

EdiFIEO

Novas tendências
na jurisprudência internacional
sobre Direitos Humanos G3

Reitor e Pró-Reitor Administrativo José Cassio Soares Hungria
Vice-Reitor Luiz Fernando da Costa e Silva
Pró-Reitora Acadêmica Maria Célia Soares Hungria De Luca
Pró-Reitora de Extensão e Cultura Maria Regina Andrade de Azevedo
Pró-Reitora de Desenvolvimento e
Relações Comunitárias Mariana Soares Hungria
Editor Responsável Luiz Fernando da Costa e Silva
Coordenação Editorial Luiz Eduardo Alves de Siqueira
Comissão Editorial Ana Maria de Pinho
Maria Deosdédite Giaretta Chaves
Silvia Quintanilha Macedo
Waldemar Maazo Heck
Capa Waldemar Maazo Heck
Técnico Editorial Rodolfo Rodrigues Domingos
Assistente editorial / Projeto Gráfico Érico Leon Amorina

EDIFIEO Editora da FIEO Campus Vila Yara
Av. Franz Voegeli, 300 Bloco Branco
06020-190 Osasco SP Brasil
Fone 11 3651 9980
www.unifio.br
edifio@unifio.br

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Prof. Dr. Luiz Carlos de Azevedo

Congresso Internacional (UNIFIEO/Osasco), 2. nov. 2014
Novas tendências na jurisprudência internacional sobre direitos humanos – G3: metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada/ organizado por Margareth Anne Leister e Thais Novaes Cavalcanti. – Osasco : EDIFIEO, 2015.
76p.

Disponível somente na versão digital

1. Direitos humanos – jurisprudência internacional

CDU 342.4 (100)(094.9)

Organizadores:
Margareth Anne Leister
Thais Novaes Cavalcanti

II CONGRESSO INTERNACIONAL (UNIFIEO/OSASCO)
METODOLOGIA DO ESTUDO DE CASO E
JURISPRUDÊNCIA COMPARADA
NOVAS TENDÊNCIAS NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE
DIREITOS HUMANOS - G3

Novembro de 2014

Osasco
EDIFIEO
2015

SUMÁRIO



Apresentação.....4

Profa. Dra. Margareth Anne Leister

Artigos

A proteção do direito ao meio ambiente como Direito Humano sob a ótica jurisprudencial internacional.....5

Juliana Gerent / José Carlos Lourenço da Silva

Direito de Defesa no Tribunal de Nuremberg20

Waleska Cariola Viana/José Guilherme Ramos Fernandes Viana

O Reconhecimento da Jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos40

Léa Carta/Rodrigo Marques de Campos (UNIFIEO)

Sistemática Internacional de Monitoramento dos direitos Humanos ..51

Gilmar Alves Oliveira

Tribunal Penal internacional para ex- Iugoslávia: 21 anos de Justiça Internacional 1993-201461

Ursula Spisso Monteiro

APRESENTAÇÃO

Recebi, com imensa satisfação, a tarefa de redigir o prefácio desta obra, cujo título, *Novas Tendências na Jurisprudência Internacional sobre Direitos Humanos*, guarda, em si, a qualidade dos trabalhos apresentados para o Grupo de Trabalho 3 do II Congresso Internacional de Direito - Metodologia do Estudo de Caso e Jurisprudência Comparada, realizado, em novembro de 2014, no Centro Universitário FIEO.

O evento em causa teve origem no projeto de internacionalização do programa de mestrado em Direito, convidando juristas estrangeiros para exposição do tema. O maior objetivo visado pelo projeto é o desenvolvimento da pesquisa e do intercâmbio de conhecimentos, particularmente com a participação de seus mestrandos.

Assim idealizado, o Congresso Internacional vem sendo realizado desde 2013.

O Grupo de Trabalho 3 foi reservado ao tema do resultado dos projetos de pesquisa desenvolvidos em Programas de Mestrado e Doutorado nacionais, em linhas que abordem os sistemas internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Os resultados do Congresso foram reunidos em livro eletrônico, a cargo da EDIFIEO, editora universitária do Centro Universitário FIEO, cujos trabalhos apresentados, todos sobre temas pertinentes e inovadores, foram reunidos em quatro volumes.

Esses trabalhos demonstram a preocupação de seus autores com o tema proposto e são dotados de qualidade científica.

Parabéns a todos os participantes do II Congresso Internacional, e boa leitura!

Margareth Anne Leister



A PROTEÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

JULIANA GERENT¹

JOSÉ CARLOS LOUREIRO DA SILVA²

RESUMO: Os direitos humanos estão interligados, devem ser protegidos de forma holística e são históricos. Dessa forma, embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não preveja o direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, ele foi reconhecido na Declaração de Estocolmo de 1972. A análise da efetiva proteção internacional do direito humano ao meio ambiente sadio pode ter como paradigma os conflitos ambientais julgados pelos tribunais internacionais. Esse é o objetivo deste trabalho, a partir de casos práticos de conflitos transfronteiriços envolvendo o meio ambiente, é concluir se sua proteção, embora não prevista em tratado internacional, é efetivada através das decisões da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Internacional do Direito do Mar.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos ambientais transfronteiriços; Cortes internacionais; Direito humano ao meio ambiente sadio.

ABSTRACT: Human rights are interrelated, should be protected holistically and are historical. Thus, although the Declaration Universal of Human Rights of 1948 does not provide for the right to a healthy environment as a human right, it was recognized in the Stockholm Declaration of 1972. The analysis of effective international protection of the human right to a healthy environment can have as a paradigm of environmental conflicts judged by international courts. That is the goal of this work, from case studies of cross-border conflicts involving the environment, its protection is complete, although not contained in an international treaty, is effected through the decisions of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea .

1 Doutoranda em Direito Ambiental Internacional na Universidade Católica de Santos – UniSantos e bolsista no Programa de Bolsas do órgão oficial brasileiro – Capes. Bolsista no programa doutorado-sanduíche para pesquisa na Universidad de Valencia/España. Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Vulnerabilidades, coordenado pela Prof. Dra. Liliana Jubilit da UniSantos. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Marítimo Internacional, coordenado pela Profa. Dra. Eliane Octaviano Martins. Email: jgerent@gmail.com

2 Doutorando em Direito Ambiental Internacional na Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Bolsista da CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Vulnerabilidades, coordenado pela Prof. Dra. Liliana Jubilit, da UniSantos.

KEY-WORDS: Transboundary environmental conflicts; International courts; Human right to a healthy environment

SUMÁRIO: Introdução. 1. DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO. 2. CASOS JULGADOS PELA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2.1 Caso Gabčíkovo-Nagymaros. 2.2 Caso Papeleras. 3. CASOS JULGADOS PELO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 3.1 Caso Southern Bluefin Tuna. 3.2 Caso Mox Plant. 4. ANÁLISE CRÍTICA DOS CASOS JULGADOS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO



Os direitos humanos estão previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 e foram efetivados com os Pactos Internacionais de Direitos Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais (PIDCP e PIDESC), ambos de 1966.

O direito ao meio ambiente sadio não tem previsão naqueles documentos internacionais. Sua preocupação global só ocorreu com a Conferência de Estocolmo de 1972, que produziu a Declaração de Estocolmo, prevendo princípios que os países que o ratificaram deveriam adotar para preservar o meio ambiente. Entretanto, por se tratar de um documento internacional de natureza meramente recomendativa, não impõe deveres aos Estados tampouco consequências jurídicas em caso de descumprimento.

Talvez esse fato seja um dos motivos pelos quais danos e ameaças de danos ambientais transfronteiriços ocorram. Nesse caso, havendo conflitos entre Estados, é papel dos tribunais internacionais aplicar os princípios ambientais previstos nas Declarações a fim de solucioná-los visando, principalmente, à proteção e à preservação do meio ambiente para esta e as futuras gerações, direito humano relacionado com a garantia do direito à vida e à saúde. Contudo, é perceptível a abstenção das Cortes internacionais em enfrentar o problema global da agressão ao meio ambiente, causada pelas atividades econômicas dos Estados e o não reconhecimento expresso do direito humano ao meio ambiente sadio.

Nesse trabalho serão analisados dois conflitos ambientais transfronteiriços julgados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ): os casos Gabčíkovo-Nagymaros e Papeleras, escolhidos por tratar do mesmo objeto, a proteção dos recursos hídricos. Os casos julgados pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar (*International Tribunal for the Law of the Sea* – ITLOS), caso Bluefin Tuna e MoxPlant, envolvem a concessão de medidas provisórias enquanto o Tribunal Arbitral estava sendo constituído e considerando a timidez desse tribunal permanente quanto à devida proteção das questões que envolvem o meio ambiente marinho.



DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO

Os Direitos Humanos foram reconhecidos internacionalmente com a DUDH em 1948, e a proteção efetiva adveio com os Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Entende-se por direitos humanos “todas as garantias jurídicas fundadas na dignidade humana”. Assim, são titulares “todos os seres humanos enquanto tais, ou seja, o único requisito para tê-los é ser humano.”³

A problemática ambiental não está prevista na DUDH, que elevou os direitos humanos ao plano internacional, inaugurando o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos da ONU. Reconhecendo-se os direitos humanos como históricos, o direito ambiental só foi elevado àquela categoria com a Declaração de Estocolmo de 1972, considerando-se “a indissociabilidade entre o direito ao ambiente sadio e o direito à vida com qualidade mínima, o que se reflete na previsão da temática ambiental em diferentes documentos integrantes do sistema.”⁴

O fato de a problemática ambiental não estar presente na DUDH explica-se porque, no plano internacional, a preocupação estava imersa na reconstrução da Europa pós II Guerra Mundial e na positivação dos direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais. Como afirma Norberto Bobbio,

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”⁵

Dessa forma, com a Declaração de Estocolmo de 1972⁶ que a temática ambiental foi inaugurada no cenário internacional, elevando-se à categoria de direito humano e à responsabilidade da geração atual de garantir o meio ambiente para as futuras gerações.

Contudo, a Declaração de Estocolmo demonstra fragilidade em razão da sua natureza jurídica de *soft law*⁷ por não estar corporificada num tratado internacional. Nesse sentido, os dispositivos que constam naquela Declaração são “normas de natureza moral, meras declarações de

3 JUBILUT, Liliana Lyra. Os pactos internacionais de direitos humanos (1966). In: Direito internacional dos direitos humanos. Instrumentos básicos. Guilherme Assis de Almeida; Cláudia Perrone-Moisés (coords.), 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.25-39, p.25

4 DUARTE, Clarice Seixas. A proteção internacional do meio ambiente e o Supremo Tribunal Federal: desafios para uma maior integração. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana (orgs.). O STF e o direito internacional dos direitos humanos. QuartierLatin, 2009, p. 543-578, p. 552

5 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5

6 A Declaração de Estocolmo proclama que: “1 (...). Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.” Também reconhece (4) que nos países em desenvolvimento os problemas ambientais têm relação com o subdesenvolvimento. Pessoas que vivem abaixo do nível mínimo de dignidade, sem acesso à habitação, educação, condições de saúde e higiene adequadas, sem acesso à alimentação e à vestimenta. Diante disso, os países em desenvolvimento devem esforçar-se para buscar o desenvolvimento, sem esquecer a prioridade e a necessidade de salvaguardar e melhorar o meio ambiente.

7 Instrumentos de *soft law* podem ser entendidos como “os atos e conteúdos normativos que não dispõem de obrigatoriedade”. AMARAL JUNIOR, Alberto do. Curso de direito internacional público, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.598

intenções que teriam como finalidade indicar parâmetros para o comportamento futuro dos Estados sem, contudo, contar com instrumentos coercitivos para a sua aplicação.”⁸

Os tratados ambientais internacionais e as declarações universais de natureza jurídica *soft law* reconhecem que a proteção do meio ambiente global assegura qualidade de vida e saúde ao homem. Em outras palavras, o direito de todas as pessoas ao meio ambiente equilibrado está interligado aos direitos chamados de primeira e segunda gerações⁹.

Contudo, conflitos ambientais internacionais, quando julgados pela CIJ e pelo ITLOS, não são analisados sob a ótica do direito humano ao meio ambiente sadio.

CASOS JULGADOS PELA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

Caso Gabcikovo-Nagymaros¹⁰

Hungria e Tchecoslováquia firmaram o Tratado de 1977 que previa a construção de duas barragens, uma em Gabcikovo, no território da Tchecoslováquia, e outro em Nagymaros, no território da Hungria. Ambas seriam um sistema operacional único e indivisível.

Sob várias críticas a respeito do projeto, a Hungria decidiu, em 13 de maio de 1989, suspender os trabalhos da Nagymaros, e no dia 27 de outubro decidiu abandoná-los.

No dia 23 de julho de 1991, o governo da Eslováquia¹¹ decidiu começar, em setembro do mesmo ano, a construção para pôr o Projeto Gabcikovo em operação por uma “solução provisória” ou a chamada “Variante C”, que consistia no desvio do rio Danúbio para atender os interesses eslovacos em prejuízo da Hungria.

Em 23 de outubro de 1992, a CIJ foi submetida a um pedido do governo da Hungria contra a Eslováquia e a República Tcheca, acerca daquela variante, o que feria seus interesses.

O abandono do Projeto Nagymaros por parte do governo húngaro baseou-se em estudos feitos a partir do projeto original sobre os impactos esperados com sua construção, que concluiu que a Hungria não tinha conhecimento adequado com relação às consequências dos riscos

8 DUARTE, Clarice Seixas. Ob. cit., p. 547

9 “A primeira geração de direitos humanos visa assegurar liberdades aos indivíduos, criando uma esfera de autonomia independente de interferência estatal, e tem como principais marcos a Revolução Americana, a qual instituiu a independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa, que trouxe como fruto a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1789). Os direitos englobados pela primeira geração são os direitos civis e políticos.” (JUBILUT, Liliana Lyra. Ob. cit., p.26-27). Os direitos de segunda geração, por sua vez, decorreram das desigualdades econômicas e sociais verificadas, principalmente, após a Revolução Industrial, no século XVIII. A interferência do Estado mínimo não garantia direitos como o do trabalho, à educação, à saúde, razões pelas quais houve a necessidade da elaboração de políticas públicas capazes de promover a distribuição da riqueza decorrente do crescimento econômico. É o advento do Estado do Bem-Estar Social retratado, em um primeiro momento, na Constituição Mexicana e na Constituição da República de Weimar. (AMARAL JUNIOR, Alberto do. Ob. cit., p.505)

10 Todas as informações contidas neste subtítulo encontram-se disponíveis em: International Court of Justice. Reports of judgments, advisory opinion and orders. Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). Judgment of 25 September 1997. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>> Acesso 15.04.2014

11 Em 1 de janeiro de 1993 a Eslováquia tornou-se um Estado independente. Nesse trabalho, para facilitar a compreensão do texto, o conflito sempre fará menção à Hungria e Eslováquia.



ambientais. Também justificou sua conduta de abandono do projeto baseando-se no “estado de necessidade ecológica”.

A Hungria ainda acusou a Eslováquia de violar alguns dispositivos do Tratado de 1977 referentes à proteção da qualidade da água e da natureza, ao recusar os evidentes perigos ecológicos e a insistência em continuar com as obras, principalmente com a Nagymaros.

Argumentou, ademais, que as exigências impostas posteriormente pelo direito internacional em relação à proteção do meio ambiente impedia o cumprimento do Tratado de 1977. A obrigação anteriormente existente de não causar danos substanciais no território do outro Estado evoluiu para uma obrigação “*erga omnes*” de prevenir danos com base no princípio da precaução.

A Eslováquia contestou que os desenvolvimentos ocorridos no direito ambiental não deram origem a normas de “*jus cogens*” capazes de substituir o Tratado de 1977.

A Hungria alegou que tinha o direito de invocar diversos fatos que, cumulativamente, constituíam mudanças nas circunstâncias. Especificamente, as mudanças na política ambiental, o progresso do conhecimento técnico com relação ao meio ambiente e o desenvolvimento de novas leis e princípios de direito ambiental internacional, além da diminuição da viabilidade econômica do Projeto foram outras alegações.

A Eslováquia argumentou que o estado de necessidade em que se baseou a Hungria não constituiu razão para a suspender uma obrigação prevista em um Tratado, negando, ademais, que aquele estado tivesse ocorrido. Também alegou que a implantação da “Variante C” justificava-se diante do abandono do Projeto e para evitar maiores danos econômicos e ambientais.

A CIJ concluiu que a Hungria tinha outras opções que não a suspensão e o abandono da obra e, como as negociações estavam em curso, as partes poderiam ter revisado o Projeto quanto à extensão de alguns prazos, sem a necessidade de abandoná-lo.

Quanto à “Variante C”, concluiu que a Eslováquia, ao colocá-la em operação, não estava respeitando o Tratado de 1977. Ao contrário, violou algumas das suas disposições e, assim o fazendo, cometeu ato ilícito internacional.

A Corte entendeu, pois, que a Hungria não tinha o direito de suspender e abandonar, em 1989, os trabalhos referentes ao Projeto Nagymaros. Reconheceu, ainda, que a consciência da vulnerabilidade do meio ambiente e o reconhecimento dos riscos ambientais tornaram-se muito mais fortes nos últimos anos e esses novos fatos poderiam ter sido incorporados no Tratado de 1977, tendo em vista a previsão contida em alguns dos seus dispositivos.

Ademais, considerou que Hungria e Eslováquia descumpriram obrigações previstas no Tratado de 1977, mas que essas condutas ilícitas recíprocas não põem termo a ele.

A Hungria ainda requereu reparação de danos ambientais decorrentes da implementação da “Variante C” pela Eslováquia e o retorno da situação antes dela, ou seja, “o restabelecimento do fluxo das águas para o nível em que tinha antes do desvio ilegal do rio.”¹²

A Hungria também referiu-se à reparação dos danos causados à flora, à fauna, ao solo, ao subsolo, à água, os danos sofridos pela população do país em virtude do aumento das incertezas que pesam sobre o futuro, e os danos decorrentes do uso ilegal decorrente do desvio do rio Danúbio. Por fim, a Hungria ainda requereu a cessação das condutas ilegais e a garantia de que elas não se repetissem e pediu à CIJ a suspensão permanente da operação da “Variante C”.

¹² No original: “*the re-establishment of the flow of the Waters to the level at which it stood prior to the unlawful diversion of the river.*”

A CIJ reconheceu que, em matéria de direito ambiental, vigilância e proteção são necessárias uma vez que danos ao meio ambiente frequentemente são irreversíveis, e os próprios mecanismos de reparação desses danos são limitados. Afirmou que “Essa necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente é adequadamente expressa no conceito de desenvolvimento sustentável”.¹³ Isso significa que as Partes, em conjunto, deveriam considerar os efeitos sobre o meio ambiente da operação do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, e essa tarefa não caberia à CIJ.

Quanto aos pedidos recíprocos de indenização, a CIJ entendeu que, como Hungria e Eslováquia descumpriram o Tratado de 1977, ambos teriam direito à compensação e ambos teriam obrigação de pagá-la.

Por essas razões, a CIJ decidiu que: 1) a Hungria não tinha o direito de suspender e de abandonar, em 1989, o Projeto Nagymaros e parte do projeto Gabčíkovo; 2) a Eslováquia tinha o direito de proceder, em novembro de 1991, com a “solução provisória”; 3) a Eslováquia não tinha o direito de colocar em operação, a partir de outubro de 1992, esta “solução provisória”; 4) a comunicação da Hungria não tem efeito de pôr fim ao Tratado de 1977; 5) há danos recíprocos, obrigações de indenizar recíprocas e direito de ser compensado recíproco.

Caso Papeleras¹⁴

O Tratado de Montevideo, de 1961, estabelece a fronteira entre os países da Argentina e Uruguai e, no seu art.7º, regula o uso do rio Uruguai, incluindo a conservação dos recursos vivos e a preservação da qualidade da água. Mencionado artigo foi regulado pelo Estatuto do Rio Uruguai de 1975, que trata do regime do uso do rio e do estabelecimento de instrumentos conjuntos necessários à utilização ótima e racional do rio; estabelece a Comissão Administrativa do Rio Uruguai (CARU) e o procedimento para conciliação e solução de controvérsia judicial.¹⁵

Mesmo havendo esse regime de utilização do rio Uruguai entre aqueles dois países, o Uruguai, segundo afirmado pela Argentina, desrespeitou quando a fábrica de celulose Orion (Botnia) iniciou seu projeto de instalação perto da cidade de Fray Bentos, no Uruguai, e em novembro de 2007 entrou em operação.

A Argentina propôs ação na CIJ contra o Uruguai no dia 4 de maio de 2006, alegando que as autorizações ambientais emitidas, que permitiam a construção e o funcionamento da fábrica de celulose violavam obrigações procedimentais previstas no Estatuto 1975. Também houve violações das obrigações substanciais previstas no mesmo documento, dentre elas a do

13 No original: “This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.”

14 Projeto das fábricas de celulose CMB (ENCE) e Orion (Botnia). No dia 21 de setembro de 2006, a fábrica CMB comunicou a não construção da fábrica no lugar planejado naquele lado do rio Uruguai. A fábrica Orion foi construída no lado esquerdo do rio Uruguai, perto da cidade de Fray Bentos e está em operação e em funcionamento desde o dia 9 de novembro de 2007. Nesse sentido, a ação proposta na CIJ perdeu o objeto com relação à fábrica CMB. In: International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013, p. 51

15 Idem, p.41



art.41 que dispõe sobre a obrigação de cada parte de adotar regras e medidas para proteger e preservar o meio ambiente aquático e, particularmente, para prevenir a poluição.¹⁶

A Argentina afirmou que o Estatuto 1975 adota abordagem nos termos da precaução por meio de que “o ônus da prova será colocado sobre o Uruguai para este estabelecer que a fábrica Orion (Botnia) não causará significativos danos ao meio ambiente”. Acrescentou, ainda, que o ônus da prova não deveria ser imposto somente a ela como Requerente porque, sob seu ponto de vista, aquele documento impõe um ônus igual para convencer.¹⁷

O Uruguai, por sua vez, afirmou que o ônus da prova é da Argentina, como Requerente, e ainda que se adotasse uma abordagem precaucional do Estatuto de 1975 e impusesse a inversão do ônus da prova isso não seria possível diante da ausência de um tratado específico sobre o assunto.¹⁸

A Corte considerou que quem alega tem que provar e, assim, a parte que afirma certos fatos tem que demonstrá-los. A Corte também considera que, enquanto a abordagem preventiva pode ser relevante na interpretação e aplicação dos dispositivos do Estatuto, isso não quer dizer que ele funcione como uma inversão do ônus da prova.¹⁹

A Argentina ainda afirmou que a descarga da fábrica Orion alterou o equilíbrio ecológico do rio e, assim, a outra parte violou a obrigação de prevenir a poluição e também a obrigação de prescrever medidas apropriadas em relação à fábrica Orion (Botnia), uma vez que o Estatuto 1975 proíbe qualquer poluição que seja prejudicial à proteção e à preservação do meio ambiente aquático ou que altere o equilíbrio ecológico do rio.²⁰

O Uruguai contestou afirmando que a obrigação²¹ referente à “prevenir...poluição” não envolve proibição sobre toda a descarga dentro do rio. É somente aqueles que excedam os padrões conjuntamente acordados pelas partes dentro da CARU, e que têm efeitos prejudiciais, que podem ser caracterizados como “poluição”^{22, 23}

Com relação ao local escolhido para instalação da fábrica Orion (Botnia), a Argentina alegou que a avaliação de impacto ambiental feita pelo Uruguai é inadequada por não considerar outros locais alternativos. Além disso, a escolha do local é particularmente sensível do ponto de vista ecológico.²⁴

O Uruguai, por sua vez, afirmou que o local perto da cidade de Fray Bentos foi escolhido por causa da particularidade do maior volume de água no rio naquela localização, o que serve para promover a diluição dos efluentes. Afirmou, ainda, que o local é de fácil acesso para navegação do rio facilitando a entrega da matéria-prima e a disponibilidade de mão de

16 International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013, p. 17

17 Idem, p. 117

18 Idem, p. 117-119

19 Idem, p. 119

20 International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013, p. 133

21 Art. 41 (a). Comisión administrativa del río Uruguay. Documentos y antecedentes. Disponível em <http://www.caru.org.ar/web/pdfs_publicaciones/Documentos-y-antecedentes-Publicacion-1998.pdf> Acesso 18.05.2014

22 Art. 40. Comisión administrativa del río Uruguay. Documentos y antecedentes. Disponível em <http://www.caru.org.ar/web/pdfs_publicaciones/Documentos-y-antecedentes-Publicacion-1998.pdf> Acesso 18.05.2014

23 International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013, p. 133

24 Idem, p. 145

obra naquele local. Sustentou, por fim, que considerou outros locais e que a sustentabilidade, do local, onde se instalou a fábrica Orion (Botnia), foi exaustivamente avaliada.²⁵

Com relação ao local escolhido, a Corte não se convenceu quanto aos argumentos da Argentina que uma avaliação de possíveis locais não foram considerados antes, para determinação do local final.²⁶

A Argentina também alegou que o Uruguai falhou ao não exigir que a fábrica Orion (Botnia) empregasse a melhor técnica disponível para a produção de celulose, de acordo com os relatórios dos especialistas apresentados pelo Uruguai. Este contestou afirmando que a mencionada fábrica é, em virtude da tecnologia empregada, uma das melhores fábricas de celulose do mundo.²⁷

A Corte decidiu que a Argentina não apresentou evidência para sustentar sua reivindicação de que a fábrica Orion (Botnia) não está compatível com a melhor tecnologia nos termos de descarga de efluentes para cada tonelada de celulose produzida.²⁸

De todo o exposto a respeito da violação das obrigações substanciais, previstas do Estatuto 1975, a Corte afirmou que não havia evidência conclusiva demonstrando que o Uruguai não atuou com o grau necessário de dever de diligência ou que a descarga de efluentes da fábrica Orion (Botnia) tinha efeitos deletérios ou que causasse prejuízo aos recursos vivos ou à qualidade da água ou do equilíbrio ecológico do rio desde que ela iniciou suas operações em novembro de 2007. Conseqüentemente, sobre as bases das evidências submetidas à Corte, ela conclui que o Uruguai não violou suas obrigações substanciais previstas no Estatuto 1975.²⁹

Assim a Corte decidiu que o Uruguai violou suas obrigações processuais previstas no Estatuto 1975, mas não violou suas obrigações substanciais.

CASOS JULGADOS PELO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR

Caso Southern Bluefin Tuna

Em 20 de Maio de 1994, foi estabelecido o acordo de gestão voluntária entre Austrália, Japão e Nova Zelândia, entrando em vigor a Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna, que havia sido assinado pelos três países em maio de 1993. A Convenção criou a Comissão para a Conservação do Southern Bluefin Tuna (CCSBT).

No começo de 1995, o Japão propôs um aumento na quantidade total de captura, mas não foi aceito. Em 1998 o Japão deu início ao chamado “programa unilateral de pesca experimental” que, segundo alegações da Austrália e Nova Zelândia, tinha propósito comercial, aumentando o risco do estoque do Southern Bluefin Tuna (SBT). Além disso, segundo esses dois países, enquanto o estoque histórico do SBT havia declinado, o programa de pesca experimental do Japão significou um aumento da captura em até 30%.³⁰

25 Idem, p. 145

26 Idem, p. 147

27 International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013, p. 153

28 Idem, p. 155

29 Idem, p. 179

30 International Tribunal for the Law of the Sea. Case n. 3 e 4. Disponível em <<http://www.itlos.org/index>>



No dia 5 de julho de 1999, Austrália e Nova Zelândia deram início ao procedimento de arbitragem contra o Japão com base no Anexo VII da *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS), em razão da ausência de acordo entre eles.

Enquanto não se constituía o Tribunal Arbitral, no dia 30 de julho de 1999, Austrália e Nova Zelândia requereram a concessão de medida provisória ao ITLOS consistindo: (a) que o Japão cessasse imediatamente a pesca experimental do SBT, (b) que o Japão restringisse a captura a sua cota anual, (c) que as partes agissem com fundamento no princípio da precaução da pesca do SBT.³¹

Antes de conceder a medida provisória, o ITLOS tem que estar convencido de que o Tribunal Arbitral tem competência e que há urgência na situação. Se essas condições forem satisfeitas o tribunal pode concedê-la, considerando-a apropriada para preservar direitos das partes ou para prevenir sérios prejuízos ao meio ambiente marinho, pendendo a decisão final do tribunal arbitral.³²

No dia 9 de agosto de 1999, o Japão declarou que o ITLOS não tinha competência sobre a controvérsia, argumentando que as medidas provisórias só podem ser requeridas ao ITLOS se o Tribunal Arbitral, disposto no Anexo VII da UNCLOS, ao qual o processo principal foi submetido, tivesse ele próprio competência, o que, segundo o Japão, não ocorreu.³³

O Japão afirmou que a controvérsia com Austrália e Nova Zelândia estava fundamentada na CCSBT, razão pela qual deveria ela ser resolvida consoante procedimento previsto nesta Convenção. Afirmou que, mesmo se o ITLOS tivesse competência sobre a controvérsia, as medidas provisórias não seriam adequadas, porque não há risco de dano irreparável ao estoque de SBT. Ressaltou que a cessação do programa de pesca experimental causaria e que o referido programa não causa prejuízos porque se aplica a apenas algumas centenas de toneladas do SBT. Por fim, que não havia urgência no pedido das medidas provisórias e Austrália e Nova Zelândia seriam compensadas no futuro com a redução da captura pelo Japão.

Dessa forma o Japão apresentou contra-pedido de medida provisória ao Tribunal do Mar requerendo que: (a) Austrália e Nova Zelândia retomassem as negociações e as consultas com vista a chegar a um acordo do total de captura permitida das cotas anuais e a continuação do programa experimental de pesca do SBT, (b) se não houvesse acordo em 6 meses, Austrália e Nova Zelândia acordariam em ter as questões não resolvidas encaminhadas para solução por cientistas independentes que fossem contratados pelas partes.³⁴

No dia 27 de agosto de 1999, o ITLOS emitiu uma ordem concluindo que o Tribunal Arbitral do Anexo VII da UNCLOS tinha competência para resolver a controvérsia e concedeu as medidas provisórias requeridas.

O ITLOS também afirmou não haver desacordo entre as partes de que o estoque de SBT estava severamente esgotado, encontrando-se em seu nível histórico mais baixo, o que implicava

php?id=62> Acesso 21.10.2014

31 Idem

32 SEYMOUR, Jillaine. The international tribunal for the Law of the sea: a great mistake? In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*. V. 13, Issue 1, 2006. Pesquisado em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1319&context=ijgls>>, p. 19

33 International Tribunal for the Law of the Sea. Case n. 3 e 4. Disponível em <<http://www.itlos.org/index.php?id=62>> Acesso 21.10.2014

34 International Tribunal for the Law of the Sea. Case n. 3 e 4. Disponível em <<http://www.itlos.org/index.php?id=62>> Acesso 21.10.2014

em conseqüências biológicas. Sendo assim, o ITLOS determinou que as partes retomassem as negociações sem demora com vistas a um acordo de quantidade para a conservação e a gestão do SBT e que restringissem suas capturas.

Por essas razões, o ITLOS determinou que, pendente a decisão do Tribunal Arbitral, Austrália, Japão e Nova Zelândia deveriam garantir que suas capturas anuais não excedessem a permissão anual com base no último nível acordado pelas partes e que cada uma delas deveria abster-se de conduzir um programa de pesca experimental envolvendo a captura do SBT.

O Japão contestou alegando que a controvérsia fundamentava-se na CCSBT e não na UNCLOS e que as reivindicações são assunto de apreciação científica e não de direito. E que o art.288 da UNCLOS deu competência ao Tribunal Arbitral sobre qualquer controvérsia referente à interpretação ou à aplicação da UNCLOS, mas as reivindicações dos requerentes não se basearam na UNCLOS. Ademais, que em agosto de 1998, Austrália e Nova Zelândia haviam invocado a solução de controvérsia sob a CCSBT e não sob a UNCLOS, pois trataram a questão como decorrente da CCSBT e solicitaram consultas não da UNCLOS, mas do art.16 da CCSBT. Ressaltou, ainda, que o art.64 da UNCLOS estabelece apenas obrigação de cooperar, e não dispõe de nenhum princípio específico de conservação ou de medidas concretas para tal.

Por essas razões, o contestante alegou que a proposta do Anexo VII do Tribunal Arbitral carece de competência e que por isso à UNCLOS faltou autoridade para conceder medidas provisórias. E o bom senso seria chamar Austrália e Nova Zelândia para negociar sob a CCSBT, para chegar a um acordo sobre as cotas anuais e a continuação do programa unilateral de pesca experimental, em base conjunta, com a assistência de conselhos científicos independentes.

Diante de todas essas análises e argumentos, o Tribunal Arbitral decidiu e apresentou o laudo arbitral no dia 4 de agosto de 2000.³⁵ O núcleo da controvérsia referiu-se às diferenças sobre o nível total permitido de captura, e a insistência do Japão em continuar o programa unilateral de pesca experimental. O que dividiu as partes foi se a controvérsia surgiu exclusivamente sob a CCSBT ou se ela também surgiu sob a UNCLOS.

O Tribunal Arbitral reconheceu que a controvérsia referente à interpretação e à implementação do CCSBT não está completamente alienada de interpretação e aplicação da UNCLOS, já que o CCSBT foi desenhado para implementar princípios no conjunto da UNCLOS. O Tribunal Arbitral ainda concluiu que a controvérsia entre os países sobre o papel do Japão na gestão do estoque de SBT e, particularmente, seu programa unilateral de pesca experimental, enquanto centrado na CCSBT, também decorre da UNCLOS.

Mesmo por todas essas análises,³⁶ o Tribunal Arbitral decidiu, por 4 votos a 1, que ele não tem competência para pronunciar sobre o mérito da controvérsia e por unanimidade decidiu, de acordo com o art. 290(5) da UNCLOS, que as medidas provisórias, por força da ordem do ITLOS prescritas em 27 de agosto de 1999, fossem revogadas.

35 Idem

36 WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. A convenção das nações unidas para o direito do mar e a instituição do tribunal internacional para o direito do mar. Revista de Direito Internacional, v. 9, n. 1, 2012, p. 41-58. Disponível em <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1614/1575>>, p.55



Caso MoxPlant

Esse caso inicia-se com a autorização dada pelo Reino Unido para a instalação de usina nuclear pela empresa *British Nuclear Fuels Ltd* (BNFL), na cidade de Sellafield, a 184 Km da costa da Irlanda. Embora os materiais radioativos, conhecidos como Mox, pudessem ser reutilizados como combustíveis em certos reatores e, com isso, reduzir o estoque do lixo radioativo, havia incertezas no projeto no que tange à sua viabilidade econômica, ao seu transporte em alto mar, a risco de terrorismo e a instrumentos de segurança serem ou não suficientes caso houvesse vazamentos.³⁷

A Irlanda notificou e estabeleceu sua reclamação contra o Reino Unido no dia 25 de novembro de 2001, instituindo o procedimento de arbitragem como previsto no Anexo VII da UNCLOS. E alegou que as atividades da usina colocavam em risco o meio ambiente marinho do Mar da Irlanda.³⁸

Enquanto o Tribunal Arbitral estava sendo constituído, em 09 de outubro de 2001, a Irlanda requereu medidas cautelares à ITLOS contra o Reino Unido sob o art. 290, parágrafo 5º da Convenção.³⁹

A reclamação feita pela Irlanda ao Tribunal Arbitral, constituído sob o Anexo VII da UNCLOS, requeria julgamento e declaração: 1) que o Reino Unido violou obrigações previstas nesta Convenção em relativas à autorização da fábrica Mox, por deixar de tomar medidas necessárias à prevenção, redução e controle da poluição do meio ambiente marinho do Mar da Irlanda; 2) que o Reino Unido ainda violou obrigações por falhar na devida avaliação dos riscos de ataque terrorista, bem como falhou na preparação de resposta estratégica ou plano para prevenir, conter ou responder adequadamente a um ataque terrorista contra à fábrica Mox; 3) que o Reino Unido também violou obrigações previstas na UNCLOS em relação à autorização da fábrica Mox, falhando na cooperação com a Irlanda na proteção do meio ambiente marinho do Mar da Irlanda, por recusar compartilhar informação e por se negar a fazer uma adequada avaliação ambiental dos impactos sobre o meio ambiente marinho e, ainda, por dar continuidade à operação da fábrica enquanto pendente procedimento de solução de controvérsias; 4) que o Reino Unido violou as obrigações do art. 206 da UNCLOS relativas à autorização da fábrica, incluindo: a) a falha de sua Declaração Ambiental de 1993 de completa e adequada avaliação dos potenciais efeitos da operação da fábrica sobre o meio ambiente marinho do Mar da Irlanda e; b) por falhar, desde a publicação da sua Declaração Ambiental de 1993, referente aos fatos que surgiram desde 1993, em particular desde 1998; c) por falhar na avaliação dos potenciais efeitos sobre o meio ambiente marinho do Mar da Irlanda dos movimentos internacionais dos materiais radioativos a serem transportados para a fábrica; d) por falhar na avaliação dos riscos dos potenciais efeitos sobre o meio ambiente marinho do Mar da Irlanda decorrentes de ataques terroristas ou de atos sobre a fábrica; 5) que o Reino Unido deveria abster-se de autorização ou falha em prevenir: a) a operação da fábrica; b) os movimentos

37 VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. Da unidade à fragmentação do direito internacional. O caso moxplant. Disponível em <file:///C:/Users/cliente/Downloads/95-177-1-SM%20(1).pdf> Acesso 06.08.2014, p. 120

38 International Tribunal for the Law of the Sea. The Mox plant case. Request for provisional measures. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf> Acesso 05.08.2014, p. 2

39 Idem, p. 2

internacionais de materiais radioativos dentro e fora do Reino Unido relacionados à operação da fábrica ou qualquer preparação ou outras atividades relacionadas com a operação da Mox até o momento.⁴⁰

Enfim, o pedido de medidas cautelares requerido pela Irlanda contra o Reino Unido no dia 09 de novembro de 2001, perante o ITLOS foram: 1) que o Reino Unido suspendesse imediatamente a autorização da fábrica Mox ou, alternativamente, qualquer outra medida necessária para prevenir sua operação; 2) que o Reino Unido imediatamente garantisse que não houvesse movimentos dentro e fora das águas sobre as quais ela tem soberania de qualquer substância, material ou lixo radioativo associados à operação da fábrica; 3) que o Reino Unido garanta que nenhuma ação de qualquer tipo será tomada que possa agravar, estender ou piorar a solução da controvérsia submetida ao Tribunal previsto no Anexo VII; 4) que o Reino Unido garanta que nenhuma ação ocorra que possa prejudicar os direitos da Irlanda com relação a qualquer decisão de mérito que o Tribunal do Anexo VII possa tomar.⁴¹

O Reino Unido, por sua vez, requereu: 1) que o pedido de medidas cautelares requerido pela Irlanda fosse negado; 2) a condenação da Irlanda aos custos suportados pelo Reino Unido nesse processo.⁴²

O ITLOS decidiu, por unanimidade, pendente a decisão do Tribunal Arbitral instituído sob o Anexo VII da Convenção que, quanto às medidas cautelares sob o art. 290, parágrafo 5 da UNCLOS: Irlanda e Reino Unido deveriam cooperar entre si e, para esse fim, promover consultas imediatamente, a fim de: a) trocar mais informações relativas a possíveis consequências para o Mar da Irlanda, decorrentes da entrada em funcionamento da fábrica Mox; b) monitorar os riscos ou os efeitos da operação da fábrica para o Mar da Irlanda; c) elaborar, conforme o caso, medidas capazes de evitar a poluição do meio ambiente marinho que decorra da fábrica Mox.⁴³

O ITLOS entendeu que, nas circunstâncias do caso, não havia urgência na situação e, assim, não havia necessidade da concessão de medidas cautelares conforme requerido pela Irlanda.⁴⁴

Contudo, o Tribunal considerou que o dever de cooperar é um princípio fundamental na prevenção da poluição do meio ambiente marinho previsto na Parte XII da UNCLOS. Do ponto de vista do Tribunal, prudência e cuidado requerem que Irlanda e Reino Unido cooperem na troca de informações com relação aos riscos ou efeitos da operação da fábrica Mox.⁴⁵

ANÁLISE CRÍTICA DOS CASOS JULGADOS

Os conflitos ambientais internacionais analisados e julgados pela CIJ e pelo ITLOS não enfrentaram problemas ambientais transfronteiriços. Não foram aplicados, efetivamente, os

40 International Tribunal for the Law of the Sea. The Mox plant case. Request for provisional measures. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf> Acesso 05.08.2014, parágrafo 26, (1)(2)(3)(4)(5 – a e b)

41 Idem, parágrafo 27 (1)(2)(3)(4)

42 Idem, parágrafo 28 (1)(2)

43 International Tribunal for the Law of the Sea. Press release. Order in the Mox plant case. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_No.62.pdf> Acesso 05.08.2014, p. 13

44 International Tribunal for the Law of the Sea. Press release. Order in the Mox plant case. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_No.62.pdf> Acesso 05.08.2014, p. 2

45 Idem, p. 2



princípios ambientais previstos nos documentos internacionais, tampouco se reconheceu o direito ao meio ambiente sadio como direito humano.

É indiscutível que a proteção do meio ambiente saudável também assegura a proteção à vida e à saúde do homem⁴⁶, e que a indivisibilidade de todos os direitos humanos visam, como *ultimaratio*, à dignidade do homem e à sobrevivência da humanidade.⁴⁷

Contudo, nos casos ambientais, enfrentados pelos tribunais internacionais, não é esse raciocínio lógico-jurídico que tem pautado os argumentos das decisões.

No caso, Gabcikovo-Nagymaros a CIJ devolveu o conflito às partes para que resolvessem a controvérsia dentro do Tratado de 1977, através de negociação e diplomacia. Nesse sentido, a CIJ “basicamente devolveu a controvérsia de volta às partes”⁴⁸, pautando sua decisão pelo princípio da soberania dos Estados, entendendo que o tratado permaneceu em vigor e que ambas as partes foram responsáveis por violá-lo: a de Hungria por suspender o tratado de 1977 e a de Eslováquia por implementar de forma unilateral a “Variante C”. A Corte manteve a idéia de proteção dos tratados, bem como a igualdade absoluta de seus signatários, cuja relação deve basear-se no respeito e na justiça recíprocos, o que exige que as partes restabeleçam o tratado e suas relações de cooperação.⁴⁹

O caso Papeleras teve solução análoga, já que a CIJ reconheceu que o Uruguai desrespeitou as obrigações procedimentais previstas no Estatuto de 1975, mas que isso não implicou o desrespeito às obrigações substanciais. Assim, Uruguai e Argentina deveriam resolver as controvérsias envolvendo a instalação e a operação da fábrica de celulose Botnia, através da CARU e da troca de informações, conforme dispõe aquele Estatuto.

O ITLOS, único tribunal internacional com competência para julgar conflitos ambientais relacionados às questões do mar, tampouco enfrentou o problema da pesca predatória do Bluefin Tuna. Ainda que tenha concedido medidas cautelares suspendendo o programa unilateral de pesca experimental, sua decisão foi revogada pelo Tribunal Arbitral instaurado sob as regras do UNCLOS, ou seja, este tribunal *ad hoc* demonstrou ter mais poderes que o próprio ITLOS, tribunal permanente. Além disso, questões procedimentais sobrepuseram-se às questões substanciais de

46 Nesse sentido: PATHAK, R.S. The human rights system as a conceptual framework for environmental law. In: Environmental change and international law: New challenges and dimensions. Edited by Edith Brown Weiss. United Nations University Press: Tokyo, p. 205-243, passim.

47 “the basic right to life, encompassing the right of living, entails negative as well as positive obligations in favour of preservation of human life. Its enjoyment is a precondition of the enjoyment of other human rights. It belongs at a time to the realm of civil and political rights, and to that of economic, social, and cultural rights, thus illustrating the indivisibility of all human rights. It establishes a “link” between the domains of international human rights law and environmental law. It inheres in all individuals and all peoples, with special attention to the requirements of survival. It has as existensions or corollaries the right to a healthy environment and the right to peace (and disarmament). It is closely related, in its wide dimension to the right to development as a human right (right to live with fulfillment of basic human needs). And it lies at the basis of the ultimate ratio legis of the domains of international human rights law and environmental law, turned to the protection and survival of the human person and mankind.” TRINDADE, A.A. Caçado. The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change. In: Environmental change and international law: New challenges and dimensions. Edited by Edith Brown Weiss. United Nations University Press: Tokyo, p. 244-312, p. 279.280.

48 ROMANO, P. R. Cesare. The peaceful settlement of international environmental disputes. A pragmatic approach. (International Environmental Law and Policy Series, v. 56). Kluwer Law International: London, 2000, p.256. No original: “basically threw the dispute back into the lap of the parties”.

49 GILLROY, John Martin. Adjudication norms, dispute settlement regimes and international tribunals: the status of “environmental sustainability” in international jurisprudence. In: Stanford Journal of International Law. Leland Stanford Junior University, 2006. Disponível em <<http://p.unisantos.br/academic.lexisnexis.eu/>> Acesso 10.02.2014

proteção do Bluefin Tuna e seu estoque, proteção esta indispensável a garantir reprodução e continuidade de pesca industrial pelos países envolvidos na controvérsia.

O caso MoxPlant, também julgado pelo ITLOS, desconsiderou os impactos ambientais negativos produzidos pela usina de Sellafield e, apesar das provas apresentadas pela Irlanda, julgou a questão a favor do Reino Unido, desconsiderando qualquer análise da incidência dos princípios ambientais de precaução e prevenção. Além disso, a decisão do ITLOS referente ao pedido de medidas cautelares, deixou claro que o tribunal evitou a intromissão na soberania do Reino Unido, com relação à autorização de funcionamento da usina. Contudo, sabendo dos riscos que essa atividade apresentava não só ao meio ambiente, mas também à saúde das pessoas, determinou que as Partes monitorassem tais riscos e elaborassem medidas viáveis de controle da poluição. Em outras palavras, o ITLOS deixou a cargo das Partes a solução da controvérsia, através da cooperação entre elas.

CONCLUSÃO



Em nenhum dos conflitos ambientais analisados neste trabalho ventilou-se sobre o direito humano ao meio ambiente sadio e que sua violação poderia acarretar danos à saúde e à vida das pessoas. Não se reconheceu que viver em meio ambiente degradado, em que a exploração insustentável dos recursos naturais, vivos ou não, afeta a qualidade de vida de todas as pessoas, independentemente da fronteiras políticas.

As controvérsias ambientais julgadas pela CIJ e pelo ITLOS demonstraram que não há interesse dos países em enfrentar com seriedade danos ou ameaças de danos ambientais advindos do processo de desenvolvimento almejado por eles, principalmente aqueles países considerados de “primeiro mundo”. Contudo, como os casos não podem deixar de ser julgados, a decisão dos tribunais internacionais foi devolver as controvérsias às partes para que encontrem a solução dentro dos acordos aos quais elas estão vinculadas e de forma pacífica.

REFERÊNCIAS



AMARAL JUNIOR, Alberto do. Curso de direito internacional público, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

DUARTE, Clarice Seixas. A proteção internacional do meio ambiente e o Supremo Tribunal Federal: desafios para uma maior integração. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana (orgs.). O STF e o direito internacional dos direitos humanos. Quartier Latin, 2009, p. 543-578

GILLROY, John Martin. Adjudication norms, dispute settlement regimes and international tribunals: the status of “environmental sustainability” in international jurisprudence.



- In: Stanford Journal of International Law. Leland Stanford Junior University, 2006. Disponível em <<http://p.unisantos.br/academic.lexisnexis.eu/>> Acesso 10.02.2014
- International Tribunal for the Law of the Sea. Case n. 3 e 4. Disponível em <<http://www.itlos.org/index.php?id=62>> Acesso 21.10.2014
- International Court of Justice. Reports of judgments, advisory opinion and orders. Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). Judgment of 25 September 1997. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>> Acesso 15.04.2014
- International Court of Justice. Cases. Case concerning pulp mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay). 20 April 2010. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> Acesso 21.08.2013
- International Tribunal for the Law of the Sea. The Mox plant case. Request for provisional measures. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf> Acesso 05.08.2014
- International Tribunal for the Law of the Sea. Press release. Order in the Mox plant case. Disponível em <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_No.62.pdf> Acesso 05.08.2014
- JUBILUT, Liliana Lyra. Os pactos internacionais de direitos humanos (1966). In: Direito internacional dos direitos humanos. Instrumentos básicos. Guilherme Assis de Almeida; Cláudia Perrone-Moisés (coords.), 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.25-39
- PATHAK, R.S. The human rights system as a conceptual framework for environmental law. In: Environmental change and international law: New challenges and dimensions. Edited by Edith Brown Weiss. United Nations University Press: Tokyo, p. 205-243
- ROMANO, P. R. Cesare. The peaceful settlement of international environmental disputes. A pragmatic approach. (International Environmental Law and Policy Series, v. 56). Kluwer Law International: London, 2000
- SEYMOUR, Jillaine. The international tribunal for the Law of the sea: a great mistake? In: Indiana Journal of Global Legal Studies. V. 13, Issue 1, 2006, Disponível em <<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1319&context=ijgls>> Acesso 22.10.2014
- TRINDADE, A.A. Cançado. The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change. In: Environmental change and international law: New challenges and dimensions. Edited by Edith Brown Weiss. United Nations University Press: Tokyo, p. 244-312
- VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. Da unidade à fragmentação do direito internacional. O caso moxplant. Disponível em <[file:///C:/Users/cliente/Downloads/95-177-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/cliente/Downloads/95-177-1-SM%20(1).pdf)> Acesso 06.08.2014
- WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. A convenção das nações unidas para o direito do mar e a instituição do tribunal internacional para o direito do mar. Revista de Direito Internacional, v.9, n. 1, 2012, p. 41-58. Disponível em <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1614/1575>> Acesso 22.10.2014,



O DIREITO A DEFESA NO TRIBUNAL DE NUREMBERG

THE RIGHT TO DEFENSE IN COURT OF NUREMBERG

WALESKA CARIOLA⁵⁰

JOSÉ GUILHERME⁵¹

RESUMO: O presente artigo, após breve abordagem histórica, elege como objeto de estudo o estatuto do Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg, em especial os dispositivos referentes ao procedimento adotado e aos limites impostos à defesa dos acusados, que conduzem à reflexão quanto à natureza política do Tribunal de Nuremberg de imposição da vontade dos vencedores sobre os vencidos, uma vez que não fizeram parte dos julgamentos e nem podiam constar das teses de defesa os crimes igualmente cometidos contra a humanidade pelos países aliados.

PALAVRAS-CHAVES: Tribunal de Nuremberg. Garantias Fundamentais. Violações.

ABSTRACT: This paper, after a brief historical approach, chooses as the object of study is the statute of the International Criminal Tribunal at Nuremberg Military, especially the provisions regarding the procedure adopted and the limits imposed on the defense of the accused, leading to reflection about the political nature of Nuremberg Tribunal to impose the will of the victors over the vanquished, since it did not form part of the trial and could not be included in the thesis defense also committed crimes against humanity by the allies.

KEYWORDS: Nuremberg Tribunal. Fundamental guarantees. Violations.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Breve Contexto Histórico. 2 Entre Guerras e as propostas da Direita Nacionalista. 3 A criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. 4 Nuremberg: um tribunal de exceção. 5 A difícil atuação dos advogados de defesa. Conclusão. Referências

50 Mestre em Direito pelo Centro UNIVERSITÁRIO FIEO - UNIFIEO

51 Mestrando em Direito pelo Centro UNIVERSITÁRIO FIEO - UNIFIEO



INTRODUÇÃO



Nesse artigo pretendemos abordar aspectos históricos que levaram à criação do primeiro Tribunal Penal Internacional *ad hoc*, e analisar questões ligadas à escolha do local de julgamento, à composição da corte e, em especial, ao procedimento adotado e os limites impostos à defesa dos acusados.

Após breve abordagem de relevantes fatos históricos que conduziram à ascensão da figura do líder na condução do Estado Alemão e à eclosão da II Grande Guerra Mundial, elegeremos como objeto de estudo o estatuto do Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg, em especial quanto à questão do procedimento adotado, com os limites impostos à defesa, questionando-se a legalidade do julgamento em razão da ofensa aos princípios basilares do Direito e à violação das garantias fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, que se respeitados, poderiam conduzir a resultado diverso do pretendido pelos países aliados, vencedores da II Grande Guerra.

O trabalho conduzirá à reflexão da natureza política do Tribunal de Nuremberg de imposição da vontade dos vencedores sobre os vencidos, vez que não fizeram parte dos julgamentos e nem podiam constar das teses de defesa crimes praticados pelos países aliados e que igualmente atentaram contra toda a humanidade.

No entanto, forçoso concluir que, apesar de todas as suas deficiências e violações aos Princípios Gerais do Direito e às garantias da ampla defesa e do contraditório, é inquestionável a contribuição do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg para a proteção aos direitos humanos, sendo um marco na história do Direito Internacional. Seu principal legado, talvez, tenha sido a tipificação dos crimes cometidos contra a humanidade que alteraram a visão mundial sobre a guerra, bem como a possibilidade de responsabilização dos indivíduos na esfera do Direito Internacional Público. Também, sob a ótica dos acusados, o Tribunal de Nuremberg foi a oportunidade de defesa, ainda que limitada, que resultou em penas de prisão e, inclusive, em três absolvições, o que não ocorreria na situação de uma execução sumária, sem necessidade de julgamento algum, prática até então comum no desfecho das guerras e que era pretendida, no pós-segunda guerra, tanto pelo primeiro-ministro inglês Winston Churchill como pelos soviéticos.

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.

A Alemanha sai derrotada da Primeira Grande Guerra Mundial (1914/1918), contabilizando cerca de 2 (dois) milhões de mortos e desaparecidos (quase 10% da sua população masculina), além de uma multidão de mutilados e da perda dos valores mais tradicionais de seu povo. O Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919, impôs-lhe duras sanções como a perda de territórios conquistados e o pagamento de altíssimas indenizações que se fossem adimplidas, nos exatos termos da decisão, comprometeria a Alemanha a transferir para os aliados perpetuamente todo o excedente de sua produção⁵².

52 KEYNES, John Maynard. As consequências econômicas da paz. Trad. Sérgio Bath. Prefácio de Marcelo de

A derrota na guerra, aliada às fortes sanções impostas pelo Tratado de Versalhes levaram a Alemanha a uma grande recessão, situação que contribuiu para a insatisfação dos alemães com o regime democrático e criou uma atmosfera favorável para a instauração de um regime autoritário e a ascensão da figura do líder (o Führer).

O filme “A onda”, do diretor Dennis Gansel, baseado em fatos reais e produzido na Alemanha no ano de 2008⁵³, retrata bem o mecanismo de manipulação utilizado pelo líder. No filme, um professor, licenciado em ciências sociais e educação física, com simpatia pelo anarquismo, por circunstâncias alheias a sua vontade é obrigado a assumir um curso de uma semana sobre autocracia para alunos do que corresponderia ao Ensino Médio aqui no Brasil. Ao perguntar se um regime totalitário poderia instaurar-se na atualidade na Alemanha, percebe o descrédito dos alunos e resolve, então, realizar um exercício pedagógico para demonstrar o perigo e a possibilidade de nova instauração do regime nazista na Alemanha. Nota-se que em uma das primeiras cenas do filme, um dos mecanismos utilizados pelo professor é a manipulação das pessoas por meio de suas próprias insatisfações e aspirações que resultam no depósito da confiança e da cooperação incondicional.

O que se coaduna com o pensamento de Adolf Hitler exposto na seguinte passagem de seu livro autobiográfico “Minha Luta” (*Mein Kampf*), *in verbis*:

Com a palavra “nós” designo as centenas de milhares de pessoas que, no fundo, se batem pelos mesmos ideais, sem, isoladamente, acharem as palavras para designar o que no íntimo almejam, pois é característico de todas as grandes reformas, que para defendê-las apareça, muitas vezes, um só homem, enquanto os seus adeptos já são milhares. O seu alvo muitas vezes, já é há séculos o desejo íntimo de milhares de pessoas, até que apareça um que proclame o desejo geral, e, como porta-estandarte, conduza à vitória as velhas aspirações, por meio de uma ideia nova. Que milhões de homens desejam de coração uma mudança fundamental na situação de hoje, prova-o o descontentamento profundo que experimentam. Manifesta-se esse descontentamento de mil maneiras: em alguns pelo desânimo e falta de esperança; em outros pela má vontade, irascibilidade e revolta; neste em indiferença e naquele em exaltação furiosa. Como testemunhas desse descontentamento íntimo podem servir tanto os “fatigados de eleições” como os que se inclinam para o fanatismo da esquerda. E é a esses, em primeiro lugar, que se deveria dirigir o novo movimento. Esse não deve ser a organização dos satisfeitos, dos fartos, mas sim dos sofrendores e inquietos, dos infelizes e descontentes, não deve, principalmente, sobrenadar na onda humana, mas sim mergulhar até ao fundo da mesma.⁵⁴

Paiva Abreu. Brasília: UnB, 2002 (Clássicos IPRI; v. 3), p. 114. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0042.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

53 A Onda, de Dennis Gansel. Ficha Técnica disponível em: http://www.cca.eca.usp.br/educocinema_onda. Acesso em: 23 out. 2014.

54 HITLER, Adolf. Minha Luta (*Mein Kampf*). Brasil: inLivros.net, 2008. Disponível em: www.radioislam.org/historia/hitler/mkampf/pdf/por.pdf. Acesso em: 24 Out. 2014. p. 314.



Importante destacar que nesse período pós-Primeira Grande Guerra, os sofreadores e inquietos, os infelizes e descontentes constituíam a maioria da população alemã.

Portanto, a derrota na Primeira Grande Guerra, a humilhação imposta pelo Tratado de Versalhes, a recessão econômica e a atmosfera de insatisfação social com o atual regime democrático combinado com a cultura de militarização dos jovens alemães foram fatores que contribuíram para adesão de grande parcela da população alemã às promessas do líder.

Rodrigo de Freitas Costa, em pesquisas realizadas no Núcleo de Estudos em História Social da Arte e da Cultura da Universidade de Uberlândia, destaca em seu trabalho que

A maioria dos jovens das classes média e superior alemãs, seguindo os arquétipos aristocráticos e hierárquicos dos anos do II Reich (1871-1918) tinham por objetivo auxiliar as forças armadas de seu país, tornando-se um militar servidor da pátria e, conseqüentemente, reforçador do código de conduta pautado pelo duelo. Com a derrota na guerra, o fim da monarquia e a imediata restrição do número de soldados do exército alemão pelos Aliados, os jovens viram suas carreiras interrompidas e logo trataram de restabelecê-las por meio da formação de brigadas de voluntários, os *Freikorps*. Contra tudo que remetesse à humilhação imposta pela derrota na guerra, os *Freikorps* agiram como verdadeiras tropas ultranacionalistas e não tiveram dúvidas quanto à utilização da violência seguida de morte.

O governo da República de Weimar, desde 1918, foi gradativamente perdendo o monopólio da violência para as tropas de assalto. Esse foi um processo que, aos poucos, corroía a estrutura da primeira república alemã e abria espaço para a política nazista e a preparação para uma guerra seguinte.⁵⁵

Na sua autobiografia, Adolf Hitler também narra que

Mais ou menos em outubro de 1919, realizou-se a segunda reunião. O tema foi Brest-Liowsky e Versalhes, os dois tratados. (...)

Comecei a atrair um grande número de forças. Durante meus longos anos de serviço militar, conheci muitos camaradas fiéis que começavam, aos poucos, entrar no movimento, em consequência da minha propaganda. Eram jovens de grande eficiência, habituados à disciplina e educados, desde o tempo do serviço militar, na convicção de quem a quem quer nada é impossível.⁵⁶

Comprovado, então, que esses fatores sociais contribuíram para o estabelecimento da atmosfera de esquizofrenia coletiva por parte de grande parcela do povo alemão que culminou na adesão às teses do programa do Partido Nacional Socialista, na ascensão de um líder e na eclosão e horrores da II Guerra Mundial.

55 COSTA, Rodrigo de Freitas. Incerteza, Paradoxo e Criatividade na República de Weimar. **Fênix Revista de História e Estudos Culturais**. Out./Nov./Dez.2005. Vol 2. Ano II, nº 4. p. 13. Disponível em: <http://www.revistafenix.pro.br/PDF5/ARTIGO%206%20-%20RODRIGO%20COSTA.pdf>. Acesso em 22 out. 2014.

56 HITLER, Adolf. Minha Luta (*Mein Kampf*). Brasil: inLivros.net, 2008. Disponível em: www.radioislam.org/historia/hitler/mkampf/pdf/por.pdf. Acesso em: 24 Out. 2014. p. 337.

2. ENTRE GUERRAS E AS PROPOSTAS DA DIREITA NACIONALISTA.

No proibido livro “Minha Luta” (*Mein Kampf*)⁵⁷, escrito por Adolph Hitler, considerado a “Bíblia dos Nazistas”, o autor, no capítulo I do segundo volume, intitulado “Doutrina e Partido”, descreve que a primeira grande manifestação pública de massa a favor de seu movimento ocorreu em 24 de fevereiro de 1920, no salão de festas da *Hofbräuhaus*, em Munique, perante uma multidão de quase duas mil pessoas, e que nesta oportunidade foram apresentadas e jubilosamente aprovadas, ponto por ponto, as vinte e cinco teses do programa do novo Partido⁵⁸.

Dentre as 25 (vinte e cinco) teses, destacamos:

1. O Princípio do Líder, aplicado tanto nas pequenas coisas como nas grandes. O movimento nacional-socialista baseava-se na indiscutível autoridade do chefe, combinada com sua responsabilidade integral, como se vê na seguinte passagem da obra “Minha Luta” (*Mein Kampf*):

As consequências práticas desse princípio fundamental são as seguintes: O primeiro chefe de um grupo local é investido nas suas funções pelo que lhe está imediatamente superior e assume a responsabilidade da sua direção. Todas as comissões dependem dele e não ele das comissões. Não há comissões com voto, mas comissões com deveres. O trabalho é distribuído pelo líder responsável, isto é, o primeiro chefe ou presidente do grupo. O mesmo critério deve ser adotado nas organizações maiores. O chefe é sempre indicado pelo seu superior e investido de toda a responsabilidade. Só o chefe do partido é que, por exigência de uma direção única, é escolhido pela assembleia geral de todos os correligionários. Todas as comissões dependem exclusivamente dele e não ele das comissões. Assume a responsabilidade de tudo. Os adeptos do movimento têm sempre, porém, a liberdade de chamá-lo à responsabilidade, e, por uma nova escolha, destituí-lo do cargo, desde que ele tenha abandonado os princípios fundamentais da causa ou tenha servido mal aos seus interesses. Uma das principais tarefas do movimento é tornar esse princípio decisivo, não só dentro das próprias fileiras do partido como na organização do Estado.⁵⁹

2. Um poder ilimitado para o líder, como se verifica no seguinte trecho:

57 *Mein Kampf* (em português Minha Luta) é o título do livro em dois volumes de autoria de Adolf Hitler, sendo o primeiro volume escrito quando da sua prisão em 1925 e o segundo escrito fora da prisão e editado no ano seguinte, e no qual o autor expressou suas ideias antissemíticas, nacionalistas e racialistas, então adotadas pelo partido nazista. *Mein Kampf* tornou-se um guia ideológico e de ação para os nazistas. Na Alemanha nazista era uma exigência não-oficial possuir o livro, porém, devido ao seu tamanho, muitos alemães na realidade, não o leram. Para se casar os noivos precisavam de um exemplar do livro, todos os estudantes o recebiam na sua formatura em todos os colégios. Disponível em: <http://www.elivrosgratis.com/download/347/minha-luta-mein-kampf-adolf-hitler.html>. Acesso em: 24 out. 2014.

58 HITLER, op. cit., p. 346.

59 HITLER, op. cit., p. 326.



Quem se propuser a ser chefe terá a mais ilimitada autoridade, ao lado da mais absoluta responsabilidade. Quem não for capaz disso ou for covarde demais para não arcar com as consequências de seus atos, não serve para chefe. Só o herói está em condições de assumir esse posto.⁶⁰

3. O movimento é, em sua essência e organização, antiparlamentarista, isto é, rejeitava toda teoria baseada na maioria de votos, que implicasse a ideia de que o líder do movimento degrada-se à posição de cumprir as ordens dos outros;⁶¹

4. O movimento tinha por finalidade a reorganização política do povo alemão.

5. Fanatismo. É o fenômeno que exprime a tendência ideológica exasperada, cuja práxis conseqüentemente é marcada por um absolutismo impelido até a intolerância. O fanático inspira-se em um dogmatismo indiscutível, longe do uso da razão crítica e solicitado por uma espécie de *libido dominandi* que se concretiza em fenômenos de exaltação coletiva.⁶² E é sobre o fundamento do fanatismo que o movimento nacional-socialista desenvolve-se. Nas palavras de Hitler:

O futuro do movimento depende do fanatismo, mesmo da intolerância, com a qual seus adeptos o defenderem como a única causa justa e defenderem-na em oposição a quaisquer outros esquemas de caráter semelhante. É um grande erro pensar que o movimento se torna mais forte quando se liga a outros, mesmo que possam ter fins parecidos.⁶³

(..)

O movimento tem que educar os seus adeptos de tal maneira que, na luta, vejam a necessidade do emprego dos maiores esforços. Não devem temer a inimizade do adversário, mas considerá-la como condição essencial para a sua própria existência. Não se devem atemorizar pelo ódio dos inimigos da nação, mas sim desejá-lo do mais íntimo da alma. Na manifestação externa desse ódio, só há mentira e calúnia. Quem não é atacado nos jornais judeus, por eles caluniado e difamado, não é um alemão independente, não é um verdadeiro Nacional Socialista.⁶⁴

6. Racismo, como ideia de conservação da raça ariana, é considerada superior às demais.

A questão da conservação racial do povo. O sangue somente é a base tanto da força como da fraqueza do homem. Povos que não reconhecem e consideram a importância dos seus alicerces raciais, assemelham-se a homens que quisessem ensinar a cachorros “lulu” as qualidades características de cachorros galgos, sem compreenderem que a ligeireza do galgo e a inteligência do “Pudel” não são qualidades adquiridas pelo ensino, mas sim

60 HITLER, *idem ibdem*.

61 HITLER, *idem ibdem*.

62 LEXICON – Dicionário Teológico Enciclopédico. São Paulo: Loyola, 2013, p. 291. Disponível em: <http://www.books.google.com.br/books?isbn=851502487X>. Acesso em: 27 de out. 2014.

63 HITLER, *op. cit.*, p. 330.

64 HITLER, *op. cit.*, p. 331.

sua raça, abrem mão também da unidade de sua alma, em todas as suas manifestações. O enfraquecimento de seu ser é a consequência lógica do “enfraquecimento” do seu sangue e a modificação de sua força criadora e espiritual é o efeito da transformação de suas bases raciais.⁶⁵

7. Antissemitismo, que prega o ódio contra determinada raça, ou melhor, contra determinada etnia. Várias páginas de sua obra são dedicadas aos argumentos contra o povo judeu.

Sem o mais claro conhecimento do problema racial e do problema dos judeus, não se poderá verificar um reerguimento do povo alemão.⁶⁶

(...)

Os maiores conhecedores das possibilidades do emprego da mentira e da calúnia foram, em todos os tempos, os judeus. Começa, entre eles, a mentira por tentarem provar ao mundo que a questão Judaica é uma questão religiosa, quando, na realidade, trata-se apenas de um problema de raça e que raça! Um dos maiores espíritos da humanidade perpetuou em uma frase imorredoura o julgamento sobre esse povo, quando os designou como “os maiores mestres da mentira”.⁶⁷

Nota-se que, na oportunidade, a Alemanha restava humilhada e submetida às duras penalidades impostas pelo Tratado de Versalhes e as 25 (vinte e cinco) teses do partido nacional socialista dos trabalhadores alemães atendiam aos anseios da população de progresso econômico.

Porém, mesmo consideradas essas situações, atualmente continua a surpreender que a maior parte do povo alemão tenha aderido a tais teses do partido nacional socialista, vez que não é difícil extrair da leitura da obra de Adolf Hitler, ou seja, não estava velado em seu texto, absurdos como a concentração do poder nas mãos de um único líder; a concessão de poderes ilimitados a este; a autorização para violação das liberdades pessoais e dos Estados em prol da segurança do movimento e de um governo forte para atingir um “bem” maior para a nação; o fanatismo, a intolerância, a autorização do uso da violência, o racismo e o ódio pregado contra os judeus, bem como a intenção de aniquilamento de um povo. Surpreende o fato de que num país europeu desenvolvido intelectualmente tal regime político dotado de teses tão absurdas e repugnantes tenha sido aceito, obedecido, cumprido e atingido tamanhas proporções destrutivas. Esquizofrenia coletiva? Para nós, parece-nos inexplicável tamanho absurdo.

A crueldade da ideologia do Nacional-Socialismo e o ambiente de “Guerra Total” ou “Guerra de Agressão” ou “Guerra de Aniquilamento” resultaram em atrocidades que, à medida em que reveladas para a comunidade internacional, firmavam a convicção que “a destruição de um grupo étnico, racial ou religioso, promovida por autoridades governamentais como política estatal, constituía um crime, cuja gravidade superava em muito o elenco tipológico dos delitos definidos nas diferentes leis nacionais”.⁶⁸

65 HITLER, *idem ibidem*.

66 HITLER, *op. cit.*, p. 331.

67 HITLER, *op. cit.*, p. 220.

68 COMPARATO. Fábio Konder. **O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos**, 2001. Disponível



3. A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Fatos históricos indicam que mesmo antes do final da II Grande Guerra Mundial, os aliados, convictos de sua vitória, reuniram-se para debater sobre a necessidade de julgar os líderes nazistas, suas organizações e instituições.

O historiador Wagner Pinheiro Pereira destacou em seus estudos que:

Para Winston Churchill, primeiro-ministro da Grã-Bretanha, o ideal era apelar para uma eliminação rápida: uma execução por pelotão de fuzilamento, que não durasse mais do que seis horas. Com isso ele esperava evitar um julgamento longo e complexo, para qual não havia precedentes e, nem ao menos, justificativas legais irrefutáveis. A princípio, o presidente dos Estados Unidos da América, Franklin Delano Roosevelt, aceitou a ideia de Churchill, mas a maioria dos outros políticos americanos não. Logo os soviéticos começaram a insistir num julgamento que pudesse expor ao mundo a natureza criminosa do III Reich. Harry S. Truman, que sucedeu Roosevelt na presidência dos EUA a partir de abril de 1945, concordou. Em seguida, a Grã-Bretanha se rendeu. A justiça sumária estava fora de questão.⁶⁹

Joanisval Brito Gonçalves, em sua obra, também relata que:

(...) também se disse que os vencedores da Guerra de 1939 poderiam ter fuzilado ou enforcado aqueles que julgassem responsáveis – como queriam os soviéticos.⁷⁰

Era unânime entre as potências vencedoras que os alemães, responsáveis pelas atrocidades praticadas por seu país, na segunda guerra mundial, teriam que pagar pelos seus crimes e deveriam ser punidos de acordo com os princípios internacionalmente aceitos.⁷¹

Ocorre que a jurisprudência internacional, um ramo do direito, na época, pouco desenvolvido, não prescrevia um procedimento obrigatório e claramente definido a se aplicar nessa situação, sem precedentes. Portanto, caberia às quatro grandes potências que compartilhavam o domínio soberano na Alemanha, vencido o fardo da tomada da decisão.⁷²

A opinião pública e, também, as autoridades dos países vencedores estavam com dúvidas quanto a se deveria ou não haver um julgamento formal dos principais criminosos de guerra ou se deveriam esses criminosos ser fuzilados no momento em que fossem presos ou, ainda, se deveriam ser sumariamente julgados.

em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev14Art5.pdf>. Acesso em: 22 de jan.2014.

69 PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel. Acesso em 22 de jan. 2014.

70 GONÇALVES, Joanisvaldo Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Renovar, 2004, p. 186.

71 KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. Int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 19.

72 KAHN, op. cit., p. 22.

Os americanos, após desistência da proposta de 06 de setembro de 1944, constante do memorando assinado pelo então secretário do tesouro norte-americano, Henry Morgenthau Jr, propunha a divisão da Alemanha em pequenas unidades políticas, o desmantelamento de suas instalações industriais e a destruição de suas minas para transformá-la num país puramente agrícola, pobre e impotente, passa a defender firmemente que fosse realizado um julgamento justo perante um tribunal internacional.⁷³

Por outro lado, tanto Churchill quanto seu Ministro do Exterior, Anthony Eden, davam mais atenção à necessidade de rapidez, sugerindo a execução, sem julgamento, de Hitler, Goebbels, Goering, Ribbentrop e Streicher.⁷⁴

O General De Gaulle, falando pelos franceses livres, foi o primeiro a afirmar que não só os excessos praticados pelos alemães eram crimes passíveis de punição, mas também a guerra de agressão, pelos quais os líderes alemães deveriam ser responsabilizados.⁷⁵

Esforços foram empenhados e conferências realizadas. Em Londres, no dia 13 de janeiro de 1942, os vencedores aliados assinam, no palácio de St. James, uma declaração, conhecida como “Declaração de Saint James”, e decidiram que os criminosos de guerra deveriam ser punidos, não por ação executiva, mas através de processo judicial.⁷⁶ Tal declaração previa que os criminosos de guerra seriam denunciados e julgados perante um tribunal internacional *ad hoc*, ou seja, especialmente criado para julgamento dos crimes de guerra.

A princípio, o objeto de apuração inquisitória seria apenas quanto aos crimes de guerra e excluídos os crimes contra a humanidade, como os extermínios dos judeus em campos de concentração⁷⁷. No entanto, entre os dias 19 e 30 de outubro de 1943, foi realizada em Moscou uma conferência de Ministros do Exterior que culminou com a assinatura de uma Declaração por Roosevelt, Churchill e Stalin. Esta foi a primeira declaração básica de política feita conjuntamente pelas três grandes potências. Na Declaração de Moscou, restou decidido que os criminosos de guerra seriam divididos em dois grupos: “grandes” e “pequenos” criminosos. Os enquadrados no primeiro grupo eram os “oficiais alemães e membros do partido nazista” que consentiram atrocidades, massacres e execuções ou que as ordenaram. Esses seriam devolvidos aos países onde cometeram tais atos para ser julgados e punidos, segundo as leis daqueles países. Com relação ao segundo grupo, a declaração restou vaga.⁷⁸

Em 08 de agosto de 1945, representantes dos governos dos Estados Unidos da América, França, Grã-Bretanha e União Soviética assinaram, em Londres, novo acordo para estabelecimento de um Tribunal Militar Internacional, no qual se previa que os criminosos de guerra seriam denunciados e julgados perante um Tribunal Militar Internacional *ad hoc*, não somente pelos crimes de guerras praticados, mas também pelos crimes praticados contra a humanidade e contra a paz, definidos e tipificados no artigo 6º, alíneas “a”, “b” e “c”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.⁷⁹

73 KAHN, op. cit., pp. 18/22.

74 KAHN, op. cit., pp. 22/24.

75 KAHN, op. cit., p. 14.

76 KAHN, *idem ibidem*.

77 MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. pp. 47/48.

78 KAHN, op. cit., p. 15.

79 “Artigo 6 - O tribunal estabelecido pelo acordo referido no artigo 1º do presente para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu examinará e poderá julgar e punir as pessoas que, agindo em defesa dos interesses dos países do Eixo Europeu, cometeram os crimes, tal como esta-



A escolha da cidade que sediaria os julgamentos do Tribunal de Nuremberg também foi questão polêmica, como destacou o historiador Wagner Pinheiro Pereira:

Em junho de 1945, a questão da localidade do julgamento se transformou em uma polêmica. Os britânicos e os americanos sugeriram Leipzig, Munique ou Luxemburgo, cidades que estavam dentro de suas zonas de poder na Alemanha ocupada. Os russos achavam que Berlim seria mais apropriada, obviamente por ser a capital nazista e, também, por estar na zona de ocupação soviética.⁸⁰

Ao final, Nuremberg foi escolhida para sediar o julgamento por ser conhecida pela sua ligação com o regime e por ter sediado importantes congressos nazistas, assim como por ter sido o local onde, em 1935, foram decretadas as primeiras leis antijudaicas (a “Lei da Cidadania” e a “Lei da Proteção a Honra e do Sangue Alemão”). Além disso, um aspecto prático contribuiu para a escolha de Nuremberg, pois num país devastado pela guerra, Robert Jackson, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, encontrou, entre as ruínas da cidade, o prédio do Palácio da Justiça quase que intacto e que contava com uma prisão adjacente, por isso em condições e com capacidade para realizar o Julgamento⁸¹.

Após a definição de quais seriam as acusações - conspiração para cometer agressão, crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade - restava decidir quem deveria ser levado ao banco dos réus.

Importante destacar que entre as figuras principais do governo nazista, três se suicidaram, entre eles: **Adolf Hitler**, o único *Führer* (líder) da Alemanha, sendo que todo o poder da

belecido abaixo, individualmente ou como membros de organizações. Qualquer um dos atos que se seguem são crimes que se enquadram na jurisdição do Tribunal para o qual haverá responsabilidade pessoal:

a) Crimes contra a paz: a saber, a direção, preparação, o desencadeamento ou a persecução de uma guerra de agressão, ou de uma guerra violadora de tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano concertado ou em um complô para a realização de qualquer um dos atos precedentes;

b) Crimes de guerra: a saber, as violações das leis e costumes de guerra. Tais violações compreendem, sem limitar-se a estes, o assassinato, os maus-tratos e a deportação para trabalhos forçados, ou com qualquer outro objetivo, das populações civis nos territórios ocupados, o assassinato e os maus-tratos dos prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, a execução de reféns, a pilhagem de bens públicos ou privados, a destruição sem motivo de cidades e vilas, bem como a devastação não justificada pelas exigências militares;

c) Crimes contra a humanidade: a saber, o assassinato, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis, antes ou durante a guerra; ou ainda as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, cometidos em prosseguimento a todos os crimes sob a competência do Tribunal Internacional, ou a eles vinculados, mesmo que tenham tais perseguições constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetradas.

Os dirigentes, organizadores, colaboradores ou cúmplices que tenham participado na elaboração ou execução de um plano concertado ou de um complô para o cometimento de qualquer um dos crimes acima definidos são responsáveis por todos os atos perfeitos realizados por qualquer pessoa na execução deste plano. In GONÇALVES, Joanisvaldo Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Renovar, 2004, p. 100/101 e KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. Int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 33.

80 PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel. Acesso em 22 de jan. 2014.

81 PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel. Acesso em 22 de jan. 2014.

Alemanha nazista estava centralizado em suas mãos e sua palavra estava acima de todas as leis; **Joseph Goebbels**, ministro da propaganda do III Reich que ficou conhecido por seus discursos públicos e por seu profundo e violento antisemitismo, que o levaram a apoiar o extermínio dos judeus e a ser um dos mentores da Solução Final, e **Heirinch Himmler**, comandante militar da SS, comandante do Exército de Reserva e General Plenipotenciário para toda a administração do Reich, um dos homens mais poderosos da Alemanha nazista e um dos principais responsáveis pelo Holocausto.⁸²

Com a morte dos principais responsáveis pelas atrocidades praticadas na II Guerra, o Tribunal de Nuremberg levou a julgamento 22 (vinte e dois) dirigentes nazistas, desses, 12 (doze) foram condenados à morte, 03 (três) à prisão perpétua, 04 (quatro) a prisões de 20, 15, 10 e 1 ano e 03 (três) foram absolvidos.⁸³ Além desses, outros dois dirigentes também seriam julgados. Robert Ley, chefe do corpo alemão de trabalho, suicidou-se na prisão antes do início dos julgamentos e Gustav Krupp, industrial que usufruiu de trabalho escravo, teve suas acusações canceladas por motivo de estar com a saúde muito debilitada.⁸⁴

Para melhor esclarecimento segue relação com os nomes e qualificações dos líderes nazistas acusados, as acusações a eles imputadas e o resultado do julgamento:

1- Hermann Göring, o provável sucessor de Hitler. Era comandante chefe da *Luftwaffe* e Plenipotenciário para o plano quadrienal, o organismo controlador da economia de guerra alemã. Comandou a SS, foi encarregado da Gestapo e do sistema de campos de concentração. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Considerado culpado de todas as acusações, foi condenado à morte por enforcamento, porém, suicidou-se antes do cumprimento da sentença.⁸⁵

2- Martin Bormann, diretor da chancelaria do partido e secretário do *Fuhrer* durante os últimos anos do III Reich e a “Eminência Parda” de Hitler. Não havia sido preso, mas se acreditava que ainda estivesse vivo, por isso o tribunal decidiu julgá-lo *in absentia*. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Julgado à revelia foi considerado culpado de todas as acusações, sendo condenado à morte por enforcamento;⁸⁶

3- Hans Frank ocupou altos cargos nos departamentos governamentais e do partido como assessor jurídico de Hitler e foi nomeado Governador-Geral dos territórios poloneses anexados em outubro de 1939. Acusado pelos crimes de guerra (3) e crimes contra a humanidade (4), foi sentenciado culpado das acusações e condenado à morte por enforcamento;⁸⁷

4- Wilhelm Frick, ministro do interior do III Reich (1933-1943), posteriormente nomeado Protetor da Boemia – Morávia. Como principal líder nazista em administração, foi também Plenipotenciário-Geral da Administração do Reich, em cujo cargo tratara, em particular, dos detalhes técnicos da incorporação ao Reich dos territórios conquistados. Acusações: 2- crimes contra

82 KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. Int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 54.

83 KAHN, op. cit., pp. 146/147.

84 KAHN, op. cit., p. 54.

85 KAHN, op. cit., p. 46.

86 KAHN, op. cit., p. 53.

87 KAHN, op. cit., p. 46.



a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade, Considerado culpado de todas as acusações foi sentenciado à morte por enforcamento;⁸⁸

5- **Alfred Jodl**, General e ex-chefe de operações do Estado-Maior no alto comando das forças armadas, gozava do direito de acesso direto a Hitler em todas as questões de operação. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Considerado culpado de todas as acusações, foi sentenciado à morte por enforcamento;⁸⁹

6- **Ernst Kaltenbrunner**, chefe das organizações de segurança internas e externas de Himmler, isto é, do Departamento Nacional de Segurança (**RSHA**), da Polícia de Segurança (Sipo) e o Serviço de Segurança (SD), dentro da SS. Esses eram os principais organismos ligados à execução dos “crimes contra a humanidade”. Acusações: 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Considerado culpado das acusações, é condenado à morte por enforcamento.⁹⁰

7- **Wilhelm Keitel**, Feldmarechal, nomeado chefe de Estado-Maior do Alto Comando das Forças Armadas (OKW) quando Hitler assumiu o comando supremo do Wehrmacht, em fevereiro de 1938. Acusações: 1-conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Sentenciado à morte por enforcamento;⁹¹

8- **Joachim von Ribbentrop**, Ministro das Relações Exteriores. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Considerado culpado de todas as acusações foi condenado à morte por enforcamento;⁹²

9- **Alfred Rosenberg**, entre 1933 e 1945, fora sucessivamente conselheiro de Hitler para a política externa e Plenipotenciário, Embaixador no Reino Unido. A partir de fevereiro de 1938, Ministro das Relações Exteriores do III Reich. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Sentenciado culpado de todas as acusações, foi condenado à morte por enforcamento;⁹³

10- **Fritz Sauckel**, Gauleiter da Turíngia, desde 1927, e chefe do governo Turíngio de 1933 a 1942. Em março de 1942, Hitler o nomeou Plenipotenciário Geral para a utilização do potencial humano. A utilização de recrutados à força no exterior e de prisioneiros de guerra, esteve dentro de suas funções. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3-crimes de guerra 4-crimes contra a humanidade. Foi sentenciado culpado de todas as acusações e condenado à morte por enforcamento;⁹⁴

11- **Arthur Seyss-Inquart**, Ministro da Segurança e do Interior da Áustria durante o último mês de independência austríaca e Governador do Reich na Áustria, depois de *Anschluss* (anexação), até outono de 1939, quando se tornou Vice-Governador-Geral da parte anexada da Polônia, sob Frank. Em maio de 1940, foi nomeado Comissário do Reich para os Países Baixos

88 KAHN, op. cit., p. 46.

89 KAHN, op. cit., p. 53.

90 KAHN, op. cit., p. 46.

91 KAHN, *idem ibdem*.

92 KAHN, *idem ibdem*.

93 KAHN, op. cit., p. 46.

94 KAHN, op. cit., p. 53.

ocupados. Acusações: 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Sentenciado culpado de todas as acusações, foi condenado à morte por enforcamento;⁹⁵

12- Julius Streicher, conhecido como “perseguidor número um dos judeus”. Nunca ocupou cargo no governo e fora demitido da Liderança Partidária, como Gauleiter da Francônia, em 1940, por má conduta, porém até certo ponto conservou a estima pessoal de Hitler. Continuou editor do notório jornal *Der Sturmer*, que publicava a propaganda antisemita do tipo mais grosseiro e com grande dose de pornografia vulgar. Foi sentenciado culpado da acusação e condenado à morte por enforcamento;⁹⁶

13- Rudolf Hess, ex-Ministro sem pasta do III Reich, representante do *Fuhrer* e seu sucessor eventual, depois de Goering. Compartilhara da prisão de Hitler na fortaleza de Landsberg, em 1924, e o ajudara na redação do livro *Mein Kampf*. Continuou sendo o mais íntimo confidente de Hitler até 10 de maio de 1941, quando partiu em seu famoso voo solitário até a Escócia, aparentemente numa missão de paz que se impusera – ação cuja origem e motivo precisos ainda estão envoltos em mistério. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz. Sentenciado culpado da acusação, foi condenado à prisão perpétua;⁹⁷

14- Wilhelm Funk, Ministro de Economia e Plenipotenciário da Economia de Guerra, no começo de 1938 e, um ano depois, como Presidente do Reichsbank. Acusações: 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Foi sentenciado culpado das acusações e condenado à prisão perpétua;⁹⁸

15- Erich Raeder, Comandante-chefe da marinha durante os últimos cinco anos da “República de Weimar”. Acusações: 2-crimes contra a paz, 3-crimes de guerra 4-crimes contra a humanidade. Sentenciado culpado das acusações, foi condenado à prisão perpétua.⁹⁹

16- Baldur von Schirach, ex-líder da *Juventude Hitleriana* e, como tal, membro do governo do Reich de 1936 a 1940, quando foi nomeado Gauleiter de Viena, contudo permanecendo no controle geral da educação juvenil. Acusações: 4-crimes contra a humanidade. Foi sentenciado culpado e condenado a 20 anos de prisão;¹⁰⁰

17- Albert Speer, arquiteto do regime e Ministro de Armamentos e munições do Reich. Acusações: 3-crimes de guerra 4-crimes contra a humanidade. Sentenciado culpado e condenado à pena de 20 anos de prisão;¹⁰¹

18- Constantin von Neurath, Diplomata de carreira que serviu como Ministro das Relações Exteriores nos gabinetes de Von Papen e de Hitler até ser substituído por Ribbentrop. Protetor do Reich na *Boêmia Morávia*, retirou-se da vida pública em setembro de 1941. Acusações: 1- conspiração e atos deliberados de agressão; 2- crimes contra a paz, 3- crimes de guerra 4- crimes contra a humanidade. Foi sentenciado culpado de todas as acusações e condenado a 15 anos de prisão;¹⁰²

95 KAHN, *idem ibdem*.

96 KAHN, op. cit., p. 46.

97 KAHN, *idem ibdem*.

98 KAHN, op. cit., p. 53.

99 KAHN, *idem ibdem*.

100 KAHN, *idem ibdem*.

101 KAHN, *idem ibdem*.

102 KAHN, *idem ibdem*.



19- Karl Dönitz, comandante da arma de submarinos desde 1936 e Comandante-Chefe da Marinha a partir de 1934. Em seu “testamento político”, escrito antes de suicidar-se, Hitler nomeou Donitz seu sucessor como Chefe de Estado. Acusações: 2- crimes contra a paz e 3- crimes de guerra. Foi sentenciado culpado das acusações e condenado à pena de 10 anos de prisão;¹⁰³

20- Hans Fritzsche, principal comentarista político de rádio do regime nazista, chefe da Divisão da Imprensa Interna do Ministério da Propaganda de Goebbels de dezembro de 1938 a novembro de 1942, posteriormente chefe da divisão Radiofônica do mesmo ministério. Foi julgado e sentenciado inocente.¹⁰⁴

21- Franz von Papen, político profissional e Chanceler do Reich por seis meses durante o último ano da “República de Weimar”. Foi Vice-Chanceler do primeiro gabinete de Hitler até 30 de junho de 1934, data do chamado “expurgo de Rohm”. Posteriormente, foi Embaixador na Áustria, de 26 de junho de 1933 a 4 de fevereiro de 1938, e Embaixador da Turquia, de abril de 1939 a agosto de 1944. Julgado e sentenciado inocente.¹⁰⁵

22- Hjalmar Schacht, um dos mais eminentes peritos em finanças da Alemanha, fora presidente do Banco Nacional (Reichsbank), de 1923 a 1938. Depois de sua demissão dos cargos de Ministro da Economia e de Plenipotenciário para a economia de guerra, tornou-se Ministro sem pasta, mas não participou da vida pública depois de janeiro de 1939. Foi julgado e sentenciado inocente.¹⁰⁶

Além desses indivíduos, sete “grupos ou organizações” foram incluídos como réus: Gabinete do Reich; Corpo de Lideranças do Partido Nazista; a “SS”; o “SD”; a Gestapo; as “AS”; o Estado Maior e o Alto Comando das Forças Armadas.

Percebemos pela escolha dos Aliados que esses pretendiam levar ao banco dos réus pelo menos uma personalidade de cada setor do regime nazista, especialmente porque Hitler e dois de seus principais apoiadores já não estavam mais presentes para responder pelos crimes.¹⁰⁷

A história também relata que houve polêmica quanto à forma que se executaria a sentença de condenação à pena de morte. Os juízes franceses sugeriram o uso do fuzilamento para os condenados militares, por tratar-se do procedimento normal em tribunais de guerra militares, mas foram contraditos pelo juiz americano Biddle e pelos juízes soviéticos. Esses argumentaram que os oficiais militares não mereciam o fuzilamento – o que seria mais dignificante – pois violaram a ética militar e deveriam ser enforcados.¹⁰⁸ Os condenados à prisão foram encarcerados na Prisão de Spandau¹⁰⁹.

103 KAHN, *idem ibdem*.

104 KAHN, op. cit., p. 53.

105 KAHN, *idem ibdem*.

106 KAHN, *idem ibdem*.

107 KAHN, op. cit., p. 54.

108 KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. Int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 54.

109 A Prisão de Spandau era um presídio situado no distrito municipal Spandau, na antiga Berlim Ocidental, construído em 1876 e demolido em 1987, após a morte de seu último prisioneiro, o deputado *fürher* Rudolf Hess, aos 93 anos de idade. Após a II Guerra Mundial, foi usado pelas autoridades das Quatro Potências vencedoras para instalar os criminosos de guerra condenados no Julgamento de Nuremberg e por elas era administrado In GODA, Norman J. W. *Tales from Spandau*. [S.l.]: University of Florida. ISBN 978-0-521-86720-7. Disponível em: http://assets.cambridge.org/isbn13/97805219/57038/full_version/9780521957038_pub.pdf. Acesso em: 24 out. 2014. Tradução livre.

4. NUREMBERG: UM TRIBUNAL DE EXCEÇÃO.

Não há como negar que o Tribunal de Nuremberg foi tribunal de exceção, posto que

Os Juízes foram escolhidos pelos vencedores sem qualquer critério prévio. O tribunal extinto logo após ter proferido o julgamento. As sentenças eram “negociadas” entre os juízes. Os próprios alemães em 1945 e 1946 diziam aos Aliados que eles deveriam ser eliminados, ou ainda, porque processá-los se já estão condenados (sic). O juiz-Presidente da Corte Suprema, Harlam F. Stone, que defendera, anteriormente, o julgamento dos criminosos alemães, afirmava que o Tribunal de Nuremberg era um ‘linchamento’ barulhento colocado em cena (dirigido) por Jackson.¹¹⁰

Além disso, as regras procedimentais eram confusas para a defesa, bem como a dúvida não beneficiava os réus.¹¹¹ O próprio acordo de Londres - que criou a Estatuto do Tribunal de Nuremberg - representava um ato unilateral dos aliados com objetivos estritamente políticos de condenar e punir o inimigo.

Também deve ser considerada a impossibilidade dos acusados levantarem questões de política internacional, como por exemplo: quem teria iniciado a agressão e a proibição de citar a agressão da URSS, como aliada do III Reich até 1941, contra a Polônia, a Finlândia e os Estados Bálticos.¹¹²

Resta ainda claro o desrespeito ao princípio da legalidade – *nullum crimen nulla poena sine lege* – e ao princípio da anterioridade e da irretroatividade da lei penal, posto que os crimes julgados em Nuremberg, à exceção dos crimes de guerra, em sentido estrito, não eram qualificados como tal no sistema internacional antes daquele julgamento.¹¹³

Nelson Hungria identificou com clareza os problemas advindos desse julgamento político:

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen nulla poena sine lege* (com um improvisado plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o “enforcamento” e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da “territorialidade da lei penal”; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a elas imputados; funcionou em nome dos vencedores, que haviam cometido os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.¹¹⁴

110 MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direitos Humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 441.

111 GONÇALVES, Joannisvaldo Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Renovar, 2004, p. 151.

112 GONÇALVES, op. cit., p. 157.

113 GONÇALVES, op. cit., p. 148.

114 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, t. 1. p. 31.



No entanto, há de ser considerado que até o fim da Segunda Guerra Mundial, os líderes vencidos na guerra ou ficavam impunes¹¹⁵ ou eram capturados e sumariamente executados. Assim, os fatos demonstram que *se da análise técnica dos julgamentos conduz à consideração de afronta aos princípios gerais do direito penal, numa análise de seus resultados, sob a ótica histórica, resulta na verificação de que os procedimentos foram menos arbitrários*, conforme conclui Margareth Anne Leister¹¹⁶.

Portanto, o Tribunal de Nuremberg vem modificar a regra padrão de comportamento e apesar de ser um tribunal político, que serve para que os vencedores apliquem punições aos vencidos, deixou a contribuição quanto à possibilidade de responsabilização do indivíduo na esfera internacional e não apenas o Estado, bem como tipificou outras condutas criminosas, dentre elas, o crime de conspiração e os atos deliberados de agressão, o crime contra a paz, os crimes contra a humanidade e os crimes de genocídio, objetivando punir e impedir que as práticas nazistas da II Guerra Mundial se repetissem.

Nesse sentido, as considerações de Margareth Anne Leister:

Apesar da razão técnica das teses da defesa e da sustentação filosófica das críticas, Nuremberg contribuiu na reconstrução da Europa e para a afirmação dos direitos humanos. O resultado mais expressivo foi o estabelecimento de limites à soberania estatal e a universalização dos direitos humanos, então elevados da categoria filosófica para a jurídica¹¹⁷.

Certamente o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi a gênese de uma nova ordem no Direito Internacional e um impulso a esse ramo do Direito até então pouco desenvolvido.

5. A DIFÍCIL ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS DE DEFESA

Os advogados de defesa eram todos alemães, portanto, também considerados nazistas e assassinos pelas autoridades dos países aliados vencedores. Esse preconceito pode ser aferido na primeira resposta dada por Goering, quando pediram para que ele escolhesse seu advogado e ele respondeu que “simplesmente não imaginava que um advogado alemão tivesse a coragem de falar perante um tribunal aliado”¹¹⁸.

Além desse estigma, os advogados alemães, no aspecto técnico da defesa, também enfrentaram dificuldades como a adoção de um sistema misto de procedimento – o sistema jurídico adotado foi a mistura do sistema anglo-saxão (*Common Law*) e do sistema romano-germânico (*Civil Law*),

115 “Pode-se afirmar que até o Tribunal Militar Internacional contra os nazistas em Nuremberg, governantes de um Estado não eram responsabilizados por “atos de império”. Nos julgamentos em Nuremberg, as lideranças foram consideradas responsáveis pela perpetração de crimes contra a humanidade, contra a paz, além dos crimes de guerra” in LEISTER, Margareth Anne. **A Justiça Criminal Internacional**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/127096183/A-Justica-Criminal-Internacional>. Acesso em: 01 de fev. 2014. p. 04.

116 LEISTER, *idem ibidem*.

117 LEISTER, Margareth Anne. **A Justiça Criminal Internacional**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/127096183/A-Justica-Criminal-Internacional>. Acesso em: 01 de fev. 2014. p. 04.

118 KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 62.

privilegiam-se o sistema inglês-americano, situação que dificultou a atuação desses advogados que não tinham qualquer familiaridade com tal sistema.¹¹⁹

Por outro lado, a acusação era formada por membros dos países vencedores e esses já possuíam vasto material documental probatório - documentos, relatórios e vídeos das práticas nazistas – razão pela qual a prova documental foi privilegiada em relação à prova testemunhal.

Importante, ainda, destacar que para a defesa não se disponibilizou tempo hábil para análise dos fatos, das provas e para preparação de suas teses e que esta era obrigada a adaptar-se às inovações processuais, criadas pela corte no decorrer do processo.¹²⁰

Um aspecto que a defesa buscou explorar e que, se aceito, poderia ter excluído ou, ao menos, atenuado a punição imposta aos acusados foi o Princípio do Líder – fundamento do partido, da organização e de todo o regime nacional-socialista. O *Fuhrerprinzip* e a influência sobrenatural de Hitler sobre os comandados e sobre todo o povo alemão eram marcantes no III Reich.

Outra questão que restringiu a defesa foi a proibição do uso de fatos comprometedores, a moral dos países aliados, como, por exemplo, os ataques maciços da Grã-Bretanha contra cidades alemãs que mataram milhares de civis, ou da União Soviética contra a Polônia e os Países Bálticos.¹²¹

Portanto, restava claro que o que se estava sendo julgado era o regime nazista e não só a pessoa dos acusados. Nesse sentido, colocam-se as reflexões de Joanisvaldo Brito Gonçalves:

Assim, claro estava que mais do que simples indivíduos, era o regime nazista que estava sendo julgado no primeiro Tribunal de Nuremberg. E, diante desta situação, aquele que analisa mais minuciosamente o Julgamento perceberá o quanto a defesa dos mesmos já se encontrava previamente prejudicada.¹²²

Acentuamos que os advogados alemães foram constantemente hostilizados pela imprensa e pelos próprios membros do Tribunal e das autoridades de ocupação que os consideravam nazistas e cidadãos de segunda classe. Destaca-se, nesse sentido, que os ataques aos advogados de defesa perduraram até que o Tribunal, em reconhecimento à atuação ética desses profissionais, que repreendeu as autoridades de ocupação e informou que não mais permitiria qualquer ataque da imprensa ou de qualquer outra autoridade aos advogados, notificando oficialmente o Comando Militar Aliado, instalado na Alemanha, de que os advogados encontravam-se sob a proteção do Tribunal.¹²³

Durante longa leitura sobre os relatos do Tribunal de Nuremberg e, principalmente, da atuação dos advogados de defesa, nós, como operadores de direito, trazemos à reflexão as condições de trabalho daqueles colegas, responsáveis pela defesa não só dos acusados, mas de um povo inteiro, nessa atmosfera hostil. Durante quase 11 (onze) meses, enfrentaram pressões e agressões pessoais, bem como hostilização dos próprios membros do Tribunal, em meio às dificuldades técnicas decorrentes do emprego de um sistema procedimental desconhecido,

119 GONÇALVES, Joanisvaldo Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Renovar, 2004, p. 158.

120 FILHO, *idem ibidem*.

121 FILHO, Pedro Paulo. **Grandes Advogados, Grandes Julgamentos: Tribunal de Nuremberg**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-tribunal-de-nuremberg>. Acesso em: 24 de out. 2014.

122 GONÇALVES, op. cit., p. 89.

123 FILHO, *idem ibidem*.



de falta de tempo para análise das provas, inclusive a falta de credibilidade de seus próprios clientes que não acreditavam ter coragem de enfrentar juízes e promotores dos países vencedores, ou seja, não acreditavam num desempenho autônomo.

Ao final do Julgamento, ao contrário de todas as expectativas mais otimistas, constatou-se que esses advogados cumpriram exemplarmente seu *múnus publicus* e além da defesa dos seus clientes, atuaram na defesa do homem comum alemão cuja reputação também estava no banco dos réus. O Tribunal, em reconhecimento ao bom trabalho desempenhado que, inclusive, resultou no afastamento de várias penas de morte e em algumas absolvições, teceu elogios aos defensores, destacando a qualidade dos serviços prestados, em condições que os juízes entendiam ser extremamente difíceis.¹²⁴

Salienta-se que a linha de defesa dos advogados alemães resumiu-se nas 400 sessões públicas do Tribunal de Nuremberg e em adotar uma posição que protegesse o homem comum da Alemanha e defendesse a reputação do país, vez que vedada a utilização de argumentos mais jurídicos, tais como violações aos princípios basilares do direito - como da legalidade e da anterioridade da lei penal, do juiz natural - o estrito cumprimento da lei e o uso de fatos e argumentos comprometedores à moral dos países aliados. Ainda, assim, enfrentando tais adversidades, tais advogados lutaram por expungir da Alemanha a mácula de culpa coletiva, no que despenderam, com louvor e admiração pública, um esforço sobrehumano.¹²⁵

Nesse sentido, Lorde Kilmuir escreveu em suas memórias que:

(...) dois dos advogados, o mais velho e o mais jovem - Dr. Roudolf Dix que defendeu Schacht e Otto Kranzbuhler que defendeu Donitz - eram os melhores que se poderia encontrar em qualquer Tribunal, enquanto os outros estavam à altura da elevada tradição da profissão, em circunstâncias que lhes devem ter sido extremamente difíceis.¹²⁶

Certamente que a oportunidade de defesa e o reconhecimento ao trabalho dos defensores, bem como a garantia de atuação autônoma foi mais um legado positivo do Tribunal de Nuremberg à comunidade internacional que, em meio às apontadas ilegalidades do Tribunal, acabaram também por atribuir-lhe ao mesmo uma justificativa ética-moral.

CONCLUSÃO



O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg tem natureza de exceção. Não resta dúvida de que se trata de ato político de imposição da vontade dos vencedores sobre a dos vencidos.

Violou princípios basilares do direito como do juiz natural, da legalidade e da anterioridade da lei penal, bem como as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

124 FILHO, Pedro Paulo. **Grandes Advogados, Grandes Julgamentos**: Tribunal de Nuremberg. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-tribunal-de-nuremberg>. Acesso em: 24 de out. 2014.

125 FILHO, *idem ibidem*.

126 KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo de uma tragédia. int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 62.

No entanto, forçoso concluir que se não fosse a existência desse tribunal, mesmo que de exceção, todos os acusados teriam sido sumariamente executados por pelotão de fuzilamento como sugerido pelo primeiro ministro da Grã-Bretanha Winston Churchill e pelos soviéticos. A oportunidade de um julgamento poupou a vida de 10 (dez) acusados, vez que dentre os 22 (vinte e dois) listados, 03 (três) foram absolvidos e 4 (quatro) condenados à pena de vida encarcerada.

Concluímos, por fim, que, se de um lado as atrocidades cometidas contra a humanidade não podiam ficar sem resposta, de outro lado, sob a ótica dos acusados, a concessão da oportunidade de defesa e um julgamento que resultou em condenações à prisão e a absolvições também atribuem ao Tribunal de Nuremberg uma validade do ponto de vista ético-moral.

REFERÊNCIAS



COSTA, Rodrigo de Freitas. Incerteza, Paradoxo e Criatividade na República de Weimar. **Fênix Revista de História e Estudos Culturais**. Out./Nov./Dez.2005. Vol 2. Ano II, nº 4. p. 13. Disponível em: www.revistafenix.pro.br/PDF5/ARTIGO%206%20-%20RODRIGO%20COSTA.pdf. Acesso em 22 out. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos**, 2001. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev14Art5.pdf>. Acesso em: 22.jan.2014.

FILHO, Pedro Paulo. **Grandes Advogados, Grandes Julgamentos: Tribunal de Nuremberg**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-tribunal-de-nuremberg>. Acesso em: 24 de out. 2014.

GODA, Norman J. W.. **Tales from Spandau**. [S.l.]: University of Florida. ISBN 978-0-521-86720-7. Disponível em: http://assets.cambridge.org/isbn13/97805219/57038/full_version/9780521957038_pub.pdf. Acesso em: 24 out. 2014.

GONÇALVES, Joanisvaldo Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Renovar, 2004.

HITLER, Adolf. **Minha Luta (Mein Kampf)**. Brasil: inLivros.net, 2008. Disponível em: www.radioislam.org/historia/hitler/mkampf/pdf/por.pdf. Acesso em: 24 Out. 2014.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, t. 1.

KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg: epílogo de uma tragédia**. int. Barrie Pitt. trad. Edmond Jorge. rev. Rubem M. Jorge. Rio de Janeiro: Renes, 1973.

KEYNES, John Maynard. **As consequências econômicas da paz**. Trad. Sérgio Bath. Prefácio de Marcelo de Paiva Abreu. Brasília: UnB, 2002 (Clássicos IPRI; v. 3). Disponível em: www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0042.pdf. Acesso em: 22 out. 2014.

LEISTER, Margareth Anne. **A Justiça Criminal Internacional**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/127096183/A-Justica-Criminal-Internacional>. Acesso em: 01 de fev. 2014.

LEXICON – Dicionário Teológico Enciclopédico. São Paulo: Loyola, 2013, p. 291. Disponível em: <http://www.books.google.com.br/books?isbn=851502487X>. Acesso em: 27 de out. 2014.



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

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direitos Humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREIRA, Wagner Pinheiro. **O Julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém**: o cinema como fonte, prova documental e estratégia pedagógica. Disponível em: www.scribd.com/doc/96642818/Eichmann_Nuremberg_Israel. Acesso em 22/01/2014.



O RECONHECIMENTO DA NATUREZA JURISDICIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

RECOGNITION OF THE NATURE OF JURISDICTION OF THE INTER-AMERICAN OF COURT HUMAN RIGHTS

LÉA CARTA DA SILVA¹²⁷

RODRIGO MARQUES DE CAMPOS¹²⁸

RESUMO: Em 22 de novembro de 1969 foi celebrada na cidade de San José, na Costa Rica, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Através do Pacto de San José da Costa Rica, os delegados dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) reunidos, redigiram a Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor a partir do depósito do 10º instrumento de ratificação de um membro da OEA em 18/07/1978. A partir desta data, vinte e cinco nações americanas – entre elas o Brasil – comprometem-se a salvaguardar os direitos essenciais e que respeitem a dignidade da pessoa humana em todo o continente americano, tornando esse tratado regional obrigatório para todos os Estados que ratificaram ou realizaram sua adesão, tornando-se um marco fundamental para a proteção desses direitos em um processo que se iniciou após o fim da Segunda Guerra Mundial. A Convenção ainda instituía dois órgãos com competência para investigar violações aos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Buscamos através do presente artigo analisar o surgimento da Corte Interamericana, sua relevância no cenário mundial, principalmente no Continente Americano e, a partir da análise de um caso concreto, estabelecer a importância da jurisdição da Corte para a apuração e posterior supervisão do cumprimento de suas sentenças.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Jurisdição. Tribunais Internacionais. Corte Interamericana.

127 Mestranda em Direitos Humanos Fundamentais pela UNIFIEO pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Especialista em Direito Imobiliário pela FMU/SP, Presidente da Comissão de Cidadania da OAB subseção Osasco/SP. Advogada.

128 Mestrando em Direitos Humanos Fundamentais pela UNIFIEO pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Pós Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura - EPM. Professor Universitário na FMU/SP. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



ABSTRACT: On November 22, 1969 was held in San José, Costa Rica, the Inter-American Specialized Conference on Human Rights. Through the San José Costa Rica Pact, delegates from Member States of the Organization of American States (OAS) reunited, drafted the American Convention on Human Rights, which entered into force upon the deposit of the 10th instrument of ratification by a member of OAS on 07/18/1978. From this date, twenty five American nations - including Brazil - are committed to safeguard the essential rights and to respect the dignity of the human person in the whole American continent, making this regional treaty binding on all states that have ratified or made their membership, becoming a milestone for the protection of these rights in a process that began after the end of the Second World War. The Convention also instituted two parts with powers to investigate violations of human rights: the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. We seek through this article to analyze the emergence of the Court, the relevance on the world stage, especially in the Americas, and from the analysis of a case, establish the importance of the Court's jurisdiction for the investigation and subsequent monitoring of compliance with their sentences.

KEYWORDS: Human Rights. Jurisdiction. International Courts. Inter-American Courts.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O surgimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos 2. A dificuldade de implementação das decisões da Corte no direito brasileiro 3. Jurisdição, regras e admissão para peticionamento 4. Aplicabilidade ao caso concreto; Estudo de caso: O caso Velásquez VS. Honduras. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO



Com a instalação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979, houve acompanhamento da evolução social, política e institucional das sociedades. Ao longo dessa evolução, muitas foram as matérias submetidas ao tribunal para conhecimento e decisão.

Para que fosse possível o início dos trabalhos do tribunal, foi necessária antes a entrada em vigor da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Assim, somente a partir de maio de

1979, os Estados-membros elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana.

A primeira reunião da Corte ocorreu em 29 e 30 de junho de 1979, na sede da Organização dos Estados Americanos em Washington – EUA, sendo realizada em 3 de setembro deste mesmo ano a cerimônia de instalação da Corte em San José, na Costa Rica, em decisão tomada em Assembleia Geral da OEA, datada de 1º de julho de 1978, que recomendou aprovação e oferecimento pelo governo daquele país para a sede da Corte.

Com a aprovação do Estatuto da Corte e de seu Regulamento, que inclui normas e procedimentos, começam a ser levados a ela casos previamente analisados pela Comissão, cuja a incumbência é proteger os direitos humanos.

Assim, a proposta do presente artigo é trazer informações sobre a criação da Corte Interamericana e a dificuldade de implantação da jurisdição no âmbito da Corte. Para tanto, inicialmente discorreremos brevemente sobre a história da evolução dos direitos humanos e a necessidade da criação de um órgão que pudesse analisar e examinar comunicações encaminhadas por indivíduo, grupo de indivíduos ou organizações não governamentais, que contenham denúncia de violação a direito consagrado na Convenção, cometida por algum Estado membro.

Em seguida trataremos das regras estabelecidas para o peticionamento perante a Comissão, que se consubstancia em quatro fases: (a) fase da admissibilidade; (b) fase da conciliação; (c) fase do Primeiro Informe e (d) fase do segundo informe ou propositura de ação de responsabilidade internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Dando prosseguimento, apresentaremos o primeiro caso concreto, as considerações preliminares dentro do assunto apresentado à Corte, sua repercussão no Brasil e nos demais Estados-membros, da violação e efetiva proteção aos direitos humanos afrontados.

1. O SURGIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Antes de tratarmos do surgimento da Corte Interamericana, faremos breve exposição sobre os Direitos Humanos. Segundo a ONU, na Declaração Universal de Direitos Humanos, a definição de Direitos Humanos é a seguinte: “os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.” E completa: “os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre muitos outros. Todos merecem esse direito, sem discriminação.” (www.dudh.org.br/definicao)

A ideia de que todos os seres humanos têm direitos por serem iguais, segundo Fábio Konder Comparato, vem do período axial da História, como acaba de assinalar-se, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Prossegue o autor esclarecendo que:

Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada. (COMPARATO, 2010, p. 24)



Hannah Arendt observa na obra *As Origens do Totalitarismo* que “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.” (ARENDR, 2009, pág. 21)

A partir da Segunda Guerra Mundial, o panorama acerca dos direitos humanos muda e começa um processo mais efetivo de internacionalização e proteção a esses direitos, uma vez que se torna necessário rechaçar todas as atrocidades e os crimes hediondos cometidos e que não poderiam ser abordados como crimes individuais e contra pessoas isoladas, e sim crimes cometidos por instituições, em nome de ideologias políticas, intolerâncias étnicas e religiosas que se propagaram por nações inteiras e que, dessa forma, atingem toda a humanidade, ou seja, é uma afronta a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, Flávia Piovesan assim discorre:

Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou ruptura com os direitos humanos, o Pós Guerra deveria significar a sua reconstrução. (PIOVESAN, 2014, p. 43)

A integração dos Direitos Humanos numa norma jurídica internacional ainda necessita de longa evolução para fazer valer uma autoridade livre de parcialidade e embasada não em autoridades deste ou daquele Estado, mas na autoridade do valor da própria vida como bem supremo e valoroso.

Entretanto, a necessidade de conciliar os interesses de povos diferentes em rumos históricos diversos, e constituir organização regional que promova a proteção dos Direitos Humanos, surge com a tentativa de dirimir situações em que os homens que vivem nas Américas, apesar de inúmeras diferenças entre americanos do norte, central e do sul, tenham em comum: as minorias, que são a parte da população sobre a qual mais incide a violação de Direitos Humanos, e cujo reconhecimento se faz imprescindível à dignidade da pessoa humana.

E sobre o tema, mais uma vez vale a pena recordar os ensinamentos de Flávia Piovesan:

A análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos demanda seja considerado o seu contexto histórico, bem como as peculiaridades regionais. Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao que se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. (PIOVESAN, 2014, p. 133)

Assim, foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago, Chile, no ano de 1959, a Comissão Interamericana de Direitos

Humanos formalmente instalada no ano de 1960, quando o Conselho da Organização aprovou seu Estatuto. O Regulamento da Comissão, aprovado em 1980, foi modificado diversas vezes, a última no ano de 2013. Essa Comissão é um dos órgãos do Sistema Interamericano responsável pela promoção e pela proteção dos direitos humanos. É constituída por sete membros, eleitos em Assembleia Geral, que exercem suas funções em caráter individual por um período de quatro anos, podendo ser reeleitos uma só vez.¹²⁹

2. A DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE NO DIREITO BRASILEIRO

A principal dificuldade de implementação das decisões da Corte no direito brasileiro refere-se ao cumprimento das sentenças, no que diz respeito à investigação dos fatos e à aplicação de pena aos responsáveis pelas violações dos direitos humanos na esfera penal.

Para Márcia Nina Bernardes, para justificar tal dificuldade recorre-se a fundamentos de diferentes ordens como a necessidade de coordenação com autoridades estaduais e municipais, bem como do envolvimento do Legislativo e do Judiciário, da falta de infraestrutura adequada e do excesso de ações no judiciário.

Ademais, complementa:

Porém, entre tais justificativas destaca-se aquela que nega a possibilidade de responsabilização pelas violações cometidas aos direitos humanos com base nos institutos jurídicos da prescrição e da anistia. A Corte já se pronunciou no sentido de que tais institutos não são aplicáveis aos crimes de lesa-humanidade. Contudo, os agentes políticos brasileiros não seguem esse entendimento, violando a CADH, em especial seu artigo 2º, justificando as não violações dos direitos humanos com base nos institutos da prescrição e anistia. (BERNARDES, 2011, p. 150)

Na sequência, demonstraremos a importância das decisões da Corte Interamericana, reforçando as etapas do procedimento, que vão desde o recebimento da denúncia, passando pelo contraditório, até seu desfecho com a decisão final.

3. JURISDIÇÃO, REGRAS E ADMISSÃO PARA PETICIONAMENTO

Embora saibamos que a jurisdição é própria e exclusiva do Poder Judiciário, segundo a legislação brasileira, especialmente de modo a evitar-se a autotutela, atribuiu-se ao Estado o poder de dirimir os conflitos existentes na sociedade.

Sobre o tema, merece destaque as palavras do processualista Moacyr Amaral Santos:

¹²⁹ Extraído do site da Organização dos Estados Americanos - http://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp



Mas a jurisdição se exerce em face de um conflito de interesses e por provocação de um dos interessados. É função provocada. Quem invoca o socorro jurisdicional do Estado manifesta uma pretensão contra ou em relação a alguém. Ao órgão jurisdicional assistem o direito e o dever de verificar e declarar, compondo assim a lide, se aquela pretensão é protegida pelo direito objetivo, bem como, no caso afirmativo, realizar as atividades necessárias à sua efetivação prática. (SANTOS, 2011, p. 92)

Podemos entender, fazendo uma alusão à Corte Internacional, objeto do presente artigo, que suas atribuições enquadram-se perfeitamente no conceito de jurisdição, conforme os fundamentos por um dos mais renomados autores que o processo civil brasileiro já contou.

Trata-se, evidentemente, de uma das condições para a existência de um poder que tem por objetivo propiciar a solução de conflitos, após provação de um dos interessados, o qual invocará a medida da Corte a fim de que ela se manifeste contra ou em relação a algum Estado-membro por eventuais violações aos crimes de direitos humanos.

No entanto, deve-se ter em mente que a Corte Interamericana é provida de todos os atributos de um Tribunal derivado do Poder Judiciário, pois como veremos adiante, a condução de um processo vai desde o início do recebimento da denúncia, respeitando todos os direitos garantidos para que um julgamento não se torne arbitrário, porém justo.

Desde o século XVII, foi proposta pelo parlamento inglês a denominada “Petição de Direitos, de 1628”, conforme nos relata Ricardo Castilho:

Cansado de guerras, sentindo-se impotente para resolver rebeliões na Escócia e os descontentamentos na Irlanda, Carlos I da Inglaterra sentiu-se obrigado a convocar um parlamento (o magnum concilium). Mas arrependeu-se depressa. Acostumado à ideia do direito divino dos reis, pretendeu governar com poder absoluto e enfrentou tremenda oposição do Parlamento. O ponto da discórdia foi o fato de o rei ter resolvido estabelecer impostos sem consulta ao Parlamento. Liderados por Sr. Edward Coke, os deputados apresentaram ao soberano uma ‘petição dos direitos’, exigindo que este a cumprisse. Entre as exigências estava a de que o rei deixasse para o Parlamento o controle da política financeira e o controle do exército. (CASTILHO, 2010, p. 42)

Verifica-se, portanto, que essa manifestação a ser realizada por alguém que se sente lesado em seu direito, em decorrência de ato praticado por terceiro, é denominada direito de petição, como aquele acima citado e datado desde o início do século XVII.

E assim não foi diferente quando da promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cuja entrada em vigor ocorreu em 18 de julho de 1978, quando tratou de entabular em sua Seção 3, sob o título “Competência”, o artigo 44, assim prescrito:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

Ademais, um ponto interessante a ser esclarecido, embora positivado na norma acima descrita, revela a abrangência da norma, a fim de prevalecer sempre o objetivo maior, qual seja a garantia dos direitos humanos, conforme sustentam GOMES e MAZZUOLI:

Não é necessário que o indivíduo (peticionário) seja nacional do Estado-parte que violou seus direitos humanos. Aliás, se fosse necessária a nacionalidade do demandante como requisito para por em marcha o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, não haveria proteção suficiente às pessoas num mundo globalizado. Assim, para poder dar início ao procedimento internacional de salvaguarda dos direitos humanos basta que o peticionário se encontre no território do Estado em causa e tenha ali sofrido uma violação de direitos não reparada pela jurisdição. (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 307)

Segundo o citado artigo 44, seu endereçamento deve ser realizado à Comissão, e os requisitos, arrolados no artigo 46. Ademais, ainda na fase preliminar, um fato a ser observado é que o comando contido no artigo 47 pode declarar a petição inicial inadmissível, caso não observadas as exigências legais, fazendo alusão, nesse momento, ao Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 282 – como um dos requisitos da petição inicial.

Ainda na fase processual, recebida a petição inicial, a Comissão decidirá sobre sua admissibilidade. Entretanto, na hipótese de não realização de acordo entre as partes, o artigo 50 condiciona a referida Comissão à edição de um relatório sobre o caso, encaminhando-o posteriormente aos Estados interessados.

Ademais, a fim de demonstrar a seriedade do tema referente à questão da admissibilidade, vale a pena registrar os fundamentos apresentados por GOMES e MAZZUOLI:

é importante frisar que as declarações da Comissão sobre a admissibilidade de uma comunicação ou petição devem ser pronunciadas ‘limine litis’, sem quaisquer delongas, devendo ainda – segundo CANÇADO TRINDADE – ser muito bem fundamentadas, uma vez que não poderão ser suscetíveis de reabertura ou revisão. Segundo sua lição, ‘permitir que as decisões de admissibilidade da Comissão sejam posteriormente reabertas e questionadas perante a Corte pelos Estados demandados gera um desequilíbrio entre as partes, em favor destes últimos; assim sendo, também as decisões de inadmissibilidade da Comissão deveria poder ser reabertas pelas supostas vítimas e submetidas à Corte. Ou se reabrem todas as decisões – de admissibilidade ou não – da Comissão ante a Corte, ou se as mantém todas privativas da Comissão. (GOMES; MAZZUOLI, 2013, 320-321)

Solucionada ou não a questão, no prazo de 3 meses, a partir da remessa do relatório aos Estados interessados, a Comissão poderá emitir sua opinião e as conclusões sobre o mérito (voto da maioria absoluta dos membros).

O procedimento aplicável às denúncias recebidas pela Comissão Interamericana respeita todas as garantias de ampla defesa e contraditório, com características muito próximas às



jurisdicionais (os Estados-membros demandados têm a possibilidade de acompanhar todos os procedimentos, promovendo a defesa e participando das etapas do procedimento).

Registre-se, ainda, que o artigo 68, inciso I, do Pacto de San José da Costa Rica, dispõe que “os Estados se comprometem a cumprir a decisão da Corte, nos casos em que foram partes”.

Caso um dos Estados não cumpra a sentença, a Corte pode levar o fato ao conhecimento da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, a fim de que esta promova as medidas necessárias ao cumprimento daquela decisão.

Agora, quando a sentença da Corte determinar indenização à vítima, essa decisão poderá ser executada no país respectivo, por meio de processo interno em vigor que disciplina os casos de execução de quaisquer sentenças contra o Estado.

Portanto, descumprindo aquele comando da Corte Internacional, decorrente de processo legal, haverá transgressão da norma internacional, o que fere a imagem, bem como a moral daquele país transgressor. Por conseguinte, o mais importante, nesse aspecto, é a divulgação maciça pelos diversos meios de comunicação, especialmente pela rede mundial de computadores, a internet, de modo a ficar evidente a violação por um país de uma decisão, o que refletirá cobranças por parte de parlamentares e seus cidadãos, cobrando explicações do Chefe de Estado daquela nação.

Ao final, solucionada ou não questão, no prazo de 3 meses, a partir da remessa do relatório aos Estados interessados, a Comissão poderá emitir sua opinião e suas conclusões sobre o mérito (voto da maioria absoluta dos membros).

4. APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO: O CASO VELÁSQUEZ VS. HONDURAS

Inicialmente, cumpre registrar que em 1978, ano em que a Convenção Americana de Direitos Humanos iniciou sua vigência, a grande parte dos Estados da América Central e do Sul era comandada por ditaduras. Portanto, menos da metade dos Estados possuíam governos eleitos de forma democrática. Realidade bem adversa do sistema europeu que, por ter vivenciado duas grandes guerras mundiais, passando a ter relação inseparável entre Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, esses últimos tradicionalmente concebidos como uma agenda contra o Estado.

Logo, é possível observar que o período pós-guerra, nos países da Europa, trouxe como panorama principal os valores democráticos, em que a prevalência dos direitos e a valorização da dignidade da pessoa humana distam do massacre cometido no período nazista, de modo completamente distinto do que ocorre em governos que não são eleitos através do sufrágio universal.

Fica evidente que quando se trata dos regimes ditatoriais, a atuação da Corte Interamericana é maior, pois o objetivo visa à prevenção de arbitrariedades e ao controle excessivo com uso da força para restringir a liberdade dos cidadãos de determinado Estado, visando a impor limites ao poder punitivo do Estado sobre a população.

Desse modo, a título de exemplo, destacamos o *leading case* “Velasquez Rodriguez versus Honduras”. Em 1989, a Corte condenou o Estado de Honduras a pagar uma compensação aos familiares da vítima, bem como ao dever de prevenir, investigar, processar, punir e reparar as violações cometidas, conforme fatos comprovados e delineados em trecho da sentença proferida naquele processo: “*Testemunhas presenciais do sequestro de Manfredo Velásquez, informaram*

que ele havia sido capturado em 12 de setembro de 1981, entre 16:30 e 17 horas, em um estacionamento de veículos no centro de Tegucigalpa, por sete homens fortemente armados, vestidos de civis (um deles, o Primeiro Sargento José Isaías Vilorio), que usaram um veículo Ford, branco, sem placas (testemunho de Zenaida Velásquez). Disse, ainda, que o Coronel Leónidas Torres Arias, que tinha sido chefe da inteligência militar hondurenha, disse, em uma conferência de imprensa no México, que Manfredo Velásquez foi sequestrado por um esquadrão especial, sob o comando do Capitão Alexander Hernández, cumprindo ordens diretas do General Gustavo Alvarez Martínez.”

Ao apresentar a demanda, a Comissão invocou os artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção” ou “a Convenção Americana”). A Comissão submeteu esse caso com a finalidade de que a Corte decidisse se houve violação, por parte do Estado envolvido, dos artigos 4º (Direito à Vida), 5º (Direito à Integridade Pessoal) e 7º (Direito à Liberdade Pessoal) da Convenção, em prejuízo do Senhor Angel Manfredo Velásquez Rodríguez (também conhecido como Manfredo Velásquez). Desse modo, solicitou que a Corte dispusesse que fossem “reparadas as conseqüências da situação que configurou a vulneração desses direitos e que fosse outorgada à parte ou às partes lesadas justa indenização”.

Conforme a denúncia apresentada perante a Comissão e a informação complementar recebida dias após, Manfredo Velásquez, estudante da Universidade Nacional Autônoma de Honduras, “foi detido de forma violenta e sem a apresentação de ordem judicial de captura, por elementos da Direção Nacional de Investigação e do G-2 (Inteligência) das Forças Armadas de Honduras”. A detenção ocorreu em Tegucigalpa, aos 12/09/1981, à tarde. Os denunciantes declararam que várias testemunhas oculares manifestaram que o jovem fora levado junto com outros detidos para as celas da II Estação da Força de Segurança Pública, localizadas no Bairro El Manchén de Tegucigalpa, onde foi submetido a duros interrogatórios, sob cruéis torturas, acusado de supostos delitos políticos. Acrescenta a denúncia que, em 17/09/1981, foi transferido para o I Batalhão de Infantaria, onde prosseguiram os interrogatórios e que, apesar disto, todas as corporações policiais e de segurança negaram sua detenção.

Após ter transmitida a denúncia ao Governo, a Comissão, em várias oportunidades, solicitou governo a informação correspondente aos fatos denunciados. Diante da falta de resposta do Governo, a Comissão, por aplicação do artigo 42 (antigo 39) de seu Regulamento, presumiu ‘verdadeiros os fatos denunciados na comunicação de 7/10/1981, relativos à detenção e posterior desaparecimento do senhor Angel Manfredo Velásquez Rodríguez na República de Honduras’, e comunicou o governo de ‘que tais fatos, constituem gravíssimas violações do direito à vida (art. 4º) e do direito à liberdade pessoal (art. 7º), da Convenção Interamericana. (Resolução n. 30/83, de 4/10/1983).

Aos 18/11/1983, o governo pediu a reconsideração da Resolução n. 30/83, argumentando que não haviam esgotado os recursos da jurisdição interna; que a Direção Nacional de Investigação – DNI – desconhecia o paradeiro da pessoa em questão e que havia rumores de que Manfredo Velásquez ‘anda com grupos de guerrilheiros de El Salvador’.

Aos 30/05/1984, a Comissão comunicou ao governo que havia decidido ‘de acordo com as informações fornecidas pelo próprio Exmo. Governador, reconsiderar a Resolução n. 30/83, continuando com o estudo do caso’, e solicitou informação, entre outros aspectos, sobre o esgotamento dos recursos da jurisdição interna.

A Comissão, aos 29/01/1985, reiterou o pedido de 30/05/1984 e advertiu que adotaria decisão final sobre esse caso, em sua sessão de março de 1985. Em 1/03/1985, o governo pediu que a decisão final fosse postergada e informou que havia criado Comissão Investigadora exclusivamente



para o assunto. A Comissão Interamericana entregou, em 11/03 desse mesmo ano, a solicitação do governo e concedeu-lhe prazo de 30 dias para enviar a informação pedida, sem que essa tivesse sido remetida pelo governo dentro do prazo estabelecido.

Aos 17/10/1985, o governo então apresentou à Comissão o texto do relatório emitido pela tal Comissão Investigadora.

Aos 7/4/1986, o governo hondurenho informou sobre as diligências realizadas contra os supostos responsáveis pelo desaparecimento de Velásquez e outros, perante o Primeiro Juízo Criminal, o qual determinou a suspensão de todos os envolvidos 'à exceção do General Gustavo Alvarez Martínez, por não haver este testemunhado, por encontrar-se fora do país', decisão posteriormente confirmada pela Primeira Corte de Apelações.

A Comissão, na Resolução n. 22/86, de 18/4/1986, considerou que a nova informação apresentada pelo governo não era suficiente para merecer reconsideração de sua Resolução n. 30/83 e que, ao contrário, 'de todos os elementos de juízo constantes no caso, deduz-se que o senhor Angel Manfredo Velásquez Rodríguez continua desaparecido sem que o governo (...) tenha oferecido provas conclusivas que permitam estabelecer que os fatos denunciados não são verdadeiros.'

Com isto, a Comissão confirma a Resolução 30/83 e submete o assunto à Corte Interamericana, é competente para conhecer o presente caso, tendo em vista a ratificação por Honduras à Convenção em 8/9/1977 e depositada em 9/9/1981 que reconhecia a competência contenciosa da Corte, à qual se refere o artigo 62 da Convenção. O caso então foi levado à Corte de acordo com os artigos 61 da Convenção e 50.1 e 50.2 de seu Regulamento.

A demanda perante a Corte foi apresentada aos 24/4/1986. A secretaria da Corte, em cumprimento ao artigo 26.1 do Regulamento, remeteu-a ao governo em 13/5/1986.¹³⁰

A sentença, datada de 29/7/1988, após o devido processo legal, dentre outros, constatou-se a) oitiva de testemunhas comprovando o desaparecimento de Velásquez; b) assertiva de que os próprios juízes hondurenhos, entre 1981 e 1984, não julgavam de forma eficaz os recursos judiciais internos para a proteção dos direitos humanos, especialmente os direitos à vida, à liberdade e à integridade pessoal de pessoas desaparecidas, pois sequer possuíam garantias, muitas vezes até sendo levados à prisão e sofrendo de maus-tratos, c) professores de Direito e advogados que defendiam esses presos políticos sofreram pressões para não atuar nesses casos de violações de direitos humanos, mas, mesmo assim, dois atuaram em favor de desaparecidos, porém um dos causídicos foi detido enquanto se processava o recurso; d) documentos comprobatórios por fotos e recortes de jornal, comprovando a prática sistemática e seletiva de desaparecimentos, sempre com a tolerância e o respaldo do poder público, no período de 1981 a 1984.

Por fim, importante consignar que quando a Corte determinar que se assegure ao prejudicado usufruir de seu direito ou liberdade violados e que sejam reparadas as consequências do fato lesivo ao direito da vítima, além do pagamento da justa indenização à parte lesada, contra essa decisão final não há possibilidade de recurso.

130 Trecho da Denúncia e Sentença extraídos do site da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo - <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2221caso.htm>

CONCLUSÃO



A dificuldade imposta à atuação da Corte Interamericana em âmbito internacional está intimamente ligada à forma como os Estados-membros tratam as violações cometidas dentro de suas fronteiras.

Demonstram total desinteresse na elucidação dos problemas, não abrem investigações contra seus súditos, ou se abrem, não apuram como deveriam por se tratar de pessoas, em sua grande maioria, desprovidas de conhecimento e sequer possuidoras de dinheiro a ponto de contratar bom advogado para representação em juízo.

É certo que no estudo do caso trazido à baila, muitos foram os estratagemas e as medidas procrastinatórias, com o único escopo de jogar ao esquecimento o desaparecimento de Velásquez.

Até porque, como inúmeras vezes mencionadas no julgamento do caso em tela, o dever de investigar os fatos que versam sobre o desaparecimento de uma pessoa, presa arbitrariamente e privada de sua liberdade, depois de esgotados os procedimentos legais daquele Estado-membro, signatário da convenção, deve ser da Corte, uma vez provocada.

Por fim, para maior eficácia, resta a ela apenas o reconhecimento de sua jurisdição, de modo a apurar efetivamente a realidade dos fatos e, por conseguinte, concretizar o objeto primordial de sua criação: o combate a violação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS



ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 8ª Reimpressão. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais – constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flavio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 4ª Ed. São Paulo: Thomsom Routes, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http:// www.dudh.org.br/definicao /](http://www.dudh.org.br/definicao/). Acesso em 28 out. 2014.

_____. **Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: [http:// http://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp/](http://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp/). Acesso em 28 out. 2014.

_____. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: [http:// http://www.pge.sp.gov/](http://www.pge.sp.gov/). Acesso em 28 out. 2014.



SISTEMÁTICA INTERNACIONAL DE MONITORAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

SYSTEMATIC MONITORING OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS

GILMAR ALVES OLIVEIRA¹³¹

RESUMO: O presente artigo acadêmico concentrou-se no estudo dos principais instrumentos internacionais de monitoramento das violações aos direitos humanos. Com efeito, tais mecanismos foram classificados a partir de dois tópicos: dos mecanismos convencionais e dos não-convencionais. Para facilitar o entendimento da sistemática de funcionamento desses instrumentos protetivos foram citados exemplos e experiências internacionais do Comitê de Direitos Humanos, criado pelo Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos, dentre outros.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Relatório. Comunicação Interestatal. Petição Individual. Procedimento de Investigação. Mecanismos de monitoramento.

ABSTRACT: This article focused on the academic study of the major instruments of international monitoring of human rights violations. Indeed, such mechanisms were classified from two topics: mechanisms of conventional and non-conventional mechanisms. To facilitate the understanding of the systematic functioning of these protective tools examples and international experiences of the Human Rights Committee, established by the Optional Protocol on Civil and Political Rights Covenant were cited.

KEYWORDS: Human Rights. Report. Interstate Communications. Individual petition. Procedure of Investigation. Tracking mechanisms.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CLASSIFICAÇÃO DOS MECANISMOS INTERNACIONAIS. 2.1 Mecanismos Convencionais. 2.2 Mecanismos Extra-convencionais. 3 PRINCIPAIS MECANISMOS DE APURAÇÃO E MONITORAMENTO DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS. 3.1 Relatório. 3.2

131 Mestre titulado pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO. Docente na Graduação em Direito do UNIFIEO.

1. INTRODUÇÃO



As atrocidades assistidas pela comunidade internacional durante a Primeira Guerra Mundial despertaram o anseio da criação de regramentos que pudessem, de alguma forma, regular a conduta dos Estados beligerantes, buscando uma proteção mínima àqueles soldados, que, por obrigação de defender seu país, viam-se totalmente desprotegidos e vulneráveis quando colocados no teatro de guerra.

Por muito tempo, tal anseio foi deixado de lado, mas com o alarmante saldo de mortes, resultado da Segunda Guerra Mundial, percebeu-se que a crueldade humana superava-se a cada evento bélico, portanto era preciso dar um basta a essa situação.

A descoberta dos campos de concentração mantidos pelo Estado nazista, onde as minorias étnicas, judeus, “inimigos” do regime e até cidadãos alemães, eram submetidos à toda a sorte de sevícias e violações à dignidade humana, chocou o mundo e foi o limite, o grande divisor que anunciava o tempo de mudança.

Assim, as experiências proporcionadas pela Primeira e a Segunda Guerra Mundial foram o despertar de uma nova ordem jurídica internacional, conforme nos ensina Fábio Konder Comparato:

Mas, sobretudo, a qualidade ou característica essencial das duas grandes guerras mundiais foi bem distinta. A de 1914-1918 desenrolou-se, apenas da maior capacidade de destruição dos meios empregados (sobretudo com a introdução dos tanques e aviões de combate), na linha clássica das conflagrações imediatamente anteriores, pelas quais os Estados procuravam alcançar conquistas territoriais, sem escravizar ou aniquilar os povos inimigos. A Segunda Guerra Mundial, diferentemente, foi deflagrada com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores, lembrando os episódios de conquista das Américas a partir dos descobrimentos. Ademais, o ato final da tragédia – o lançamento da bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki, em 6 e 9 de agosto de 1945, respectivamente – soou como prenúncio de apocalipse: o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra.

As consciências abriram-se, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana (COMPARATO, 2010, p. 225-226)



Neste sentido, conclui Flávia Piovesan:

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. Como se verá, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional. (PIOVESAN, 2013, p. 183)

A fim de substituir o organismo chamado de Sociedade das Nações, que funcionou em Genebra após a Primeira Guerra Mundial, surge a Organização das Nações Unidas, por intermédio da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, nos E.U.A., em 26 de junho de 1946, consistindo em preâmbulo, cento e onze artigos e, anexo, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça. (ACIOLLY, 2012, p. 438)

Com efeito, na busca pela eficácia das medidas de controle e de monitoramento dos direitos humanos, foram criados os Sistemas Globais e Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, para instrumentalizar os Tratados e as Convenções Internacionais, efetivando os mecanismos de apuração e de monitoramento das violações aos direitos humanos.

Destarte, pretendemos no presente artigo científico trazer à lume uma visão panorâmica, acerca desses mecanismos, imprescindíveis para se alcançar a tão almejada paz mundial.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS MECANISMOS INTERNACIONAIS

2.1. Mecanismos Convencionais

As Convenções e os Tratados trazem em seu conteúdo os parâmetros necessários à perfeita análise dos requisitos de admissibilidade, os quais permitiram o conhecimento e o recebimento das Petições Individuais e das Comunicações Interestatais, a serem interpostas por indivíduos, grupos ou Estados-parte com legitimidade para denunciar violações aos direitos humanos. (MELLO, 2004, p. 27)

Os órgãos de monitoramento, criados para instrumentalizar as Convenções e os Tratados, têm como atribuições a fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados-partes, que aceitaram expressamente a aplicação de tais mecanismos de controle no ato de sua ratificação.

Dentre os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, destaca-se o Comitê de Direitos Humanos, por ser o órgão mais estruturado e capaz de receber e processar as denúncias. Foi criado pelo Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos e é composto por 18 (dezoito) expertos, que se reúnem, ordinariamente, três vezes ao ano:

O Protocolo prevê requisitos substanciais e formais para a admissibilidade da comunicação pelo Comitê. Quanto aos requisitos substanciais, o art. 1º

do Protocolo determina que o Comitê é competente para receber petições de indivíduos vítimas de violações previstas no Pacto (direitos previstos nas parte II e III do citado instrumento, além da proibição de pena de morte, contido no Segundo Protocolo Facultativo, vigente a partir de 11 de julho de 1991). A comunicação poderá ainda ser submetida por um representante, na hipótese da vítima não poder fazê-lo por impedimentos diversos, tais como a alegação de seu desaparecimento. Acrescente-se que este representante deve ser um parente próximo, cabendo a este último provar a sua qualidade, constituindo-se este no primeiro requisito de admissibilidade da comunicação.

Além disso, somente os estados que hajam ratificado o Protocolo Facultativo podem ser sujeitos às denúncias levadas ao Comitê de Direitos Humanos. Quanto ao indivíduo que alega ser vítima de violação, este pode ser cidadão ou residente do Estado-parte, com tanto que esteja sob a jurisdição do referido Estado-parte do Protocolo no momento da denúncia.

Quanto aos direitos assegurados, não possuem efeito retroativo no que se refere às petições. Assim, uma denúncia/comunicação individual será declarada inadmissível se a mesma tiver ocorrido antes da vigência do Pacto e de seu Protocolo Facultativo pelo Estado-parte. Mas, se a violação for continuada, e parte dela houver ocorrido na vigência de tais instrumentos, o Comitê irá considerá-la admissível. Deve-se ainda observar, quando da aceitação da comunicação pelo Comitê, se o direito invocado segundo o Pacto não foi objeto de reserva quando da ratificação pelo Estado-parte.

Ademais, o artigo 5, prevê que o Comitê não poderá considerar comunicação, com mesmas partes e objeto, que esteja sendo apreciada por outro procedimento de investigação internacional, como a comissão Interamericana de Direitos Humanos, de âmbito regional.

Por fim, assim como outros órgãos internacionais de direitos humanos, o Comitê não pode aceitar comunicações antes que os recursos internos tenham sido esgotados (*exhaustion of domestic remedies*) ou que tais recursos tenham sido ineficazes ou injustificadamente prolongados.¹³²

Dessa forma, a partir de procedimentos, previamente ordenados e positivados, organizam-se os atos persecutórios, adotados em caso de denúncia e apuração de violação dos direitos humanos.

132 A estrutura do sistema internacional de proteção aos direitos humanos: principais aspectos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/onu/sddh/index.html>. Acesso em: 06 de Mar. de 2014.



2.2. Mecanismos Extra-convencionais

Os Mecanismos Extra-convencionais compreendem aqueles que fogem à convencionalidade rotineira proposta pelos tratados. São utilizados para casos específicos e complexos, que demandam instrumentos mais apropriados de apuração das violações aos direitos humanos.

Com efeito, é comum que esses mecanismos se destinem à apuração de violações a partir da divisão por grupos de classificação, ou seja, por temas, especializando o trabalho e a atuação dos relatores nomeados, ampliando assim, que sejam perfeitas a investigação e a produção das provas.

Destarte, verifica-se em vários casos a necessidade da nomeação de peritos para compor esses grupos de investigação, sobretudo, quando a apuração depender de pareceres de ordem técnica-científica. Vejamos:

Na primeira metade da década de 80, a Comissão criou três mecanismos, quais sejam: o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimento Forçado (1980); o Relator especial sobre Execuções Arbitrárias ou Sumárias (1982); O Relator Especial sobre Tortura (1985). Mais tarde, a Comissão estabeleceu o Relator Especial sobre Intolerância religiosa (1986) e o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária (1991).¹³³

Nesse sentido, os peritos, na qualidade de relatores especiais, proporcionam o suporte técnico necessário às investigações, sendo os laudos, por eles elaborados, imprescindíveis instrumentos de produção da verdade.

3. PRINCIPAIS MECANISMOS DE APURAÇÃO E MONITORAMENTO DE VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

3.1. Relatório

Desde sua origem, quando era adotado pela extinta Liga das Nações e utilizado nos territórios coloniais e nos protetorados, o Relatório já se destacava por ser eficiente mecanismo de monitoramento.

O Relatório consiste em instrumento não-contencioso, que traz em seu conteúdo informações prestadas pelo Estado-parte de como tem cumprido as obrigações assumidas por força dos tratados internacionais firmados.

O destinatário do referido relatório é o órgão internacional eleito para o monitoramento das violações aos direitos humanos, que poderá ser a Comissão ou o Comitê de Direitos Humanos do respectivo Sistema Global ou Regional de Proteção aos Direitos Humanos:

133 A estrutura do sistema internacional de proteção aos direitos humanos: principais aspectos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/onu/sddh/index.html>. Acesso em: 06 de Mar. de 2014.

O sistema de relatórios pode ser considerado um sistema de supervisão comum, de natureza especialmente não-contenciosa e baseada no método do diálogo, previsto em diversos instrumentos internacionais que dispõem sobre o envio de relatórios periódicos aos órgãos de supervisão, que por sua vez têm a função de elaborar os seus relatórios, eventualmente utilizados como fonte de informações para tomada de decisões contra os Estados-partes.

Os relatórios devem ser elaborados pelo Estado-parte de dado tratado de direitos humanos, a fim de esclarecer de que forma o Estado tem promovido o cumprimento das obrigações assumidas quando da ratificação do instrumento. Ademais, devem conter as medidas administrativas, legislativas e judiciais adotadas pelo Estado.¹³⁴

O Relatório também é utilizado quando não se alcança solução amistosa para o litígio internacional, oportunidade em que, a Comissão responsável pela a apuração da denúncia de violação aos direitos humanos o redigirá, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, as recomendações ao Estado-parte. (PIOVESAN, 2014, p. 144)

A esse respeito, explica Thomas Buergenthal, quando menciona a Convenção Americana em sua obra

:

É importante notar que o relatório elaborado pela Comissão, na terceira fase do procedimento, é mandatório e deve conter as conclusões da Comissão indicando se o Estado referido violou ou não a Convenção Americana. (BUERGENTHAL, 1988, p. 459)

Cabe ressaltar que outra funcionalidade do relatório é proporcionar a possibilidade das Comissões Internacionais de Direitos Humanos se reportarem à Assembleia Geral das Nações Unidas, no que se refere às efetivas medidas adotadas pelos Estados-parte, diante das denúncias de violações aos direitos humanos, além de informar recomendações e estudos elaborados para a efetiva aplicação das Convenções ratificadas. Para tanto, as Comissões lançam mão dos chamados relatórios anuais. (PIOVESAN, 2014, p. 139)

Nesse diapasão, o Relatório destaca-se por ser o instrumento mais comum de resposta e esclarecimento do Estado-parte, parte integrante de praticamente todos os tratados e convenções, por sua objetividade e praticidade.

3.2. Comunicação Interestatal

A Comunicação Interestatal é o instrumento que permite a um Estado-parte denunciar o outro que violar tratado de direitos humanos, do qual os dois são signatários, que segue o princípio do devido processo legal e está submetido a requisitos formais e materiais de admissibilidade.

134 A estrutura do sistema internacional de proteção aos direitos humanos: principais aspectos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/onu/sddh/index.html>. Acesso em: 06 de Mar. de 2014.



Todavia, ressalta-se que a adesão a essa cláusula que permite o uso da Comunicação Interestatal é independente e facultativa no tratado internacional firmado pelo Estado-parte. Nesse sentido, é imperiosa a aceitação expressa da referida cláusula, tanto para submeter o Estado-parte à Comunicação Interestatal como para ele ser submetido.

A submissão implica a análise e a deliberação das Comissões ou dos Comitês de Direitos Humanos, a exemplo do que dispõe o art. 45 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, ratificado pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992):

Art. 45, § 1. Todo Estado Membro pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação dessa Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado membro alegue haver outro Estado Membro incorrido em violações dos Direitos Humanos estabelecidos nesta Convenção.

§ 2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem, ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Membro que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Membro que não haja feito tal declaração.

§ 3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

§ 4. As declarações serão depositadas na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados Membros da referida Organização. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 925)

Assim, verifica-se que o Estado-parte pode ratificar *in totum* ou *in partem* o Tratado, propiciando, dessa forma, a adesão ou não ao citado mecanismo de controle.

3.3. Petição Individual

Na Petição Individual, também chamada de Comunicação Individual, é parte legítima para peticionar junto ao órgão internacional, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, desde que conste no rol das partes legítimas, previamente inscrita no referido tratado ou convenção.

Como a Comunicação Interestatal, a Petição Individual também está inserida nos tratados internacionais como cláusula facultativa, exceção feita à Convenção Americana de Direitos Humanos, que em seu artigo 44 não exige manifestação expressa do Estado-parte, concedendo o direito de peticionar e de ser submetido às Comissões e aos Comitês de Direitos Humanos, independente da adesão à cláusula:

Art. 44 – Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidades não governamentais reconhecidas em um ou mais *Estados Membros da Organização*, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Membro. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 925)

Salienta-se que, cabe ao peticionário, dentro de sua conveniência, escolher a qual organismo internacional pretende recorrer, nos casos em que o direito a ser tutelado esteja protegido tanto no sistema global, quanto no regional de proteção aos direitos humanos.

Todavia, conforme assevera Flávia Piovesan:

A petição, tal como no sistema europeu, deve responder a determinados requisitos de admissibilidade, como prévio esgotamento dos recursos internos – salvo no caso de injustificada demora processual, ou no caso de a legislação doméstica não prover o devido processo legal. (PIOVESAN, 2014, p. 141-142)

No que diz respeito ao prévio esgotamento dos recursos internos, preleciona Antônio Augusto Cançado Trindade:

Como se sabe, estamos diante da regra de Direito Internacional em virtude da qual se deve dar ao Estado a oportunidade de reparar um suposto dano no âmbito de seu próprio ordenamento jurídico interno, antes de que se possa invocar sua responsabilidade internacional; trata-se de uma das questões que, com maior frequência, é suscitada no contencioso internacional, concernente tanto à proteção diplomática de nacionais no exterior, como à proteção internacional dos direitos humanos. (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 12)

O dever de provimento pelos Estados-partes de recursos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais. Com efeito, é precisamente porque os tratados de direitos humanos impõem aos Estados-partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos (nos tratados ou no direito interno), que, reversamente, requerem de todo reclamante o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como condição de admissibilidade de suas posições a nível internacional. (CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 12)

3.4. Procedimentos de Investigação

Os Procedimentos de Investigação são mecanismos que permitem, nos casos em se constate grave violação aos direitos humanos, aliada à complexidade ou à urgência na apuração, a



nomeação de comissão investigativa, que poderá realizar seus trabalhos de forma permanente ou *ad hoc*.

A atuação dar-se-á pela nomeação de um relator especial que presidirá a apuração da conduta do país, que adotou práticas reiteradas de violação aos direitos humanos de grande grupo de pessoas, em um ou mais países ou territórios. A exemplo de:

[...] por ocasião dos eventos ocorridos no Chile, durante o regime Pinochet, a Comissão de Direitos Humanos estabeleceu um Grupo de Trabalho *Ad Hoc* sobre a situação dos direitos humanos naquele país, o que culminou em 1979 com a nomeação de um Relator Especial (*Special Rapporteur*) sobre a Situação de Direitos Humanos no Chile, tendo seu mandato sido expirado em 1990. Com intuito similar, a Comissão, em 1982, recomendou a nomeação de um Relator Especial em Execuções Sumárias e Arbitrárias, dado o enorme volume de casos de assassinatos, execuções sumárias, ocorridos em várias partes do mundo.

Acrescente-se que as investigações englobam visitas *in loco*; contratação de profissionais peritos em determinadas matérias (relatores especiais) a fim de avaliarem as denúncias, a oitiva de testemunhas e produção de provas em geral, e demais iniciativas necessárias.¹³⁵

Dessa forma, o procedimento de investigação apresenta-se como o instrumento que permitirá ao relator especial a emissão de rápida decisão e mais condizente com a realidade do Estado, grupo de pessoas ou pessoa, que sofrem a violação aos direitos humanos e que necessitam da tutela emergencial internacional.

4. DECISÃO

As decisões emitidas pelos Comitês e Comissões de Direitos Humanos, inseridas nas Convenções ou Tratados, não têm força jurídica obrigatória.

Todavia, as recomendações emitidas, se não observadas, podem gerar sanções de ordem econômica e morais, em face da pressão exercida pela comunidade internacional representada pela O.N.U.

Para cada denúncia é emitido um relatório e, uma vez constatada a violação pelo órgão de monitoramento, apresenta-se a recomendação que pode sugerir a adoção de medidas de ordem administrativa, legislativa ou judicial ao Estado-parte que promoveu a violação.

Ressalta-se que é comum a recomendação para se aplicar sanções indenizatórias às vítimas de violações aos direitos humanos ou a seus parentes-representantes, no caso em que se constate o falecimento da vítima. (RESEK, 2013)

135 A estrutura do sistema internacional de proteção aos direitos humanos: principais aspectos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/onu/sddh/index.html>. Acesso em: 06 de Mar. de 2014.

5. CONCLUSÃO



Com o advento da globalização e da informatização dos meios de comunicação, a informação trafega em velocidade surpreendente, permitindo aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos, constatar e apurar maior número de violações aos tratados e às convenções de direitos humanos.

A regulamentação e a instrumentalização das formas de denúncia, de processamento e de solução para as violações aos direitos humanos sedimentam-se na comunidade internacional como mecanismos garantidores da cultura de paz mundial.

Nesse sentido, os Sistemas Global e Regional de Proteção aos Direitos Humanos, a cada dia, aperfeiçoam-se no cumprimento de seu papel imprescindível de proporcionar o suprimento jurídico necessário, para que os países possam exercitar o mais importante sentimento de convivência humana: a fraternidade.

6. REFERÊNCIAS



A estrutura do sistema internacional de proteção aos direitos humanos: principais aspectos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/onu/sddh/index.html>>. Acesso em: 06 de Mar. de 2014.

ACCIOLY, Hildebrando *et al.* **Manual de Direito Público Internacional Público.** 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Organizadores). **Mini-código de direitos humanos.** 2ª edição. Brasília: Teixeira Gráfica e Editora, 2010.

BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights.** 3ª edição. Minnesota: West Publishing, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar.** 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.



**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA: 21 ANOS
DE JUSTIÇA INTERNACIONAL 1993-2014**

**INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE FORMER YUGOSLAVIA:
21 YERS OF INTERNATIONAL JUSTICE 1993-2014**

URSULA SPISSO MONTEIRO¹³⁶

RESUMO: A violação ao direito internacional humanitário com a prática de limpeza étnica, estupros, detenções, infração à Convenção de Genebra e as leis costumes de guerras motivaram a criação do Tribunal Penal Internacional para antiga Iugoslávia com o objetivo de punir tais atos praticados na região dos Bálcãs. A instituição desse Tribunal pode ser considerada como um marco divisor de águas na construção e solidificação da jurisdição internacional, pois, diferentemente dos Tribunais anteriormente instituídos (Nuremberg e Tóquio) não se trata de uma corte marcial. A justiça promovida deixa de ser a dos vencedores sobre os vencidos e a responsabilização dos ofensores torna-se individual.

ABSTRACT: The violation of international humanitarian law with the practice of ethnic cleansing, rape, detention, violation of the Geneva Convention and the laws of customs of war led to the creation of the International Criminal Court for former Yugoslavia aiming to punish such acts committed in the Balkan region. The institution of this Court can be considered as a landmark turning point in the construction and consolidation of international jurisdiction, because, unlike the previously imposed Tribunals (Nuremberg and Tokyo) it is not a court martial. Justice promoted ceases to be the winners and losers on the accountability of offenders becomes individual.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia – crimes de guerra – direito humanitário

KEY WORDS: Internacional Criminal Court for the former Yugoslavia – war crimes – humanitarian law

SUMÁRIO: Introdução. 1. Histórico. 1.1. Aspectos políticos. 1.2. Aspectos econômicos e sociais. 2. Constituição do

136 Mestre em Direitos Fundamentais Humanos pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil pela referida instituição. Graduada pela Universidade Paulista. Pesquisadora do GESTI – Grupo de Estudos de Sistemas e Tribunais Internacionais do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO (CNPQ – Certificado pela Instituição). Servidora Pública.

Tribunal. 3. Competência. 3.1. Competência material. 3.2. Competência pessoal. 3.3. Competência territorial e temporal. 4. Regime legal. 5. Legitimidade. 6. Composição. 7. Atribuições do Promotor (*Prosecutor*). 8. Procedimentos. 9. Resumo de casos: indicadores. 10. Casos. 10.1. Rodovan Karadzic. 10.2. Slobodan Milosevic. Conclusão.

INTRODUÇÃO



O conflito existente entre as diversas etnias na região dos Balcãs não é recente, remonta há vários séculos. A disputa de poder e de território, somada a ideais nacionalistas desmedidos funcionaram como propulsores de ódio recíproco entre os povos, ensejando execuções em massa, deslocamentos, êxodo populacional, além da prática de limpeza étnica, de torturas, estupros e outras violações de direitos humanos. Nesse contexto belicoso, o Tribunal para a Ex-Iugoslávia, surge com o objetivo de promover justiça aos familiares de vítimas, e, para o mundo, uma resposta às práticas repugnantes ocorridas na Iugoslávia a partir de 1991.

A ONU, como tutora da paz humanitária, por meio de Resolução do Conselho de Segurança, e baseando-se nas atribuições à ela conferida pela Carta das Nações Unidas legitima o Tribunal para julgar as pessoas responsáveis por graves violações de Direito Internacional Humanitário.

O Tribunal, devidamente instituído, passa então, a ter competência para julgar os crimes contra a humanidade, o genocídio, as violações à Convenção de Genebra de 1949 e às leis de costumes de guerra ocorridos nas seis repúblicas que compunham a antiga Iugoslávia: Sérvia, Croácia, Montenegro, Eslovênia, Bósnia Herzegovina e Macedônia.

No plano internacional, a criação desse Tribunal *ad hoc* pode ser considerada como um dos mais importantes passos para a construção e a solidificação da jurisdição internacional, pois diferentemente de Nuremberg e Tóquio (cortes marciais), a justiça promovida não é mais a dos vencedores sobre os vencidos. A partir do TPIY, uma evolução ocorre, o estágio da irresponsabilidade passa para o da responsabilização individual dos ofensores do Direito Humanitário, por isso, a importância de seu estudo nos dias de hoje.

1. HISTÓRICO

1.1 Aspectos políticos

A presença eslava nos Balcãs remonta ao século VII d.c com a chegada de diversas tribos eslavas vindas da Rússia, destacando-se os sérvios. No final da Idade Média, a região foi dominada pelos turcos otomanos de religião islâmica, e, concomitantemente o reino da Sérvia é



derrotado em 1389 na Batalha de Kosovo, porém, em que pese tenha havido a derrota militar, essa batalha é vista como o maior símbolo de heroísmo aos nacionalistas sérvios.

Em 1453, os turcos conquistam Grécia, Albânia, Bulgária e Romênia, além de Constantinopla (antigo Bizâncio) transformando Istambul na Capital do Império Otomano. Religiosamente, entre os sérvios, bósnios, búlgaros e romenos predominava a Igreja Católica Ortodoxa surgida em Constantinopla, enquanto que os croatas e os eslovenos permaneceram fiéis ao cristianismo católico romano.

Nesse ínterim, muitos bósnios e albaneses converteram-se ao islamismo, postura esta, vista pelos sérvios como traição à fé cristã e à origem eslava; já os albaneses, apesar de não terem origem eslava, tornaram-se odiados por serem considerados ex-cristãos.

Ao término do século XVII, os sérvios de Kosovo promovem uma revolta contra o domínio otomano e foram violentamente reprimidos, promovendo o êxodo da população não muçulmana para a Sérvia Central. Com o início do século XVIII, o declínio do Império Otomano provoca a perda de parte dos territórios balcânicos, ensejando a expansão do Império Áustro-Húngaro sobre a Bósnia-Herzegovina, a Croácia e a Eslovênia. Nesse ínterim, os Russos atuavam na independência de Romênia, Bulgária, Sérvia e Montenegro.

Com o passado histórico de hegemonia na região, e, com o apoio do Império Russo, interessado em ampliar sua influência no sudeste europeu, o Reino da Sérvia defendia uma política expansionista para formar a Grande Sérvia, área esta composta por todo o ocidente balcânico.

Em 1914, a queda do império Turco-Otomano na 1ª Guerra Mundial, enseja a fragmentação daquela região, com o fim de três impérios, o Russo, o Áustro-Húngaro e o Turco-Otomano. O estopim da grande guerra nos Bálcãs ocorre em Sarajevo, com o assassinato de Francisco Ferdinando – herdeiro do Império Austro-Húngaro – em 28 de junho de 1914, por um jovem sérvio do grupo denominado “Mão Negra”.

Após este incidente, a Sérvia, a Croácia e a Eslovênia agrupam-se formando o Reino da Iugoslávia, em 1918. Esse reino se alinha com Hitler e Mussolini em 1941, e acaba por provocar grandes revoltas internas, além de incentivos à matança e ao ódio inter étnico.

Sob o nome de República Socialista Federal da Iugoslávia, de 1945 a 1980, o país é governado sob a ditadura de Josip Broz Tito, que com “mãos de ferro” combate o separatismo e o nazismo, alcançando a unificação e a pacificação¹³⁷ na Iugoslávia.

Com a morte de Tito em 1980, e o fracasso da tentativa de implementar governos rotativos entre as diversas etnias, surge uma grande tensão entre as diversas nacionalidades dentro da Iugoslávia. No ano de 1991, as Repúblicas Federadas da Eslovênia, da Croácia, da Macedônia (esta de forma pacífica) tornam-se independentes.

Já em 1992 incia-se o conflito entre Bósnia e Croácia¹³⁸ numa disputa por território, e simultaneamente a isso, ocorre o conflito entre Bósnia e Sérvia¹³⁹ pela separação entre eles e com a promoção de limpeza étnica.

137 Tito utiliza o discurso de “irmandade e unidade” para conseguir seu feito.

138 Em 21 de Fevereiro de 1992, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução 743, autorizando o envio de uma força de 14 mil “boinas azuis” (FORPRONU) às três regiões da Croácia dominadas pelos sérvios (Krajina, Eslavônia ocidental e oriental). A missão de força de paz foi comandada pelo diplomata brasileiro, funcionário na ONU no ACNUR Sergio Vieira de Mello.

139 Os primeiros aviões humanitários a aterrissam em Sarajevo foram em 29 de junho de 1992, de acordo com a Resolução 758 do Conselho de Segurança.

A partir de 1998 a província ao sul da Sérvia, Kosovo, passa a enfrentar oposição ostensiva da Sérvia, em busca de sua independência por ser uma região considerada berço cultural e religioso dos sérvios. Os albaneses muçulmanos, maioria nessa região, abandonam a resistência pacífica e abraçam a guerrilha comandada pelo ELK – Exército de Libertação de Kosovo, com o objetivo de emancipar a região e torná-la independente.

O nome Iugoslávia¹⁴⁰ deixa de ser adotado a partir de 2003, passando a se chamar Sérvia e Montenegro e, por um referendo popular essa última torna-se independente em 2006.

Atualmente, todas as repúblicas que compunham a antiga Iugoslávia são países independentes incluindo Kosovo. Destacamos, que em virtude de pressão política da Grécia, o Estado da Macedônia para ingressar na União Européia, passa a adotar como nome oficial “Antiga República Iugoslava da Macedônia”, com o objetivo de diferenciá-la da região grega.

1.2 Aspectos econômicos e sociais

A economia da Iugoslávia socialista era distinta das economias da União Soviética e de outros países socialistas do leste europeu. No término da Segunda Grande Guerra sua infraestrutura foi bastante atingida, incluindo as áreas rurais – setor com maior desenvolvimento – e o funcionamento de escassas fábricas.

Nos primeiros anos do pós-guerra, houve a implementação de planos semelhantes aos quinquenais da união soviética com a utilização de trabalho voluntário em massa; além disso, o campo passa a receber eletricidade e as indústrias são nacionalizadas.

Durante os anos de 1950, foi introduzida a autogestão socialista, em que a esfera social é incorporada às decisões econômicas de planejamento da economia do Estado.¹⁴¹ A sociedade de mercado Iugoslava passa a ser pautada pelo conceito de que é possível alcançar o equilíbrio entre as metas econômicas e sociais, preservando a saúde da economia, e simultaneamente, atingir as metas sociais.

Em meados de 1960, o país enfrenta a recessão, passando a economia por uma reorganização, na década de 70 com a aplicação da teoria do trabalho associado de Edvard Kardelj, na qual há o direito de o indivíduo obter parcela nos lucros da empresa, e participar na tomada de decisão, baseado no investimento de trabalho.

Após 1980, a inflação passa a crescer desenfreadamente, ocorrendo a baixa na taxa de crescimento do PIB, além de problemas no pagamento da dívida externa, fatores esses originados da crise do petróleo de 1973.

Com o desaparecimento da URSS, e a queda do muro de Berlim, um vácuo à leste faz com que Eslovênia e Croácia retornem a sua antiga posição pró-ocidental, não desejando mais permanecer atrelados aos sérvios, considerados um povo culturalmente inferior àqueles. Ademais, por serem as repúblicas mais ricas e, conseqüentemente, mais próximas do capitalismo, foram as primeiras a se tornar independentes, o que leva a crer que a ideia separatista está atrelada à questão econômica e política.

140 O nome significa “terra dos eslavos do sul”.

141 Ensaio: “A Economia Iugoslava: O Estado atual e suas perspectivas com referência especial ao programa de estabilização” – Sead Vilogorac, Professor do Instituto de Economia da Universidade de Sarajevo. Conferência pronunciada na Columbia University de Nova Iorque em 06 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/1041/1357>>. Acesso em: 17.mai.2011.



A guerra civil que se seguiu à secessão reduziu a antiga Iugoslávia à pobreza, e à instabilidade econômica em todo o território, principalmente nas cidades onde ocorreram os piores combates. Hodiernamente, a maior parte das repúblicas formadas são frágeis, por conta das grandes perdas materiais e do êxodo populacional, o que as tornaram dependentes de ajuda externa.

2. CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL

Até a edição da Resolução para a instituição do Tribunal um longo caminho foi percorrido; a primeira Resolução a tratar do conflito deu-se em 13 de agosto de 1992 (Resolução nº711¹⁴²), em que a ONU externa sua indignação contra as atrocidades praticadas principalmente nos territórios da Bósnia e da Herzegovina. Em 6 de outubro de 1992, por meio da Resolução nº780, o Conselho de Segurança pede ao então Secretário Geral Boutros-Ghali a constituição de uma Comissão de Especialistas¹⁴³, com o objetivo de apurar as possíveis violações de direitos humanos na região dos Bálcãs. Em 26 de outubro de 1992, membros da comissão são nomeados, iniciando os trabalhos em 4 de novembro de 1992 e os concluindo em 15 de abril de 1994.

Enquanto a Comissão desenvolve seus trabalhos, o Conselho de Segurança edita a Resolução nº808¹⁴⁴ (1993), com a decisão de criar um tribunal internacional para julgar responsáveis por violações graves cometidas contra o território da ex-Iugoslávia. Já em 7 de abril do corrente ano, nova Resolução do Conselho de Segurança (nº820), reafirma ser inaceitável a prática de limpeza étnica, de estupros e detenções, alertando sobre a possível responsabilização pessoal dos ofensores.

Os relatórios preliminares da Comissão responsável pela apuração dos incidentes são remetidos ao Conselho de Segurança pelo Secretário Geral por meio dos expedientes S/25274 de 9 de fevereiro de 1993, e S/26545 de 5 de outubro de 1993. O relatório final é remetido apenas em 27 de maio de 1994, por meio do expediente S/1994/674, contendo todas as informações levantadas, bem como o relatório final, posteriormente encaminhado ao Gabinete do Procurador Geral.

Finalmente então, em 25 de maio de 1993, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprova a Resolução nº 827¹⁴⁵ que dispõe sobre a criação do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY) com sede em Haia, com o objetivo de julgar as pessoas responsáveis por graves violações ao Direito Internacional Humanitário, cometidas no território da Ex-Iugoslávia. Pela mesma resolução foi aprovado, também, o Estatuto do Tribunal.¹⁴⁶

142 Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/379/72/IMG/N9237972.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 17. mai.2011.

143 Composta por Frits Kalshoven (Holanda) – Presidente, M. Cherif Bassiouni (Egito), William J. Fenrick (Canadá), Kéba M'baye (Senegal) e Torkel Opsahl (Noruega). Por motivo de saúde do presidente e da morte de Opsahl, foi nomeado para a presidência Bassiouni, além de Christine Cleiren (Holanda) e Hanne Sophie Greve (Holanda) em 19 de outubro de 1993.

144 “Adopted by the Security Council at its 3175 th meetinh on 22 February 1993”.

145 O texto pode ser lido na íntegra no portal eletrônico da Peace Resource Center. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/peace/docs/scres827.html>>. Acesso: 17.mai.2011.

146 O Estatuto do Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves ao Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Ex-Iugoslávia desde 1991, esta disponível no portal do CEDIN – Centro de Direito Internacional. Disponível em: <www.cedin.com.br>. Acesso: 17.mai.2011.

3. COMPETÊNCIA

A competência do ICTY está estabelecida nos Art. 1º ao Art. 9º do Estatuto. São três os aspectos obedecidos na delimitação do poder jurisdicional, quais sejam: a natureza da relação de direito (*ratione materiae*), a qualidade da pessoa do réu (*ratione personae*) e o território (*ratione loci*).

3.1 Competência material

No que se refere à *ratione materiae*, terá competência o Tribunal para julgar pessoas que cometeram ou deram ordem para cometer violações graves às Convenções de Genebra¹⁴⁷ de 12 de agosto de 1949, além da prática de violações das leis ou dos costumes da guerra, com v.g emprego de armas tóxicas, destruição sem motivo de cidades, vilas, povoações, ataque e bombardeamento, pilhagem de bens públicos ou privados, confisco, destruição de edifícios consagrados a culto. Acrescente-se ainda, a prática de genocídio¹⁴⁸ que é destruição no todo ou em parte de um grupo nacional, étnico¹⁴⁹, racial ou religioso, estando abarcados nesse conceito os crimes dirigidos à população civil, como assassinio, extermínio, expulsão, prisão e perseguição.

De relevo aqui destacar, que pela primeira vez os crimes sexuais são incluídos na qualidade de crimes contra a humanidade, conforme Art. 5º, alínea g, do Estatuto do Tribunal, diferentemente dos Tribunais de Tóquio e Nuremberg em que crimes dessa natureza foram omitidos por se tratar de cortes militares. Nesse ponto, vemos que a equiparação da prática de crimes sexuais aos crimes de guerra foi, sem dúvida, um significativo diferencial desse Tribunal.

3.2 Competência pessoal

O objetivo do ICTY é o julgamento apenas de pessoas singulares (*ratione personae*), o que importa dizer que o texto do Tribunal não trouxe a previsão para o julgamento de organizações,

147 As Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais são a essência do Direito Internacional Humanitário, o conjunto de leis que rege a conduta dos conflitos armados e busca limitar seus efeitos. Protegendo especificamente as pessoas que não participam dos conflitos (civis, profissionais de saúde e socorro), e os que não mais participam das hostilidades (soldados, feridos e doentes). Conforme definição trazida pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/genevaconventions>> Acesso em: 17.mai.2011.

148 A palavra Genocídio foi cunhada em 1943 por Raphael Lemkin, judeu polonês, utilizando as raízes latinas *geno-* (de gens, ou “tribo”) e *CIDE* (como em “homicídio” ou “parricídio”). Desde a época da faculdade, Lemkin cursava lingüística na Universidade Low, e, ficara obcecado pela questão das atrocidades, conforme relata Power. Foi também um dos principais autores da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio. Para o autor, o genocídio tem duas fases: uma, a destruição do padrão nacional do grupo oprimido; a outra, a imposição do padrão nacional opressor. POWER, Samantha. **Genocídio: a retórica americana em questão**. São Paulo: Companhia das letras, 2004. p. 69.

149 O termo limpeza étnica significa a eliminação de um grupo étnico de um território controlado por outro grupo étnico. Foi uma prática adotada por pelos sérvios e posteriormente por outras forças nacionalistas da Bósnia. Figura como ícones deste massacre Srebrenica (zona de ocupação da ONU e território mulçumano encravado na Bósnia, homens são assassinados e mulheres e crianças são seviciadas, chegando a mais de dez mil mortos) Sarajevo (fronteiras fechadas e população morrendo de fome) e Vukovar (destruição da cidade, mortos especialmente em hospitais). *Ibid.*, p. __.



como a Gestapo no Tribunal de Nuremberg. Com isso, a responsabilidade da pena será exclusivamente individual, nos termos do Art. 7º do diploma para quem tiver planejado, ordenado, cometido, ou, por qualquer outra forma, ajudado a executar os crimes previsto nos dispositivos anteriores.

Interessante notar que a qualidade de oficial de um acusado não o isenta de sua responsabilidade penal; um caso emblemático dessa situação, que abordaremos adiante, é o do presidente sérvio Slobodan Milisevic, “o carniceiro dos Bálcãs”, considerado o primeiro Chefe de Estado a ser levado a um Tribunal.

Ademais, o cometimento do crime por subordinado não isenta o superior de sua responsabilidade penal, assim como o fato de o acusado ter agido na execução a mando de ordem de um governo ou superior hierárquico, podendo apenas ensejar em redução da penal, se o Tribunal assim entender.

3.3 Competência territorial e temporal

A competência do julgamento abrange o território da antiga República Federal Socialista da Iugoslávia.¹⁵⁰ À época do massacre, o governo sob a forma de uma República Comunista compunha-se de uma união federal de seis repúblicas, sendo elas: Sérvia (com as regiões autônomas de Kosovo¹⁵¹ e Voivodina), Croácia, Montenegro, Eslovênia, Bósnia e Herzegovina e Macedônia. Inclui-se na competência do Tribunal o espaço terrestre, o aéreo e suas águas territoriais. E, quanto a *ratione temporis*, abrange os crimes cometidos com o início em 1 de janeiro de 1991 até a data da pacificação.

4. REGIME LEGAL

O Tribunal tem como embasamento legal a Carta das Nações Unidas e a Convenção Européia, assim, para criar o tribunal *ad hoc*, o Conselho de Segurança observou o seguinte: i) classificou os fatos ocorridos como ameaçadores da paz, e como violação às normas de Direito Humanitário; ii) criou comissão para investigar os conflitos graves; iii) criou o Tribunal Internacional, após a constatação da existência das violações graves.¹⁵² Quanto aos julgamentos realizados, eles podem ser divididos em duas fases, num primeiro momento foi destinado às baixas patentes, e numa segunda fase, buscou atingir as altas patentes.¹⁵³

150 Formada em 1945, a partir do que havia sido antes da guerra o Reino da Iugoslávia, o país adotou a princípio, o nome de Iugoslávia Democrática Federal. Em 1946 seu nome foi alterado para República Federativa popular da Iugoslávia, e novamente em 1963, para República Socialista Federativa da Iugoslávia.

151 Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/un1160.asp>. Acesso em: 17.mai.2011.

152 Cf. LIMA, Renata Montoveni de. Coleção para entender: **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 34.

153 A produção cinematográfica sob o título original “*Hunt for Justice*” ou Julgamentos de Guerra, sob a direção de Charles Binamé, retrata a jornada de Louise Arbour após sua nomeação para investigação dos crimes ocorridos nos Bálcãs.

5. LEGITIMIDADE

Após a criação do Tribunal Internacional, a confiança em seu desempenho não foi imediata, e, para os pessimistas ele seria incapaz de agir de maneira eficaz na punição dos acusados de genocídio nos Bálcãs, além de poder ser apenas a resposta simbólica do Conselho de Segurança em relação aos fatos ocorridos naquela região.

Outra crítica¹⁵⁴ encontrada em relação à criação dos tribunais *ad hoc* é a de que os poderes atribuídos ao Conselho de Segurança no Capítulo VII¹⁵⁵ da Carta das Nações, detém apenas a função de manter da paz, não implicando legitimidade para ser criador de Tribunais Internacionais, e ainda que as prerrogativas ali contidas não tenham o poder de imputar responsabilização aos sujeitos envolvidos, o que configuraria invasão do Poder Executivo no estabelecimento dos Tribunais para a ex-Iugoslávia. Um outro apontamento negativo é o de que poderia haver manipulação dos procedimentos judiciais por interesses políticos, de modo a causar desordem entre a justiça e a política, assim como a prática de acusações seletivas, de acordo com o suspeito investigado.

Esse quadro de críticas e de pessimismo em relação à criação do Tribunal somente começou a ser modificado com a incriminação do ex-presidente da Sérvia, Slobodan Milosevic, momento este em que a Corte passa a ser vista como uma realidade na conjuntura internacional como o primeiro Tribunal Internacional. Nesse ínterim, Margareth Anne Leister aponta:

Os dois tribunais *ad hoc*, constituídos por um órgão político das Nações Unidas, têm legitimidade jurídica, porém sua jurisdição corresponde à natureza e circunstâncias das situações que geraram o seu estabelecimento, não se estendendo.¹⁵⁶

Vê-se, pois, que a resistência e as dúvidas que pairavam sobre a criação do Tribunal foram sepultadas com a responsabilização de ofensores com posição elevada de comando.

Ademais, em posição contrária aos argumentos desfavoráveis à criação do Tribunal, Lima¹⁵⁷ assevera que a legalidade da instituição do ICTY é sustentada na própria Câmara de Apelações do Tribunal, segundo a qual, permite ao Conselho de Segurança o exercício de sua autoridade, estando em consonância com o Capítulo VII da Carta da ONU para estabelecimento de Tribunais. Pois, embora inicialmente fosse um conflito de caráter interno, as graves violações as normas de direito internacional humanitário ali ocorridas, já justificam a instalação do Tribunal.

6. COMPOSIÇÃO

O Tribunal é formado por um corpo permanente de 16 (dezesseis) juízes, os quais gozam de privilégios e de imunidades concedidos às autoridades diplomáticas, além de contar com a

154 Pellet, Alain *apud* Lima, Renata Mantoveni de. Coleção para entender: **O tribunal penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 38. Entendendo que o Conselho de Segurança tinha poderes para criar os tribunais: Delgado, José Lima; Tiujo, Liriam K. in *Tribunais penais internacionais*.

155 Artigo 39 ao 51, Carta das Nações.

156 LEISTER, Margareth Anne. A justiça criminal internacional. p. 104. In: CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da (Coord.). **Direitos Humanos Fundamentais: positividade e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.

157 Cf. LIMA, Renata Montoveni de. Coleção para entender: **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 38.



presença de um presidente e de um vice-presidente. Também há a figura dos juízes *ad litem*, com a finalidade de suprir eventual ausência de um dos magistrados, todavia com o diferencial de que os *ad litem* – apesar de se beneficiarem das mesmas condições dos juízes permanentes – não são elegíveis para a presidência do Tribunal ou de uma das Câmaras de Julgamento, sendo ainda vedado à eles a instituição de normas de procedimento ou de prova.¹⁵⁸

Os juízes estão divididos em 2 (duas) câmaras de julgamento, cada qual composta por 3 (três) juízes e um presidente, (Art. 11 e Art. 12 do Estatuto) e por uma Câmara de Apelação¹⁵⁹ composta por 5 (cinco) magistrados e 1 (um) presidente, formação essa inovadora em relação a Tóquio e a Nuremberg, pois nesses Tribunais não havia a possibilidade de recurso das decisões dos juízes, conforme bem colocado por Japiassu.¹⁶⁰

Os juízes permanentes, além da função de julgar os casos, são os responsáveis por criar instrumentos normativos que regulam o funcionamento do ICTY, como v.g Regras sobre Processo e Prova.¹⁶¹

Compõe ainda a estrutura do Tribunal, 1 (um) um Secretário, comum às Câmaras e aos juízes, 1(um) Procurador-Chefe, 1 (um) Procurador-adjunto, 1 (um) Escrivão-Chefe e 1 (um) Escrivão-adjunto; ao todo são 787 (setecentos e oitenta e sete) profissionais de 77 (setenta e sete) nacionalidades atuando no Tribunal.

No que se refere à escolha de juízes e promotores paira a crítica quanto à influência das potências, isso fica evidente no poder de veto dos membros permanentes¹⁶² pois nenhum juiz será nomeado se algum deles o rejeitar, por isso, algumas vezes diriam que tal procedimento fere a imparcialidade e a independência dos magistrados em sua atuação.

Discussões à parte, sob à responsabilidade de Jonh Hocking (Austrália), funciona o serviço de registro, algo que seria equivalente ao cartório, com o objetivo de fazer o processamento de todo o material, além de realizar apoio material e de proteção às testemunhas. Outro elemento relevante é a atividade realizada pela Secretaria, com a função diplomática de realizar os contatos entre o Tribunal e a comunidade internacional, abordando questões como cooperação dos Estados-membros e execução de sentenças.

158 Juízes permanentes: Theodor Meron – Presidente (EUA); Carmen A. Agius – Vice Presidente (Malta); Jean-Claude Antonetti (França); Guy Delvoie (Bélgica); Christoph Flugge (Alemanha); Mehmet Guney (Turquia); Burton Hall (Bahamas); Khalida Khan (Paquistão); O-Gon Kwon (Coreia); Liu Daqun (China); Bakone Justice Moloto (África do Sul); Howard Morrison (Reino Unido); Alphons M.M. Orié (Holanda); Fausto Pocar (Itália); Arlette Ramarison (Madagascar); Patrick L. Robinson (Jamaica); Willian Hussein Sekule (Tanzania); Barhtiyar Tuzmukhamedov (Rússia).

Juízes *ad litem*: Melville Baird (Trinidad e Tobago); Frederik Harhoff (Dinamarca); Flavia Lattanzi (Itália); Antonie Kesia-Bem Mindua (Congo).

159 Compartilhada pelo Tribunal de Ruanda. A Câmara de Apelação é composta por sete juízes permanentes, cinco do ITCY e dois do Tribunal Penal Internacional de Ruanda.

160 Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 95.

161 O Art. 13 do estatuto prevê que os juízes deverão ser pessoas de elevada reputação moral, imparcialidade e integridade, levando ainda em consideração a experiência em matéria de direito penal e de direito internacional (direito humanitário e direito do homem).

162 Os membros permanentes e com poder de veto são: China, França, Federação Russa, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e Estados Unidos. As decisões do Conselho de Segurança da ONU, em matéria não processual são tomadas por meio de votos afirmativos de nove membros do Conselho, sendo que se um único membro permanente votar negativamente a decisão não será executada, nos termos do Art. 27 da Carta da ONU.

7. ATRIBUIÇÕES DO PROMOTOR (PROSECUTOR)

A Chefia da Promotoria, desde 01 de janeiro de 2008, é ocupada por Serge Brammertz¹⁶³, da Bélgica. O Procurador é nomeado pelo Conselho de Segurança sob a proposta do Secretário-Geral, com mandato de 4 anos de duração, podendo ser reelegível nos termos do Art. 16 do Estatuto. As investigações dos casos sempre são iniciadas pelo promotor¹⁶⁴ por iniciativa própria ou com base nas informações recebidas de pessoas, governos, organizações internacionais ou organizações não-governamentais¹⁶⁵. Após a apuração, realiza-se o indiciamento, com a necessidade de posterior confirmação do juiz para se tornar definitivo; já no que se refere ao julgamento, seu início dá-se exclusivamente com a presença física do réu perante o Tribunal. Ademais disso, para o profícuo andamento dos trabalhos, o Tribunal dispõe ainda de uma seção responsável por zelar pela proteção de Vítimas¹⁶⁶ e de Testemunhas, além de assegurar o comparecimento delas a juízo com segurança.

Diferentemente do que se dá nos sistemas nacionais, o Tribunal não possui força policial, dependendo da cooperação¹⁶⁷ de outros órgãos de governos nacionais e de forças internacionais para a captura e prisão de fuggitivos ou foragidos¹⁶⁸.

Até o julgamento dos casos, os acusados são transferidos à Haya para aguardar o julgamento, permanecendo na UD – Unidade de Detenção, centro sob a supervisão da Secretaria do Tribunal localizado dentro do complexo penitenciário holandês de Schevemingen, (bairro de Haia), com a capacidade para custodiar até 64 (sessenta e quatro) detentos. Essa unidade busca o bem estar físico e emocional dos detentos, com a responsabilidade de defender a dignidade de todas as pessoas ali detidas.

O primeiro a ser acomodado na unidade foi Dusko Tádíc em abril de 1995, e, desde então, mais de 180 (cento e oitenta) pessoas foram detidas por diferentes períodos, Deste número, 141 (cento e quarenta e um) foram acusados de crimes de guerra pelo ICTY, 36 (trinta e seis) testemunhas foram detidas e 13 (treze) foram acusadas ou condenadas por desobediência ao Tribunal.

Quanto à aplicação de pena, a imposição máxima será de prisão perpétua, podendo ser cumprida em qualquer Estado que tenha acordo assinado com a ONU, objetivando receber condenados pelo Tribunal.

163 Seus antecessores foram: Carla Del Ponte, da Suíça (15/12/99 a 31/12/07), Louise Arbour, do Canadá (01/10/96 a 15/09/99) e o primeiro Procurador foi Richard Goldstone, da África do Sul (15/08/04 a 01/10/96).

164 A promotoria assim como a Câmara de Apelação é comum ao ICTY e ao Tribunal de Ruanda.

165 Os grupos de defesa dos direitos humanos agiram com rapidez para documentar as atrocidades nos Bálcãs. A Helsinki Watch, ramo europeu da organização que se tornou a Human Rights Watch, começou a enviar suas missões de campo para os Bálcãs em 1991. No relatório Mundial de 2011, a HRW documenta preocupação de direitos humanos na Bósnia e Herzegovina, Croácia, Sérvia e Kosovo. Disponível em: <<http://www.hrw.org/>>. Acesso em: 20.jul.2011.

166 A unidade de demografia do escritório do Procurador realizou um trabalho pioneiro na história do direito penal internacional, foi o primeiro tribunal a utilizar estimativas demográficas, não só com o número de mortos, mais também dos refugiados, desaparecidos, pessoas exumadas e identificadas, deslocados e refugiados. Em 2010 contabilizou 104.732 mortos na Bósnia e Herzegovina.

167 Os Estados Membros são obrigados a cooperar incondicionalmente e a cumprir com os pedidos de assistência e ordens do ICTY. Ainda, o Art. 29 do Estatuto prevê a cooperação e a entreatada judiciária.

168 A partir de 1997 formou-se a SFOR (Força de Estabilização) na Bósnia e Herzegovina com o objetivo de prender suspeitos e enviar à Haia para julgamento.



8. PROCEDIMENTOS

Antes de adentrarmos ao procedimento de relevo, convém destacar que os princípios norteadores do Tribunal são: i.) a equidade; ii.) a celeridade; iii.) o devido processo legal - *due process of law* – (leitura da acusação, presença de intérprete gratuito); iv.) a presunção de inocência, o direito ao silêncio (não auto-incriminação); v.) audiências públicas (com exceção Art. 22); vi.) duplo grau de jurisdição; vii) ampla defesa e viii) contraditório.

Pois bem, o início do processo se dá por uma análise subjetiva da ação penal pelo Procurador, após a realização de interrogatório (de suspeitos, vítimas e testemunhas), de investigação *in loco*, quando necessário, e com solicitação de informações de outros Estados (Art. 29). A denúncia formalizada contém a exposição sumária dos fatos e os crimes imputados e, posteriormente, é remetida ao juiz da Câmara de Primeira Instância, com a tradução completa de todo o processo no idioma do acusado.

Passo seguinte, é feito o juízo de admissibilidade, que nada mais é do que a análise dos indícios. A partir desse momento pode haver a confirmação, o que significa o prosseguimento da ação ou a rejeição, e uma vez confirmado o recebimento, expede-se a ordem de detenção ou de comparecimento.

Após o julgamento, lavra-se a sentença, com a maioria de votos da Câmara de Primeira Instância, assim como, a fundamentação legal. As penas de reclusão são graduadas de acordo com as condutas praticadas, havendo ainda, além, a possibilidade de aplicar da condenação de restituição de bens.

É possível, também, haver recurso para a Câmara superior quando fundado em erro de questões de direito ou de matéria, requerendo a anulação, a reforma, ou a confirmação da decisão, nos termos do Art. 25 do Estatuto. Caso surja fato novo ou desconhecido, será ainda cabível a revisão, podendo também haver o pedido de perdão ou de comutação da pena, em razão das leis do Estado, no qual estiver preso o acusado. Essa decisão apenas é tomada quando estiver em consonância com o interesse da Justiça.

Embora a organização das Nações Unidas tenha adotado como idiomas oficiais o árabe, o chinês, o francês, o russo, o inglês e o espanhol, as línguas de trabalho do Tribunal são o inglês e o francês, conforme previsto no Art. 33 do Estatuto (mesmo vernáculo da Corte Internacional de Justiça).

Os trabalhos são regulados por regras desenvolvidas durante o curso dos processos, denominadas Regras de Procedimento e Prova (*Rules of Procedure and Evidences*), com o objetivo de aprimorar a técnica jurídica ao longo do processo, conforme citamos anteriormente.

Por se tratar de um Tribunal Internacional, o ICTY, mescla seu procedimento com os sistemas jurídicos da *commom law* e a *civil law*. O Estatuto contempla 34 artigos, e apresenta competência concorrente com as cortes nacionais sobre os ilícitos ali previstos com a possibilidade de afirmar a superioridade do Estatuto Internacional sobre o Nacional. Quanto à possibilidade de concessão de anistia, o Estatuto do ICTY é silente.

O custeio das despesas do Tribunal são inscritas no orçamento da ONU conforme Art. 17 da Carta das Nações Unidas, e Art. 32 do ICTY. O que se pode verificar é que essas despesas, em torno de 5 (cinco) anos, passou de 276 mil dólares, chegando às cifras de 96 milhões/ano. O orçamento regular para os anos de 2012-213 do Tribunal está estimado em U\$ 250.814.000 milhões de dólares. Anualmente, relatórios sobre as atividades realizadas são elaborados pelo

Tribunal, que o submete ao Conselho de Segurança e à Assembléia Geral, obedecendo a regra estabelecida no Art. 34 do Estatuto.

9. RESUMO DE CASOS: INDICADORES

Desde o início das atividades, o Tribunal já indiciou 161¹⁶⁹ (cento e sessenta e uma) pessoas por violações graves de Direito Internacional Humanitário cometidos no território da antiga Iugoslávia. Estão em custódia, atualmente, na Unidade de Detenção do ICTY das Nações Unidas, 26 (vinte e seis) pessoas.

Os processos em cursos resultam no montante de 25 (vinte e cinco), sendo 21 (vinte e um) na Câmara de Apelação, 4 (quatro) em fase de julgamento (Goran Hadzic¹⁷⁰ preso em 20 de julho de 2011, Ratko Mládić, Rodovan Karadzic e Vojislav Seselj). Os processos concluídos são 136 (cento e trinta e seis), com 18 (dezoito) absolvições, 69 (sessenta e nove) sentenciados¹⁷¹, 13 (treze) declinações de competência para a justiça nacional,¹⁷² e 36 (trinta e seis) acusações retiradas ou diminuídas, conforme acordo formalizado com a promotoria.¹⁷³

O Tribunal estima, conforme último relatório publicado em julho de 2012¹⁷⁴ que dos casos em fase de julgamento 4 (quatro) serão concluídos em 2013, outros 2 (dois) recursos serão recebidos ainda em 2013, com decisão final de 1 (um) caso para 2015, e 1 (um) para 2016 (julgamentos de apelações).¹⁷⁵ Vemos que não resta dúvida de que o Tribunal vem trabalhando para a responsabilização dos criminosos em busca de acabar com a impunidade, contando com estreita colaboração de autoridades judiciárias locais.

10. CASOS

Dentre os diversos acusados no Tribunal Internacional, selecionamos dois casos para trazermos as informações sobre a tramitação dos processos no tribunal. O primeiro caso refere-se a Rodovan Karadzic, e o segundo sobre Slobodan Milosevic, considerando sua relevante atuação no massacre dos Bálcãs.¹⁷⁶

169 Disponível em: <<http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures>>. Acesso em: 26.jul.13.

170 Após sete anos de fuga o ex-presidente da auto-proclamada República da Krajina Sérvia (Hadzic) foi preso. Indiciado desde 2004 pelo Gabinete do Procurador pela prática de crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos no leste da Eslavônia, Croácia entre 1991 e 1992, sua acusação abrange a perseguição e assassinato de população croata e não sérvios, prisão prolongada de civis em instalações de detenção e transferência forçada de milhares de não sérvios, de toda a área sob seu comando. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/10735>>. Acesso em: 26.jul.13.

171 Dos sentenciados: 3 (três) aguardam transferência; 19 (dezenove) foram transferidos; 44 (quarenta e quatro) cumpriram a sentença; e 3 (três) morreram enquanto cumpriam a sentença.

172 Princípio *Non bis in idem*, previsto no Art. 10 do Estatuto.

173 Disponível em: <<http://www.icty.org/sections/TheCases/GuiltyPleas>>. Acesso em: 07.mai.2012.

174 Disponível em: <<http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>>. Acesso em: 07.mai.2012.

175 A Anistia Internacional, publicou em 08 de julho de 2011, que após 16 anos dos massacres ocorridos em Srebrenica famílias ainda esperam por verdade, justiça e reparação na Bósnia e Herzegovina. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR63/001/2011/en>>. Acesso em: 07.mai.2012.

176 Disponível em: <<http://www.icty.org/action/cases/4>>. Acesso em: 19.jul.2011.



10.1 Rodovan Karadzic - processo nº IT 95-5/18-I

Histórico: Nasceu em 19 de julho de 1945 no Município de Savnik na República de Montenegro. Como membro fundador e presidente do Partido Democrático da Sérvia, suas funções atinham-se a representar o partido, coordenar o trabalho dos órgãos, e garantir a realização de tarefas. A partir de 13 de maio de 1992, tornou-se o presidente da administração sérvio-bósnio na cidade de Pale (Bósnia). Seus poderes, como descrito na constituição, incluíam o comando do exército sérvio da Bósnia com autoridade para nomear e promover oficiais do exército. Como presidente, Karadzic teve posição hierárquica superior a Mládić, e, com o uso da máquina administrativa aumentou seus poderes objetivando a supervisão da defesa territorial, criando a possibilidade de implantação no território de unidades de defesa para a manutenção da lei e da ordem.

Acusação: a acusação inicial deu-se em 14 de novembro de 1995 pelo Promotor Richard J. Goldstone. Karadzic foi acusado juntamente com Ratko Mládić de genocídio, de crimes contra a humanidade, de violação das leis ou costumes de guerra, crimes contra a humanidade (assassinatos, execução sumária em massa, torturas, estupros), além de espalhar o terror entre a população civil: i.) ataque na área de Segurança de Srebrenica (bósnios sérvios das forças militares ocuparam vilas de bósnios muçulmanos, resultado em êxodo e enclaves de Gorazde, Zepa, Tuzla e Srebrenica); ii.) execuções sumárias (forças militares sérvio-bósnio sob o comando e controle de Mládić e Karadzic); iii.) execuções em massa em Karajak (detenção de muçulmanos dentro do ginásio de esporte, posteriormente carregados em caminhões para execução, e remoção em valas comuns); iv.) genocídio praticado na cidade de Potocari - próxima a Srebrenica – (executando sumariamente os refugiados que ali se encontravam).

Foi individualmente responsável pelos crimes contidos na acusação nos termos do Art. 7º do Estatuto do Tribunal, sendo considerado o responsável por planejar, instigar, ordenar ou não ajudar, por ser cúmplice no planejamento, na preparação ou na execução dos crimes previstos no Art. 2º ao 5º. Ainda, por ocupar uma patente de oficial, foi responsabilizado pelos atos praticados por seus subordinados, principalmente por ter deixado de tomar as medidas necessárias e razoáveis a prevenir tais crimes e por deixar de punir seus autores.

O acusado foi preso em 21 de julho de 2008 e transferido para a detenção do ICTY em 30 de julho de 2008; a audiência para seu julgamento iniciou-se em 26 de outubro de 2009.¹⁷⁷

Defesa: Logo na primeira audiência de julgamento, o acusado não esteve presente, sob a alegação de que não havia tido tempo hábil para preparar sua defesa. Em 27 de outubro e 2 de novembro de 2009, o Procurador pediu seu comparecimento. Karadzic, novamente, não compareceu ao processo. Posteriormente, em 3 de novembro de 2009, o serviço de comunicações do tribunal marca nova audiência administrativa para discutir a questão, e, em 5 de novembro de 2009, a Câmara a decisão de que o acusado estaria obstruindo a realização do julgamento. Após essa decisão, um advogado foi nomeado para defender os interesses do acusado (dia 01 de março de 2010). No entanto, a Câmara declara que o acusado continuaria a representar a si mesmo. Em 19 de novembro de 2009, Richard Harvey foi designado para representar Karadzic, e, entre os dias 1 e 2 de março de 2010 o acusado faz sua declaração, e, a

177 O caso encontra-se na 3ª Câmara de Julgamento, sob a presidência de O-Gon Kwon, com os juizes Howard Morrison e Melville Baird, e como juiz substituto Flavia Lattanzi. Disponível em: <<http://www.icty.org/sections/TheCases/AssignmentofCases>>. Acesso em: 26.jul.2013.

partir de 13 de abril daquele ano, o Procurador começa a apresentar as provas. Em 28 de junho de 2012, a Câmara de Julgamento confirma a maioria das acusações, porém absolve Karadzic de genocídio, sob a alegação de que não havia evidência, e no momento seguinte o *Prosecutor* recorre daquela decisão.

Sentença: o caso encontra-se ainda em andamento, tendo em vista a apresentação de recurso do acusado contra a decisão da Câmara de Apelação, que em 11 de junho de 2013 restabeleceu a acusação de genocídio contra o acusado, reafirmando estar comprovada a prática de atos de natureza genocida.¹⁷⁸

10.2 Slobodan Milosevic - processo nº IT 02-54

Histórico: nasceu em 20 de agosto de 1941, em Pozarevac na Sérvia Montenegro; formado em direito, trabalhou como industrial e banqueiro, tornou-se líder do partido Comunista em 1986. Foi eleito Presidente da Sérvia em 1990 e governou até 2001, quando aceitou a derrota em virtude das manifestações populares. Difusor do agressivo nacionalismo sérvio, e idealizador da limpeza étnica foi o responsável por ter levado o país a três grandes conflitos: a Guerra da Croácia (1991-1995), da Bósnia, (1992-1995) e contra a província de Kosovo (1998-1999). O presidente da Sérvia em troca de ajuda financeira para a reconstrução do país, entregou o acusado para ICTY, e vindo a falecer em 11 de março de 2006, seu processo é encerrado em 14 de março daquele mesmo ano.

Acusação: as acusações iniciais foram: “Kosovo” em 24 de maio de 1999, “Croácia” em 08 de outubro de 2001, “Bósnia Herzegovina” em 22 de novembro de 2001. O então acusado foi preso pelas autoridades sérvias em 01 de abril de 2001, e transferido para o ICTY em 29 de junho de 2001. Em 12 de fevereiro de 2002, iniciou-se o julgamento. Sua acusação continha 61 (sessenta e um) acusações dentre as quais, o cerco de 43 (quarenta três) meses a Sarajevo, o massacre de 8.000 (oito mil) pessoas em Srebrenica, os assassinatos no hospital em Vukovar, crimes contra a humanidade em Kosovo e na Croácia, e genocídio na Bósnia, além, de violações das leis e de costumes de guerra, crimes contra a humanidade, incluindo assassinato, deportação e perseguição.

Defesa: Em que 15 de novembro de 2001, o acusado pede aconselhamento jurídico de Ramsey Clark e a Câmara emite uma ordem conferindo o status de assessores jurídicos a ambos os advogados, que, a partir de então, passaram a ter acesso ao acusado, posteriormente, os patronos são destituídos e substituídos. O que importa aqui é que, em linhas gerais, a defesa alega que as provas eram insuficientes para comprovar as alegações, pedindo ao final, a absolvição do réu, antes do início da apresentação de provas da defesa.

Sentença: Em 16 de junho de 2004, após a conclusão da apresentação do caso pelo Procurador, a Câmara de julgamento entendeu que não havia provas suficientes para sustentar os três indiciamentos. Constatou ainda o Tribunal que foram insuficientes, e pouco evidente as provas existentes para fundamentar as acusações dos crimes ocorridos na Croácia e na

178 Em 05 de abril de 2012, decidiu-se sobre o acesso à registros confidenciais fornecidos por R. Karadzic. Recentemente, aos 04 de maio de 2012, a Câmara à pedido do *Prosecutor*, encaminhou uma ordem ao governo Francês, agendando para o dia 25 de junho de 2012 a oitiva e arguição do preso Milomir Stakic, que naquele Estado se encontra custodiado. No mais, a ordem reafirmou que a França tem a obrigação de cooperar com o Tribunal. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tord/en/120504.pdf>>. Acesso em: 07.mai.2012.



Bósnia e Herzegovina, exceto quanto aos incidentes dos atiradores em Sarajevo e o bombardeiro naquela mesma cidade.

CONCLUSÃO



A criação do Tribunal Internacional para os crimes ocorridos na antiga Iugoslávia foi de grande valia, apesar de sua aprovação ter contado com a pressão da opinião pública, que passou a acompanhar diariamente, pelos televisores, as atrocidades ocorridas na região dos Balcãs.

A comunidade internacional observou que não era mais possível manter discurso sobre direitos humanos sem se constituir um instrumento eficiente para reprimir as violações humanitárias naquela região, tornando imprescindível a identificação, o julgamento, e a punição dos crimes praticados que atentavam contra a humanidade.

O Tribunal, criado com amparo na legislação internacional, foi o primeiro sem o caráter militar dos Tribunais antecessores de Nuremberg e Tóquio, formado por representantes de diversas nacionalidades. Além disso, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia foi o pioneiro em abordar diversos aspectos tais como: a inserção das práticas de crimes sexuais como crimes de guerra, e o estabelecimento de precedentes na aplicação de leis internacionais humanitárias.

O TPIY também foi o primeiro a levar um Chefe de Estado ao banco dos réus, e o primeiro tribunal internacional instalado pelas Nações Unidas para determinar a criminalidade penal individual. Apesar do Tribunal depender de cooperação internacional para a captura de fugitivos – muitos deles passam até sete anos na condição de foragido da justiça, como o recente caso de Goran Hadzíc – entendemos que tal dificuldade há de ser vista como compreensível, uma vez que o Tribunal não dispõe de aparato policial próprio. Apesar disso, a demora no cumprimento da decisão não retira o mérito do Tribunal, pelas inovações trazidas, e pela ousadia de mudar paradigmas. Por isso, podemos afirmar que o TPIY foi importante divisor de águas, sob a ótica da justiça penal internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS



AMBOS, Kai. **A parte geral do direito penal internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BAZELAIRE, Jean-Paul. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes Internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

- LEISTER, Margareth Anne. A justiça criminal internacional. p. 104. *In*: CUNHA FERRAZ, Anna Cândida da (Coord.). **Direitos Humanos Fundamentais: posituação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.
- LIMA, Renata Mantoveni de. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEREIRA, André Gonçalves e Fausto de Quadros. **Manual de direito internacional público**. 3 ed. rev. e aum. Lisboa: Almedina, 2005.
- PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais**. São Paulo. Atlas, 2001.
- POWER, Samantha. **Genocídio: a retórica americana em questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- _____. **O homem que queria salvar o mundo**. Biografia de Sergio Vieira de Mello. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- RAMONET, Ignácio. **A desordem das nações**. Trad. Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.
- RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SILVA, Geraldo Eulálio do nascimento e Hidelbrando Accioly. **Manual de direito internacional público**. 15 ed. rev. e atual. por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

Formato 210 x 297 mm

Mancha 158 x 252 mm

Tipografia **Avenir LT Std 11 / 12 / 13**
ITC Berkeley Oldstyle Std 11

www.unifieo.br
edifieo@unifieo.br

CENTRO UNIFIEO
UNIVERSITÁRIO FIEO



ISBN 978-85-98366-70-8



9 788598 366708