

REFLEXÕES ACERCA DOS DESAFIOS DE LEGITIMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: A GESTÃO DA PROVA NOS JULGAMENTOS DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

REFLECTIONS ON THE CHALLENGES OF LEGITIMATING THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: EVIDENCE HANDLING IN JUDGMENTS OF CRIMES AGAINST HUMANITY

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho *
Jean Rodrigo Ribeiro de Pontes **

Resumo: Em 17 de julho de 1998, a Conferência de Roma das Nações Unidas aprovou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), inaugurando uma nova etapa na efetivação do conceito de justiça no plano do direito das gentes. A criação da mais institucionalizada corte de direito penal internacional ocorreu por motivos nobres: combater a impunidade dos crimes que constituem ameaças à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. A partir do momento, contudo, que o TPI se propõe a julgar indivíduos, não Estados, algumas considerações merecem destaque a fim de evitar a busca da “justiça a qualquer custo”, em especial, pelos juízes. Dentre elas, destaca-se que o judiciário internacional deve comprometer-se com um modelo de sistema acusatório, sem possibilidade de assumir gestão da prova, que deve ficar a cargo da acusação. Nesse sentido, a presença de elementos característicos do sistema inquisitorial no Estatuto de Roma pode constituir uma armadilha que, apesar de atraente, deslegitima a atividade jurisdicional, a qual deixa de empregar técnicas hábeis a imunizar a sentença judicial de ataques exclusivamente políticos. Este artigo sugere que em um contexto de expansão da jurisdição internacional, a precaução quanto ao uso de mecanismos de criatividade decisional deve ser a regra, garantindo assim o fortalecimento das instituições de direito internacional.

Palavras-chave: Jurisdição Internacional. Tribunal Penal Internacional. Direitos Humanos. Gestão da Prova

* Professor Adjunto da UERJ, Mestre pela PUC-RJ, Doutor pela UERJ, Pós-doutor pela Universidade de Coimbra. Desembargador aposentado do TJRJ. E-mail: gustavograndine@gmail.com

** Mestrando em direito internacional pela UERJ. Advogado. E-mail: jean.pontes@simoespontes.com.br

Abstract: On 17 July 1998, the Rome Conference of the United Nations adopted the Statute of the International Criminal Court (ICC), inaugurating a new stage in the realization of the concept of justice in the field of human rights. The creation of the most institutionalized court of inter-national criminal law occurred for noble reasons: to combat the impunity of crimes that constitute threats to the peace, security and well-being of humanity. Since the ICC proposes to judge individuals, not States, some considerations deserve attention in order to avoid a “justice at any cost”, especially by the judges. Among them, it is emphasized that the international judiciary must commit itself to a model of adversarial system, without possibility of handling and managing evidences, a task under the responsibilities of the prosecutors. In this sense, the presence of characteristic elements of the inquisitorial system in the Rome Statute may constitute a trap that, although appealing, delegitimizes jurisdictional activity, which fails to employ skillful techniques to immunize the judicial sentence of purely political attacks. This article suggests that in a context of expanded international jurisdiction, precaution regarding the use of mechanisms of decisional creativity should be the rule, thus ensuring the strengthening of international law institutions.

Keywords: International Jurisdiction. International Criminal Court. Human Rights. Evidence Handling.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ambição do Tribunal Penal Internacional (TPI) é briosa e clara: combater a impunidade dos mais graves crimes que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Ocorre que, ao contrário das demais cortes internacionais, o TPI não busca a simples reparação das vítimas, mas sim a persecução criminal dos indivíduos tidos como responsáveis por crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Ao colocar o ser humano no banco dos réus, o direito internacional passa a enfrentar questões essencialmente ligadas ao processo penal, como, a efetivação do princípio do devido processo legal e a garantia da presunção de inocência.

O Estatuto de Roma é o diploma responsável por regular o procedimento criminal a ser aplicado pelo TPI. Como será demonstrado, o instrumento utiliza institutos característicos do sistema adversarial - típicos dos países de tradição anglo-americana - concomitantemente à adoção de institutos do sistema inquisitório - provenientes da tradição românico-germânica.

Neste artigo, temos por hipótese que a legitimidade de atuação do TPI pode ser colocada em risco no caso de a corte optar pela adoção de mecanismos inquisitoriais para efetivação da justiça internacional. Acreditamos, especificamente, que o apelo a institutos de caráter meramente decisional, os quais fogem inclusive aos limites da discricionariedade assentida, podem ferir de morte os direitos do acusado.

Para análise dessa hipótese, inicialmente, introduziremos o contexto geral de criação do Tribunal Penal Internacional, bem como procederemos a uma breve análise das principais características deste órgão. Em seguida, problematizaremos a inter-relação entre mecanismos do sistema acusatório e do sistema inquisitório proposto pelo Estatuto de Roma. Por fim, descreveremos nossa hipótese de que a expansão da jurisdição internacional não pode ocorrer dissociada de um diálogo muito próximo com os direitos humanos.

2 TODOS OS CAMINHOS LEVAM A ROMA: DIGRESSÕES ESSENCIAIS PARA COMPREENSÃO DO ESTABELECIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.

O século XX ainda não raiara e Louis Gabriel Gustave Moynier, um dos pais fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), já defendia a criação de um tribunal permanente e imparcial para o julgamento de crimes internacionais praticados por indivíduos¹. Apesar da discussão parecer hoje temporalmente longínqua, fato é que três genocídios – o da Alemanha nazista, o da Iugoslávia e o de Ruanda – necessitariam ocorrer para que a comunidade internacional coordenasse esforços para o estabelecimento de cortes judiciárias voltadas ao julgamento de crimes perpetrados contra a humanidade. No caso específico dos três exemplos citados, tribunais *ad hoc* foram constituídos, os quais, apesar de superarem em muito as limitações do direito internacional clássico, traziam o estigma da criação *ex post facto*, a qual ensejava críticas quanto às origens exclusivamente política destas cortes². Não se pode negar, entretanto, que a criação e o funcionamento dos tribunais internacionais *ad hoc* contribuiriam para o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente³.

Em 1996, a Assembleia Geral das Nações Unidas determinou a formação do Comitê Preparatório da Conferência das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional⁴. Dentre as diversas conclusões do Comitê, chegou-se ao consenso quanto à necessidade de criação de um órgão hábil a prevenir e combater a impunidade dos mais atrozes crimes internacionais. Para tanto, seria necessário desenhar um inédito sistema de interação entre Estados, organizações internacionais e uma corte internacional, apoiado por uma sociedade global emergente⁵. Nesse sentido, os trabalhos preparatórios do Comitê indicam terem sido três os principais pontos levantados para consecução de um sistema internacional de justiça criminal⁶: (i) a tipificação dos crimes sob a competência material do órgão judicial, (ii) o princípio da complementaridade nas relações entre jurisdição internacional e nacional, e (iii) o rito processual penal da corte. Todos esses pontos seriam refletidos durante a Conferência de Roma de 1998, ocasião em que 120 dos 160 plenipotenciários presentes aprovaram o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o primeiro órgão judiciário internacional permanente voltado a julgar indivíduos⁷.

O Estatuto de Roma restringe, em seu artigo 5º, a competência do TPI para o julgamento dos “crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”⁸. De forma mais específica, pode-se afirmar que sua competência *ratione materiae* limita-se ao julgamento dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de agressão⁹. Interessante notar que a jurisdição *ratione temporis* somente se exerce em relação a crimes ocorridos posteriormente à entrada em vigor do tratado¹⁰. Pode-se notar, portanto, que houve uma preocupação em observar os princípios da legalidade e especificidade, haja vista que a positivação dos critérios determinadores da competência afasta uma possível vagueza descritiva hábil a incentivar a criatividade decisional¹¹.

Como estabelece o artigo 17 do Estatuto de Roma, o exercício da jurisdição do TPI está condicionado à observância da regra da complementariedade. Isso implica afirmar que a competência da Corte restará prejudicada caso uma autoridade nacional esteja processando (ou já tenha processado) a conduta investigada, salvo na hipótese de as circunstâncias indicarem que o Estado não tem interesse em conduzir o procedimento penal ou seja incapaz de fazê-lo¹². Essa regra recebeu certa crítica por parte da doutrina internacionalista, isso porque um Estado não

signatário poderia livrar um investigado da jurisdição do Tribunal, caso promovesse uma perseguição doméstica¹³.

Em relação ao rito processual do TPI, torna-se imprescindível para os fins deste trabalho ressaltar que o Estatuto de Roma consagrou princípios gerais de direito penal típicos de países de distintas tradições jurídicas. Tanto institutos típicos da tradição anglo-americana (“common law”) quanto da tradição românico-germânica (“civil law”) foram adotados simultaneamente. Por natural, o diálogo entre tais sistemas pode-se mostrar problemático, razão pela qual dedicamos a próxima seção a esse tema.

3 HARMONIZANDO A TORRE DE BABEL: OS RISCOS DE UM JUDICIÁRIO INTERNACIONAL INQUISITORIAL QUE TENHA A GESTÃO DA PROVA. SISTEMA INQUISITIVO X SISTEMA ACUSATÓRIO

Cortes internacionais lidam com rotinas de trabalho diversas daquelas enfrentadas pelas cortes domésticas. Não é nossa pretensão defender a possibilidade de importar dos ordenamentos nacionais uma estrutura perfeita, completa e pré-concebida de direito processual penal. Preocupamo-nos, contudo, em destacar que a experiência dos ordenamentos nacionais pode ser de especial valia para a prevenção de problemas institucionais concernentes à efetivação dos direitos humanos no plano do direito das gentes. O alerta vale em especial para o estudo da dinâmica de funcionamento do Tribunal Penal Internacional. Isso porque, ao contrário de ser uma corte para julgamento de Estados, o TPI julga indivíduos e, por mais brutais que as condutas investigadas possam ter sido, a garantia de um julgamento justo e com observância do devido processo legal é essencial para fortalecer a legitimidade de atuação do órgão¹⁴.

Como introduzido na seção anterior, o Estatuto de Roma consagra institutos de diferentes tradições jurídicas em um mesmo instrumento. Em assim sendo, o rito processual penal do TPI comporta simultaneamente (i) elementos característicos do sistema anglo-germânico, o qual privilegia uma perseguição criminal adversarial (também denominada acusatória), e (ii) elementos do sistema românico-germânico, no qual a perseguição é primordialmente inquisitória¹⁵.

Convém examinar brevemente como se desenvolveram esses dois modelos. Na verdade, o sistema acusatório não tem origem no direito anglo-saxão, mas provém da cultura helenística. Foi implantado e imperou na Roma Republicana, nos séculos II e I antes de Cristo¹⁶, caracterizando-se pela democraticidade, oralidade e publicidade. Como percebeu Pagano¹⁷, no remoto ano de 1787 e, depois, Goldschmidt¹⁸ e Beling¹⁹, neste sistema o juiz não tem outra função do que receber a prova, não lhe cabendo provar nada, pois, segundo Goldschmidt, a prova supõe afirmação da parte interessada, precisamente o autor da ação penal²⁰.

Já ao final da República, o sistema acusatório começou a degenerar tal qual a sociedade romana degenerou: o tribunal romano, formado por jurados, era governado pela nobreza senatória ou por comerciantes, ou pelas duas classes em condomínio. Suas decisões dependiam mais dos partidos políticos do que do que se provava nos julgamentos. Na descrição de Cordero²¹, o debate judicial mais parecia um discurso eleitoral, *una inflazione fonetica*, constituindo, segundo ele, uma máquina de alto rendimento onde contava muito pouco o dado técnico. Ainda: as supostas garantias do sistema acusatório, como o recurso ao julgamento popular, só valiam para cidadãos romanos homens, ficando excluídas as mulheres romanas, bem como os estrangeiros²². Até os elogiados atributos garantísticos desse sistema não vigoraram sempre, pois em alguns períodos históricos foram suprimidos: em meio à luta política envolvendo o Senado, este suspendeu as garantias e, com isso, permitiu a condenação à morte dos inimigos, sem processo. O mesmo aconteceu sob o consulado de Cícero²³.

Durante o Império Romano (27 a. C. a 476 d. C.), houve uma sensível modificação no sistema processual romano, com a instauração de uma fase prévia, inquisitória, secreta, que admitia a gestão da prova por parte do juiz (prefeito ou o presidente de província). Depois dessa fase prévia, voltava-se ao rito parcialmente acusatório, com produção de prova e debates em público, mas, ao final, a prolação da sentença era proferida monocraticamente²⁴.

Não foi muito diferente o processo de origem germânica. Por cerca de mil anos, vigorou na Europa Continental o direito rudimentar dos povos germânicos, que previa os duelos e as ordálias. Nos duelos, em um diálogo público, uma parte formulava a acusação, na presença de testemunhas. Se não fosse possível uma composição (geralmente o pagamento de uma quantia), designava-se a data do duelo. O espaço do combate era demarcado no solo, mas, pela

sacralidade dos gestos e de todo o ritual, se assemelhava a um templo²⁵. Nas ordálias, o ato decisório era unilateral: os contendores não lutavam entre si, propriamente, mas contra um deus, na medida em que faziam o seguinte juramento: *invoco o teu testemunho e me submeto a tua vingança se não falo a verdade*. O adversário não tinha que provar o contrário do que o outro alegava, pois tudo dependia do destino, indicado pelos deuses. Os contendores eram resignados em relação a esse destino e submetiam-se a uma prova (andar sobre cinzas, ferro em brasa, água fervente) em que tudo lhe era desfavorável, aguardando, somente, um milagre²⁶. O feroz *dritto della spada* terminava a controvérsia, na expressão de Pagano²⁷.

O processo inglês surge caracterizado pela instituição do júri, mas com uma feição diferente de sua origem remota. Cria-se, em Clarendon, em 1166, um tribunal para realizar o *indictment*: substituiu-se a acusação particular por uma acusação formulada pela voz do povo, combinando-se autonomia local com ação pública. Embora o júri fosse facultativo, o consenso do réu era, na verdade, extorquido, motivado apenas para fugir do modelo processual tradicional, mais desumano ainda (investigação jurada), muito próximo das ordálias²⁸, no qual o réu era preso e mantido em condições subumanas²⁹. Posteriormente, com a proibição dos juízos de deus pelo Concílio de Latrão (1215), o júri passou a acumular as funções de investigação e de julgamento. Por isso, os réus tinham poucas chances de absolvição. Para remediar o problema, Eduardo III, em 1350, autorizou os acusados a recusarem jurados que haviam participado da investigação e, assim, instituiu-se a bipartição entre júri de acusação (*grand jury*) e de julgamento (*petty jury*). A acusação normalmente era conduzida pelo juiz de paz ou por ministros do rei. O réu não tinha direito à defesa técnica: ele mesmo produzia a sua defesa. Ele ficava preso, em condições precárias, até o dia do julgamento. Os jurados não tinham direito a se alimentar até chegar a um veredito, que tinha de ser unânime. O júri era formado pelo juiz da Coroa, nomeado pelo rei, e por doze jurados da comunidade indicados pelo primeiro, mas que podiam ser recusados pelo réu³⁰. Em 1692, o governo passou a incentivar a atuação de caçadores de recompensa, para combater a criminalidade, sendo comum que eles mesmos investigassem e formulassem as acusações³¹. Apesar da crença de Pagano de que, no sistema inglês, era impossível a opressão³², o processo inglês, com as características referidas acima, também não reunia as condições necessárias para proferir um julgamento justo.

*Reflexões acerca dos desafios de legitimação do tribunal penal internacional:
a gestão da prova nos julgamentos dos crimes contra a humanidade*

O ápice de negação de justiça veio, contudo, com o processo inquisitivo, cujas formação e características já foram analisadas aqui anteriormente. Para Franco Cordero, o processo inquisitivo permite a sobrevalorização da imputação em relação à prova, configurando o primado da hipótese sobre o fato, bem como a formação de quadros mentais paranoicos uma vez que, ao invés de o juiz se convencer pela produção da prova, a prova buscada serve para confirmar a hipótese já assumida pelo inquisidor³³. Para Pagano, é um monstro que produz desordens e males³⁴.

O modelo inquisitivo foi adotado expressamente no governo de Frederico II (1194 a 1250), do Sacro-Império Romano-Germânico, sob a influência preponderante dos estudiosos eclesiásticos e, menos, do modelo inquisitório do direito romano, que era, em alguma medida, mesclado com o sistema acusatório anterior da República³⁵. No processo inquisitivo, a intenção está dada previamente: a condenação do acusado, pouco importando, também, a reconstituição do fato histórico e o sentimento de justiça.

Suplantado o modelo inquisitivo pelo ambiente iluminista do século XVIII, o processo assume, mais uma vez, as características acusatórias, descritas pela doutrina, em linhas gerais, pela separação do juiz das partes, tornando-se imparcial e equidistante; pela imposição do ônus da prova ao acusador e afastando-se o magistrado de sua gestão; a instrução passa a ser oral e contraditória e, necessariamente, com a participação da defesa; iniciativa discricionária da acusação; paridade de armas; particular atenção à garantia de direitos individuais; limites à aquisição da prova; centralidade do júri e de sua decisão imotivada; limitação ao encarceramento preventivo; e irrelevância da atuação da vítima³⁶.

O modelo acusatório, impregnado de elementos políticos democráticos, permite, assim, teoricamente, a integração do acusado como sujeito de direitos processuais que podem determinar a solução do processo, por meio da contraprova e da alegação, antes vedados ou reduzidos substancialmente.

O problema é que as cortes internacionais, por se ocuparem precipuamente com a proteção dos direitos humanos, tem assumido uma tendência ativista, especialmente pela porosidade do direito internacional. A doutrina internacionalista discute se o que deve prevalecer, no âmbito das cortes internacionais, é o perfil de *judicial activism* ou o de *judicial self-restraint*. Houve

um momento em que se acreditou que os dois perfis compunham um mesma moeda, com dois lados diversos, sendo duas metodologias complementares³⁷.

Hodiernamente, se chegou à conclusão de que o ativismo judicial passou, definitivamente, a imperar nas cortes internacionais, como sustenta Dragoljub Popovic³⁸, seja na formas de *evolutive interpretation*, de *innovative interpretation*, de *interpretation contrary to the drafters' intent* e do desenvolvimento de *autonomous concepts*³⁹.

Os internacionalistas aludem, ainda, a duas diferentes metodologias judiciais ou categorias metodológicas para definir a atuação judicial: como *dispute-settlers* ou como *community servants*. Na primeira, a corte internacional estaria submetida a conhecer da causa de modo mais limitado, como imposto pela atuação das partes. Assim, se o caso puder ser decidido em múltiplos planos, a corte deve dar preferência a decidi-lo pelo plano em que houver menos disputa das partes. Na outra, a corte tenderia a agir no interesse da comunidade, ainda que visasse outras situações que desbordassem o caso trazido a julgamento⁴⁰.

Os doutrinadores têm admitido que as cortes tendem a agir no interesse da comunidade, nas palavras de Fuad Zarbiyer: “the modern interpretive regime in international law therefore leaves room for a great deal of discretion, facilitating judicial activism”⁴¹.

O termo ativismo, de múltiplas interpretações, está vinculado, numa primeira acepção, ao reconhecimento de quais são os limites do Poder Judiciário em relação com os demais poderes do estado; numa segunda acepção, como as cortes devem se conduzir dentro daquele limite de competência que é inequivocamente seu.

Compreende-se que as cortes de direitos humanos sejam realmente ativistas, no sentido da completa implementação desses direitos. E, ainda, como no direito internacional não há outros poderes no mesmo nível que o das cortes internacionais, essa circunstância acaba favorecendo o ativismo, por faltar aqueles limites externos que concernem à atuação dos demais poderes.

A implementação de direitos humanos exige muitas vezes uma jurisprudência criativa.

O grave problema é tomar o ativismo como a regra em todas as cortes internacionais, inclusive no Tribunal Penal Internacional⁴², que julga os graves crimes de transcendência internacional (genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão)⁴³.

Com efeito, o artigo 69 do Estatuto de Roma prevê: “[...] As partes poderão apresentar provas pertinentes, em conformidade com o artigo 64. O Tribunal estará facultado a solicitar todas as provas que considere necessárias para determinar a veracidade dos fatos.”

Com essa diretriz, fere-se de morte o sistema acusatório: a atribuição da gestão da prova aos juízes compromete o cerne do princípio acusatório.

Uma outra situação que evidencia a presença de um juiz inquisidor no plano internacional pôde ser vista em uma decisão proferida nos autos do caso “The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang”. Em 9 de outubro de 2014, a Turma Recursal do Tribunal Penal Internacional, por unanimidade, entendeu que, as câmaras de julgamento são competentes para “requerer” o comparecimento obrigatório de testemunhas em juízo, sob pena de responsabilidade. Nessa ocasião, a Turma confirmou uma decisão da Quinta Câmara de Julgamento, responsável pelo julgamento conjunto do vice-presidente do Quênia, William Samoei Ruto, e o ex-jornalista Joshua Arap Sang, ambos acusados de crimes contra a humanidade por seu suposto papel em crimes de "violência pós-eleitoral" contra a população Kikuyu. De acordo com as informações apresentadas pela acusação, os atos de Ruto envolveriam assassinatos em massa, perseguições políticas e transferência forçada de populações. Transcrevemos abaixo parcela do dispositivo da sentença em comentário:

FOR THE FOREGOING REASONS, THE CHAMBER, BY MAJORITY, HEREBY GRANTS the relief sought in the Summonses Request and Supplementary Request;
REQUIRES the appearance of the witnesses bearing the pseudonyms indicated below, as a matter of obligation upon them, to testify before this Trial Chamber by video-link or at a location in Kenya and on such dates and times as the Prosecutor or the Registrar (as the case may be) shall communicate to them: Witness 15, Witness 16, Witness 336, Witness 397, Witness 516, Witness 524, Witness 495, and Witness 323;
REQUESTS the assistance of the Government of Kenya in ensuring the appearance of the witnesses as indicated above, using all means available under the laws of Kenya; the requested and required assistance shall include, but is not limited to the following : (i) to communicate to the concerned witnesses the Chamber's requirement of their attendance as indicated above; (ii) to facilitate, by way of compulsory measure as necessary, the appearance of the indicated witnesses for testimony before the Trial Chamber by video-link or at a location

in Kenya and on such dates and times as the Prosecutor or the Registrar (as the case may be) shall indicate; (iii) to make appropriate arrangements for the security of the indicated witnesses until they appear and complete their testimonies before the Chamber; DIRECTS the Registry to prepare and transmit, in consultation with the Prosecutor, the necessary subpoenas to the concerned witnesses (with or without the assistance of the Government of Kenya) as well as the necessary cooperation request to the relevant authorities of the Republic of Kenya in accordance with articles 93(l)(d), 93(1)(1), 96 and 99(1) of the Statute, in accordance with this decision; and REJECTS the Defence request in relation to the fitness of Witness 15.

A decisão surpreendeu tanto os internacionalistas favoráveis ao julgado quanto àqueles contrários, pois não eram raros os trabalhos doutrinários que declaravam ou criticavam a ausência de um mecanismo com previsão no Estatuto de Roma para que as câmaras de julgamento determinassem o comparecimento compulsório de testemunhas à sua presença, ainda mais utilizando dos mecanismos de cooperação⁴⁴. A rigor, em seu artigo 93 (1) (e), o Estatuto estabelece que os Estados apenas sejam obrigados a facilitar o comparecimento *voluntário* perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos.

No caso em análise, portanto, a Corte ampliou sua competência para efetivar a busca pela verdade real no processo criminal em curso. A questão que se coloca é: a expansão da competência pode ocorrer desprovida de balizas em uma corte que, apesar de enfrentar os desafios de efetivação do direito internacional, tem o poder de punir indivíduos? Este é o tema que passa a ser enfrentado na seção seguinte.

4 *DANAIDUM DOLIUM*: CONCILIANDO EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Como afirma o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, “*os tribunais internacionais contemporâneos têm contribuído decisivamente para a expansão da jurisdição internacional*”⁴⁵. Atento ao processo de multiplicação de cortes internacionais, Cançado Trindade conclui que o processo de “jurisdicionalização” do direito das gentes propicia o diálogo cooperativo e complementar entre os órgãos judiciais internacionais e evidencia a ampliação dos modos pelos quais o direito internacional combate casos “não justiciáveis”⁴⁶.

*Reflexões acerca dos desafios de legitimação do tribunal penal internacional:
a gestão da prova nos julgamentos dos crimes contra a humanidade*

De fato, a jurisdição das cortes deve ser ampliada. O *jus gentium* não é mera *comitas gentium*⁴⁷. Hans Kelsen já afirmava, antes mesmo da eclosão da Segunda Grande Guerra, que a noção de soberania fora relativizada pelo direito internacional, razão pela qual não se pode negar sua natureza cogente⁴⁸. O direito internacional não pode ser interpretado a partir de uma perspectiva ontologicamente voluntarista⁴⁹, a qual apregoa a falsa existência de assuntos de “domínio reservado” aos entes estatais. Ainda assim, não nos parece razoável defender que o ativismo para realização da justiça internacional não encontre balizas nos casos em que os destinatários diretos das sanções internacionais sejam indivíduos.

Nesse sentido, como ressaltamos na seção anterior, o magistrado internacional, por mais imbuído que esteja do ímpeto de levar justiça a vítimas de atrozes condutas criminosas, não pode olvidar que o indivíduo no banco dos réus é também um ser humano. Efetivar as garantias do acusado ao devido processo legal é uma *conditio sine qua non* para legitimar a atuação da corte, a qual, nos termos positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, deve se orientar pelo princípio da presunção de inocência⁵⁰. Esta premissa ganha força quando se assume que o próprio regime de cooperação, o qual possibilita a atuação dos tribunais criminais internacionais, afeta de forma significativa e sistemática a capacidade dos acusados de se defenderem com paridade de armas. Nesse sentido, pontua Jacob Kogan:

Defendants are limited by the structure of these courts in their ability to procure evidence and witnesses and to have orders issued on their behalf enforced, despite statutory and judicially imposed obligations on states. Moreover, defendants' opportunities for getting evidence, witnesses, and orders enforced are substantially less than those of the prosecutor, who has all the powers of her office, and often the sympathies of governments, on her side. All these difficulties pose potentially pernicious obstacles to the provision of fair trials⁵¹.

Por limitações características da própria natureza dos seres humanos, os juízes não detêm a capacidade de livrar-se do próprio subconsciente para proferir decisões imparciais. No âmbito do TPI, essa impossibilidade fática se hipertrofia ainda mais. Poucos são aqueles que não se sensibilizariam perante um depoimento de sofrimentos advindos dos mais graves crimes cometidos contra a humanidade⁵². Por essa razão, por mais nobre que possam ser as intenções do julgador, este deve ter em mente que um raciocínio jurídico pré-orientado a priorizar a vítima pode representar uma ameaça aos mais caros princípios do direito penal⁵³.

Tomando por exemplo o caso William Ruto, apresentado na seção anterior, pode-se perceber que a decisão da câmara de julgamento optou por desconsiderar toda uma tradição hermenêutica do TPI. A corte, por vontade de “fazer justiça”, utilizou de mecanismos tipicamente inquisitoriais para suprir uma lacuna (intencional) há muito criticada pela doutrina. Reiteramos, entretanto, que, ao contrário de um órgão judiciário internacional genérico, no qual são julgados Estados e Organizações Internacionais, o TPI julga seres humanos. O apelo a institutos de caráter meramente decisional, os quais fogem inclusive aos limites da discricionariedade assentida, pode fortalecer críticas quanto à legitimidade da corte e quanto ao ferimento dos direitos do acusado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo descreve um problema a ser enfrentado pela doutrina internacionalista: o diálogo entre o processo de expansão da jurisdição internacional e a garantia dos direitos humanos dos acusados pelo sistema criminal internacional. O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, um órgão permanente e prévio aos crimes julgados, evoluiu em muito o grau de institucionalização e das cortes penais *ad hoc* apresentadas ao mundo após os horrores da Segunda Guerra. Não se buscou neste artigo, deslegitimar a nobre atuação da corte, que se propõe a reduzir a existência de zonas penais em branco no âmbito do direito das gentes. Ressaltamos, contudo, que ao diferenciar-se dos demais órgãos judiciários internacionais – os quais, essencialmente, julgam Estados e Organizações Internacionais – o TPI deve se preocupar com a garantia de um julgamento justo e legítimo ao acusado.

Nesse contexto, apresentamos nossa crítica quanto à incapacidade de os elementos inquisitórios presentes no Estatuto de Roma representarem uma forma de garantir a efetivação dos direitos humanos do indivíduo trazido ao banco dos réus. Ao contrário, nossa hipótese caminha no sentido de que em um mundo no qual não há mais justificativa para que vozes se levantem defendendo uma fragmentação do direito internacional, uma primazia do direito doméstico sobre o direito internacional ou o absurdo da negativa da juridicidade do *jus gentium*,

também não pode haver espaço para que se olvide a necessidade de um julgamento internacional garantista.

NOTAS

- ¹ Nesse sentido, cf. MOYNIER, Louis Gabriel Gustave. *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*. Paris: J. Cherbulliez, 1870, p. 300 *apud* MORENO-OCAMPO. *The International Criminal Court: Seeking Global Justice*. *Case Western Reserve Journal of International Law*, Ohio, vol. 40, pp. 215-225, 2008: “[a] treaty was not a law imposed by a superior authority on its subordinates . . . [but] only a contract whose signatories cannot decree penalties against themselves since there would be no one to implement them. The only reasonable guarantee should lie in the creation of international jurisdiction with the necessary power to compel obedience.”
- ² Em relação ao Tribunal de Nuremberg, por exemplo, Hans Kelsen, o qual também fora vítima das barbaridades das perseguições nazistas por professar a religião judaica, defendeu academicamente que, apesar de necessários, os princípios políticos que regeram o órgão judicial não poderiam se tornar uma constante no judiciário internacional, caso contrário, haveria o risco de se legitimar a formação de cortes afastadas da pura noção de direito: “If the principles applied in the Nuremberg trial were to become a precedent - a legislative rather than a judicial precedent-then, after the next war, the governments of the victorious States would try the members of the governments of the vanquished States for having committed crimes determined unilaterally and with retroactive force by the former.” KELSEN, Hans. *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?* *The International Law Quarterly*, Cambridge, v. 1, n. 2, pp. 153-171, 1947. Em relação às críticas apresentadas usualmente aos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, cf. SCHABAS, William. *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 6, n. 4, pp. 731-761, set. 2008.
- ³ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez. 2010.
- ⁴ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 780.
- ⁵ MORENO-OCAMPO. *The International Criminal Court: Seeking Global Justice*. *Case Western Reserve Journal of International Law*, Ohio, vol. 40, pp. 215-225, 2008.
- ⁶ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez. 2010.
- ⁷ A entrada em vigor do Estatuto de Roma, contudo, somente ocorreu após satisfeita a condicionante prevista no art. 126 referente ao depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da ONU, o que somente ocorreu em 11 abril de 2002. A esse respeito, cf. SCHABAS, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 23.

- ⁸ BRASIL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Decreto n. 4388, de 25 de setembro de 2002.
- ⁹ Alguns autores alertam que diversos outros crimes podem futuramente ampliar o rol de competência do TPI. Nesse sentido, por exemplo, cf. CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURT, Elizabeth. *An Introduction to International Criminal Law and Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 5: “Our use thus does not include piracy, slavery, torture, terrorism, drug trafficking and many crimes which States Parties to various treaties are under an obligation to criminalize in their domestic law. Some of them (terrorist offences, drug trafficking and individual acts of torture) have been suggested as suitable for inclusion within the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC) and may therefore constitute international crimes within our meaning at some time in the future”.
- ¹⁰ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 194.
- ¹¹ APPAZOV, Artur. ‘Judicial Activism’ and the International Criminal Court. *iCourts Working Paper Series*, Copenhagen, n. 17, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2566136>. Acesso em 27 jun. 2017.
- ¹² Vale transcrever parcialmente a redação do artigo 17 do Estatuto de Roma: “Artigo 17 - Questões Relativas à Admissibilidade. 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer.” BRASIL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.
- ¹³ PELLET, Alain. The Path to Rome and Beyond. Entry into Force and Amendment of the Statute. In: CASSESE, Antonio (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 164.
- ¹⁴ Para melhor compreensão da importância de garantia de um julgamento justo para legitimação do sistema judiciário internacional, cf. COGAN, Jacob Katz. International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects. *Yale Journal of International Law*, Connecticut, v. 27, n. 1, pp. 111-140, 2002.
- ¹⁵ Cf. AMBOS, Kai. International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed? *International Criminal Law Review*, Holanda, v. 3, pp. 1-37, 2003.
- ¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contribuição ao Estudo Histórico do Direito Processual Penal*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 12.
- ¹⁷ *Considerazioni sul Processo Criminale*. Bolonha: Società Editrice Il Molino, 2010.
- ¹⁸ *Derecho Procesal Civil*. Tradução de Leonardo Prieto Castro da 2ª edição alemã. Madri: Editorial Labor, 1936, p. 94.

- ¹⁹ *Derecho Procesal Penal*. Tradução do alemão por Miguel Fenech. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1943, p. 101-102.
- ²⁰ *Op. cit.*, p. 106.
- ²¹ Guida alla Procedura Penale. Turim: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1986, p. 31.
- ²² PUGLIESE, Giovanni. As Garantias do Acusado na História do Processo Penal Romano, in TUCCI, José Rogério Cruz e. Contribuição ao Estudo Histórico do Direito Processual Penal. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 43-65 e PAGANO, op. cit., p. 70.
- ²³ *Ibidem*, p. 53-54.
- ²⁴ PAGANO, op. cit., p. 69-73. O autor assim se expressa sobre a diferença entre os dois regimes, no que diz respeito à prolação da sentença: “*Soprattutto agitandosi i nuovi giudizi, non come prima nella pubblica piazza, alla vista d'un licenzioso popolo, ma tra le private mura nell'imponente solitudine*” (p. 73).
- ²⁵ CORDERO, op. cit., p. 38.
- ²⁶ *Ibidem*, p. 39.
- ²⁷ *Op. cit.*, p. 75. O autor explica, porém, que o processo bárbaro, não se impôs totalmente ao direito romano. A Igreja, mesmo sob o governo dos bárbaros, manteve vivo o direito romano, criando, inclusive, uma escola de direito civil. Quando do surgimento do feudalismo, os senhores feudais começaram a assumir o julgamento de seus vassallos, abolindo os duelos e as ordálias (p. 76-77).
- ²⁸ CORDERO, p. 41.
- ²⁹ Cfr. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Papel do Novo Juiz no Processo Penal*, in COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55. Essas condições subumanas consistiram em ser o réu mantido preso, dormir nu sob um grande peso, alimentado somente por pão bolorento e água suja (p. 34).
- ³⁰ PAGANO, op. cit., ps. 65-67.
- ³¹ MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 7-17; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 36-40.
- ³² *Op. cit.*, p. 67.
- ³³ “La solitudine in cui gli inquisitore lavorano, mai esposti al contraddittorio, fuori da griglie dialettiche, può darsi che giovi al lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoide. Chiamiamoli primato dell'ipotesi sui fatti: chi indaga ne segue una, tavola a occhi chiusi; niente le garantisce più fondata rispetto alle alternative possibile, né questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte del gioco sono in mano sua ed è lui che l'ha intavolato, punta sulla 'sua' ipotesi (CORDERO, op. cit., p. 51).
- ³⁴ *Op. cit.*, p. 92/93.
- ³⁵ PAGANO, op. cit., p. 84.

- ³⁶ MARAFIOTI, Luca. Rito Inquisitorio e Rito Accusatorio, in CATENACCI, Mauro (org.) et ali, *Dizionario di Diritto Pubblico*. Milão: Giuffrè Editore, v. 5, p. 5.360.
- ³⁷ MAHONEY, Paul – Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin, apud POPOVIC, Dragoljub – Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *Creighton Law Review* 361 (2008-2009), volume 42, p 361-398.
- ³⁸ Op. cit.
- ³⁹ *Ibidem*, p. 392.
- ⁴⁰ Já em tempos anteriores ao Estatuto de Roma, existiram casos nos quais se percebia essa conduta tendente a agir no interesse da comunidade, como, por exemplo, a decisão do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia (*Prosecutor v Zejnil Delalic et al*, Case n. IT-96-21-T, 16/11/1998), no qual o órgão, declaradamente, afirmou que os fatos que originaram aquele processo continuariam a acontecer em outras partes do mundo, o que impunha uma decisão razoável e uma *purposive interpretation of the existing provisions of international customary law* A respeito do julgado, cf. SWAAK-GOLDMAN, Olivia. *Prosecutor v. Delalic*. *The American Journal of International Law*, v. 93, No. 2, 1999, pp. 514-519.
- ⁴¹ Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis, *Journal of International Dispute Settlement*, volume 3, nº 2, 2012, p. 247-278.
- ⁴² Aprovado em Roma, em 17/07/1998.
- ⁴³ Artigo 5º.
- ⁴⁴ Cf. SCHABAS, William. Judicial Activism at ICC. Londres, 20.04.2014. Disponível em: <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.br/2014/04/judicial-activism-at-icc.html>. Acesso em: 28 jun. 2017.
- ⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez. 2010, p. 45.
- ⁴⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Towards Compulsory Jurisdiction: contemporary international tribunals and developments in the international rule of law. XXXVII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2010, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, pp. 233-259, 2011, p. 255.
- ⁴⁷ O século XIX viu florescerem doutrinas jurídicas redutoras do direito das gentes a simples regras de convivência no plano interestatal: as normas internacionais existiriam, porém não seriam dotadas de conteúdo legal, apenas moral. Dessa tendência, extraem-se filósofos como John Austin, usualmente apontado como um dos principais defensores da natureza não jurídica das normas de direito das gentes. Para o jusfilósofo inglês, em virtude da ausência de um órgão superior supranacional, responsável máximo e soberano pelo monopólio da função legislativa no âmbito internacional, não haveria sentido em conceituar como “direito” algo que não passa de mera “moral internacional positiva”. Para críticas a essa escola, cf. KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and the fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 51;

VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. *Instituciones De Derecho Internacional Publico*. 18ª Edição. Madrid: Tecnos, 2013, p. 106.

- 48 BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier; PONTES, Jean Rodrigo Ribeiro. Hans Helsen e a prevalência do direito internacional: um lugar para a *Grundnorm*. In: *Filosofia do Direito e Contemporaneidade*. DANNER, Leno Francisco; OLIVEIRA, Marcos Vinícius Xavier (Orgs.). Porto Alegre: Editora Fi, 2015: “Ocasionalmente, os teóricos do Estado referem-se à soberania como um poder supremo, o qual legitima o soberano a impor irrestritamente deveres e obrigações aos seus subordinados. Este conceito equivocado de soberania, ao ser analisado em relação a suas consequências, afirma Kelsen, ‘é metafísico, não científico, derivado de uma tendência de deificação do Estado, a qual inevitavelmente conduz a uma teoria política, a qual mais se assemelha à teologia, do que a uma ciência do Estado’. Perante o direito internacional, entretanto, a soberania somente poderia se mostrar como a independência jurídica frente a outros ordenamentos nacionais, mas não às próprias normas internacionais.”
- 49 PELLET, Alain. The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making. *Australian Year Book of International Law*, Canberra, pp. 22-53, 1988.
- 50 Declaração Universal dos Direitos Humanos(1), artigo XI: "Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”
- 51 COGAN, Jacob Katz. International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects. *Yale Journal of International Law*, Connecticut, v. 27, n. 1, pp. 111-140, 2002, p. 131.
- 52 DAMASKA, Mirjan. The International Criminal Court between Aspiration and Achievement. *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Califórnia, v. 14, n. 1, pp. 19-36, 2009, p. 28: “[...] emotionally-charged stories of massive atrocities can easily generate an atmosphere of revulsion and anger, in which judges could-consciously or subconsciously-neglect alternative explanations of events, attribute blame more easily, or in greater measure than warranted, and might even lower the postulated standard of proof sufficiency.” Em relação à incapacidade do juiz de livrar-se de seus laços político-culturais, cf. POSNER, Richard. Political Trials. *Duke Law Journal*, v. 55,
- 53 APPAZOV, Artur. ‘Judicial Activism’ and the International Criminal Court. iCourts Working Paper Series, Copenhagen, n. 17, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2566136>. Acesso em 27 jun. 2017: “Victim-focused teleological reasoning creates sweeping interpretations that contradict the fundamental principles of criminal law and therefore appear as aggressively activist in nature. Moreover, the assumption that criminal norms must coexist with similar norms in human rights or humanitarian law overlooks the different structure and consequences of these areas of law, and thus neglects the special principles necessary for blame and punishment of individuals.”

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed? *International Criminal Law Review*, Holanda, v. 3, pp. 1-37, 2003.

APPAZOV, Artur. 'Judicial Activism' and the International Criminal Court. *i Courts Working Paper Series*, Copenhagen, n. 17, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2566136>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BARBOSA, Rui. *O dever do advogado*. Carta a Evaristo de Moraes. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2002, p. 39.

BELING, Ernest. *Derecho Procesal Penal*. Tradução do alemão por Miguel Fenech. Barcelona: Editorial Labor S.A., 1943.

BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier; PONTES, Jean Rodrigo Ribeiro. Hans Helsen e a prevalência do direito internacional: um lugar para a Grundnorm. In: DANNER, Leno Francisco; OLIVEIRA, Marcos Vinícius Xavier (Orgs.). *Filosofia do Direito e Contemporaneidade*. Porto Alegre: Editora Fi, 2015

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez. 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Towards Compulsory Jurisdiction: contemporary international tribunals and developments in the international rule of law. XXXVII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2010, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, pp. 233-259, 2011.

COGAN, Jacob Katz. International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects. *Yale Journal of International Law*, Connecticut, v. 27, n. 1, pp. 111-140, 2002.

COGAN, Jacob Katz. International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects. *Yale Journal of International Law*, Connecticut, v. 27, n. 1, pp. 111-140, 2002.

CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Turim: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Papel do Novo Juiz no Processo Penal*, in COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55. Essas condições subumanas consistiram em ser o réu mantido preso, dormir nu sob um grande peso, alimentado somente por pão bolorento e água suja (p. 34).

CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURT, Elizabeth. *An Introduction to International Criminal Law and Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

*Reflexões acerca dos desafios de legitimação do tribunal penal internacional:
a gestão da prova nos julgamentos dos crimes contra a humanidade*

DAMASKA, Mirjan. The International Criminal Court between Aspiration and Achievement. *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Califórnia, v. 14, n. 1, pp. 19-36, 2009.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Tradução de Leonardo Prieto Castro da 2ª edição alemã. Madri: Editorial Labor, 1936.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

KELSEN, Hans. Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? *The International Law Quarterly*, Cambridge, v. 1, n. 2, pp. 153-171, 1947. Em relação às críticas apresentadas usualmente aos Tribunais ad hoc para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, cf. SCHABAS, William. Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 6, n. 4, pp. 731-761, set. 2008.

KOSKENNIEMI, Martti. *The gentle civilizer of nations: the rise and the fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

MAHONEY, Paul – Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin, apud POPOVIC, Dragoljub – Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *Creighton Law Review* 361 (2008-2009), volume 42.

MALAN, Diogo. *Direito ao Confronto no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARAFIOTTI, Luca. Rito Inquisitorio e Rito Accusatorio, in CATENACCI, Mauro (org.) et ali, *Dizionario di Diritto Pubblico*. Milão: Giuffrè Editore, v. 5

MORENO-OCAMPO. The International Criminal Court: Seeking Global Justice. *Case Western Reserve Journal of International Law*, Ohio, vol. 40, pp. 215-225, 2008.

MOYNIER, Louis Gabriel Gustave. *Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*. Paris: J. Cherbulliez, 1870.

PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 2010.

PELLET, Alain. *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making*. Australian Year Book of International Law, Canberra, pp. 22-53, 1988.

PELLET, Alain. The Path to Rome and Beyond. Entry into Force and Amendment of the Statute. In: CASSESE, Antonio (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

POPOVIC, Dragoljub – Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in *Creighton Law Review* 361 (2008-2009), volume 42.

POSNER, Richard. Political Trials. *Duke Law Journal*, v. 55.

PUGLIESE, Giovanni. As Garantias do Acusado na História do Processo Penal Romano, in TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contribuição ao Estudo Histórico do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHABAS, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SCHABAS, William. Judicial Activism at ICC. Londres, 20.04.2014. Disponível em: <<http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.br/2014/04/judicial-activism-at-icc.html>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. *Instituciones De Derecho Internacional Publico*. 18. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

ZARBIYER, Fuad. Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis, *Journal of International Dispute Settlement*, volume 3, nº 2, 2012.

Recebido: 20-7-2017

Aprovado: 25-9-2017

