



A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL E O TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA: ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA E CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA JURISPRUDÊNCIA

*Thais Leo N. de Paula**
*Tarin Cristino Frota Mont'Alverne***

Resumo

O artigo expõe a construção do direito internacional penal através da atuação das jurisdições internacionais penais, para então contrastar o Tribunal Especial para Serra Leoa, uma das mais recentes experiências em jurisdição internacional penal, com os tribunais *ad hoc* prévios, além de levantar questões sobre sua natureza jurídica. Tece ainda considerações sobre algumas contribuições da jurisprudência deste tribunal para o desenvolvimento e aprimoramento do direito internacional penal.

Palavras-chave

Direito Internacional Penal. Tribunais Internacionais. Serra Leoa. Tribunal Especial para Serra Leoa. Crianças-soldado. Crimes Sexuais Contra a Humanidade.

Abstract

This article exposes the international criminal law construction process through the work of the international criminal jurisdictions in order to contrast the Special Court for Sierra Leone, one of the most recent experiences within the international criminal jurisdictions, to the previous *ad hoc* tribunals, as well as raise questions about its legal nature. This article also presents comments regarding some of the contributions brought forward by the jurisprudence of this tribunal to the development and improvement of the international criminal law.

Keywords

International Criminal Law. International Courts. Sierra Leone. Special Court for Sierra Leone. Child-soldiers. Crimes of Sexual Violence Against Humanity.

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Membro pesquisador do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais – GEDAI, projeto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Foi bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação à Docência – PIBID.

** Pós-Doutora pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Doutora em Direito Internacional Público pela Université Paris Descartes -Paris 5, França, com período de co-tutela na Universidade de São Paulo - USP. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC.

1. INTRODUÇÃO

Até o século XIX, o direito internacional, e consequentemente a jurisdição internacional, ocupava-se de regular apenas as relações entre Estados. As grandes guerras no decorrer da primeira metade do século XX, entretanto, trouxeram um novo tipo de sujeito ao cenário internacional: as organizações internacionais.¹ Grande avanço, pela primeira vez reconhecia-se o status de sujeito internacional à entidade não estatal.

Os indivíduos, até então vistos como meros *objetos* do direito internacional, passaram a figurar como sujeitos² de direitos e de deveres no âmbito internacional graças ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sistema de proteção desenvolvido no âmbito da Organização das Nações Unidas (doravante, “ONU” ou “Nações Unidas”). A premente preocupação com os direitos humanos no pós-1945 tem duas conseqüências principais: em primeiro lugar, a afirmação desses direitos em âmbito internacional e a implementação de jurisdições regionais de direitos humanos, acessíveis diretamente pelos indivíduos, capazes de responsabilizar os Estados por violações aos direitos humanos e conceder reparações às vítimas. Em segundo, constrói-se a responsabilidade dos indivíduos no âmbito internacional por violações aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário, no âmbito dos tribunais ditos internacionais penais. Nasce, deste segundo aspecto, o chamado direito internacional penal.

Tais tribunais internacionais penais, que tem início com o Tribunal de Nuremberg pós-Segunda Guerra Mundial, modelaram e desenvolveram o direito internacional penal através de sua *case law*.

Os tribunais *híbridos*, que unem lei doméstica e direito internacional, são uma recente experiência em jurisdição internacional penal. Estes surgem em contextos pós- crise ou conflito armado caracterizado por amplas e sistematizadas violações ao direito humanitário dentro de um Estado. A década de guerra civil que assolou Serra Leoa nos anos 90 e início dos anos 2000 é um exemplo deste tipo de conflito.

O Tribunal Especial para Serra Leoa, jurisdição chamada híbrida e instituída por acordo entre o governo de Serra Leoa e a Organização das Nações Unidas, foi encarregada de investigar e julgar os maiores responsáveis por

¹ Como a Organização Mundial do Trabalho (1919), a Liga das Nações (1919) e, finalmente, a Organização das Nações Unidas (1945).

² Vale ressaltar que tal visão não é pacífica. Autores como J. F. Rezek discordam de tal teoria, adotando visão mais clássica, afirmando que apenas os Estados soberanos e as organizações internacionais possuiriam personalidade jurídica de direito internacional público. Tal autor faz ainda a diferenciação entre a personalidade jurídica de direito internacional dos Estados, a qual chama de “originária”, e das organizações, a qual qualifica como “derivada”. Cf. REZEK, J. F. **Direito internacional público**: curso elementar. 10 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 151.

violações ao direito internacional e a certos diplomas domésticos serra-leoneses. O presente trabalho tem por escopo apresentar o Tribunal Especial para Serra Leoa, analisar sua natureza jurídica e compará-la às prévias experiências de tribunais internacionais penais, e, por último, tecer comentários sobre os avanços de sua jurisprudência, ressaltando as contribuições originais daquele.

Inicia-se o presente trabalho com a análise da construção do direito internacional penal e alguns de seus mais importantes princípios do período do pós-Primeira Guerra até culminar com o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg No pós-Segunda Guerra Mundial, o primeiro a efetivar responsabilizações de indivíduos por violações ao direito internacional.

Em seguida, tratar-se-á do modelo *ad hoc* de tribunais instituídos pela Organização das Nações Unidas na década de 90, os quais em muito influenciaram o direito internacional penal e a jurisdição do Tribunal Especial para Serra Leoa. Por último, analisa-se a natureza jurídica do Tribunal Especial para Serra Leoa, explicitando as implicações de tal natureza para as atividades do Tribunal, e comenta-se as inovações desenvolvidas no âmbito da jurisprudência desta corte, como a expansão do rol de crimes sexuais consideradas como crimes contra a humanidade e a polêmica questão das crianças-soldado.

2. AS GUERRAS MUNDIAIS E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Considerados como os antecedentes do direito internacional penal, a partir do século XIX são firmados os primeiros tratados internacionais multilaterais em matéria de limitação da guerra. Os chamados “crimes de guerra” foram os primeiros considerados como crimes internacionais.³ Não há, entretanto, em nenhuma destas, previsão expressa de punição individual, constando apenas a hipótese de responsabilidade estatal por violações.⁴ Havia, entretanto, normas e processos de responsabilização individual por crimes de guerra em âmbito doméstico.

O advento da Primeira Guerra Mundial trouxe a oportunidade de mudança. Ricardo J. Alfaro, relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU, em 1950, relembra: “After the termination of the First World War, the conviction crystallized in the minds of thinking people that the horrors of war must be spared to men, that war is a crime against human-

³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O direito penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 3.

⁴ CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal law regime**. Cambridge: Cambridge University, 2005, p. 30.

kind and that such a crime must be prevented and punished”.⁵ Os países Aliados pronunciaram-se energicamente em relação não só à existência de crimes diretamente provenientes de violações às leis e costumes da guerra internacionais, como também acerca da necessidade de responsabilização individual. Quando do massacre de 600.000 armênios pelo Império Turco-Otomano em 1915⁶, França, Reino Unido e Rússia classificaram tal evento como “crimes contra a humanidade e civilização”.⁷

Em janeiro de 1919, durante a Conferência de Paz de Paris, foi estabelecida uma Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e sobre o Cumprimento de Penalidades por Violações das Leis e Costumes de Guerra (doravante, “Comissão”), dotada de competência investigativa. A Comissão dividiu os supostos crimes cometidos durante a Primeira Guerra em duas categorias: atos que provocaram a guerra mundial e ocasionaram seu princípio; e violações das leis e costumes de guerra e das leis da humanidade. O primeiro bloco, relativo à “guerra de agressão” foi alvo de intensas críticas dentro da Comissão, pois não havia precedentes ou mesmo uma norma internacional criminalizando o recurso à guerra. Nas palavras de Sellars:

The use of the word “aggression” introduced a new perspective on warfare. It signalled that a nation was not being punished for *losing* a war, as had traditionally been the case, but for *starting* one. While there had previously been no legal stigma attached to the initiation of conflict, this article [231, do Tratado de Versalhes] suggested that the war Germany had “imposed” on the *entente* powers was not only morally reprehensible, but also unlawful (grifo no original).⁸

Concluiu a Comissão que, apesar de reprovável, a “guerra de agressão” não poderia ser considerada como violação do direito internacional,

⁵ ALFARO, Ricardo J. Report on the question of international criminal jurisdiction. **International law commission yearbook**, New York, v. II, 1950, p. 2. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_15.pdf>. Acesso em: 1 maio 2013. “Após o fim da Primeira Guerra Mundial, a convicção se cristalizou na mente das pessoas inteligentes que os horrores da guerra deviam ser poupados aos homens, que a guerra é um crime contra a espécie humana e que tais crimes devem ser evitados e punidos”. Tradução livre.

⁶ JAPIASSÚ, *op. cit.*, p. 66.

⁷ CRYER, *op. cit.*, p. 31.

⁸ SELLARS, Kirsten. Delegitimizing aggression: first steps and false starts after the first world war. **Journal of international criminal justice**, v. 10, 2012, p. 7-40. P. 14. “O uso da palavra ‘agressão’ introduziu uma nova perspectiva sobre a guerra. Sinalizava que uma nação não estava sendo punida por *perder* a guerra, como havia sido tradicionalmente o caso, mas por *começar* uma. Embora não houvesse previamente nenhum estigma legal ligado a começar-se um conflito, esse artigo [231 do tratado de Versalhes] sugeria que a guerra que a Alemanha havia ‘imposto’ nos poderes *entente* não havia sido apenas moralmente reprovável, mas também ilícita (grifo no original)”. Tradução livre.

posto não estar assentada no direito positivo até então.⁹ Quanto à segunda classe de violações, relativa às leis e costumes da guerra, considerou a Comissão já assentada suficiente na prática dos Estados, com a diferença de que até então eram processadas em cortes domésticas.¹⁰ Acerca dos “crimes contra a humanidade”, apesar de inéditos, o relatório os incluía à jurisdição da corte a ser estabelecida pelos Aliados. Ademais, a Comissão foi responsável pela elaboração de princípios que norteiam até hoje o direito internacional penal, como a inaplicabilidade da imunidade de oficiais à jurisdição internacional e o conceito da responsabilidade de comando¹¹, por exemplo.

Em junho de 1919 foi firmado o Tratado de Versalhes, cujo texto seguia amplamente as recomendações da Comissão. Um tribunal internacional¹², composto por juízes originários dos cinco países Aliados, seria encarregado de julgar e punir o antigo imperador alemão, Wilhelm II, ao passo que outros acusados seriam processados frente a tribunais militares estabelecidos pelos países vencedores. Além de tais disposições, o tratado delineou a responsabilidade do Estado alemão e seus consortes pelos danos causados às forças aliadas e também estabeleceu a obrigação de reparação a qual aqueles seriam submetidos.

Não obstante a valiosa contribuição da Comissão sobre Responsabilidade de 1919 para a teoria do direito internacional penal, o julgamento do ex-kaiser Wilhelm II nunca chegou a ser realizado, pois os Países Baixos, para onde aquele fugira, recusaram sua entrega aos Aliados e o segundo mecanismo, relativo aos outros infratores, também nunca entrou em ação. Tal mecanismo foi substituído por julgamentos domésticos realizados pela Suprema Corte alemã em Leipzig, marcados por vasta impunidade.

Determinados a não repetir os erros do pós-Primeira Guerra, os Aliados se comprometeram a levar a cabo os processos de responsabilização através de um tribunal internacional no pós-Segunda Guerra Mundial.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (doravante, “Tribunal de Nuremberg” ou “TMI”) pôs em prática tal responsabilização. Ao contrário dos julgamentos de Leipzig, o Estatuto do TMI posicionou-se contrariamente

⁹ COMMISSION ON THE RESPONSIBILITY OF THE AUTHORS OF WAR AND ON ENFORCEMENT OF PENALTIES. Report presented to the preliminary peace conference. *American journal of international law*, v. 14, n. 1/2, 1920, p. 95-154. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2187841>>. Acesso em: 3 maio 2013, p. 120.

¹⁰ SELLARS, *op. cit.*, p. 11.

¹¹ CRYER, *op. cit.*, p. 32.

¹² O tratado não utiliza propriamente tal nomenclatura, fala de um “tribunal especial” composto por juízes das nacionalidades dos países vencedores, incumbidos de aplicar o direito internacional. Tal nomenclatura será retomada para designar certos tribunais pós-conflito ou pós-crise do século XXI, como o Tribunal Especial para Serra Leoa e o Tribunal Especial para o Líbano.

à escusa de responsabilidade por ordens superiores¹³ e à imunidade de oficiais a jurisdições internacionais, iniciando uma prática repetida nos instrumentos constitutivos de tribunais internacionais penais até hoje.¹⁴

Ademais, os Aliados perceberam que o tipo “crimes de guerra” não abrangeria uma das maiores atrocidades da guerra: a perseguição e extermínio da população civil alemã, notadamente os judeus, cometidos por oficiais e civis de nacionalidade alemã. Os crimes de guerra de então englobavam apenas atos perpetrados contra nacionais estrangeiros (inimigos) e não contra indivíduos da própria nacionalidade do comitente¹⁵, logo a categoria de *crimes contra a humanidade* assumiria suma importância.

Assinada em 8 de agosto de 1945, a Carta do Tribunal de Nuremberg, em seu artigo 6º, delimitou a competência da corte: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Havia ainda a previsão de incriminação da *conspiração*, figura típica da *common law* anglo-americana. Todavia, tal tipo não encontrava equivalente na *civil law* francesa ou russa, logo restou prejudicado e obteve pouca atenção nos julgamentos.¹⁶

Deu-se início, dessa maneira, ao que hoje é conhecido como direito internacional penal. Richard Overly, com extrema lucidez, afirma: “for the first time the leaders of a major state were to be arraigned by the international community for conspiring to perpetrate, or causing to be perpetrated, a whole series of crimes against peace and against humanity”.¹⁷

Graças ao desenvolvimento da lei da guerra até a Segunda Guerra, a competência do TMI sobre crimes de guerra não apresentou grandes controvérsias.

¹³ CARTA DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG (1945). Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>. Acesso em: 10 maio 2013. Artigo 8: “o fato de que o Réu tenha agido segundo ordens de seu Governo ou de um superior não deverá livrá-lo de responsabilidade, mas poderá ser considerado para mitigar a pena se o Tribunal determinar que a justiça assim o exige”. Tradução livre.

¹⁴ CARTA DE NUREMBERG, artigo 7: “A posição oficial dos réus, seja como chefes de Estado ou oficiais responsáveis em Departamentos do Governo, não deverá ser considerada como isenção de responsabilidade ou mitigação de punição”. Tradução livre.

¹⁵ ACQUAVIA, Guido. At the origins of crimes against humanity: clues to a proper understanding of the *nullum crimen* principle in the Nuremberg judgment. *Journal of international criminal justice*, vº9, 2011, p. 881-903.

¹⁶ BASSIOUNI, M. Chérif. *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*. Cambridge: Cambridge University, 2011, p. 118-119.

¹⁷ OVERLY, Richard. The Nuremberg trials: international law in the making. In: SANDS, Philippe (ed.). *From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice*. Cambridge: Cambridge University, 2003, p. 1-29. “Pela primeira, vez os líderes de um país importante deveriam ser indiciados pela comunidade internacional por conspirar para perpetrar, ou dar causa para que seja perpetrada, uma série de crimes contra a paz e contra a humanidade”. Tradução livre.

Quanto aos crimes contra a paz, no período entre guerras, alguns documentos foram desenvolvidos de modo a recusar a guerra como instrumento válido de política nacional¹⁸, mas nenhum dotado de poder vinculativo. O pacto Briand-Kellogg, citado pelo Tribunal de Nuremberg em seu julgamento¹⁹, não previa a criminalização da guerra de agressão, nem um mecanismo de punição individual; apenas declarava a intenção dos Estados signatários em recusar a guerra como recurso válido de política nacional.²⁰ A tal argumento, o Tribunal respondeu que as leis da guerra não se encontravam apenas nos acordos internacionais, mas também na prática dos Estados e nos princípios gerais do direito, aceitando o tipo “crimes contra a paz”, previsto no Estatuto.²¹ Não obstante o valor de tal construção para o direito internacional penal hodierno, a doutrina critica o julgamento, consoante o posicionamento da defesa, afirmando a inexistência à época não só dos crimes contra a paz no âmbito internacional, mas também a inexistência de previsão de um tribunal internacional para exercício da punição.²²

Os crimes contra a humanidade são também uma inovação do Tribunal de Nuremberg, com base em uma construção histórica iniciada pelas Convenções de Haia de 1899 e 1907. Pela primeira vez, condutas consideradas crimes domésticos - assassinato, por exemplo - foram alavancadas para o âmbito internacional devido ao seu cometimento em larga escala e em conexão com crimes de guerra.²³

Não obstante a polêmica acerca da sua criação, o Tribunal de Nuremberg foi fruto de uma construção difícil e demorada, cujo início em muito o precede. A concretização da responsabilidade individual por violações do direito internacional simboliza o reconhecimento do indivíduo como membro ativo do cenário internacional, além de ser uma contrapartida à ascensão da proteção dos direitos humanos. Nas palavras do Tribunal: “Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by

¹⁸ Por exemplo: projeto de Tratado de Assistência Mútua, no bojo da Liga das Nações, de 1923; Protocolo de Genebra de 1924, nunca ratificado; Resolução unânime da Assembleia Geral da Liga das Nações de 24 de setembro de 1927, sem poder vinculativo. Cf. CRYER, 2005, p. 241.

¹⁹ “Após a assinatura do pacto [Briand-Kellogg], qualquer nação que recorrer à guerra como um instrumento de política nacional quebra o pacto. Na opinião do Tribunal, a solene renúncia à guerra como um instrumento de política nacional envolve necessariamente a proposição de que tal guerra seja ilegal no direito internacional; e que aqueles que planejam e conduzem tal guerra, com suas inevitáveis e terríveis consequências, estejam cometendo crimes ao fazê-lo”. Tradução livre. Cf. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **The Charter and judgment of the Nürnberg tribunal – history and analysis**: memorandum submitted by the Secretary-General (1949). Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_5.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013, p. 44

²⁰ CRYER, *op. cit.*, p. 242.

²¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *op. cit.*, p. 45.

²² BASSIOUNI, 1981, p.59.

²³ ACQUAVIA, *op. cit.*, p. 885.

punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced".²⁴

Não obstante os esforços de positivação de direito material internacional penal²⁵, o estabelecimento de uma jurisdição internacional penal permanentemente apresentava grande dificuldade, pois a Guerra Fria polarizara as opiniões da comunidade internacional e não foi possível atingir o consenso necessário para a criação de tal jurisdição. Somente em 1989, com o desmembramento da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e os conflitos os quais este ensejara, o cenário internacional tornou a ser propício ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal.

3. O MODELO ONU DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PENAS *AD HOC*

Após o estabelecimento de uma Comissão de Especialistas, em 1992, para analisar as violações ao direito internacional humanitário no território da ex-Iugoslávia, o Conselho de Segurança da ONU requereu ao então Secretário Geral das Nações Unidas que preparasse relatório sobre a forma de estabelecer uma jurisdição internacional competente para apreciar tais violações, o qual respondeu com o Relatório S/25704 de 1993.²⁶ Tal relatório afirmou que o método ideal seria através de tratado amplamente ratificado, porém, frente à urgência do caso sob análise, o Conselho estaria autorizado pela Carta da ONU em seu Capítulo VII a tomar quaisquer medidas necessárias à manutenção da paz e segurança, inclusive o estabelecimento de um tribunal.²⁷

O Conselho acatou, de forma unânime, tal relatório através da resolução 827 (1993), criando o Tribunal para a Acusação de Pessoas Responsáveis por Sérias Violações do Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Antiga Iugoslávia, ou Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (doravante, "TPII").

²⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *op. cit.*, p. 41. "Crimes contra a humanidade são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e é apenas através da punição de indivíduos que cometeram tais crimes que podem as provisões do direito internacional se fazer cumprir". Tradução livre.

²⁵ No ano de 1948 foi assinada a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, em 1949 foram firmadas as quatro novas Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais (núcleo do Direito Internacional Humanitário atual) e, no ano seguinte, a Assembleia Geral da ONU reconheceu os Princípios de Nuremberg, propostos pela Comissão de Direito Internacional, através da Resolução 488(V) de 12 de dezembro de 1950, de modo a levá-los ao conhecimento de toda a comunidade internacional.

²⁶ CRYER, 2005, p. 52-53.

²⁷ SECRETÁRIO GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório S/25704 (1993)**, p. 6-7. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

Nos mesmos moldes do TPII, o Conselho de Segurança, em 1994, estabeleceu um tribunal internacional penal em decorrência às patentes violações ao direito humanitário no território de Ruanda, onde um conflito civil tirou a vida de centenas de milhares de indivíduos da etnia tutsi, de inúmeros hutus moderados e também de dez *peacekeepers* das Nações Unidas.²⁸ O Conselho de Segurança estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para a Acusação de Pessoas Responsáveis por Genocídio e Outras Sérias Violações ao Direito Humanitário Internacional Cometidos no Território de Ruanda e por Cidadãos Ruandeses Responsáveis por Sérias Violações em Territórios Vizinhos, ou Tribunal Penal Internacional para Ruanda (doravante, "TPIR"), através da Resolução 955, de 1994, também sob o argumento dos poderes do Capítulo VII.

A legalidade do estabelecimento de tais jurisdições foi questionada em várias oportunidades. O TPII tratou de tal tema em outubro de 1995, no caso *Tadic*. A decisão²⁹ do TPII defendeu os amplos poderes concedidos ao Conselho de Segurança pelo artigo 41 e pelo Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, além de ressaltar a inexistência de qualquer impedimento expresso ao Conselho para o estabelecimento de um tribunal como órgão subsidiário.³⁰ Ademais, a decisão fundamentou a legalidade do Tribunal no artigo 29 da Carta, segundo o qual "o Conselho de Segurança poderá estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários para o desempenho de suas funções", combinado com uma opinião consultiva da Corte Internacional de Justiça de 1954, na qual esta reconhece a capacidade da Assembleia Geral de criar órgãos judiciais.³¹ O professor Schabas questiona o último argumento apresentado, lembrando que seus juízes são eleitos pela Assembleia Geral e a Promotoria é escolhida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, não sendo, dessa forma, órgãos subsidiários do Conselho de Segurança.³²

O enquadramento do TPII e TPIR como medidas coercitivas determinadas pelo Conselho de Segurança, sob a égide do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, possui importantes implicações. Em primeiro lugar, o artigo 25 da Carta afirma que "os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a pre-

²⁸ CRYER, 2005, p. 55. Tal fato levou a ONU a retirar boa parte de suas forças do território de Ruanda, demonstrando em certa medida a inércia e inabilidade das Nações Unidas para conter o genocídio.

²⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA, **Decisão da moção de defesa sobre jurisdição** (1995). Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>>. Acesso em 20 maio 2013.

³⁰ PARLETT, *op. cit.*, p. 264.

³¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA, **Decisão da moção de defesa sobre jurisdição** (1995), 195, A(35).

³² SCHABAS, W. A. **The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University, 2006, p. 22.

sente Carta”, logo há uma obrigação universal de cooperar com os trabalhos dos tribunais *ad hoc*.³³

A definição do artigo 3 do Estatuto do TPIR, seguindo exemplo do TPII, inovou em sua definição de crimes contra a humanidade, se comparada com a da Carta de Nuremberg, pois incluiu o estupro ao rol de crimes internacionais, em resposta ao uso deste em larga escala como instrumento de terror e limpeza étnica.³⁴ Ademais, no julgamento do caso *Akayesu*, o TPIR lançou mão de uma de suas mais importantes construções teóricas: a violência sexual como crime de genocídio. Sobre tal ponto, Costa e Damasceno:

A Câmara de Julgamento decidiu finalmente que os estupros haviam resultado em destruição física e psicológica das mulheres *tutsi*, de suas famílias e de suas comunidades. A violência sexual foi parte de um processo de destruição que tinha como alvo específico as mulheres *tutsi* e cujo intuito era destruir o grupo *tutsi* como um todo (grifos no original).³⁵

Quanto ao TPII, na decisão supracitada do caso *Tadic*, o Tribunal declarou que crimes de guerra poderiam ser cometidos no contexto de guerras civis, além de afirmar que crimes contra a humanidade poderiam ser cometidos em tempo de paz. Tais interpretações progressistas do Tribunal moldaram o direito internacional penal que o precedeu.³⁶ Ademais, o TPII elaborou o conceito de *joint criminal enterprise*, formulação facilitadora ao indiciamento de indivíduos provenientes de grupos formados com o intuito de realizar crimes sob competência do Tribunal.³⁷

Não obstante as construções positivas e inovadoras dos tribunais *ad hoc*, estes são alvo de críticas em relação a sua duração, aos seus custos e, também, a sua efetividade.

Estes tribunais deram um passo adiante em relação aos predecessores, pois não limitaram as investigações das violações aos “perdedores” do conflito. Porém, percebe-se ainda certa seletividade nas escolhas da promotoria. No caso da antiga Iugoslávia, a procuradora Carla del Ponte tomou a polêmica decisão de não investigar uma campanha aérea perpetrada pela OTAN em 1999, apesar da pressão da opinião pública.³⁸

³³ CRYER, *op. cit.*, p. 128.

³⁴ COSTA, Rafael P.; DAMASCENO, Aline. O tribunal penal internacional para Ruanda: considerações sobre jurisdição e jurisprudência. In: OLIVEIRA, B. da C. P.; SILVA, R. L. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 559-574.

³⁵ *Ibid.*, p. 572.

³⁶ SCHABAS, *op. cit.*, p. 23.

³⁷ *Ibid.*, p. 24.

³⁸ OLIVEIRA, Thiago B. J. O tribunal penal internacional para a ex-Iugoslávia. In: OLIVEIRA, B. da C. P.; SILVA, R. L. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 535-557.

Em 2004, o montante destinado ao financiamento dos tribunais *ad hoc* totalizava 15% do orçamento total da ONU.³⁹ Os processos seguem a passo lento e, não obstante a adoção de estratégias de conclusão para ambos os tribunais em 2003, além do estabelecimento de um mecanismo internacional residual em 2010⁴⁰, o TPII prevê encerrar suas atividades em 2016, 23 anos depois de sua criação, e o TPIR em 2014, 20 anos após sua criação.

Assemelhados aos tribunais *ad hoc* da ONU, porém dotados de características próprias, surgem, no final da década de 90 e início dos anos 2000, os tribunais híbridos inseridos em contextos de *healing process* após crise interna ou conflito armado, em que o Estado não pode proceder às responsabilizações por violações ao direito humanitário e internacional por conta própria.⁴¹ São caracterizados por aplicar a lei doméstica do Estado afetado e o direito internacional, e seu grande mérito seria a proximidade com a população afetada, de modo que cumprem um papel importante no processo de paz e reconciliação. Contabiliza-se, pelo menos, cinco: Câmaras Extraordinárias das Cortes do Camboja, Câmaras Especiais do Timor Leste, Câmaras Especiais do Kosovo, Tribunal Especial para Serra Leoa, e o mais recente Tribunal Especial para o Líbano.

Entre os supracitados, o Tribunal Especial para Serra Leoa se mostra a experiência mais rica para estudo, visto que os outros exemplos se encontram inseridos dentro da jurisdição doméstica dos Estados envolvidos e sua jurisprudência é limitada e de difícil acesso.

4. TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA: JURISDIÇÃO PÓS-CONFLITO HÍBRIDA?

Uma das primeiras colônias britânicas na região oeste da África, Serra Leoa fora um lugar de refúgio para os escravos recém libertos da Grã-Bretanha. A história de Serra Leoa é permeada por instabilidades políticas, golpes militares e disputas pelo controle das ricas minas de diamantes existentes no país. O conflito civil que antecede a instituição do Tribunal Especial para Serra Leoa teve início em março de 1991 quando Foday Sankoh liderou um ataque da Frente Revolucionária Unida (doravante, "FRU"), grupo rebelde, contra o governo serra-leonês.

Após inúmeras tentativas de conversas de paz, eleições foram realizadas em 1996 e o poder passou para as mãos de Ahmed Kabbah, antigo funci-

³⁹ SCHABAS, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁰ ACQUAVIA, Guido. Was a residual mechanism for international criminal tribunals really necessary? *Journal of international criminal justice*, v. 9, 2011, p. 789-796.

⁴¹ SOREL, J-M. Introduction. In: ASCENSIO, H; LAMBERT-ABDELGAWAD, E; SOREL, J-M. *Les juridictions pénales internationalisées*. Paris: Société de législation comparée, 2006, p. 11-25. p. 15.

onário das Nações Unidas.⁴² Já em maio do ano seguinte, o presidente Kabbah foi deposto por uma coalizão armada entre o Conselho Revolucionário das Forças Armadas (doravante, “CRFA”), facção do exército serra-leonês, e a FRU.

A vitória das tropas partidárias do presidente Kabbah foi garantida pela resposta militar truculenta. O Human Rights Watch denunciou violações do direito humanitário por todos os lados combatentes, inclusive de *peace-keepers* da Missão das Nações Unidas em Serra Leoa, *in loco* de outubro de 1999 a dezembro de 2005.⁴³

Assinou-se o Acordo de Paz Lomé em julho de 1999, que previa anistia geral a todos os combatentes, disposição não isenta de críticas.⁴⁴ Ademais, estabelecia uma Comissão de Verdade e Reconciliação (doravante, “CVR”) em uma tentativa de contrabalancear a polêmica da anistia geral, para investigar e documentar os eventos da guerra civil.

O presidente Kabbah, diante da total destruição do sistema judiciário de Serra Leoa, enviou uma carta em junho de 2000 ao Secretário-Geral da ONU requerendo ajuda da Organização para a instituição de um tribunal de caráter especial, dotado de mandato para julgar os maiores responsáveis por graves violações ao direito humanitário no território serra-leonês. Em agosto de 2000, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução 1.315, em que autorizava a criação de um “tribunal independente e de caráter especial” e recomendava que a jurisdição de tal corte incluísse crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras sérias violações ao direito humanitário internacional, além de crimes relevantes sob a legislação serra-leonesa, concedendo ao Tribunal seu caráter híbrido.⁴⁵

Seria sediado em Freetown, capital de Serra Leoa, de modo a facilitar os procedimentos. A sede do Tribunal no próprio país devastado pela guerra civil em conjunto com os esforços encabeçados pela Promotoria para divulgar as atividades do Tribunal auxiliaram na busca de maior legitimidade para

⁴² DINIZ, M. G. A; NUNES, R. P. O Tribunal Especial para Serra Leoa. *In*: OLIVEIRA, B. da C. P.; SILVA, R. L. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 575-597, p. 576.

⁴³ HUMAN RIGHTS WATCH. “We’ll kill you if you cry” – sexual violence in the Sierra Leone conflict, v. 15, n. 1(A), 2003, p. 4.

⁴⁴ Impende ressaltar que o Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas Envoy Okelo fez constar ressalva ao dispositivo que concedia a anistia, afirmando que esta não contemplava crimes contra o direito internacional como, por exemplo, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras graves violações ao direito internacional humanitário.

⁴⁵ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Press Release SC/6910 (2000)**. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2000/20000814.sc6910.doc.html>>. Acesso em 4 jun. 2013.

a Corte.⁴⁶ As Nações Unidas demonstraram seu aprendizado com as experiências anteriores de tribunais *ad hoc* e os prejuízos provenientes do distanciamento, não apenas físico, de tais jurisdições do lugar onde as violações foram perpetradas. Porém, o julgamento mais importante do Tribunal Especial para Serra Leoa, notadamente o de Charles Taylor, foi transferido para Haia, supostamente por motivos de segurança, fato que enfraqueceu os importantes pilares de legitimidade do Tribunal Especial para Serra Leoa (doravante, “TESL”).

Diferente das experiências de tribunais *ad hoc* anteriores, o TESL foi estabelecido por um acordo entre o governo de Serra Leoa e a Organização das Nações Unidas e não por resolução do Conselho de Segurança.⁴⁷ O instrumento utilizado para a criação de um órgão tem forte influência em seu status e poderes⁴⁸, logo a discussão inicial sobre o Tribunal Especial orbitou em redor de sua natureza jurídica.

O TESL não está inserido no sistema ONU, visto que não fora criado como um órgão subsidiário, afastando-se do modelo *ad hoc*, apresentado na seção anterior do presente artigo, e aproximando-se do exemplo do Tribunal Nuremberg, o qual fora instituído por acordo entre os Aliados e assentido pela derrotada Alemanha. Distancia-se deste exemplo, porém, no que tange a incidência da jurisdição do Tribunal sobre todos os lados envolvidos no conflito que houvessem violado o direito internacional, aproximando-se do modelo *ad hoc* neste quesito. Percebe-se, dessa maneira, que a criação do TESL foi informada pelos erros e acertos das experiências anteriores, caracterizando uma evolução na jurisdição internacional.

À efetiva implementação do TESL era imprescindível a ratificação do acordo internacional pelo poder legislativo nacional serra-leonês, conforme preceitos constitucionais domésticos⁴⁹, o que se deu em março de 2002. Não obstante a disposição expressa do art. 11(2) da lei de ratificação, “The Special

⁴⁶ SRIRAM, C. L. Wrong-sizing international justice? The hybrid tribunal in Sierra Leone. **Fordham international law journal**, v. 29, n. 3, 2005, p. 472-506.

⁴⁷ UNITED NATIONS and SIERRA LEONE. **Agreement on the establishment of a Special Court for Sierra Leone**, 2002. Disponível em: < <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLK1rMQtCHg%3d&tabid=176>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

⁴⁸ KERBRAT, Yann. Les conflits entre les tribunaux pénaux hybrides et les autres juridictions répressives (nationales et internationales). In: ASCENSIO, H; LAMBERT-ABDELGAWAD, E; SOREL, J-M. **Les juridictions pénales internationalisées**. Paris: Société de législation comparée, 2006. p. 189-208.

⁴⁹ SERRA LEOA. **Constituição (1991)**, art. 40(4). Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Laws/constitution1991.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

Court shall not form part of the Judiciary of Sierra Leone”⁵⁰, a natureza do Tribunal Especial foi questionada em várias oportunidades.⁵¹

Nas decisões preliminares do TESL de março de 2004 (sobre constitucionalidade e ausência de jurisdição), e de maio de 2004 (sobre imunidade à jurisdição), a Corte teve a oportunidade de se pronunciar sobre sua natureza. Segundo o julgamento da constitucionalidade, o Tribunal tem por base um tratado internacional e é dotado de natureza *sui generis*, visto que misto em composição e competência.⁵² Relembrou também a disposição do artigo 13 do ato nacional de ratificação, segundo a qual os crimes sob jurisdição do Tribunal Especial não são processados em nome de Serra Leoa, mas de maneira autônoma. Tal constatação fere de morte a alegação de que a Corte não poderia exercer sua jurisdição porque seria um órgão da jurisdição interna de Serra Leoa criado de forma inconstitucional.

Superada tal discussão, surgem questionamentos acerca das implicações do status jurídico do Tribunal. Primeiramente, o instrumento instituidor do TESL, como citado anteriormente, fora um acordo entre um Estado e uma Organização Internacional. Dessa forma, é regido pela Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1986), incidindo a regra do *pacta sunt servanda*, presente no artigo 26 desta, segundo a qual o tratado vincula as partes que a ele aderiram expressamente; e a do artigo 34 sobre a impossibilidade de tratado criar obrigações ou direitos a terceiros não-signatários.

Tal enquadramento tem conseqüências jurídicas importantes. Primeiramente, quanto ao seu orçamento, o TESL não faz parte do sistema ONU, visto que não fora criado como um órgão subsidiário, implicando que o financiamento do Tribunal não é retirado diretamente do orçamento geral das Nações Unidas e deveria ser levantado através de doações voluntárias. Por óbvio, isto limita imensamente o orçamento e, conseqüentemente, as atividades do Tribunal: de julho de 2002 até fevereiro de 2011, o TESL havia recebido US\$ 240.261,862⁵³, apenas uma fração do orçamento do TPII, por exemplo, que recebeu US\$250.814,00 apenas para o biênio 2012-2013.⁵⁴

A segunda e mais importante conseqüência é a ausência dos poderes conferidos pelo Capítulo VII da Carta da ONU, concedido pelo Conselho de Segurança aos outros tribunais *ad hoc*, o que implica severas limitações à habi-

⁵⁰ SERRA LEOA. **Special Court Agreement** – Ratification Act (2002), artigo 11(2). “A Corte Especial não deverá fazer parte do Judiciário de Serra Leoa”. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Laws/2002-9.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

⁵¹ Cf. SCHABAS, *op. cit.*, p.57-58.

⁵² TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Decision on constitutionality and lack of jurisdiction**, 2004. Vide parágrafo 42.

⁵³ GLASIUS, M; MEIJERS, T. Constructions of legitimacy: the Charles Taylor trial. **International Journal of Transitional Justice**, v. 6, 2012, p. 229-252. p. 235.

⁵⁴ Informação retirada do sítio eletrônico do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/325>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

lidade do Tribunal em fazer cumprir suas decisões. Em junho de 2003, a Corte emitiu um mandado de prisão contra Charles Taylor quando este viajara à Gana.⁵⁵ O governo de Gana respondeu negativamente ao mandado, pois não estaria submetido ao tratado constitutivo do Tribunal. A inaplicabilidade do artigo 25 da Carta das Nações Unidas, em decorrência da inexistência dos poderes do Capítulo VII, acarreta a inexistência de obrigação universal de cooperação dos Estados membros da ONU com as atividades do TESL. Assim, encontrar-se-iam vinculadas apenas o governo de Serra Leoa e a *organização internacional* das Nações Unidas, não os membros desta.

Tal ausência de poderes não prejudica, todavia, a habilidade da Corte de negociar acordos bilaterais de cumprimento de suas decisões. De fato, a Corte possui acordos com Finlândia, Reino Unido, Ruanda e Suécia.^{56 57}

O instituto da responsabilidade de comando⁵⁸, ventilado desde 1919 pela Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra, a inaplicabilidade da escusa de responsabilidade em virtude de hierarquia e também inaplicabilidade de imunidade à jurisdição de oficiais, inclusive de Chefes de Estado estão previstos no Estatuto.⁵⁹ A competência do TESL, de acordo com o artigo 1 do Estatuto, pode ser fracionada em *ratione loci, personae, temporis e materiae*.

Quanto à *ratione loci*, a incidência da jurisdição é limitada ao território de Serra Leoa. Tal dispositivo foi largamente criticado, visto que o conflito em Serra Leoa tinha características regionais envolvendo Estados limítrofes, notadamente a Libéria.⁶⁰

No que tange a *ratione personae*, o Estatuto usa a expressão “pessoas com a maior responsabilidade”, criticada por parte da doutrina.⁶¹ Tal dispositivo serviu como fator limitador, relegando aqueles que não se enquadram ao perfil de “maiores responsáveis” à ação de mecanismos residuais. Desta forma, compatibilizou-se o Estatuto com a – precária - realidade orçamentária do Tribunal. Os casos foram sistematizados segundo o grupo ao qual pertencem

⁵⁵ ROMANO, C. P. R.; NOLLKAEMPER, A. The arrest warrant against the liberian president, Charles Taylor. **American society of international law insights**, 2003. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh110.cfm>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

⁵⁶ MULGREW, Roisin. On the enforcement of sentenced imposed by international courts: challenges faced by the Special Court for Sierra Leone. **Journal of international criminal justice**, v. 7, 2009, p. 373-396. p. 479.

⁵⁷ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Press release**: Special Court concludes enforcement agreement with Rwanda, 2009.

⁵⁸ Cf. Artigo 6(3) do Estatuto.

⁵⁹ Cf. Artigo 6(2) do Estatuto.

⁶⁰ SRIRAM, *op. cit.*, p. 482.

⁶¹ FRITZ, Nicole; SMITH, Alison. Current apathy for coming anarchy: building the Special Court for Sierra Leone. **Fordham international law journal**, v. 25, n. 2, 2001, p. 391-430. p. 413.

ciam os acusados. Dessarte, os julgamentos foram divididos em grupos denominados *RUF Case*⁶², *AFRC Case*⁶³ e *CDF Case*⁶⁴.

O marco temporal lógico para o início da jurisdição do TESL seria aquele do começo das hostilidades, qual seja 23 de março de 1999. Todavia, o Secretário-Geral da Nações Unidas, desde os projetos de estatuto e de acordo, sugerira a data de assinatura do Acordo de Paz de Abidjean, 30 de novembro de 1996, como marco inicial, de modo a não sobrecarregar a Corte.⁶⁵ Tal decisão impõe tratamento distinto indevido entre os nacionais de Serra Leoa, notadamente entre habitantes de zonas rurais, vítimas majoritariamente durante os primeiros anos de conflito, e habitantes das zonas urbanas, maiores vítimas pós-1996, exacerbando tensões domésticas já existentes entre estes dois grupos.⁶⁶

Ademais, como consequência da anistia concedida pelo Acordo de Lomé de 1999, haveria um duplo marco inicial para os crimes sob jurisdição do Tribunal. Para os crimes internacionais, tendo em vista a inaplicabilidade da anistia à jurisdições internaconais, o marco temporal seria efetivamente 1996. Entretanto, quanto aos crimes nacionais, a incidência da jurisdição teria início na data do Acordo de Lomé, isto é, a partir de 1999, complicando as atividades do Tribunal quanto à qualificação de provas.⁶⁷

Quanto à matéria, se comparado às definições de crimes internacionais utilizadas nas jurisdições mencionadas anteriormente, o Estatuto do TESL apresenta inovações salutares no que tange crimes sexuais e de gênero em âmbito internacional, o recrutamento de crianças pelos beligerantes e a proteção de patrimônio das missões internacionais.

A proteção aos bens de missões humanitárias, inscrita no artigo 4(b), é uma das poucas criminalizações de ataque a objetos de civis no contexto de um conflito armado não-internacional, configurando uma inovação presente apenas no Estatuto do TESL e do TPI. Não obstante o valor de tal previsão, a Promotoria não incluiu o ataque a objetos das missões nas acusações oficiais.⁶⁸

⁶² Ou “Caso FRU”. Os *leaders* indiciados foram: Foday Sankoh, Sam Bockarie, Issa Sesay, Morris Kallon e Augustine Gbao. Sankoh e Bockarie faleceram antes do início do julgamento.

⁶³ “Caso CFRA”. Indiciados: Alex Brima, Ibrahim Kamara e Satingie Kanu.

⁶⁴ “Caso FDC”. Indiciados: Sam Hinga Norman, Moinina Fofana e Allieu Kondewa. Sam Hinga Norman faleceu, de causas naturais, enquanto sob custódia da Corte.

⁶⁵ SCHABAS, *op. cit.*, p. 135.

⁶⁶ DINIZ, M. G. A.; NUNES, R. P., *op. cit.*, p. 583.

⁶⁷ SCHOKEN, Celina. The Special Court for Sierra Leone: overview and recommendations. *Berkeley journal of international law*, v. 20, n. 2, 2002, p. 436-461. p. 443.

⁶⁸ SIVAKUMARAN, Sandesh. War crimes before the Special Court for Sierra Leone: child soldiers, hostages, peacekeepers and collective punishment. *Journal of international criminal justice*, v. 8, 2010, p. 1009-1034. p. 1024.

Quanto à acusação de ataque a *peacekeepers*, e pessoal relacionado, o julgamento do caso FRU foi de grande valia a sua interpretação e definição. Por exemplo, afirma a prescindibilidade de dano efetivo para a configuração do crime, bastando a comprovação de um “ato de violência”.⁶⁹

Já no artigo 5, o Estatuto apresenta os crimes domésticos de Serra Leoa sob jurisdição do Tribunal. O Secretário-Geral, no relatório S/2000/915, explicou que a aplicação da lei doméstica colmataria certas características específicas ao conflito de Serra Leoa não tuteladas, ou não tuteladas a contento, pelo direito internacional penal.⁷⁰

Não obstante a declaração do Presidente Kabbah frente à Comissão de Verdade e Reconciliação sobre a intenção de relegar a uma jurisdição internacional a prerrogativa de investigar e processar os crimes anistiados pelo Acordo de Lomé⁷¹, nenhuma acusação com base nos crimes domésticos serra-leoneses foi proposta pela Promotoria do Tribunal.

O Tribunal Especial, apesar de possuir extensas limitações, caracterizou uma evolução da jurisdição internacional penal. Comparado ao modelo permanente de vocação universal do Tribunal Penal Internacional, demonstra maior capacidade se moldar à realidade específica de cada caso sob sua análise, além de estar apto a possuir maior legitimidade junto às vítimas.

Graças a tais características, o TESL, juntamente com a CVR, pode enfrentar questões até então inéditas ou pouco analisadas em âmbito internacional. Por exemplo, o Estatuto, em seu artigo 7, concede ao Tribunal jurisdição sobre indivíduos maiores de 15 anos que tenham tomado parte nas hostilidades, graças a pressões da população de Serra Leoa sobre o Secretário-Geral das Nações Unidas quando das negociações para o estabelecimento da Corte.⁷²

⁶⁹ SIVAKUMARAN, 2010, p. 1024-1025.

⁷⁰ UNITED NATIONS SECRETARY-GENERAL. **Report on the establishment of a Special Court for Sierra Leone (S/2000/915)**, 2000, parágrafo 19. “[...] Embora a maioria dos crimes cometidos no conflito serra-leonês durante o período relevante sejam governados pelas provisões do direito internacional estabelecidas nos artigos 2 a 4 do Estatuto, o recurso à lei serra-leonesa tem ocorrido nos casos em que uma situação específica, ou um aspecto desta, foi considerado como não regulado, ou regulado inadequadamente, pelo direito internacional. Os crimes considerados relevantes para tal propósito e incluídos no Estatuto são: ofensas em relação ao abuso de garotas, pelo o Ato de Prevenção à Crueldade com Crianças de 1926, e ofensas relacionadas à destruição arbitrária de propriedade, particularmente incêndio culposo, pelo Ato sobre Danos Maliciosos de 1861”. Tradução livre.

⁷¹ TESL. **Decision on lack of jurisdiction/abuse of process [SCSL-2004-14-AR72(E)]**: amnesty provided by the Lomé Accord, 2004, p. 6-7.

⁷² U.N SECRETARY-GENERAL. **Report S/2000/915**, parágrafo 35. “O Governo de Serra Leoa e representantes da sociedade civil de Serra Leoa claramente desejam ver um processo judicial de responsabilização para crianças combatentes presumidamente responsáveis pelos crimes sob a jurisdição da Corte. Foi dito que o povo de Serra Leoa não veria com bons olhos para

A decisão de incluir no Estatuto a prerrogativa de processar crianças envolvidas em conflitos armados está na contramão da moderna doutrina internacional e da prática dos Estados no âmbito internacional. A Assembleia Geral da ONU reconhece que uma das maiores obrigações morais do Estado é proteger as crianças e colocar o bem-estar destas acima de outros interesses⁷³. De fato, a Assembleia Geral adotou, em novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, da qual Serra Leoa é parte desde junho de 1999. Ademais, adotou o Protocolo opcional sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em maio de 2000, do qual Serra Leoa é signatário desde maio de 2002.

Inseridos em um cenário de extrema pobreza, dentro de um Estado devastado por crises políticas e econômicas, tais jovens são verdadeiras vítimas da guerra civil, visto que muitos foram forçados a servir nas forças armadas beligerantes, ou mesmo raptados⁷⁴, e muitas vezes obrigados a tomar parte nos conflitos sob o efeito de entorpecentes.⁷⁵ Esclarecida é a colocação de Tasneem Deo:

[...] It is this current generation that we have lost to wars not merely as victims, but worse yet, as forced perpetrators; and it is upon them that we now wish to impose responsibility for our failures as an international community.

It is essential when we discuss these mutual responsibilities of children and their States that we draw attention to the correct moral question: whether children will be treated like people, not whether they will be treated like adults, the usual benchmark. Even in the area of child protection, research has often focused on credibility of child victims and the reliability of professional reporting, to the neglect of more fundamental policy issues; those of responsibilities of the State to provide for children; not by virtue of their age, but by virtue of their citizenry. For only if they were treated as the latter does the State gain the privilege to hold them reliable as the same.⁷⁶

uma corte que deixasse de trazer à justiça crianças que tenham cometido crimes desta natureza e os poupasse de um processo judicial de responsabilização. [...]”. Tradução livre.

⁷³ U.N. GENERAL ASSEMBLY. **Convention on the rights of the child**, 1989. Artigo 3. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

⁷⁴ SRIRAM, *op. cit.*, p. 484-485.

⁷⁵ SCHOCKEN, *op. cit.*, p. 449.

⁷⁶ DEO, Tasneem. **Restorative juvenile justice and the child soldier: protection of the perpetrator?**, 2009, p. 9. Disponível em: <<http://www.unicef.org/tdad/2tasneemdeo.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2013 “[...] É a atual geração que perdemos para as guerras não só como vítimas, mas, pior ainda, como perpetradores forçados, e é sobre eles que agora queremos impor a responsabilidade por nossas falhas como comunidade internacional. É essencial que quando discutimos as mútuas responsabilidades de crianças e seus Estados, que voltemos nossa atenção para a questão moral correta: se as crianças serão tratadas como pessoas, não se serão tratadas

Acertada, então, a decisão da Promotoria do TESL em não indiciar menores perante o Tribunal.⁷⁷ Em verdade, David Crane, então Promotor, planejava estabelecer “crimes contra crianças” como um crime contra a humanidade.⁷⁸

Quanto a crimes sexuais no contexto de conflitos armados, a previsão do estupro como crime contra a humanidade surgiu no estatuto do TPII e foi reproduzido no TPIR.⁷⁹

Já nos estatutos do Tribunal Especial para Serra Leoa e do Tribunal Penal Internacional, este bastante influenciado pelo conflito em Serra Leoa, é possível perceber o reconhecimento de outros crimes sexuais. Há, inclusive, autores que preferem adotar a expressão “crimes de gênero”, tendo em vista a construção do tipo de “casamento forçado” pelos julgamentos do TESL, o qual abrangia outras violações que não apenas de teor sexual.⁸⁰

A especial atenção concedida a crimes sexuais no âmbito do Tribunal Especial é uma resposta à negligência em âmbito internacional, e também nacional de Serra Leoa, em relação a tais violações, comparativamente aos outros crimes internacionais. A violência sexual no contexto de hostilidades armadas foi comumente encarada como uma consequência inevitável dos conflitos⁸¹, diminuindo assim sua gravidade aos olhos da comunidade internacional, embora hoje seja reconhecida como uma estratégia e arma de guerra.⁸²

Não obstante ser o crime sexual mais assentado no âmbito internacional, o estupro está dentre os crimes internacionais com menor número de condenações, tendo em vista os baixos níveis de denúncias, seja por vergonha das vítimas ou desconsideração de sua importância.⁸³

como adultos, o ponto de referência habitual. Mesmo na área de proteção às crianças, as pesquisas tem frequentemente sido focadas na credibilidade de vítimas jovens e na fiabilidade de relatórios profissionais, em detrimento de questões fundamentais; as da responsabilidade do Estado prover para as crianças; não por conta de sua idade, mas por conta de sua cidadania. Pois, somente se forem tratadas como tais, ganha o Estado o privilégio de responsabilizá-las como tais”. Tradução livre.

⁷⁷ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Press release: Special Court prosecutor says he will not prosecute children**, 2002. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XRwCUe%2baVhw%3d&tabid=196>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁷⁸ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Press release: Special Court prosecutor says he will not prosecute children**, 2002.

⁷⁹ OSTERVELD, Valerie. The Special Court of Sierra Leone’s consideration of gender-based violence: contributing to transitional justice? **Human rights review**, v. 10, n. 1, 2009, p.73-98. p. 78.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 74.

⁸¹ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 53.

⁸² *Ibid.*, p.53

⁸³ *Ibid.*, p. 54.

Tal desconsideração costuma ter raízes também no direito interno. Apesar de, em tese, a constituição de Serra Leoa conceder status igualitário a homens e mulheres⁸⁴, estas são vítimas de discriminação de maneira institucionalizada através das leis, dos costumes e das práticas da sociedade serra-leonesa.

O TESL, no julgamento de primeira instância do caso CRFA, adotou descrição detalhada do crime de estupro.⁸⁵ Afirmou também a desnecessidade de comprovar uso efetivo da força para a configuração da coerção, visto que em conflitos armados esta é quase universalizada, e declarou categoricamente que jovens menores de 14 anos não podem emitir consentimento válido.⁸⁶ Dos nove indivíduos envolvidos no conflito indiciados pela Corte, sete foram condenados pelo crime contra a humanidade de estupro.

O Estatuto do TESL reconhece ainda outros crimes sexuais, como a escravidão sexual, a gravidez forçada e o casamento forçado, por exemplo. O caso CRFA foi o primeiro a apresentar acusações dos crimes de casamento forçado e escravidão sexual como crimes contra humanidade independentes.⁸⁷ Não obstante contribuir com o desenvolvimento do direito internacional penal ao estabelecer os elementos do crime de escravidão sexual⁸⁸, o Tribunal acabou por inocentar os acusados nestes pontos, pois considerou que o crime de casamento forçado seria englobado pelo de “escravidão sexual e outras violações sexuais” e este, por sua vez, seria demasiadamente amplo e eivado de dubiedade, não devendo ser, então, aplicado.⁸⁹ Já no caso FRU, a Promotoria corrigiu a acusação, retirando a expressão “outras violações sexuais”, inserindo o crime de casamento forçado sob a égide de “outros atos desumanos”, artigo 2(i) do Estatuto. A Câmara julgadora do caso FRU aceitou as acusações autônomas de estupro, escravidão sexual e outros atos desumanos (casamento forçado), condenando todos os indiciados por tais crimes.⁹⁰

⁸⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁵ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Judgement AFRC case (SCSL-04-16-T)**, 2007. Parágrafo 693. “963. [...] 1. A penetração não-consensual, mesmo que ligeira, da vagina ou do anus da vítima pelo pênis do agente ou por qualquer outro objeto usado pelo agente, ou da boca da vítima pelo pênis do agente; e 2. A intenção de efetuar tal penetração sexual, e o conhecimento de que esta ocorre sem o consentimento da vítima”. Tradução livre.

⁸⁶ *Ibid.*, parágrafo 694.

⁸⁷ OOSTERVELD, *op. cit.*, p. 75.

⁸⁸ Cf. TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Judgment AFRC case**, 2007, parágrafo 708.

⁸⁹ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Judgment AFRC case**, 2007, parágrafos 95, 713 e 714.

⁹⁰ TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Judgment RUF case (SCSL-04-15-T)**, 2009, p. 677-687.

5. CONCLUSÃO

O direito internacional penal, um dos mais recentes temas sob o escopo do direito internacional, ganha força e forma no pós-Segunda Guerra ao coroar a responsabilização do indivíduo perante cortes internacionais por violações do direito internacional. Este campo do direito internacional, não obstante a tentativa de codificação dos princípios de Nuremberg pela ONU, é construído majoritariamente pela *case law*, ou seja, a jurisprudência, das diferentes jurisdições internacionais penais, ao decorrer dos anos.

Conclui-se que o Tribunal Especial para Serra Leoa é um tribunal internacional *ad hoc* criado por tratado internacional firmado entre o governo de Serra Leoa e as Nações Unidas apesar de não pertencer ao sistema ONU como os tribunais *ad hoc* anteriores, os quais foram criados por Resoluções do Conselho de Segurança. Ademais, o fato de ter sido estabelecido através de tratado bilateral, e não por Resolução do Conselho, furta ao Tribunal Especial os poderes do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, fato que limitou a eficiência do TESL em fazer cumprir determinadas ordens.

Conclui-se ainda que, apesar de ser denominado *híbrido*, o TESL, em concreto, não efetuou condenações com base na legislação doméstica serra-leonesa, sendo melhor caracterizado como um tribunal *ad hoc especial*, visto que constituído por tratado entre governo e Nações Unidas após um conflito armado.

Apesar de não haver aplicado a lei doméstica, o Tribunal Especial para Serra Leoa foi inegavelmente influenciado por esta quando, de maneira inovadora, definiu os crimes de escravidão sexual e de casamento forçado.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIA, Guido. At the origins of crimes against humanity: clues to a proper understanding of the *nullum crimen* principle in the Nuremberg judgment. **Journal of international criminal justice**, v. 9, 2011, p. 881-903.

_____. Was a residual mechanism for international criminal tribunals really necessary? **Journal of international criminal justice**, v. 9, 2011, p. 789-796.

ALFARO, Ricardo J. Report on the question of international criminal jurisdiction. **International law commission yearbook**, Nova Iorque, v. II, 1950. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_15.pdf>. Acesso em: 1 maio 2013.

ASCENSIO, H; LAMBERT-ABDELGAWAD,E; SOREL, J-M. **Les juridictions pénales internationalisées**. Paris: Societé de législation comparée, 2006. p. 189-208.

BASSIOUNI, M. Chérif. **Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application**. Cambridge: Cambridge University, 2011

_____. Le droit pénal international: son histoire, son objet, son contenu. **Révue internationale de droit pénal**, v. 52, p. 41-82, 1981.

COMMISSION ON THE RESPONSIBILITY OF THE AUTHORS OF WAR AND ON ENFORCEMENT OF PENALTIES. Report presented to the preliminary peace conference. **American journal of international law**, v. 14, n. 1/2, 1920, p. 95-154. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2187841>>. Acesso em: 3 maio 2013.

CRYER, Robert. **Prosecuting international crimes: selectivity and the international criminal law regime**. Cambridge: Cambridge University, 2005.

DEO, Tasneem. **Restorative juvenile justice and the child soldier: protection of the perpetrator?**, 2009. Disponível em: <<http://www.unicef.org/tdad/2tasneemdeo.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

FASANO, Renata Rossini. **A competência repressiva universal no direito internacional penal**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

FRITZ, Nicole. SMITH, Alison. Current apathy for coming anarchy: building the Special Court for Sierra Leone. **Fordham international law journal**, v. 25, n.2, 2001, p. 391-430.

HUMAN RIGHTS WATCH. **“We’ll kill you if you cry”**: sexual violence in the Sierra Leone conflict, v. 15, n. 1(A), 2003.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **The Charter and judgment of the Nürnberg tribunal – history and analysis**: memorandum submitted by the Secretary-General (1949). Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_5.pdf>. Acesso em: 11 maio 2013.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal penal internacional e o direito brasileiro**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MULGREW, Roisin. On the enforcement of sentenced imposed by international courts: challenges faced by the Special Court for Sierra Leone. **Journal of international criminal justice**, v. 7, 2009, p. 373-396.

OLIVEIRA, B. da C. P.; SILVA, R. L. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OSTERVELD, Valerie. The Special Court of Sierra Leone's consideration of gender-based violence: contributing to transitional justice? **Human rights review**, v. 10, n. 1, 2009, p.73-98.

PARLETT, Kate. **The individual in the international legal system: continuity and change in international law**. Cambridge: Cambridge University, 2011

REZEK, J. F. **Direito internacional público: curso elementar**. 10 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROMANO, C. P R; NOLLKAEMPER, A. The arrest warrant against the liberian president, Charles Taylor. **American society of international law insights**, 2003. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh110.cfm>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

SANDS, Philippe (ed.). **From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice**. Cambridge: Cambridge University, 2003.

SCHABAS, W. A. **The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University, 2006.

SCHOKEN, Celina. The Special Court for Sierra Leone: overview and recommendations. **Berkeley journal of international law**, v. 20, n. 2, 2002, p. 436-461.

SELLARS, Kirsten. Delegitimizing aggression: first steps and false starts after the first world war. **Journal of international criminal justice**, v. 10, 2012, p. 7-40.

SERRA LEOA. **Constitution (1991)**. Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Laws/constitution1991.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

_____. **Special Court Agreement – Ratification Act (2002)**. Disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/Laws/2002-9.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

SHAW, Malcom N. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SIVAKUMARAN, Sandesh. War crimes before the Special Court for Sierra Leone: child soldiers, hostages, peacekeepers and collective punishment. **Journal of international criminal justice**, v. 8, 2010, p. 1009-1034.

SRIRAM, C. L. Wrong-sizing international justice? The hybrid tribunal in Sierra Leone. **Fordham international law journal**, v. 29, n. 3, 2005, p. 472-506.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA. **Decision on challenge to jurisdiction (SCSL-04-16-PT-033): Lomé Accord Amnesty**, 2004.

_____. **Decision on lack of jurisdiction/abuse of process [SCSL-2004-14-AR72(E)]: amnesty provided by the Lomé Accord**, 2004

_____. **Judgement AFRC case (SCSL-04-16-T)**, 2007.

_____. **Judgment RUF case (SCSL-04-15-T)**, 2009

_____. **Press release: Special Court concludes enforcement agreement with Rwanda**, 2009.

_____. **Press release: Special Court prosecutor says he will not prosecute children**, 2002. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XRwCUe%2baVhw%3d&tabid=196>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Special Court Statute**, 2002.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. **Decisão da moção de defesa sobre jurisdição**, 1995. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>>. Acesso em: 20 maio 2013.

UNITED NATIONS. **Carta das Nações Unidas (1945)**. Rio de Janeiro: UNIC-Rio.

UNITED NATIONS and SIERRA LEONE. **Agreement on the establishment of a Special Court for Sierra Leone**, 2002. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLK1rMQtCHg%3d&tabid=176>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

U.N. GENERAL ASSEMBLY. **Convention on the rights of the child**, 1989. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

U.N. SECRETARY-GENERAL. **Report S/25704 (1993)**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

_____. **Report S/2000/915 (2000)**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afbf4.html>>. Acesso em 4 jun. 2013.

U.N. SECURITY COUNCIL. **Press Release SC/6910 (2000)**. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2000/20000814.sc6910.doc.html>>. Acesso em 4 jun. 2013.