

OS TRIBUNAIS MISTOS VS. A SOBERANIA ESTATAL: UM ESTUDO DAS CONTRIBUIÇÕES DE UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA PARA OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI

THE MIXED COURTS VS. THE STATE SOVEREIGNTY: A STUDY OF THE CONTRIBUTIONS OF A NEW JUSTICE MODEL FOR THE CHALLENGES OF THE 21ST CENTURY

Vinícius Cássio Ferreira de Souza¹

Resumo: O presente artigo adota como argumento central que tribunais mistos são instrumentos inovadores e com potencial para endereçar os desafios do século XXI, de um mundo globalizado e interdependente, no qual a ideia de soberania difere daquele ideal clássico de valor absoluto e se transmuta na simples possibilidade de participação no ordenamento internacional em conformidade com o direito internacional. Nesse sentido, por meio de revisão bibliográfica mobilizando método indutivo de argumentação, o artigo apresentou as contribuições dos tribunais mistos e sua capacidade de endereçar e melhor engajar com os interesses nacionais em momentos críticos, por três razões: sua maior flexibilidade de instalação, a maior imparcialidade e legitimidade obtida por tais modelos; e sua capacidade de reconstrução da infraestrutura judiciária do Estado.

Palavras-chave: Tribunais mistos; soberania; globalização.

Abstract: This article adopts as central argument that mixed tribunals are innovative and potentially effective instruments for the challenges of the 21st century, of a globalized and interdependent world, in which the idea of sovereignty differs from the classic ideal of absolute value and is transmuted into the simple possibility of participating in the international order in accordance with international law. In this sense, through the mobilization of literature review and the inductive method of argumentation, the article presented the contributions of mixed tribunals and their capacity to address and better engage

¹ Mestrando em Direito Internacional Público pela Universiteit Leiden. Mestre em Global Politics pela London School of Economics and Political Science (LSE). Bacharel em Relações Internacionais pela Escola Paulista de Política, Economia e Negócios (EPPEN) da UNIFESP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da PUC-SP. E-mail: viniciusc_96@hotmail.com. Este artigo é uma adaptação do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para conclusão do Bacharel em Direito pela PUC-SP, sob orientação da Professora Dra. Marina Faraco e aprovado em banca oral também composta pelo Professor Dr. Carlos Roberto Husek, com recebimento do prêmio de menção honrosa.



with national interests at critical moments, for three reasons: its higher establishment flexibility, higher impartiality and legitimacy, and its capability of rebuilding the legal infrastructure of the State.

Keywords: Mixed courts; sovereignty; globalization.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do desenvolvimento da soberania estatal no Direito Internacional. 3. Tribunais mistos: um novo modelo para novos desafios? 4. Estruturas mistas e a soberania no Século XXI. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca demonstrar a importância da emergência de um novo modelo de tribunal internacional: os tribunais mistos. Nesse sentido, o artigo argumenta que os tribunais mistos se configuram como figura criativa e efetiva para lidar com um desafio imposto pelo mundo globalizado ao Direito Internacional, enquanto sistema normativo e regulador da vida internacional: a soberania estatal, que na contemporaneidade se transmuta em algo distinto da ideia de soberania clássica emergente no século XVII.

Para tanto, o presente artigo se dividirá em três capítulos. O primeiro endereça a análise do princípio da soberania estatal que baseia não só o Direito Internacional, mas as relações internacionais contemporâneas. O segundo capítulo analisa de maneira conceitual e estrutural o que se tratam os tribunais mistos. Por fim, a última parte do artigo, busca demonstrar de que maneira os tribunais mistos são instrumentos efetivos para lidar com a soberania estatal, que em nossos tempos, constitui desafio relevante para a efetivação do Direito Internacional, que em última instância, nada mais é do que a busca, de uma justiça internacional.

2 DO DESENVOLVIMENTO DA SOBERANIA ESTATAL NO DIREITO INTERNACIONAL

O princípio da soberania, a priori, implica um duplo significado: de um lado, a supremacia interna; de outro, a independência externa (HUSEK, 2015, p. 196). Dessa interpretação clássica, depreende-se que o Direito Internacional se mostra como esforço contrário e em constante cabo de guerra com a soberania estatal, uma vez que se trata da necessária tentativa de “regular juridicamente a força bruta, a *realpolitik*” (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2016, p. 116).

Os episódios de prevalência da moral internacional sobre os interesses estatais não devem ser vistos como meras delegações de soberania do Estado para uma espécie de governança global. Em verdade, constituem indicativos da incapacidade do Estado, dito



soberano, em efetivar direitos aos cidadãos independentemente da atuação em conjunto com outras unidades políticas.

Nesses termos, a soberania não deve mais ser compreendida como um atributo inatingível e absoluto do Estado, mas como elemento do Estado. No âmbito das relações internacionais, percebe-se uma concessão crescente de poderes “soberanos” em razão das pressões externas de um mundo inegavelmente globalizado, *inter alia* as normas do Direito Comunitário e do Direito Internacional ratificadas pelos Estados (HUSEK, 2015, p. 200).

Cabe dizer, que o conceito de soberania, apesar de dotado de valor polissêmico no decorrer da história, é de presença notável na vida político-jurídica da sociedade internacional e de seus atores nos últimos séculos. Desse modo, na realidade internacional interdependente, afere-se uma renovada faceta do conceito de soberania, com características e valor moral distintos de outros tempos.

Daí a observação feita por Kaplan e Katzenbach de que não há no direito internacional um termo mais embaraçoso que soberania, parecendo-lhes que o seu uso impreciso e indisciplinado talvez se deva ao fato de haver-se tornado um símbolo altamente emocional, amplamente utilizado para conquistar simpatias em face das tendências nacionalistas que vêm marcando nossa época (*apud* DALLARI, 2016, p. 80). Nessa mesma leva, cabe colacionar entendimento do Dicionário de Política (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2010, p.1187):

No nosso século, o conceito político-jurídico de Soberania entrou em crise, quer teórica quer praticamente. Teoricamente, com o prevalecer das teorias constitucionalistas; praticamente, com a crise do Estado moderno, não mais capaz de se apresentar como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional.

Sustenta-se que a mutabilidade semântica atribuída ao conceito de soberania no decorrer da história permite concluir que as estruturas da sociedade internacional contemporânea não foram dadas, mas construídas e desenvolvidas a partir de interesses. A compreensão desse cenário enquanto passível de mudança é passo primordial no sentido de melhor desenvolvê-lo. Nesse mesmo teor, precisa a observação de que o Estado enquanto unidade política não se trata de uma característica atemporal na história das sociedades humanas (JACKSON; SORENSEN, 2013, p. 29):

Nem sempre a população mundial viveu em Estados soberanos. Ao longo da maior parte da história humana, as pessoas organizaram suas vidas políticas de formas diferentes, sendo que o mais comum foi o império político, como o romano ou o otomano (turco).



Nessa leva, é de extrema importância nos deter no desenvolvimento histórico do conceito de soberania, de modo a melhor compreender sua construção e como, na contemporaneidade, existe o disseminado entendimento de que as estruturas políticas manter-se-ão em torno do conceito de Estado.

O conceito de soberania estatal foi o pilar de uma era. A era dos estados centralizados. A soberania se mostrou como construção teórica que deu conta de trazer paz e estabilidade a Europa. A paz de Westphalia foi a soma de três acordos distintos e complementares assinados em diferentes momentos e em diferentes cidades (KISSINGER, 2016, p. 31), destacando a paz de Münster de janeiro 1648 (reconhecimento da independência holandesa pela Espanha) e os tratados de Münster e Osnabrück de outubro de 1648 (tratados com a função de proclamar a intenção de uma paz cristã, universal e perpétua na Europa).

Ainda, segundo Kissinger, a paz de Westphalia foi responsável pela fundação do princípio da soberania no seu teor atualmente conhecido, de modo a promover a supremacia interna e a soberania externa, essa última limitada pelo interesse maior de paz no sistema internacional (KISSINGER, 2016, p. 33):

Si la paix de Westphalie a marqué un tournant dans l'histoire des nations c'est parce que les éléments qu'elle a mis en place étaient aussi simples que radicaux. L'État – et non l'empire, la dynastie ou la confession religieuse – s'affirma comme l'élément fondamental de l'ordre européen. La notion de souveraineté étatique fut établie. Le droit de chacun des signataires de choisir sa propre structure intérieure et son orientation religieuse personnelle indépendamment de toute intervention fut reconnu, tandis que les clauses absolument nouvelles veillaient à ce que des confessions minoritaires puissent pratiquer leur foi en paix, sans risquer la conversion forcée. Au delà, des exigences immédiates de l'heure, les principes d'un système de "relations internationales" se mettaient en place, nourris par le désir commun d'éviter la réapparition d'une guerre totale sur le continent.²

A paz de Westphalia foi a fundadora do princípio da soberania em sua vertente moderna, a qual muitos autores e analistas, de maneira equivocada, definem como ainda vigente nos tempos atuais.

Os Estados soberanos foram definidos por Emer de Vattel, como toda nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro

² Tradução nossa: “Se a paz de Vestefália marcou uma virada na história das nações, foi porque os elementos que ela implementou foram tão simples como radicais. O Estado – e não o Império, a Dinastia ou a Confissão religiosa – afirmou-se como elemento fundamental da ordem europeia. A noção de soberania estatal foi estabelecida. O Direito de cada um dos signatários de escolher sua própria estrutura interior e sua orientação religiosa pessoal independentemente de qualquer intervenção foi reconhecida, ao mesmo tempo em que as cláusulas absolutamente novas asseguravam às confissões minoritárias a possibilidade de praticarem sua fé em paz, sem risco de conversão forçada. Para além das exigências imediatas, os princípios de um sistema de relações internacionais se estabeleciam, nutrido pelo desejo comum de evitar a reaparição de uma guerra total no continente.”



(VATTEL, 2004, p. 16). A construção de Vattel do princípio da soberania, tem natureza de direito gozado pelo Estado, cujas demais nações tem obrigação de respeitar. Guarda-se profunda relação com a origem do princípio clássico do Direito Internacional de não interferência em assuntos internos de outra nação.

A soberania, a esta época, é definida como poder absoluto e perpétuo. Sendo um poder absoluto, a soberania não é limitada nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Como um poder perpétuo, a soberania não pode ser exercida com um tempo certo de duração (DALLARI, 2016, p. 83).

Na contemporaneidade, ainda mais complexo é conceber o princípio da soberania no seu sentido concebido durante Westphalia. No âmbito do Direito, perceber a progressiva falência do princípio da soberania é ainda mais notável ao observar as alterações e influências cada vez mais determinantes do Direito Internacional e dos organismos internacionais no desenvolvimento do direito interno de cada Estado.

Nesta senda, ganha relevância a teoria do constitucionalismo global, cunhada por J.J. Gomes Canotilho. Tal teoria explica, na era da globalização, a emergência de novo paradigma que emerge da imbricação do direito constitucional com o direito internacional. Em outras palavras, Canotilho aponta para a emergência de relações cada vez mais interdependentes entre a estruturação político-jurídica de um Estado com as relações internacionais e o desenvolvimento do direito internacional.

O constitucionalismo global aponta que, na contemporaneidade, o fundamento do direito interno é cada vez mais baseado em princípios de Direitos Humanos. O constitucionalismo global, a partir de duas premissas – democracia e autodeterminação dos povos – desenvolve três argumentos centrais para análise da contemporaneidade político-jurídica: o enfoque no indivíduo, a centralidade do *jus cogens* e o papel dos Direitos Humanos enquanto instrumento de validação das cartas constitucionais dos Estados (CANOTILHO, 2003, *passim*).

A primeira premissa acima apontada nada mais seria do que o reconhecimento de que as relações de direito internacional adotam como enfoque central cada vez mais as relações entre Estado-nacional e suas populações, não se restringindo apenas a regulação das relações entre Estados (entendimento do Direito das Gentes).

No que tange a centralidade do *jus cogens* emergente, materialmente informado por valores, princípios e regras universais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais (CANOTILHO, 2003, p. 1370), podemos apontar o efeito não só



jurídico, mas também político decorrente desse conjunto de elementos normativos no ordenamento jurídico nacional de países em todo o mundo. Isso reflete a incapacidade dos Estados em manter a negativa perante assinatura de tratados multilaterais de Direitos Humanos ou de organizações internacionais especializadas na proteção e promoção de direitos básicos, como a ONU, OIT e UNICEF, por exemplo.

Quanto à elevação dos Direitos Humanos a pressuposto de validade das Constituições nacionais, reconhece-se, na contemporaneidade, a crescente dificuldade da existência de Estados que rejeitam inteiramente a proteção dos Direitos Humanos em sua completude. De fato, a mera adequação a parcelas de tratados sobre direitos humanos está longe de ser o objetivo pretendido, mas, ainda mais improvável é apontar a completa alienação de um Estado por qualquer conjunto de direitos básicos, criados e desenvolvidos por múltiplos tratados internacionais.

De maneira geral, por Direitos Humanos entende-se: “reivindicações morais humanas que não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas, nascem quando devem e podem nascer, em constante processo de construção e reconstrução” (PIOVESAN, 2015, p. 43).

Diante disso, repisamos a lição extraída da teoria do constitucionalismo global, como segue:

Qualquer que seja a incerteza perante a ideia de um *standard mínimo humanitário* e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um *sistema jurídico internacional* de defesa dos direitos humanos, sempre se terá de admitir a bondade de tais postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. (CANOTILHO, 2003, p. 1372).

Em suma, acreditamos restar evidente como a teoria do constitucionalismo global de Canotilho dá conta de elucidar aspectos relevantes acerca da evolução e transformação pela qual passa o princípio da soberania, de modo que ao compará-lo com sua semântica original, indiscutível é sua evolução *pari passu* com o reconhecimento e centralidade dos Direitos Humanos na vida internacional dos Estados e suas populações.

De fato, o princípio da soberania, na contemporaneidade, assume novo caráter, dada a influência - talvez determinação – das relações internacionais e seus atores – não apenas os Estados – nos ordenamentos nacionais e sua estruturação institucional, que não é mais autônoma e indiferente à vida internacional e ao direito internacional. Pelo contrário, percebe-se a crescente influência da comunidade internacional na percepção de soberania dos Estados nacionais.



Ainda, consoante Cançado Trindade, a soberania estatal devidamente delimitada, passou a referir-se, no presente contexto, à habilitação do Estado a participar do ordenamento jurídico internacional, em conformidade com normas deste último (TRINDADE, 2002, p. 1047). Desse modo, a soberania deve ser lida como mera autorização do Estado a participar. Participação essa em conformidade com as normas do Direito Internacional contemporâneo.

Desse modo, devemos nos questionar acerca da maneira pela qual soberania, na contemporaneidade, é constantemente atrelada a ideia de obstáculo a efetivação da justiça internacional, isto é, ao desenvolvimento e implementação das regras de Direito Internacional. O que pretendeu-se demonstrar neste capítulo, em verdade, é que a soberania estatal não se trata de real empecilho ao Direito Internacional, uma vez que em nossos tempos, soberania nada mais é do que o aval formal a participar da formulação do ordenamento e vida internacionais. Nesta senda, acredita-se que o empecilho não seja a soberania *per se*, mas os interesses políticos revestidos dessa narrativa absoluta de soberania estatal que buscam frustrar avanços na criação de um efetivo ordenamento internacional para regular mais do que a relação entre Estados, mas também a relação dos Estados com suas populações.

No próximo capítulo adentraremos no tópico dos tribunais mistos e suas características para entender como este mecanismo inovador da vida institucional internacional possui potencial para proporcionar uma interação diversa entre o princípio da soberania e com o desenvolvimento das instituições internacionais e o correspondente ordenamento internacional que se vinculam.

3 TRIBUNAIS MISTOS: UM NOVO MODELO PARA NOVOS DESAFIOS?

Os tribunais mistos, contrariando as estruturas clássicas dos tribunais, ora puramente nacionais, ora internacionais, são estruturas judiciárias concebidas por meio da combinação de elementos nacionais e internacionais (CASSESE, 2003, p. 343).

Os tribunais mistos são fenômeno da contemporaneidade, qualificado pela mistura de elementos de origem distintas – nacional e internacional. Tais elementos podem ser: base jurídica das regras que regerão o tribunal; função da corte; localização no ordenamento nacional (podendo ser externo ou interno); composição e jurisdição. Nas palavras de Carsten Stahn (2019, p. 197):

Hybrid justice is a third approach to deal with international crimes. It is often not a result of ‘grand institutional design’ but rather a medium to accommodate political tensions. Conceptually, it offers a Midway between international and domestic



justice. Hybrid structures are often grounded in two types of authority: state authority and international authority.³

A amplitude dessa definição permite o questionamento da validade da criação de uma categoria que englobe uma série de tribunais que partilham o simples fato de se encontrarem como meio termo entre uma corte internacional pura e uma corte puramente nacional. Nesse sentido, poderia esta promessa de sucesso do modelo misto ser atribuída a uma categoria com características definidoras comuns tão amplas? (NOUWEN, 2006, p. 193)

Apesar das diversas nomenclaturas que lhes podem ser atribuídas: tribunais mistos, tribunais internacionalizados, tribunais híbridos, cortes penais internacionalizadas, convém defini-los como tribunais mistos (ANNONI & MENDONÇA, 2015, *passim*), em razão da maior adequação do termo em identificar a presença de elementos nacionais e estrangeiros do que qualquer dos demais termos supracitados, que se valem de critérios especificadores, por vezes estreitando a abrangência do conceito para englobar todos os casos conhecidos na contemporaneidade.

Destaca-se, no entanto, que apesar do englobamento de diversos tribunais sob o título de tribunais mistos não deve passar despercebido o fato de que não existem tribunais mistos idênticos. Dessa ampla gama de cortes, a partir da obra de Sarah Williams (WILLIAMS, 2012, *passim*), que se vale do critério da origem normativa fundante do tribunal, aponta-se a distinção de duas espécies: tribunais internacionalizados e tribunais híbridos.

Os Tribunais internacionalizados são aqueles criados por meio de legislação nacional, que se localizam no âmbito do judiciário nacional e recebem significativos *inputs* de outros Estados e instituições internacionais, como as Nações Unidas. Nesses moldes destacam-se os seguintes casos: Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor-Leste (2000), Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo (2001), Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja (2001), Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina (2002) e Câmaras Africanas Extraordinárias no sistema judiciário senegalês (2012).

Os Tribunais híbridos, por sua vez, atuam de forma independente do Estado e do órgão internacional, todavia sua criação se deu por meio de acordo internacional ou por resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Destacam-se os casos que seguem: Tribunal

³ Tradução nossa: “A justiça híbrida é uma terceira abordagem para lidar com crimes internacionais. Isto não se trata do resultado de grande design institucional, mas pelo contrário um meio de acomodação das tensões políticas. Conceitualmente, trata-se de um meio-termo entre as justiças internacional e doméstica. Estruturas híbridas estão comumente baseadas em dois tipos de autoridade: autoridade estatal e autoridade internacional.”



Especial de Serra Leoa (2000), Tribunal Penal Supremo do Iraque (2003) e Tribunal Especial do Líbano (2011).

A opção pelo modelo varia em conformidade com a situação fática, de modo que os tribunais denominados internacionalizados pressupõem uma participação mais ativa do próprio Estado-nacional que lhe dará sede no processo de criação, enquanto os tribunais híbridos pressupõem uma participação dos organismos e da comunidade internacionais mais notada. Nesses mesmos termos, pode-se depreender a centralidade da ideia de soberania na escolha do modelo a ser implementado (ANONNI e MENDONÇA, 2015, p.104):

Avalia-se que a opção pela internacionalização do sistema judiciário doméstico, ou seja, a criação de tribunais internacionalizados, seja mais frequente pois permite um respeito mais amplo à soberania nacional. A criação de um tribunal híbrido representa, de certa forma, que em determinada situação havia necessidade de intervenção internacional mais incisiva.

Os modelos de tribunais mistos devem ser considerados, em momentos de reforço da soberania e de crescente receio aos projetos integracionistas e globalizantes, instrumento de grande potencial na persecução do ideal de justiça internacional. Simultaneamente, outros organismos como os tribunais ad hoc – com atividades cada vez menos intensas – e o Tribunal Penal Internacional – cuja competência se revela insuficiente para a busca da responsabilização das graves violações de Direito que ocorrem na vida internacional – se encontram em momento de descrença pela comunidade internacional (MADSEN, CEBULAK e WIEBUSCH, 2018).

Diante desse limbo normativo e factual, no qual a impunidade vigora pela compreensível incapacidade do sistema internacional de alcançar uma responsabilização total pelas violações do Direito Internacional, que se inserem os esforços dos tribunais mistos, conforme demonstrado por Sarah Williams (2002, p. 31):

Therefore, there exists a gap in international criminal law mechanisms where national mechanisms are non-existent or inadequate and the case does not fall within the jurisdiction of the ad hoc tribunals or the ICC, or where the prosecutor of those tribunals has decided not to investigate the situation in question as the acts in question are not of sufficient gravity. To fill this gap, the international community has turned to a new model of international criminal justice; the hybrid or internationalized criminal tribunal⁴.

⁴ Tradução nossa: Assim, existe espaço dentre os mecanismos de direito internacional penal onde mecanismos nacionais são não existentes ou inadequados e o caso não se enquadra na jurisdição dos tribunais *ad hocs* ou do TPI (Tribunal Penal Internacional), ou ainda no qual o Promotor desses tribunais optou por não investigar a situação em questão, vez que os atos envolvidos não são suficientemente graves. Para preencher tal vazio, a comunidade internacional se voltou para um novo modelo de justiça internacional penal; os tribunais híbridos ou internacionalizados.



Esse novo modelo de persecução de uma justiça criminal internacional transcende os interesses meramente penais, mas obtém uma contribuição notável também para momentos de transição. Importante apontar que tribunais mistos não são a solução de todos os problemas, *i.e.* uma panaceia para todas as doenças (MCAULIFFE, 2008, p. 383). De acordo com o Jurista Antônio Cassese (2003), alguns aspectos devem ser considerados relevantes para se cogitar a aplicabilidade dos ditos tribunais mistos: existência de situação emergencial – comumente decorrentes de conflitos armados e outras tensões político-sociais; a falência de sistema judicial nacional – decorrente da situação emergencial; a impossibilidade da mobilização de uma solução *puramente* internacional; e a crença na potencialidade de contribuições singulares da condução da questão por vias nacionais sob o escrutínio de instituições internacionais.

Desse modo, os tribunais mistos possuem potencialidades singulares para a persecução da efetivação do Direito Internacional, de modo que suas estruturas devem ser tidas como importante instrumento da comunidade internacional para solução de disputas e momentos pós-conflito.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos em publicação de 2008 intitulada *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the legacy of hybrid courts* corrobora a necessidade de considerações acerca da ideia de soberania no estabelecimento de tribunais mistos, ao destacar a relevância da definição de um mandato para a corte da maneira mais restrita possível, vez que mandatos definidos de maneira ampla podem resultar em maiores interferências políticas que não pretendidas pelos esforços dos tribunais mistos (ACNUDH, 2008).

No próximo capítulo, serão exploradas de que maneiras os tribunais mistos podem contribuir na persecução e efetivação do Direito Internacional apesar dos esforços soberanos que buscam, nos tempos atuais, se resguardar cada vez mais das influências e regulações externas. Conforme aqui sustentado, os tribunais mistos são uma inovação institucional para endereçar problemas diversos da comunidade internacional, cuja própria história já se beneficia de número considerável de *cases* que permitem cautelosas generalizações de sua capacidade de contribuir para uma efetivação do Direito Internacional mais plural e cooperativa como se demonstrará na próxima sessão deste artigo.



4 ESTRUTURAS MISTAS E A SOBERANIA NO SÉCULO XXI

Como demonstrado anteriormente, os tribunais mistos - internacionalizados ou híbridos - se configuram, na contemporaneidade, experiência nova e criativa em busca da concretização do ideal de justiça internacional. Inegável os desafios impostos pelos retrocessos políticos revestidos da narrativa de necessidade de proteção e resguardo da soberania, que como também já desenvolvido, pouco tem a ver com sua natureza soberana do século XVII.

Apesar disso, argumenta-se neste artigo que os tribunais mistos possuem capacidade de modo singular para os desafios do novo século e que múltiplos exemplos servem de ilustração representativa disso. Destaca-se que tais cortes possuem importantes vantagens, decorrentes de suas características, como se enumera a seguir: maior flexibilidade de instalação; ganhos de imparcialidade e legitimidade; e capacidade de reconstrução da infraestrutura judiciária em momentos de transição política.

No que se refere a flexibilidade de instalação, quando comparados aos modelos *ad hoc*, os tribunais mistos gozam de inúmeras vantagens: menores custos de instalação e manutenção. No que tange a questão financeira, o caso leste-timorense corrobora tal economia, vez que os custos dispendidos foram muito abaixo daqueles tribunais *ad hoc* do pós-guerra, conforme Burke-White (2002, p. 45) demonstra:

The costs of an international tribunal can be exorbitant. The total budget for governing East Timor, including judicial reconstruction, for 2001 was U.S.\$65 million. Yet, that same year, the ICTY budget was U.S.\$96.4 million. Even assuming a far more modest *ad hoc* tribunal for East Timor, the budget of such an international tribunal could have easily exceeded that of the entire government of East Timor.⁵

Nesse sentido, os tribunais mistos gozam de certa flexibilidade para instalação que permite um processo mais simplificado e menos custoso de instalação do que aquele do modelo *ad hoc*. Essa flexibilidade pode ser atribuída à ambos os modelos de tribunais mistos.

Os tribunais híbridos como o Tribunal Especial para Serra Leoa e o Tribunal Especial para o Líbano se valeram de exclusivo acordo à pedidos de ambos os países para a Organização das Nações Unidas, posteriormente estabelecidos através de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (respectivamente, Resolução nº 1315/2000 e

⁵ Tradução nossa: “Os custos para um tribunal internacional podem ser exorbitantes. O orçamento total para governar o Timor Leste, incluindo a reconstrução judicial, para 2001 foi de U\$ 65 milhões de dólares. Ainda, para o mesmo ano, o orçamento para o TPIY foi de U\$ 96.4 milhões de dólares. Mesmo considerando a possibilidade de um tribunal *ad hoc* mais modesto para o Timor Leste, o orçamento da criação de um tribunal internacional poderia facilmente ter excedido aquele de governar o Timor Leste inteiro.”



Resolução nº 1757/2007). A título de exceção, vale menção ao caso do Tribunal Penal Supremo do Iraque, que diferentemente dos casos citados acima, teve sua determinação estabelecida pela Autoridade de Coalizão Provisória que cedeu poderes para um de seus Conselhos para criação do referido tribunal. Esse diferencial futuramente implicou em múltiplas críticas pela comunidade internacional de se tratar da imposição de uma “justiça dos vencedores” (CARAPETO, 2016, p. 13), dada a natureza da Autoridade de Coalização, composta por Estados que deram suporte a intervenção no Iraque. Tal falta de legitimidade foi apontada por extenso relatório da Organização *Human Rights Watch* (2006, *passim*).

Os tribunais internacionalizados, por sua vez, gozam de uma adicional flexibilidade referente a não exigência da existência de ameaça a paz e a segurança internacionais (fator necessário para tratativas presentes no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas). Nesse teor, a instalação da Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste (ATNUTL) significava a confirmação de momento de transição no arquipélago do Pacífico e não da existência de risco a paz e segurança internacionais, impedindo consequentemente a instalação das cortes *ad hoc* e também o modelo híbrido. Nesses casos, o modelo internacionalizado depende da simples negociação de acordo com as Nações Unidas. A título de exemplo, vale menção às Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, que foram estabelecidas por meio de acordo de cooperação entre as Nações Unidas e o Governo Real do Camboja para persecução penal das lideranças da Kampuchea democrática, conforme artigo 1º do acordo (CECJ, 2003, p. 2).

Tal característica contribui para o Estado nacional endereçar desafios internos com maior agilidade, permitindo também a tomada de decisão de maneira mais autônoma da comunidade internacional e reafirmando também a soberania nacional, seja pela opção do modelo híbrido, seja pela escolha do modelo internacionalizado.

Em segundo lugar, deve-se pontuar a maior legitimidade das cortes mistas quando comparadas aos modelos puros para situações políticas delicadas enfrentadas por diversas unidades políticas ao redor do globo. Essa maior legitimidade decorre da capacidade de permitir que os Estados nacionais superem as problemáticas de ambos os modelos puros – nacionais e internacionais – como elucida Sarah Nouwen (2006, p. 191):

In a post-conflict situation domestic trials often lack legitimacy because the judicial institutions are not impartial and independent or are not perceived as such. Trials by purely international courts such as the ICTY, ICTR and ICC however are also



considered to lack legitimacy because those who have been most directly affected by the crimes lack ‘ownership’ of the trials.⁶

Tanto para situações em que a imparcialidade dos tribunais puramente nacionais é posta em cheque como em momentos nos quais a legitimidade dos tribunais puramente internacionais é questionada, os tribunais mistos se apresentam como estruturas de grande potencial, dada sua capacidade de endereçar incertezas da sociedade nacional.

Dadas a presença de juízes internacionais em composição com juízes nacionais, a influência de normativas internacionais na condução dos casos, o modelo misto se mostra promotor de imparcialidade e legitimidade para situações de transição e crise políticas no seio dos Estados nacionais. Williams (2002, p. 36) corrobora a resultante imparcialidade produzida pela presença de juízes internacionais nessas situações:

The addition of international judges and prosecutors in sensitive cases may bolster the capacity of the local judiciary and enhance the perception that the judiciary is independent and impartial. International involvement may allow minority groups greater participation and protection. International judges and prosecutors should be familiar with the relevant international laws and standards, while local judges are familiar with the relevant local law and the territory⁷.

A título de ilustração, destaca-se o caso do Tribunal Especial para a Serra Leoa, estabelecido a pedido do então Presidente Ahmad Kabbah, em junho de 2000, para julgar as violações de Direito Internacional Humanitário ocorridas durante o período de guerra civil, na qual ganha destaque o movimento antidemocrático denominado Frente Revolucionária Unida, que por inúmeras vezes tentou derrubar o governo por vias militares. Nesse sentido, o tribunal misto se mostra instrumento singular que permite o endereçamento de desafio político nacional, que por sua configuração híbrida, garante a imparcialidade e legitimidade de ditos inimigos políticos, que porventura poderia vir a ser questionada futuramente sob a narrativa de perseguição política.

No modelo internacionalizado, a questão da legitimidade fica em maior vulnerabilidade, dado que em todos os casos, os modelos internacionalizados se valeram da

⁶ Tradução nossa: “Em situações pós-conflitos, julgamentos domésticos carecem de legitimidade, vez que as instituições judiciais não são imparciais e independentes, ou, ainda, não são percebidas dessa maneira. Julgamentos realizados por cortes puramente internacionais como o TPIY, TPIR e TPI, entretanto, também são consideradas sem a devida legitimidade, pois aqueles diretamente e em maior grau afetados pelos crimes não possuem relação de posse/representatividade dos tribunais.”

⁷ Tradução nossa: A adição de juízes e promotores internacionais em casos de alta sensibilidade pode reforçar a capacidade do judiciário local em ampliar a percepção de que o judiciário é independente e imparcial. O envolvimento internacional pode permitir grupos minoritários a gozarem de maior participação e proteção. Juízes e promotores internacionais estariam familiarizados com normas e padrões internacionais, enquanto juízes nacionais com as normas locais relevantes e o território.



presença *in locus* das cortes, isto é, estabelecidas no seio do judiciário nacional. O que, por ventura, pode a se tornar em maior exposição à política local. Todavia, exatamente pela presença da população local em proximidade ao desenvolvimento e prolação das decisões que o tribunal adquire maior legitimidade, dada a maior facilidade da participação de vítimas do que em modelos estabelecidos em território fora do Estado solicitante. A criação de maneiras de garantir a participação de vítimas e sentimento de pertencimento e posse pelas populações locais representam um aumento da legitimidade dos trabalhos do próprio tribunal (JIMENEZ, 2015, p. 19).

Em terceiro lugar, deve-se pontuar também a capacidade de reconstrução e capacitação para os poderes judiciários que se encontram desestabilizados por momentos de transição política. Em última instância, os tribunais mistos atuam na reconstrução de importante elemento da soberania de um Estado: existência de poder judiciário efetivo e imparcial com jurisdição e competências pré-estabelecidas, como se depreende do artigo 3º da Convenção de Montevideo sobre Direitos e Deveres dos Estados de 1933. Essa reconstrução se dá tanto por meio da capacitação de indivíduos como pela adequação de normativas do Estado em questão a parâmetros internacionais, dada a influência de tratados e procedimentos internacionais na criação dos regulamentos desses tribunais.

A Missão das Nações Unidas Para o Kosovo (MNUK), com fulcro na Resolução nº 1244, de 10 de junho de 1999, do Conselho de Segurança da ONU, representou o estabelecimento de administração interina por Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, para endereçar a delicada situação política enfrentada pelo território dos Balcãs. Após anos de conflitos no Kosovo, a maioria dos indivíduos de maior nível social e acadêmico – juízes e promotores, haviam abandonado o território nacional, de modo que a reconstrução do judiciário se mostrava passo importante na missão da ONU, para estabilizar a região. A criação de tribunal internacionalizado - Painéis Especiais do Tribunal do Kosovo - no local teve resultados importantes, no sentido de capacitar os juízes locais e profissionais dos órgãos judiciários (ROMANO; NOLLKAEMPER; KLEFFNER, 2004, *passim*).

No caso das Câmaras Extraordinárias do Camboja, estabelecidas para julgarem os crimes cometidos pelas lideranças do regime de Pol Pot, vigente de 17 de abril 1975 a 06 de janeiro de 1979, evidente foram as influências das normativas internacionais. Na normativa que estabeleceu as Câmaras Extraordinárias, os artigos de números 20 e 23, respectivamente, referentes à atuação dos promotores e dos pilares normativos das investigações, fazem



menção expressa à necessidade de adequação aos padrões internacionais - advindos dos tribunais internacionais como TPI e dos tribunais *ad-hoc*.

Em referência aos casos híbridos, pode-se dizer que as contribuições dos modelos mistos ocorrem apenas pela utilização de normativas internacionais centrais do direito internacional humanitário como parâmetro de validade da aplicação da lei e da promoção de justiça, atribuindo ao *jus cogens*, verdadeira natureza de parâmetro de validade de todo o conjunto normativo aplicado (LIMA; DIZ, 2016, p. 155)

Dessa maneira, evidente como a atuação dos modelos mistos propicia a reestruturação de instituições locais, seja pela adequação da legislação e práxis nacionais aos parâmetros internacionais, seja pela capacitação dos quadros dos referidos organismos (LIMA; DIZ, 2016, p. 154-155):

Desse modo, a instauração de um Tribunal imparcial, independente, guiado por princípios e normas internacionais representa uma medida não só para salvaguarda dos direitos das minorias, mas para o restabelecimento da paz e segurança, auxílio humanitário, político, e mesmo para a reabilitação das principais funções institucionais do Governo local. Isso porque possibilita a adequação da legislação nacional ao parâmetro jurídico internacional, ao mesmo tempo em que zela pelo cumprimento e aplicação da lei, pelo fim da impunidade, auxiliando, de forma reflexa, a reconstrução e capacitação do sistema judicial local.

Por fim, cabe menção ao fato de que “existe um vão da impunidade no sistema de justiça internacional. Seja híbrido ou internacionalizado, tais tribunais representam outro mecanismo que assegura a responsabilização penal para crimes internacionais”.⁸ (WILLIAMS, 2002, p. 41, *tradução nossa*).

Nesse sentido, merece destaque a atuação de todos os tribunais mistos – híbridos ou internacionalizados – que se configuram como verdadeiros instrumentos de responsabilização penal dos perpetradores de violações do direito internacional humanitário e também de Direitos Humanos. É contraproducente a lógica de concentração da persecução penal internacional, de modo que a expansão de modelos de tribunais é um aspecto positivo para a persecução de uma efetiva justiça internacional conforme expõe o Professor Cançado Trindade (2014, p. 11):

A expansão alentadora dos tribunais internacionais é um sinal dos novos tempos, - penso que devemos nos situar à altura dos desafios de nossos tempos, - de modo a assegurar que cada um daqueles tribunais dê sua a sua contribuição efetiva à contínua evolução do Direito Internacional na busca da realização da justiça internacional.

⁸ Original: “Thus there is an ‘impunity gap’ in the international justice system. Hybrid or internationalized tribunals represent another possible mechanism to secure criminal responsibility for international crimes”.



Nesses termos, importante destacar que os tribunais mistos não são estruturas excludentes.

Destaca-se que como instrumento de pacificação e julgamento das atrocidades ocorridas no conflito entre Bósnia-Herzegovina e Sérvia, criou-se o Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (TPIY), com prazo específico para o término de suas atividades (1993-2017). Dada essa limitação temporal, surge a necessidade de criação da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina. Tal Câmara especial de natureza internacionalizada tratava-se de estratégia de complementação do TPIY, em conformidade com a Resolução nº 1503 de 28 de agosto de 2003 do Conselho de Segurança da ONU. Resta claro, portanto, que tais tribunais podem atuar de forma complementar.

Em relação ao Tribunal Penal Internacional, cuja atuação se mostra extremamente restrita pelo Estatuto de Roma, em razão da competência *ratione temporis* e pelas condições ao exercício de jurisdição, conforme o artigo 12, que exige a ratificação do Estatuto para a persecução de indivíduos daquele Estado ou de violações que tomem lugar no território do Estado. Dessa maneira, percebe-se a possibilidade de complementação Estados ao redor do globo, que vivem às sombras de atrocidades que tiveram início por vezes nos meados dos anos 90, como os casos da ex-Iugoslávia, Rússia e regiões da África e América Latina.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou demonstrar que na atualidade pode-se apontar uma mutação do princípio da soberania, dadas as influências cada vez mais taxativas do Direito Internacional e dos organismos internacionais no desenvolvimento do direito interno de cada Estado. O constitucionalismo global corrobora tal hipótese ao buscar explicar como o fundamento do direito interno pode ser exponencialmente influenciado e determinado por princípios de Direitos Humanos.

Nesse sentido, a soberania deve ser percebida como é para que esforços da comunidade internacional e do Direito Internacional sejam implementados de maneira mais efetiva e assim a pretensão de consecução de uma justiça internacional seja verdadeiramente perseguida.

Nesses mesmos termos, que os tribunais mistos se configuram novo mecanismo de justiça internacional na vida global atual que se mostra capaz de endereçar os desafios do Direito Internacional frente às narrativas de soberania apresentados pelos diferentes Estados



no mundo globalizado. Tanto por meio de modelos híbridos como por modelos internacionalizados, múltiplos casos foram trabalhos para demonstrar que ambos possuem capacidade de melhor atuar em situações nos quais o princípio da soberania venha a se tornar empecilho para envolvimento da comunidade internacional.

Argumentou-se que tais cortes possuem importantes vantagens como a maior flexibilidade de instalação dadas os menores requisitos a serem cumpridos pela comunidade internacional (principalmente através dos órgãos das Nações Unidas); os ganhos pelos Estados nacionais pela maior imparcialidade e legitimidade da justiça estabelecida (pela participação de juízes internacionais e a possibilidade de julgamento *in locus* permitindo a participação de vítimas com maior facilidade); e, por fim, a desses tribunais de auxiliar na reconstrução da infraestrutura judiciária em momentos de transição política (das influências normativas e procedimentais inspiradas nos padrões internacionais – tidos como de maior legitimidade pela comunidade internacional). Adiciona-se a essas vantagens, a natureza complementar dos tribunais mistos – sejam híbridos ou internacionalizados – em relação aos tribunais *ad hocs* e ao Tribunal Penal Internacional.

Conclui-se que os tribunais mistos são instrumento hábil para endereçar os desafios encontrados pela comunidade internacional no século XXI e que sua mobilização deve ser aprofundada e melhor compreendida para que suas contribuições sejam potencializadas. Precisamos ir além dos modelos puros e esta é a sugestão do presente artigo.

6 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. DO NASCIMENTO E; e CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 22ª Edição. São Paulo: Editora São Paulo, 2016.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the legacy of hybrid courts*. New York e Geneva: United Nations, 2008. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/HybridCourts.pdf>

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política L-Z – Volume 2. 13ª Edição. Brasília: Editora UNB, 2010.

Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja. *Agreement Between the United Nations and The Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed During The Period of Democratic Kampuchea*. Disponível em: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf



CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Edições Alamedina, 2003.

CARAPETO, Maria João. *A Criação do Supremo Tribunal Iraquiano*. CEDIS Working Paper, *Direito, Segurança e Democracia*, nº 28, maio, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/303685855_A_criacao_do_Supremo_Tribunal_Iraquiano

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). Resolução nº 1244(1999). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). Resolução nº 1315(2000). Disponível em: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1315>

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). Resolução nº 1503(2003). Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/501171?ln=en>

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). Resolução nº 1757(2007). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/57/PDF/N0736357.pdf?OpenElement>

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Judging Dujail: The First Trial before the Iraqi High Tribunal*. Volume 18, nº 9(E), novembro, 2006. Disponível em: <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/iraq1106webwcover.pdf>

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora LTr, 2009.

HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (des)ordem internacional: ONU: uma vocação para a paz*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

JACKSON, Robert e SORENSEN, Georg. *Introdução às Relações Internacionais: teorias e abordagens*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

JIMENEZ, Ezequiel. *Hybrid Tribunals as Capacity Building: Narrowing the Impunity Gap?* Dissertação de Mestrado para o curso de Mestrado em Human Rights Policy and Practice. *University of Gothenburg*. Disponível em: <https://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/8242/thesis.pdf?sequence=2>

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo Editora WMF Martins Fontes, 2014.



KISSINGER, Henry. *L'ordre du monde*. Tradução do inglês por Odile Demange. Paris: Fayard, 2016.

LIMA, Renata Mantovani de; e DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. *Responsabilização por violações de direitos humanos e humanitário: análise dos painéis especiais para o Timor-Leste*. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ - Rio de Janeiro, n. 30, dez. 2016 p. 137-156.

MADSEN, Mikael Rask; CEBULAK, Pola; e WIEBUSCH, Micha. *Backlash against international courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*. International Journal of Law in Context, 14(2), 2018, p. 197-220. Disponível em: <https://cris.unu.edu/sites/cris.unu.edu/files/icourts%20Working%20Paper%20118.pdf>

MCAULIFFE, Pádraig. *Transitional justice in transit: why transferring a special court for sierra leone trial to the hague defeats the purposes of hybrid tribunals*. Netherlands International Law Review, LV, 2008, p. 365-393.

NOUWEN, Sarah. *Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts*. Utrecht Law Review, Utrecht, v.2, n.2, 2006. Disponível em <<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/32/32>>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROMANO, Cesare P. R., NOLLKAEMPER, Andre, e KLEFFNER, Jann K. *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

TRINDADE, Augusto Antônio Cançado. *O Direito Internacional em um mundo em transformação (ensaios 1976-2001)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Augusto Antônio Cançado & PEREIRA, Antônio Celso Alves (co-editores). *O direito internacional e o primado da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Brasília: Editora Universidade de Brasília – Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

