

AZIZ TUFFI SALIBA  
CARLOS AUGUSTO CANÊDO GONÇALVES DA SILVA  
SALEM HIKMAT NASSER  
(ORGANIZADORES)

BRUNO DE OLIVEIRA BIAZATTI  
(ASSISTENTE EDITORIAL)

# TRIBUNAIS PENAIIS INTERNACIONAIS E HÍBRIDOS



Belo Horizonte  
2020

# TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE (TRIBUNAL DE TÓQUIO)<sup>1</sup>

*<sup>1</sup>Bruno de Oliveira Biazatti*

## INTRODUÇÃO

Foram necessárias as atrocidades da Segunda Guerra Mundial para desencadear a primeira responsabilização criminal internacional da história. Em um verdadeiro período de *allegro* na justiça penal internacional, foram criados os primeiros tribunais criminais internacionais: o Tribunal de Nuremberg e, logo em seguida, o Tribunal de Tóquio. Ainda que as duas cortes tenham tido diversas semelhanças, esse segundo é distinto em sua organização, competência e funcionamento, bem como em relação às complexidades que lidou. Diante disso, o Tribunal de Tóquio possui contribuições únicas a oferecer ao projeto de justiça penal internacional. Como dito por John Pritchard: “Em escopo e em implicações para o mundo do pós-Guerra, o Julgamento de Tóquio pode exceder a importância de seu semelhante em Nuremberg”<sup>2</sup>. Apesar disso, ele foi, por muitas décadas, ofuscado por seu semelhante europeu, sendo referido apenas como “uma instituição irmã, nada mais”<sup>3</sup>. Trabalhos acadêmicos o ignoraram por completo ou equivocadamente o referenciaram.

Um motivo relevante para explicar a escassez de produções doutrinárias sobre o Tribunal (e ao mesmo tempo corroborar a tese de sua aparente irrelevância) é a indisponibilidade da documentação ligada ao processo<sup>4</sup>. Enquanto

---

<sup>1</sup> As opiniões expressas no presente artigo não necessariamente refletem as posições do *Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law*

<sup>2</sup> Apud FUTAMURA, Madoka. *War crimes tribunals and transitional justice: the Tokyo Trial and the Nuremberg legacy*, London/Nova York: Routledge, 2008, p.8 [FUTAMURA]. Tradução livre do original em inglês, que segue: “In scope and in implications for the post-war world, the Tokyo Trial may exceed the importance of its Nuremberg counterpart”.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.9-10.

todas as transcrições das audiências, o corpo de evidências e o próprio julgamento de Nuremberg foram publicados em 1947, em 42 detalhados volumes, em quatro línguas diferentes, os documentos e as transições estenográficas produzidas no Tribunal de Tóquio não foram publicados por décadas e poucos esforços foram implementados para até mesmo preservá-los<sup>5</sup>. De fato, foi apenas em 1977 que o julgamento de Tóquio e as opiniões concorrentes e dissidentes dos juízes foram publicadas em sua totalidade e em conjunto pela Universidade de Amsterdã, por iniciativa de Bernard Röling (o juiz holandês do Tribunal) e R. F. Rütter<sup>6</sup>. As transcrições e a documentação completa do processo apenas vieram a público de forma organizada em 1981 (aproximadamente três décadas após a conclusão do julgamento), por meio de uma publicação em 22 volumes organizada por John Pritchard<sup>7</sup>.

Contudo, a significância do Tribunal de Tóquio tem ganhado cada vez mais reconhecimento. Talvez como sintoma do giro historiográfico no Direito Internacional<sup>8</sup>, a produção de trabalhos doutrinários analisando de forma aprofundada e interdisciplinar o julgamento de Tóquio ganhou fôlego nos últimos vinte anos, até mesmo entre pesquisadores japoneses<sup>9</sup>. Este verdadeiro

<sup>5</sup> RÖLING, B. V. A. e CASSESE, Antonio. *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemaker*, Cambridge: Polity Press, 1994, p.6 [RÖLING e CASSESE].

<sup>6</sup> RÖLING, B. V. A. e RÜTER, C. F. (ed.). *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946 - 12 November 1948*, vols. I e II, Amsterdam: University Press Amsterdam, 1977.

<sup>7</sup> FUTAMURA, nota *supra* 2, p.9-10.

<sup>8</sup> GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law”, *European Journal of International Law*, vol.16, no.3, p.539-559, 2005; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “Para que Serve a História do Direito Internacional?”, *Revista de Direito Internacional*, vol.12, no.1, p.338-354, 2015; TALLGREN, Immi e SKOUTERIS, Thomas (eds.). *The New Histories of International Criminal Law: Retrials*, Oxford: Oxford University Press, 2019.

<sup>9</sup> FUTAMURA, nota *supra* 2; DITTRICH, Viviane; LINGEN, Kerstin von; OSTEN, Philipp; e MAKRAIOVÁ, Jolana (eds.). *The Tokyo Tribunal: Perspectives on Law, History and Memory*, Bruxelas: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2020 [DITTRICH, LINGEN, OSTEN e MAKRAIOVÁ]; COHEN, David e TOTANI, Yuma. *The Tokyo War Crimes Tribunal: Law, History, and Jurisprudence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [COHEN e TOTANI]; TANAKA, Yuki; MCCORMACK, Tim; e SIMPSON, Gerry (eds.). *Beyond Victor’s Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011 [TANAKA, MCCORMACK e SIMPSON]; BOISTER, Neil e CRYER, Robert. *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford: Oxford University Press, 2008 [BOISTER e CRYER]; TAKEDA, Kayoko. *Interpreting the Tokyo War Crimes Trial: A Sociopolitical Analysis*, Ottawa: University of Ottawa Press, 2010 [TAKEDA]; BOISTER, Neil e CRYER, Robert (eds.). *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*. Oxford: Oxford University Press, 2008; TOTANI, Yuma. *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*. Cambridge: Harvard University Asia Center, 2008 [TOTANI]; PRITCHARD, R. John (ed.). *The Tokyo Major War Crimes Trial*, 124 vols, Lewiston: Ed-

“renascimento” do Tribunal asiático não se verifica apenas no ambiente acadêmico, mas também no campo do entretenimento, como evidenciado pelo lançamento da série *O Julgamento de Tóquio* na Netflix, em 2016<sup>10</sup>.

O presente capítulo almeja contribuir para este processo de redimensionamento do papel do Tribunal de Tóquio no edifício da justiça penal internacional. Um dos principais objetivos é analisar as críticas ao Tribunal, a fim de demonstrar que elas não são endêmicas a ele, mas, na verdade, persistem em relação aos tribunais penais internacionais recém criados e devem ser analisadas com a devida cautela e seriedade. Ao invés de simplesmente rejeitar o Tribunal de Tóquio como juridicamente irrelevante ou anacrônico, ou fruto de um contexto histórico ultrapassado, o capítulo almeja apontar para a necessidade de maior *finesse* na análise desse ainda sub-estudado órgão jurisdicional. Ao invés de fornecer respostas definitivas e prontas, o autor espera que este capítulo instigue novos debates na academia brasileira sobre o Tribunal de Tóquio.

O capítulo será dividido em cinco partes: (1) o processo de criação do Tribunal de Tóquio e a influência dos Estados Unidos no mesmo; (2) as características e o funcionamento do Tribunal; (3) o julgamento e as sentenças emitidos; (4) alguns aspectos especialmente controversos do Tribunal; e (5) o seu legado.

## 1. O PROCESSO DE CRIAÇÃO DO TRIBUNAL DE TÓQUIO E A INFLUÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS

Enquanto a constituição do Tribunal de Nuremberg seguiu uma negociação multilateral (ainda que envolvendo apenas quatro Estados: os Estados Unidos, a França, a União Soviética e o Reino Unido), a criação do Tribunal de Tóquio foi, no geral, monopolizada pelos Estados Unidos<sup>11</sup>. O Tribunal foi estabelecido unilateralmente pelo general estadunidense Douglas MacArthur, na função de Comandante Supremo das Potências Aliadas no Extremo Oriente, após uma série de medidas tomadas pelo governo dos Estados Unidos<sup>12</sup>.

---

win Mellen Press, 1998-2005; KEIICHIRO, Kobori (ed.). *The Tokyo Trials: the unheard defense*, Rockport: New England History Press, 2003; MAGA, Timothy. *Judgment at Tokyo: the Japanese War Crimes Trials*, Lexington: University Press of Kentucky, 2001; MINEAR, Richard. *Victors' Justice: The Tokyo War Crimes Trial*. Princeton: Princeton University Press, 1971.

<sup>10</sup> TALLGREN, Immi. “Watching Tokyo Trial”, *London Review of International Law*, vol.5, no.2, p.291-316, 2017.

<sup>11</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.22-27.

<sup>12</sup> *Ibid.*

Desde 1942<sup>13</sup>, os Aliados anunciaram a sua firme e manifesta intenção de processar os criminosos de guerra alemães por delitos cometidos na Europa<sup>14</sup>. Essa preocupação inicial, contudo, não existiu em relação aos crimes cometidos pelos japoneses na Ásia<sup>15</sup>. Um antecedente relevante para a futura criação do Tribunal foi a Declaração do Cairo de 26 de novembro de 1943, assinada pela China, Reino Unido e Estados Unidos<sup>16</sup>. O documento afirma que “[estes] três grandes Aliados estão a travar [a II Guerra Mundial] para conter e punir a agressão do Japão”<sup>17</sup> (grifo nosso). Além disso, a Comissão de Crimes de Guerra das Nações Unidas criou a Subcomissão do Extremo Oriente e do Pacífico em 10 de maio de 1944, a fim de investigar e relatar os crimes japoneses<sup>18</sup>. Embora essas medidas sejam precedentes importantes, a liderança aliada, até aquele momento, ainda não havia decidido de forma inequívoca e conjunta se as autoridades japonesas seriam responsabilizadas penalmente por seus crimes após o fim do conflito<sup>19</sup>.

A persecução criminal dos japoneses ganhou contornos mais concretos com a Proclamação Definindo os Termos da Rendição Japonesa, conhecida como Declaração de Potsdam<sup>20</sup>. Os Aliados a adotaram em 26 de julho de 1945, na Conferência de Potsdam, na Alemanha. O documento listou as condições para a rendição imediata do Japão<sup>21</sup> e inequivocamente o ameaçou com “destruição imediata e total” se ele se recusasse a se render<sup>22</sup>. O Princípio 10 da Declaração de Potsdam, o mais relevante para a presente discussão, afirma:

<sup>13</sup> *St. James Declaration*, Londres, 13 de janeiro de 1942. Disponível em: <<https://www.jewish-virtuallibrary.org/the-declaration-of-st-james-s-palace-on-punishment-for-war-crimes>>. Acesso em: 07/12/20.

<sup>14</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.17; CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.42 [CRYER].

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> BANTEKAS, Ilias e NASH, Susan. *International Criminal Law*, 3 ed., Nova York: Routledge-Cavendish, 2007, p.507 [BANTEKAS e NASH].

<sup>17</sup> *Cairo Declaration*, Cairo, 26 de novembro de 1943. Disponível em: <[http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/01/002\\_46/002\\_46tx.html](http://www.ndl.go.jp/constitution/e/shiryō/01/002_46/002_46tx.html)>. Acesso em: 07/10/20. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[these] three great Allies are fighting this war to restrain and punish the aggression of Japan”.

<sup>18</sup> *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, United Nations War Crimes Commission, 1948, p.129-131.

<sup>19</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.17.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.20.

<sup>21</sup> *Proclamation Defining Terms for Japanese Surrender*, Potsdam, 26 de julho de 1945, Princípios 6 - 13. Disponível em: <<http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c06.html>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>22</sup> *Ibid.*, Princípio 13. Tradução livre do original em inglês, que segue: “prompt and utter destruction”.

Não temos a intenção de que os japoneses sejam escravizados como raça ou destruídos como nação, *mas a justiça severa deve ser aplicada a todos os criminosos de guerra*, incluindo aqueles que cometeram crueldades contra nossos prisioneiros<sup>23</sup>. (grifo nosso)

Apesar de afirmar expressamente que os criminosos japoneses seriam punidos, nenhum mecanismo institucional ou procedimento judicial foi incluído no texto da Declaração de Potsdam<sup>24</sup>.

O Instrumento de Rendição do Japão, assinado em 2 de setembro de 1945, não menciona o futuro Tribunal ou qualquer forma de julgamento dos criminosos japoneses<sup>25</sup>. No entanto, o documento afiança:

nós [o Ministro das Relações Exteriores do Japão e o Chefe do Gabinete do Estado-Maior do Exército Imperial] nos comprometemos pelo Imperador, o Governo Japonês e seus sucessores a cumprir as disposições da Declaração de Potsdam de boa-fé [...]<sup>26</sup>.

O Instrumento de Rendição também determina que

[a] autoridade do Imperador e do Governo Japonês para governar o Estado estará sujeita ao Comandante Supremo das Potências Aliadas, que tomará as medidas que julgar adequadas para implementar estes termos de rendição<sup>27</sup>.

Assim, ainda que não tenha previsto a criação do Tribunal, o Instrumento de Rendição declarou oficialmente que a autoridade administrativa e militar máxima no Japão seria o Comandante Supremo das Potências Aliadas, o general Douglas MacArthur. Ele governou o Japão com a assistência do Comitê de Coordenação Estado-Guerra-Marinha (CCEGM) (*State-War-Navy Coordinating Committee*), uma agência governamental federal

<sup>23</sup> *Ibid.*, Princípio 10. Tradução livre do original em inglês, que segue: “We do not intend that the Japanese shall be enslaved as a race or destroyed as a nation, but stern justice shall be meted out to all war criminals, including those who have visited cruelties upon our prisoners”.

<sup>24</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.20.

<sup>25</sup> *Japanese Instrument of Surrender*, Tóquio, 2 de setembro de 1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/wwii/j4.asp>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>26</sup> *Ibid.* Tradução livre do original em inglês, que segue: “we [the Japanese Foreign Minister and the Chief of the Imperial Army General Staff Office] hereby undertake for the Emperor, the Japanese Government and their successors to carry out the provisions of the Potsdam Declaration in good faith [...]”.

<sup>27</sup> *Ibid.* Tradução livre do original em inglês, que segue: “[t]he authority of the Emperor and the Japanese Government to rule the state shall be subject to the Supreme Commander for the Allied Powers who will take such steps as he deems proper to effectuate these terms of surrender”.

dos Estados Unidos criada para administrar os territórios ocupados após a Segunda Guerra Mundial<sup>28</sup>.

Com o objetivo de garantir participação internacional na ocupação do Japão, os Estados Unidos convidaram as outras Potências Aliadas a formar a Comissão Consultiva do Extremo Oriente (*Far Eastern Advisory Commission*), uma organização internacional composta pelo Reino Unido, China, Austrália, Canadá, Nova Zelândia e França<sup>29</sup>. Como indicado em seu próprio nome, a Comissão tinha um papel meramente consultivo, não tendo competência para impor comandos obrigatórios a MacArthur<sup>30</sup>. Os poderes não vinculantes da Comissão enfureceram a União Soviética, que se recusou a se tornar um membro em protesto<sup>31</sup>.

O primeiro passo tomado pelo governo estadunidense para criar o Tribunal de Tóquio foi a adoção da “*US Initial Post-Defeat Policy Relating to Japan*”, emitida pelo CCEGM em 6 de setembro de 1945 e que reafirmou a necessidade da persecução penal dos criminosos japoneses<sup>32</sup>. Com o objetivo de efetivamente viabilizar o início dos julgamentos, o CCEGM adotou em 12 de setembro de 1945 a “*Directive on the Identification, Apprehension and Trial of Persons Suspected of War Crimes*”<sup>33</sup>. O documento instruiu MacArthur a “[...] tomar todas as medidas possíveis para identificar, investigar, apreender e deter todas as pessoas que você [MacArthur] suspeite terem cometido crimes de guerra [...]”<sup>34</sup>. A Diretiva também o autorizou a criar um tribunal

<sup>28</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.22.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Politico - Military Problems in the Far East: United States Initial Post-Defeat Policy Relating to Japan*, SWNCC 150/4, State-War-Navy Coordinating Committee, Washington D.C., 6 de setembro de 1945. Disponível em: <<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiry0/01/022/022tx.html>>. Acesso em: 07/10/20. Sua Parte III, Ponto 2, intitulada “Criminosos de Guerra”, afirma o seguinte: “Persons charged by the Supreme Commander or appropriate United Nations Agencies with being war criminals, including those charged with having visited cruelties upon United Nations prisoners or other nationals, shall be arrested, tried and, if convicted, punished. Those wanted by another of the United Nations for offenses against its nationals, shall, if not wanted for trial or as witnesses or otherwise by the Supreme Commander, be turned over to the custody of such other nation”.

<sup>33</sup> *Directive on the Identification, Apprehension and Trial of Persons Suspected of War Crimes*, SWNCC 57/3, State-War-Navy Coordinating Committee, Washington D.C., 12 de setembro de 1945. Disponível em: <<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v06/d677>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>34</sup> *Ibid.*, para.3. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] take all practicable measures to identify, investigate, apprehend and detain all persons whom you suspect of having committed war crimes [...]”.

penal internacional e a adotar o seu regulamento interno<sup>35</sup>. No entanto, a Diretiva expressamente proibiu MacArthur de tomar qualquer “[...] medida contra o Imperador [Hirohito] como um criminoso de guerra até o recebimento de uma diretiva especial sobre o tratamento dele”<sup>36</sup>.

A natureza unilateral da criação do Tribunal de Tóquio (dominada pelo governo estadunidense) fica evidente na “*Directive on the Identification, Apprehension and Trial of Persons Suspected of War Crimes*”. Apesar de afirmar que “medidas deveriam ser tomadas pelos Estados Unidos para garantir o consentimento [para o estabelecimento do Tribunal] da China, Reino Unido e União Soviética, e também de outras nações que venham a ser acordadas”<sup>37</sup>, a Diretiva também previa que, se o consentimento desses Estados não fosse obtido rapidamente, MacArthur deveria agir assim mesmo e criar o Tribunal unilateralmente<sup>38</sup>. Novas diretrizes foram emitidas pelo CCEGM nos meses seguintes, todas instruindo MacArthur

<sup>35</sup> *Ibid.* O parágrafo 5 da Diretiva afirma: “As Supreme Commander for the Allied Powers, you have power (a) to appoint special international military courts (which term shall be held to mean tribunals of any kind), composed of military or naval officers or civilians of two or more of the United Nations, for the trial, under any applicable law, domestic or international, including the laws and customs of war, of Far Eastern war criminals where the alleged offenders are, in the Supreme Commander’s opinion, appropriately to be tried by an international court; and (b) to prescribe or approve rules of procedure for such tribunals. The appointment of any such international court will be discussed by the Supreme Commander or his designated representative in advance with the appropriate local officers or representatives of each nation to be represented upon such a court and fair arrangements will be made for appropriate representation of each such nation upon the court. No such officer or civilian will be appointed to serve upon such a court without the approval of the local commander of the forces of his nation or such other official as any nation may prescribe to give such approval for its own nationals. In the appointment of any such international court and in all trials before it, the international character of the court and of the authority by which it is appointed should be properly recognized and emphasized, particularly in dealings with the Japanese people. Until further authorization by the Joint Chiefs of Staff, no international court for the trial of persons charged with offenses of the type described in paragraph 1.A. above will be established by the Supreme Commander. In submitting any plan for the appointment of such a court, you should specify the particular offenses and alleged offenders to be tried before the court and the nature of the coordination of the plan effected by you on a military level with representatives of the nations to be represented upon the court”.

<sup>36</sup> *Ibid.*, para.17. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] action against the Emperor [Hirohito] as a war criminal pending receipt of a special directive concerning his treatment”.

<sup>37</sup> *Ibid.*, Conclusões, para.6. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[s]teps should be taken by the United States to secure the agreement [regarding the establishment of the criminal court] of China, Great Britain and the Soviet Union along with such other nations as might be agreed upon”.

<sup>38</sup> *Ibid.*, Conclusões, para.7.

a criar o Tribunal independentemente do consentimento das outras Potências Aliadas<sup>39</sup>.

Insatisfeitos com a forma unilateral com a qual o governo estadunidense vinha conduzindo a ocupação do Japão, a União Soviética e o Reino Unido se reuniram com os Estados Unidos na Conferência de Moscou, em dezembro de 1945, a fim de discutir a ocupação no Extremo Oriente<sup>40</sup>. Na Conferência, eles adotaram em 27 de dezembro, com a concordância da China, o Comunicado Soviético-Anglo-Americano (*Soviet-Anglo-American Communique*)<sup>41</sup>. Por meio desse documento, as Potências Aliadas concordaram em abolir a Comissão Consultiva do Extremo Oriente e substituí-la pela Comissão do Extremo Oriente (*Far Eastern Commission*), tendo a União Soviética, Reino Unido, China, França, Países Baixos, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Índia e Filipinas como seus membros<sup>42</sup>.

Além da expansão no número de membros, a nova Comissão teve uma ampliação de seus poderes. Ela tinha duas funções principais: (i) formular políticas, princípios e diretrizes para orientar o Japão no cumprimento de suas obrigações sob o Instrumento de Rendição<sup>43</sup>; e (ii) revisar, a pedido de um de seus membros, qualquer medida tomada por MacArthur na condição de Comandante Supremo das Potências Aliadas<sup>44</sup>. Diante disso, a Comissão do Extremo Oriente possuía poderes para adotar orientações gerais sobre a ocupação do Japão, bem como exercer controle *ex post facto* das medidas e decisões tomadas por MacArthur. No entanto, ela não poderia emitir comandos vinculantes específicos para o Comandante Supremo<sup>45</sup>.

Sem o consentimento prévio da Comissão do Extremo Oriente ou de seus membros, MacArthur, agindo na condição de Comandante Supremo das Potências Aliadas, emitiu em 19 de janeiro de 1946 a “Proclamação Especial ‘Estabelecimento de um Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente’” (*Special Proclamation ‘Establishment of an International Military*

<sup>39</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.24.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Soviet-Anglo-American Communique*, Reunião Interina dos Ministros das Relações Exteriores dos Estados Unidos, do Reino Unido e da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Moscou, 27 de dezembro de 1945. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/decade19.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade19.asp)>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Parte II(A)(I)(A).

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, Parte II(A)(II)(A)(2).

<sup>45</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.43.

*Tribunal for the Far East*”<sup>46</sup>. Seu artigo 1º determina: “Será estabelecido um Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, para o julgamento das pessoas acusadas individualmente ou como membros de organizações, ou em ambas as capacidades, de delitos que incluam crimes contra a paz”<sup>47</sup>. A Carta do Tribunal foi anexada à Proclamação Especial, servindo como fundamento jurídico para a sua “[...] Constituição, jurisdição e funções [...]”<sup>48</sup>. Restava-se assim criado o Tribunal de Tóquio.

A Carta emitida por MacArthur reflete, em grande medida, o Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Como pontos em comum, as regras processuais do Tribunal de Tóquio replicaram a Carta de Londres<sup>49</sup>. Os dois tribunais tinham a mesma competência *ratione materiae*: crimes contra a paz, crimes de guerra convencionais (apenas “crimes de guerra” na Carta de Londres) e crimes contra a humanidade<sup>50</sup>. Assim como o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal de Tóquio também assegurava garantias processuais mínimas aos acusados<sup>51</sup>.

No entanto, os dois tribunais diferiram em vários aspectos relevantes. Enquanto o Tribunal de Nuremberg tinha quatro Procuradores Chefes<sup>52</sup>, o Tribunal de Tóquio teve apenas um, nomeado pelo Comandante Supremo<sup>53</sup>. A sentença emitida pelo Tribunal de Nuremberg era final e não sujeita a revisão<sup>54</sup>. Por outro lado, o Comandante Supremo poderia “[...] a qualquer momento reduzir ou alterar a sentença [do Tribunal de Tóquio], exceto para aumentar sua severidade”<sup>55</sup>. Enquanto os membros do Tribunal de Nuremberg foram

<sup>46</sup> *Special Proclamation Establishment of an International Military Tribunal for the Far East*, Comandante Supremo das Potências Aliadas, General Douglas MacArthur, Tóquio, 19 de janeiro de 1946.

<sup>47</sup> *Ibid.*, art.1º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “There shall be established an International Military Tribunal for the Far East for the trial of those persons charged individually, or as members of organizations, or in both capacities, with offenses which include crimes against peace”.

<sup>48</sup> *Ibid.*, art.2º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] Constitution, jurisdiction and functions [...]”.

<sup>49</sup> BANTEKAS e NASH, nota *supra* 16, p.508; WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*, 2 ed., Haia: Asser Press, 2009, p.12 [WERLE].

<sup>50</sup> *Charter of the International Military Tribunal*, Conferência de Londres, 8 de agosto de 1945, art.7º [Carta do Tribunal de Nuremberg]; *Charter of the International Military Tribunal for the Far East*, Comandante Supremo das Potências Aliadas, General Douglas MacArthur, Tóquio, 26 de abril de 1946, art.5º [Carta do Tribunal de Tóquio].

<sup>51</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, *ibid.*, art.9º.

<sup>52</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, arts.14-15.

<sup>53</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.8º.

<sup>54</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.26.

<sup>55</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.17. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] at any time reduce or otherwise alter the [Tokyo Tribunal’s] sentence, except to increase its severity”.

nomeados diretamente por seus respectivos Estados<sup>56</sup>, os juízes em Tóquio foram nomeados pelo Comandante Supremo sob a recomendação dos Estados listados no artigo 2º da Carta de Tóquio<sup>57</sup>.

Nota-se que, logo depois de publicada a Proclamação Especial, MacArthur agiu de forma diligente para operacionalizar o Tribunal<sup>58</sup>. Em 15 de fevereiro de 1946, menos de um mês após a emissão da Proclamação Especial, ele nomeou nove juízes indicados por seus respectivos Estados (Estados Unidos, Reino Unido, China, União Soviética, França, Países Baixos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia)<sup>59</sup>.

Somente após a nomeação oficial dos juízes, MacArthur submeteu a Carta do Tribunal de Tóquio para a avaliação da Comissão do Extremo Oriente<sup>60</sup>. Esta ratificou a Carta por meio de sua Política n. FEC 007/7 com apenas algumas pequenas alterações essencialmente formais<sup>61</sup>. A modificação mais substancial se refere à composição do Tribunal, que passou de nove para onze juízes, acrescentando-se um nacional da Índia e outro das Filipinas<sup>62</sup>. Levando em consideração a Política n. FEC 007/7, MacArthur publicou uma versão emendada da Carta em 26 de abril de 1946<sup>63</sup>. O Tribunal funcionou com fundamento nesta nova Carta<sup>64</sup>.

## 2. AS CARACTERÍSTICAS E O FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE TÓQUIO

Neste tópico, será realizada uma análise essencialmente descritiva do Tribunal de Tóquio, apresentando os seus principais elementos estruturais e procedimentais em cinco partes: (2.1) a controvérsia acerca do seu caráter internacional; (2.2) a sua composição e sede; (2.3) a sua competência e os indicados; e (2.4) suas regras de procedimento e de admissibilidade de provas.

### 2.1. O Debate acerca do Caráter Internacional do Tribunal

Uma das diferenças mais marcantes entre os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio é o fundamento jurídico para o estabelecimento de cada um

<sup>56</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.2º.

<sup>57</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.2º.

<sup>58</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.26.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.26-27.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.2º; RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.28.

<sup>63</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, *ibid.*

<sup>64</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.27.

deles<sup>65</sup>. Enquanto o Tribunal de Nuremberg foi criado por meio de um tratado (a Carta de Londres), o Tribunal de Tóquio foi estabelecido, como exposto acima, por uma Proclamação Especial unilateralmente emitida pelo Comandante Supremo. Essa característica particular do Tribunal asiático provocou dúvidas quanto à sua natureza internacional<sup>66</sup>. Alguns de seus réus alegaram que não se tratava de uma corte internacional propriamente dita, mas de um tribunal do sistema judiciário nacional dos Estados Unidos<sup>67</sup>. Assim, depois de condenados em Tóquio, eles recorreram à Suprema Corte estadunidense no caso *Hirota v. MacArthur*, a fim de reverter seus vereditos<sup>68</sup>.

A Suprema Corte resolveu a questão reafirmando o caráter internacional do Tribunal. O principal argumento empregado na decisão foi o fato de MacArthur ter criado o Tribunal como um agente das Potências Aliadas (e não dos Estados Unidos):

Nós estamos convencidos de que o tribunal que está condenando esses petionários [o Tribunal de Tóquio] não é um tribunal dos Estados Unidos. Os Estados Unidos e outros países aliados conquistaram e agora ocupam e controlam o Japão. O General Douglas MacArthur foi selecionado e está atuando como Comandante Supremo das Potências Aliadas. O tribunal militar que condenou esses petionários foi estabelecido pelo General MacArthur como o agente das Potências Aliadas<sup>69</sup>.

Diante disso, a Suprema Corte concluiu que “[...] as cortes dos Estados Unidos não têm poder ou autoridade para revisar, ratificar, afastar ou anular os julgamentos e sentenças impostas por ele [o Tribunal de Tóquio] a esses petionários”<sup>70</sup>. Contudo, em sua opinião concorrente no caso *Hirota v. MacArthur*, o Juiz William Douglas reconheceu o controle dos Estados Unidos na criação e funcionamento do Tribunal. Ele afirmou: “[...] não

<sup>65</sup> WERLE, nota *supra* 49, p.12; BANTEKAS e NASH, nota *supra* 16, p.507; SAYAPIN, Sergey. *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State*, Haia: Asser Press, 2014, p.43 [SAYAPIN].

<sup>66</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.28.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p.28-30.

<sup>68</sup> *Hirota v. MacArthur*, Suprema Corte dos Estados Unidos, 338 U.S. 197, 20 de dezembro de 1948.

<sup>69</sup> *Ibid.* Tradução livre do original em inglês, que segue: “We are satisfied that the tribunal sentencing these petitioners is not a tribunal of the United States. The United States and other allied countries conquered and now occupy and control Japan. General Douglas MacArthur has been selected and is acting as the Supreme Commander for the Allied Powers. The military tribunal sentencing these petitioners has been set up by General MacArthur as the agent of the Allied Powers”.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p.198. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] is not a tribunal of the United States, and the courts of the United States have no power or authority to review, affirm, set aside, or annul the judgments and sentences imposed by it on these petitioners [...]”.

pode haver dúvida de que, embora o arranjo seja em muitos aspectos amorfo, e embora o tribunal seja dominado pela influência americana, ele não deixa de ter um caráter internacional<sup>71</sup>.

Além disso, é relevante notar que, nos termos do artigo 3º da Proclamação Especial, a criação do Tribunal de Tóquio não

[...] [prejudicaria] a jurisdição de qualquer outro tribunal, comissão ou corte internacional, nacional ou de ocupação estabelecida ou a ser estabelecida no Japão ou em qualquer território de uma das Nações Unidas com a qual o Japão tenha estado em guerra, para o julgamento de criminosos de guerra<sup>72</sup>.

De fato, julgamentos nacionais e paralelos ao Tribunal de Tóquio acerca de delitos cometidos na China e na Região do Pacífico foram realizados, por exemplo, pelos Estados Unidos<sup>73</sup>, Austrália<sup>74</sup>, Países Baixos<sup>75</sup>, China<sup>76</sup> e Reino Unido<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> *Ibid.*, Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] there can be no serious doubt that, though the arrangement is in many respects amorphous, and though the tribunal is dominated by American influence, it is nonetheless international in character”.

<sup>72</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.3º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “Nothing in this Order shall prejudice the jurisdiction of any other international, national or occupation court, commission or other tribunal established or to be established in Japan or in any territory of a United Nation with which Japan has been at war, for the trial of war criminals”.

<sup>73</sup> Cf., por exemplo: *United States v. Rear-Admiral Nisuke Masuda and Four Others of the Imperial Japanese Navy (“The Jaluit Atoll Case”)*, Comissão Militar dos Estados Unidos, Atol de Kwajalein, Ilhas Marshall, 7 a 13 de dezembro de 1945. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.I, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.71-80; e *United States v. Lieutenant General Harukei Isayama and Seven Others*, Comissão Militar dos Estados Unidos, Xangai, China, 1 a 25 de julho de 1946. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.V, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.60-65.

<sup>74</sup> Cf., por exemplo: *Australia v. Sergeant-Major Shigeru Ohashi and Six Others*, Tribunal Militar Australiano, Rabaul, Papua Nova Guiné, 20 a 23 de março de 1946. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.V, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.25-31; e *Australia v. Lieutenant-General Baba Masao*, Tribunal Militar Australiano, Rabaul, Papua Nova Guiné, 28 de maio a 2 de junho de 1947. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.XI, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.56-61.

<sup>75</sup> Cf., por exemplo: *The Netherlands v. Tanabe Koshiro*, Corte-Marcial Temporária dos Países Baixos, Macassar, Indonésia, 5 de fevereiro de 1947. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.XI, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.1-4; e *The Netherlands v. Washio Awochi*, Batavia, Indonésia, 25 de outubro de 1946. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.XI, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.122-125.

<sup>76</sup> Cf., por exemplo: *China v. Takashi Sakai*, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional Chinês, Nanquim, China, 29 de agosto de 1946. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, vol.XIV, Londres: His Majesty’s Stationery Office, 1947, p.1-8.

<sup>77</sup> Cf., por exemplo: *United Kingdom v. Yamamoto Chusaburo*, Tribunal Militar Britânico, Kuala Lumpur, Malásia, 30 de janeiro a 1º de fevereiro de 1946. In *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Na-

## 2.2. A Composição e Sede do Tribunal

O artigo 2º da Carta do Tribunal de Tóquio regulava a sua composição:

O Tribunal será composto por não menos de seis e não mais de onze membros, nomeados pelo Comandante Supremo das Potências Aliadas a partir dos nomes apresentados pelos Signatários do Instrumento de Rendição, Índia e a Comunidade das Filipinas<sup>78</sup>.

Talvez em resposta ao processo essencialmente unilateral de criação do Tribunal, MacArthur decidiu constituí-lo com o limite máximo de juízes autorizado pela Carta (onze). Foram seus membros: William Webb (Austrália), Edward Stuart McDougall (Canadá), Mei Ju-ao (China), Myron Cramer (Estados Unidos), Delfin Jaranilla (Filipinas), Henri Bernard (França), Lorde William Patrick (Reino Unido), Bernard Victor A. Röling (Países Baixos), Erima Harvey Northcroft (Nova Zelândia), I. M. Zaryanov (União Soviética) e Radhabinod M. Pal (Índia)<sup>79</sup>. Inicialmente, o juiz estadunidense era John P. Higgins, mas ele renunciou em julho de 1946 para retornar às suas funções como Presidente do Tribunal Superior de Massachusetts. Myron Cramer o substituiu<sup>80</sup>. O Japão não teve nenhum nacional como juiz no Tribunal.

Cabe ressaltar outra diferença marcante em relação ao Tribunal de Nuremberg. O artigo 3º da Carta do Tribunal europeu proibiu *ex ante* qualquer moção voltada a contestar a criação do Tribunal ou solicitando a remoção de qualquer um de seus juízes. A Carta do Tribunal de Tóquio, por outro lado, não possuía um dispositivo equivalente. Assim, os advogados de defesa puderam contestar a composição do Tribunal, apresentando pedidos de suspeição contra William Webb e Delfin Jaranilla. Enquanto o primeiro havia sido o presidente de uma comissão de inquérito do governo da Austrália acerca dos crimes japoneses durante a guerra, Jaranilla havia sido vítima da Marcha da Morte de Bataan. Os advogados alegaram que os dois juízes não poderiam agir com imparcialidade, solicitando a sua remoção. O Tribunal rejeitou os pedidos de suspeição sumariamente, desencorajando novas tentativas pela defesa de alterar a composição do Tribunal<sup>81</sup>.

tions War Crimes Commission, vol.III, Londres: His Majesty's Stationery Office, 1947, p.76-80.

<sup>78</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.1º. Tradução livre do original em inglês, que segue: "The Tribunal shall consist of not less than six members nor more than eleven members, appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers from the names submitted by the Signatories to the Instrument of Surrender, India, and the Commonwealth of the Philippines".

<sup>79</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.44.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> JU-AO, Mei. *The Tokyo Trial and War Crimes in Asia*, Cingapura: Palgrave Macmillan, 2018, p.56 [JU-AO].

Enquanto em Nuremberg os próprios juízes decidiram entre si qual deles seria o Presidente<sup>82</sup>, uma prática recorrente em tribunais internacionais atuais<sup>83</sup>, o Presidente do Tribunal de Tóquio foi escolhido por MacArthur sem qualquer participação dos juízes<sup>84</sup>. O australiano William Webb foi selecionado para a posição, uma escolha criticada por alguns dos juízes. Bernard Röling, o membro holandês do Tribunal, posteriormente se referiu a ele como “um homem muito arrogante e ditatorial”, além de antissocial<sup>85</sup>. Lorde William Patrick, o juiz britânico, descreveu Webb como um “valentão de temperamento explosivo” (“*quick-tempered bully*”)<sup>86</sup>. Em um livro publicado pelo juiz chinês, Mei Ju-ao, Webb é descrito como impaciente e até mesmo rude em relação aos promotores, advogados de defesa e testemunhas<sup>87</sup>. Apesar disso, Ju-ao admite que alguns juízes viam essa atitude do Presidente como positiva, pois teve o efeito de inibir as tentativas da defesa de prolongar indefinidamente o processo<sup>88</sup>.

Não estranhamente, a Procuradoria do Tribunal foi controlada pelos Estados Unidos<sup>89</sup>. Por recomendação do Presidente estadunidense Harry Truman, MacArthur nomeou Joseph B. Keenan, o Procurador-Geral Adjunto da Divisão Criminal dos Estados Unidos, como Procurador Chefe do Tribunal de Tóquio (cargo referenciado como “*Chief of Counsel*” na Carta<sup>90</sup>)<sup>91</sup>. Ele foi anteriormente responsável pela redação da Carta de Tóquio em nome de MacArthur<sup>92</sup>. Comparando-o com Robert Jackson, o prestigiado Procurador estadunidense no Tribunal de Nuremberg, Bernard Röling considerou Keenan inferior e inepto para o cargo<sup>93</sup>. Há relatos de que Keenan até mesmo esteve presente em sessões do Tribunal embriagado<sup>94</sup>.

Além do Procurador Chefe, a Procuradoria era composta por Procuradores Adjuntos. Segundo o art. 8º(b) da Carta do Tribunal de Tóquio, os

<sup>82</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.4º(b).

<sup>83</sup> *Rome Statute of the International Criminal Court*, UNDoc.A/CONF.183/9, 17 July 1998, art.38(1); *Statute of the International Court of Justice*, 26 June 1945, 33 UNTS 331, art.21(1).

<sup>84</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.3º(a).

<sup>85</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.30 e 52. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] a very arrogant and dictatorial man”.

<sup>86</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.99.

<sup>87</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.68-69.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.31.

<sup>90</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.8º(a).

<sup>91</sup> HISAKUSA, Fujita. “The Tokyo Trial: Humanity’s Justice v. Victors’ Justice”, p.3-21. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9, p.7.

<sup>92</sup> SAYAPIN, nota *supra* 65, p.43.

<sup>93</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.31.

<sup>94</sup> *Ibid.*

Estados que estavam em guerra com o Japão poderiam nomear um Procurador Adjunto cada<sup>95</sup>. Dessa forma, dez Procuradores Adjuntos atuaram no Tribunal auxiliando Keenan.

A defesa dos réus também merece nota. Enquanto no Tribunal de Nuremberg os réus poderiam ter no máximo um advogado cada, essa restrição não existia em Tóquio, de forma que os réus poderiam escolher a quantidade de advogados de sua preferência. Ainda que o Tribunal asiático tivesse um poder de veto sob a nomeação dos advogados<sup>96</sup>, essa prerrogativa foi raramente utilizada, sendo empregada apenas para desqualificar dois advogados estadunidenses, David Smith e Owen Cunningham, por desacato ao Tribunal. Os acusados tinham entre dois e seis advogados japoneses cada, além de um advogado estadunidense cada, cuja função inicial era fornecer expertise sobre procedimentos no *common law*, já que o Tribunal em grande medida funcionou conforme elementos dessa tradição jurídica e o Japão, por outro lado, segue o modelo de *civil law*. No todo, a defesa dos réus era composta por 130 advogados, um elevado número que foi tolerado pelo Tribunal ante a complexidade do caso. Porém, episódios de tumulto e desorganização na defesa eram frequentes, acarretando morosidade no processo<sup>97</sup>. Um ponto de discordância relevante foi a pretensão dos advogados estadunidenses de assumir o controle da defesa em detrimento dos advogados japoneses. Diferenças filosóficas e de estratégia entre os estadunidenses e os japoneses também se mostraram desafiadoras e impactaram o andamento do processo<sup>98</sup>.

Assim como em Nuremberg<sup>99</sup>, o Tribunal de Tóquio também foi estruturado para ser “itinerante”, ou seja, ambos tiveram uma sede administrativa permanente que prestaria assistência para a realização de julgamentos em diversas localidades. Enquanto o artigo 1º da Carta de Tóquio determinava que “[a] sede permanente do Tribunal fica em Tóquio”<sup>100</sup>, o artigo 14 indicava que “[o] primeiro julgamento será realizado em Tóquio e quaisquer julgamentos subsequentes serão realizados em locais conforme o Tribunal decidir”<sup>101</sup>. Assim, ele poderia realizar diversos julgamentos por anos ou até mesmo décadas, mas devido a tensões e interesses políticos ligados à Guerra

<sup>95</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.8º(b).

<sup>96</sup> *Ibid.*, art.9º(d).

<sup>97</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.87-93.

<sup>98</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.37.

<sup>99</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.22.

<sup>100</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.1º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “The permanent seat of the Tribunal is in Tokyo”.

<sup>101</sup> *Ibid.*, art.14. Tradução livre do original em inglês, que segue: “The first trial will be held at Tokyo, and any subsequent trials will be held at such places as the Tribunal decides”.

Fria estes julgamentos ulteriores nunca foram realizados perante o Tribunal. O que foi referenciado como “primeiro julgamento” no artigo 14 da Carta se tornou o único julgamento do Tribunal de Tóquio.

Por fim, também é relevante destacar que a escolha do local para instalar o Tribunal foi altamente simbólica. O edifício selecionado foi a ex-sede do Ministério da Guerra japonês, local onde grande parte dos crimes foi planejada<sup>102</sup>. Assim, o Tribunal em si representava e simbolizava a vitória dos Aliados sobre o Japão.

### 2.3. A Competência Material, Territorial, Temporal e Pessoal do Tribunal

A competência *ratione materiae* do Tribunal de Tóquio, em linhas gerais, replicou a do Tribunal de Nuremberg. O artigo 5º da Carta de Tóquio previa três classes de delitos: “Class A” crimes were reserved for those who participated in a joint conspiracy to start and wage war, and were brought against those in the highest decision-making bodies; “Class B” crimes were reserved for those who committed “conventional” atrocities or crimes against humanity; “Class C” crimes were reserved for those in “the planning, ordering, authorization, or failure to prevent such transgressions at higher levels in the command structure.” [ *citation needed* ] crimes contra a paz (Classe A); crimes de guerra convencionais (Classe B); e crimes contra a humanidade (Classe C)<sup>103</sup>. O artigo 5º os definiu nos seguintes termos:

- a. *Crimes contra a paz*: quais sejam, o planejamento, preparação, início ou travamento de uma guerra de agressão declarada ou não, ou uma guerra em violação do direito, tratados, acordos ou garantias internacionais, ou participação em um plano comum ou conspiração para a realização de qualquer um dos anteriores;
- b. *Crimes de guerra convencionais*: quais sejam, violações das leis ou costumes de guerra;
- c. *Crimes contra a humanidade*: quais sejam, assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos ou raciais na execução ou em conexão com qualquer crime sob a jurisdição do Tribunal, em violação ou não do direito interno do país onde foi come-

<sup>102</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.46; SELLARS, Kirsten. “Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo”, *European Journal of International Law*, vol.21, no.4, p.1085–1102, 2010, p.1092 [SELLARS].

<sup>103</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.5º.

tido. Líderes, organizadores, instigadores e cúmplices que participaram da formulação ou execução de um plano comum ou conspiração para cometer qualquer um dos crimes anteriores são responsáveis por todos os atos praticados por qualquer pessoa na execução de tal plano<sup>104</sup>.

Ainda que o Tribunal tenha jurisdição sob estas três categorias de crimes, o referido artigo 5º foi deliberadamente redigido para dar primazia aos crimes contra a paz<sup>105</sup>. Antes de apresentar a definição dos crimes, citada acima, o dispositivo afirma: “O Tribunal terá o poder de julgar e punir criminosos de guerra do Extremo Oriente que, como indivíduos ou como membros de organizações, *sejam acusados de crimes que incluem crimes contra a paz*”<sup>106</sup> (grifo nosso). Os juízes também deram precedência aos crimes contra a paz, já que a maior parte do julgamento (cerca de 70% da totalidade de páginas) se refere a estes delitos específicos<sup>107</sup>. O Tribunal lidou com crimes de guerra e crimes contra a humanidade no restante do julgamento<sup>108</sup>.

Segundo os artigos 1º e 5º da Carta de Tóquio, a competência *ratione loci* do Tribunal de Tóquio abarcava os crimes cometidos no “Extremo Oriente”. Essa expressão não é definida na Carta, não sendo, portanto, claro o seu exato escopo geográfico. Apesar disso, diante do objetivo e propósito do Tribunal de Tóquio de julgar os criminosos japoneses, pode-se afirmar que a competência territorial do Tribunal abarcava todas as áreas onde crimes internacionais foram cometidos pelo Japão, em especial as áreas ocupadas

<sup>104</sup> Tradução livre do original em inglês, que segue: “a. *Crimes against Peace*: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing; b. *Conventional War Crimes*: Namely, violations of the laws or customs of war; c. *Crimes against Humanity*: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan”.

<sup>105</sup> TOTANI, Yuma. “Individual Responsibility at the Tokyo Trial”, p.155-175. In DITTRICH, LINGEN, OSTEN e MAKRAIOVÁ, nota *supra* 9, p.157.

<sup>106</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.5º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace”.

<sup>107</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.44; SAYAPIN, nota *supra* 65, p.179.

<sup>108</sup> SAYAPIN, *ibid.*

ou atacadas por tropas japonesas. Em resumo, conclui-se que a competência *ratione loci* incluía o Japão, o Havai, o Extremo Oriente Russo, a China e o Sudeste Asiático.

A competência *ratione temporis* do Tribunal não foi especificada em sua Carta, não havendo, portanto, um limite temporal claro para a competência do Procurador de indiciar os acusados. Diante disso, o escopo das acusações foi extenso, abarcando crimes cometidos entre 1º de janeiro de 1928 (suposto início da conspiração para invadir a Manchúria na China) e 2 de setembro de 1945 (data da rendição do Japão aos Aliados)<sup>109</sup>.

No tocante à competência *ratione personae*, a linguagem adotada pela Carta de Tóquio é no mínimo ambígua. O artigo 1º da Carta afirma que o Tribunal foi estabelecido para julgar os “principais criminosos de guerra no Extremo Oriente”<sup>110</sup>. O artigo 5º, nesse mesmo sentido, determina que “[o] Tribunal terá o poder de julgar e punir criminosos de guerra do Extremo Oriente”<sup>111</sup>. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg, por outro lado, limitava a competência pessoal aos “principais criminosos de guerra do Eixo Europeu”<sup>112</sup>. Assim, enquanto em Nuremberg havia uma clara limitação ao julgamento dos nacionais dos Estados europeus membros do Eixo, essa restrição não foi incluída no texto da Carta de Tóquio. Uma interpretação literal dos artigos 1º e 5º, transcritos acima, poderia indicar que nacionais dos Estados Aliados que cometeram crimes no Extremo Oriente também poderiam ser julgados pelo Tribunal de Tóquio. Contudo, ante o contexto político da época, tal interpretação era nada menos do que ingênua<sup>113</sup>.

Uma interpretação talvez mais realista seria estender a competência pessoal do Tribunal não apenas aos nacionais japoneses, mas a todos os criminosos de territórios que se alinharam ao Japão, tais como Tailândia, soldados chineses fiéis a Manchukuo, Burma (atual Myanmar) e outras unidades militares que se opunham à dominação colonial europeia na região e que se formaram, por exemplo, em Singapura, Filipinas, Índias Orientais Holandesas (atual Indonésia), Malásia e Indochina Francesa (atuais Vietnã,

<sup>109</sup> *United States of America et al. v. Araki Sadao et al.*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948, p.7. Disponível em: <[https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Judgment-IMTFE-Vol-I-PartA-Chapter-I.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Judgment-IMTFE-Vol-I-PartA-Chapter-I.pdf)>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>110</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.1º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “major war criminals in the Far East”.

<sup>111</sup> *Ibid.*, art.5º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals”.

<sup>112</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.1º. Tradução livre do original em inglês, que segue: “major war criminals of the European Axis”.

<sup>113</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.61.

Laos e Camboja). O texto da Carta corrobora esta interpretação, já que, como acima exposto, em nenhum momento restringe a jurisdição do Tribunal unicamente a nacionais japoneses.

Outro fator relevante na determinação da competência *ratione personae* do Tribunal é a lista inicial de suspeitos produzida pelo Comandante Supremo. Das 39 pessoas listadas, apenas 27 eram japonesas, sendo que os outros eram três alemães, três filipinos, dois australianos, um birmanês, um holandês, um tailandês e até mesmo um estadunidense<sup>114</sup>. Todos foram detidos, mas apenas nacionais japoneses foram eventualmente julgados perante o Tribunal, um fato que pode ser justificado por três motivos principais: (i) alguns dos suspeitos não-japoneses foram extraditados para seus respectivos Estados de origem; (ii) alguns deles não se enquadravam na definição de “principais criminosos de guerra”, nos termos do artigo 1º da Carta do Tribunal; e (iii) decidiu-se julgar apenas nacionais japoneses a fim de evitar as complicações substanciais derivadas da necessidade de conduzir os procedimentos em diversos idiomas<sup>115</sup>.

Assim como em Nuremberg, a qualidade oficial dos réus e o fato de terem cometido os delitos sob as ordens de seus comandantes ou como parte de uma política estatal não foram considerados argumentos válidos para exonerá-los de responsabilidade individual<sup>116</sup>. Apesar disso, essas alegações poderiam ser aceitas, a juízo do Tribunal, como causa para redução de pena<sup>117</sup>.

Há uma diferença relevante em relação à competência *ratione personae* dos Tribunais de Tóquio e de Nuremberg: enquanto este segundo poderia declarar grupos ou instituições como organizações criminosas<sup>118</sup> (como o fez em relação ao Corpo de Liderança do Partido Nazista, a Gestapo, a SD e a SS<sup>119</sup>), o Tribunal de Tóquio, ao contrário, não possuía essa competência específica. Porém, ele poderia julgar criminosos de guerra que agiram em condição individual ou como membros de organizações<sup>120</sup>.

Quanto aos acusados no Tribunal de Tóquio, de um total inicial de 118 suspeitos, apenas 28 nacionais japoneses foram efetivamente indiciados

<sup>114</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.40.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.6º.

<sup>117</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, *ibid.*, art.6º.

<sup>118</sup> Carta do Tribunal de Nuremberg, nota *supra* 50, art.9º; GROSS, Leo. “The Punishment of War Criminals: The Nuremberg Trial (Second part)”, *Netherlands International Law Review*, vol.3, no.1, p.10-24, 1956, p.12-13 [GROSS]; SLIEDREGT, Elies van. *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p.26-30.

<sup>119</sup> GROSS, *ibid.*, p.14.

<sup>120</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.5º.

pela Procuradoria<sup>121</sup>. Com a exceção de um (Shūmei Ōkawa), todos haviam

<sup>121</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.40-41. Segue a lista completa de réus: (i) Kōki Hirota (1878 – 1948): Ele foi Primeiro-Ministro do Japão (março de 1936 a fevereiro de 1937) e Ministro das Relações Exteriores (1933-1936 e 1937-1938). O Pacto Anticomintern de 1936, predecessor do Pacto Tripartite de 1940, foi assinado com a Alemanha durante o seu mandato como Primeiro-Ministro; (ii) Kiichirō Hiranuma (1867 - 1952): Ele serviu no Conselho Privado, o conselho consultivo do Imperador do Japão, por mais de 10 anos, exercendo significativa influência política. Ele também serviu como Primeiro-Ministro do Japão de janeiro de 1939 a agosto de 1939. Foi Ministro do Interior de dezembro de 1940 a julho de 1941; (iii) Naoki Hoshino (1892 - 1978): Após a invasão da Manchúria, ele atuou em Manchukuo, criando a infraestrutura financeira do novo Estado fantoche. Foi nomeado Vice-Ministro de Assuntos Financeiros de Manchukuo em 1937. Nessa função, dirigiu a difusão do uso em massa de narcóticos (especialmente ópio) na China, a fim de gerar lucros e enfraquecer a resistência chinesa à ocupação japonesa. Seu sucesso em Manchukuo rendeu-lhe, em 1941, a nomeação ao cargo de Secretário-Chefe de Gabinete do Primeiro-Ministro Hideki Tōjō, com a tarefa de reconstruir a economia japonesa para fins de guerra; (iv) Kōichi Kido (1889 - 1977): Em janeiro de 1939, ele foi nomeado Ministro do Interior no governo do Primeiro-Ministro Hiranuma. Como Lorde Guardião do Selo Privado do Japão de 1940 a 1945, Kido se tornou um dos conselheiros mais influentes do Imperador Hirohito; (v) Toshio Shiratori (1887 - 1949): Foi embaixador na Itália de 1938 a 1940 e tornou-se conselheiro do Ministro das Relações Exteriores japonês em 1940. Ele defendeu publicamente o expansionismo militar japonês e a aliança entre Alemanha, Itália e Japão; (vi) Shigenori Tōgō (1882 - 1950): Ele foi Ministro das Relações Exteriores de outubro de 1941 a setembro de 1942, no governo Tōjō. Em abril de 1945, foi nomeado para este cargo mais uma vez na administração de Kantarō Suzuki; (vii) Mamoru Shigemitsu (1887 - 1957): Em 20 de abril de 1943, foi nomeado Ministro das Relações Exteriores pelo Primeiro-Ministro Hideki Tōjō. Nessa função, ele assinou o Instrumento de Rendição do Japão em 2 de setembro de 1945, junto com o General Yoshijirō Umezu; (viii) Okinori Kaya (1889 - 1977): Foi Ministro das Finanças do Japão entre 1941 e 1944. Ele promoveu publicamente a venda em massa de narcóticos para a população chinesa; (ix) Yōsuke Matsuoka (1880 – 1946): Foi Ministro das Relações Exteriores de 1940 a 1941, no governo do Primeiro-Ministro Fumimaro Konoe. Matsuoka foi um dos principais arquitetos do Pacto Tripartido entre Alemanha, Itália e Japão. Ele morreu de causas naturais antes do final do julgamento; (x) General Hideki Tōjō (1884 - 1948): Foi General do Exército Imperial Japonês e o Primeiro-Ministro do Japão de 17 de outubro de 1941 a 22 de julho de 1944. Como Primeiro Ministro, ordenou o ataque a Pearl Harbor, iniciando a guerra entre o Japão e os Estados Unidos; (xi) General Seishirō Itagaki (1885 – 1948): Foi Chefe do Estado-Maior do Exército Kwantung, o maior grupo armado oficial do Exército Imperial Japonês, entre 1936 e 1937. Foi também Ministro da Guerra entre 1938 e 1939; (xii) General Sadao Araki (1877 – 1966): Ele ocupou vários cargos militares e civis de alto escalão. Foi Ministro da Guerra (1931-1934), membro do Conselho Supremo de Guerra (1934-1936), membro do Conselho Consultivo do Gabinete da China (1937), Ministro da Educação (1938-1939) e membro do Conselho Consultivo do Gabinete (1940); (xiii) Marechal de Campo Shunroku Hata (1879-1962): Foi Ministro da Guerra (1939-1940) e participou de vários crimes de guerra na China; (xiv) Almirante Shigetaru Shimada (1883 - 1976): Foi Ministro da Marinha (1941 - 1944) e Chefe do Estado-Maior da Marinha Imperial Japonesa (1944). Como Ministro da Marinha, ele aprovou e ajudou na implementação do ataque contra Pearl Harbor; (xv) Tenente General Kenryō Satō (1895 - 1975): Ele foi Chefe do Gabinete de Assuntos Militares, um dos principais cargos no Ministério do Exército Japonês; (xvi) General Kuniaki Koiso (1880 - 1950): Ele foi Governador Geral da Coreia (1942 - 1944) e o Primeiro-Ministro do Japão

sido oficiais militares de alta patente ou autoridades civis com elevada posição no governo do Japão. Todos tiveram papel central no programa japonês de expansão imperialista por meio de atos de agressão<sup>122</sup>.

no final da Guerra, após a queda do gabinete de Tōjō (1944 - 1945); (xvii) Vice-almirante Takazumi Oka (1890 - 1973): Foi Chefe do Escritório de Assuntos Navais (1940-1944); (xviii) Tenente General Hiroshi Ōshima (1886 - 1975): Foi o embaixador na Alemanha até a rendição do Japão (1938 - 1939 e 1941 - 1945); (xix) Almirante da Frota Osami Nagano (1880 - 1947): Foi Ministro da Marinha (1936 - 1937) e Chefe do Estado-Maior da Marinha Imperial Japonesa (1941 - 1944). Ele teve um papel central na coordenação das operações militares da Marinha Japonesa, incluindo o ataque a Pearl Harbor. Após várias derrotas, o Primeiro-Ministro Hideki Tōjō removeu Nagano de sua posição. Ele foi acusado de agressão contra os Aliados, mas morreu em decorrência de um ataque cardíaco antes do final do julgamento; (xx) General Jirō Minami (1874 - 1955): Ele foi o Governador-Geral da Coreia (1936 - 1942). Também foi um grande defensor do expansionismo japonês e, na condição de Comandante do Exército Kwantung (1934 - 1936), participou das etapas finais da invasão da Manchúria; (xxi) General Kenji Doihara (1883 - 1948): Foi Comandante do Exército Kwantung (1938-1940), Comandante do Exército em Cingapura (1944-1945) e Chefe do Serviço de Inteligência em Manchukuo. Ele foi um ator central na invasão e na implementação do comércio de narcóticos na Manchúria e na expansão da ocupação japonesa na China; (xxii) General Heitarō Kimura (1888 - 1948): Ocupou vários cargos militares importantes, como Comandante da Força Expedicionária da Birmânia (1944 - 1945), Chefe do Estado-Maior do Exército de Kwantung (1940 - 1941), Vice-Ministro da Guerra (1941 - 1943) e membro do Supremo Conselho de Guerra (1943); (xxiii) General Iwane Matsui (1878 - 1948): Foi o Comandante da Força Expedicionária de Xangai e do Exército da China Central (1937). Os soldados sob seu comando tomaram Nanquim, na China, em 13 de dezembro de 1937, onde cometeram o notório Massacre de Nanquim (também conhecido como Estupro de Nanquim), que consistiu em assassinatos, estupros, pilhagem e destruição de bens civis. Matsui não tomou medidas para evitar esses crimes ou punir os responsáveis; (xxiv) Tenente General Akira Mutō (1892 - 1948): Ocupou vários cargos militares importantes, como Vice-Chefe do Estado-Maior da Força Expedicionária da China (1937), Diretor do Gabinete de Assuntos Militares (1939 - 1942), Comandante do Exército em Sumatra (1942 - 1943) e Chefe do Estado-Maior do Exército nas Filipinas (1944 - 1945); (xxv) Tenente Coronel Kingorō Hashimoto (1890 - 1957): Foi o fundador da Sakurakai ou Sociedade da Flor de Cerejeira (*Cherry Blossom Society*), uma sociedade secreta ultranacionalista criada no Exército Imperial Japonês. Ele foi um defensor do expansionismo japonês e esteve envolvido na invasão da China, incluindo o Incidente de Mukden e o Massacre de Nanquim; (xxvi) General Yoshijirō Umezu (1882 - 1949): Foi Vice-Ministro da Guerra (1936 - 1938), Comandante do Exército Kwantung (1939 - 1944) e Chefe do Gabinete do Estado-Maior do Exército Imperial Japonês no final da Guerra (1944 - 1945). Ele assinou o Instrumento de Rendição ao lado do Ministro das Relações Exteriores, Mamoru Shigemitsu; (xxvii) Tenente General Teiichi Suzuki (1888 - 1989): Foi o principal planejador da economia japonesa durante a Guerra, atuando como Presidente do Conselho de Planejamento (1941 - 1943). Nesta posição, ele compareceu regularmente a reuniões importantes nas quais as guerras de agressão contra os Aliados foram planejadas; e (xxviii) Shūmei Ōkawa (1886 - 1957): Foi o único réu que não era militar ou oficial do governo. Ōkawa era um filósofo político, cujos numerosos trabalhos acadêmicos promoveram a expansão militar japonesa na Ásia e defendiam a função natural do Japão como protetor da Ásia contra o Ocidente. Foi acusado de instigação ou conspiração para travar guerras de agressão contra os Aliados.

<sup>122</sup> WERLE, nota *supra* 49, p.12.

#### 2.4. As Regras de Procedimento e de Admissibilidade de Provas

A Carta do Tribunal de Tóquio continha poucas regras procedimentais<sup>123</sup>. Contudo, segundo seu artigo 7º, o Tribunal poderia complementar as disposições da Carta por meio da adoção e posteriores alterações de regras de procedimento<sup>124</sup>. Fazendo exercício dessa prerrogativa, os juízes do Tribunal publicaram as Regras de Procedimento em 25 de abril de 1946<sup>125</sup>, oito dias antes do início do julgamento e um dia antes de Douglas MacArthur ter emitido a versão revisada da Carta do Tribunal. É notável a simplicidade e concisão do documento, que continha apenas nove regras. Para fins de comparação, as Regras de Procedimento originalmente adotadas (desconsiderando as futuras emendas) do Tribunal Penal Internacional, do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e do Tribunal Penal Internacional de Ruanda tinham, respectivamente, 225, 125 e 126 regras<sup>126</sup>.

Como reflexo do controle estadunidense no processo de criação do Tribunal, as suas regras de procedimento e o seu funcionamento interno seguiram formatos identificáveis nos Estados Unidos<sup>127</sup>. De forma específica, a Carta de Tóquio (assim como a Carta da Londres) incorporou diversos elementos advindos da (à época) recente prática dos Estados Unidos de criação de comissões militares para julgar criminosos inimigos<sup>128</sup>. Diferente de tribunais judiciais regulares, o processo perante estas comissões era notoriamente sumário e marcado por ampla flexibilidade na admissão de provas contra os réus, características também identificadas no Tribunal de Tóquio.

<sup>123</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, arts.9º-15.

<sup>124</sup> *Ibid.*, art.7º.

<sup>125</sup> *Rules of Procedure of the International Military Tribunal for the Far East*, 25 de abril de 1946. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20000817042757/http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtferul.htm>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>126</sup> *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*, ICC-ASP/1/3 and Corr.1, 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>. Acesso em: 07/10/20; *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, 1994. Disponível em: <[https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032\\_original\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_original_en.pdf)>. Acesso em: 07/10/20; *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 1995. Disponível em: <<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/950629-rpe-en.pdf>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>127</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.31; JU-AO, nota *supra* 81, p.222; WALLACH, Evan. “The Procedural and Evidentiary Rules of the Post World War II War Crimes Trials: Did They Provide an Outline for International Legal Procedure?”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.37, p.851-883, 1999, p.866 [WALLACH].

<sup>128</sup> *Ibid.*, p.857.

Um dos precedentes mais importantes nesse sentido foi o notório caso *Ex parte Quirin*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou, em 1942, a constitucionalidade da criação de uma comissão militar pelo governo estadunidense para julgar sabotadores enviados pela Alemanha durante a Segunda Guerra Mundial para destruir indústrias bélicas e outros alvos importantes nos Estados Unidos<sup>129</sup>.

Além disso, o artigo 11 da Carta de Tóquio outorgava amplos poderes ao Tribunal, tais como convocar e interrogar testemunhas<sup>130</sup>; interrogar cada um dos acusados e realizar juízos a partir da recusa deles de responder as perguntas postas pelos juízes<sup>131</sup>; exigir a produção de documentos e outros materiais probatórios<sup>132</sup>; exigir das testemunhas um juramento pelo qual se obrigavam a dizer a verdade<sup>133</sup>; e nomear peritos para implementar qualquer atividade determinada pelo Tribunal, até mesmo coletar provas<sup>134</sup>.

Refletindo o Tribunal de Nuremberg, diversas garantias aos réus foram inseridas na Carta do Tribunal de Tóquio, tais como o recebimento prévio e por escrito das acusações, no idioma dos acusados<sup>135</sup>; direito de fala perante os juízes<sup>136</sup>; condução do julgamento na língua do acusado<sup>137</sup>; direito de representação por advogado de sua escolha, sujeito ao poder de veto dessa escolha pelo Tribunal<sup>138</sup>; direito de apresentar provas e questionar testemunhas da Procuradoria<sup>139</sup>; e o direito de requerer ao Tribunal a apresentação de testemunhas ou de documentos<sup>140</sup>.

Contudo, a promessa de equidade e devido processo legal do Tribunal de Tóquio deve ser vista com considerável cautela e senso crítico. Um dos aspectos mais controversos do Tribunal, e que definitivamente macula o seu legado, foi a excessiva flexibilização na admissão de provas. O artigo 13(a) da Carta expressamente comandava o Tribunal (usando linguagem cogente) a não seguir regras técnicas tradicionais quanto à admissão de provas, a fim

<sup>129</sup> *Ex parte Quirin*, Suprema Corte dos Estados Unidos, 317 U.S. 1, 31 de julho de 1942. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>130</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art. 11(a).

<sup>131</sup> *Ibid.*, art. 11(b).

<sup>132</sup> *Ibid.*, art. 11(c).

<sup>133</sup> *Ibid.*, art. 11(d).

<sup>134</sup> *Ibid.*, art. 11(e).

<sup>135</sup> *Ibid.*, art. 9º(a).

<sup>136</sup> *Ibid.*, art. 9º(b).

<sup>137</sup> *Ibid.*, art. 9º(c).

<sup>138</sup> *Ibid.*, art. 9º(d).

<sup>139</sup> *Ibid.*, art. 9º(e).

<sup>140</sup> *Ibid.*, art. 9º(f).

de assegurar o célere desfecho do processo e admitir toda e qualquer material com valor probatório<sup>141</sup>:

O Tribunal não será vinculado por regras técnicas de prova. Adotará e aplicará, na medida do possível, procedimentos céleres e não técnicos, e admitirá todas as provas que julgar ter valor probatório. Todas as alegadas admissões ou declarações do acusado serão admissíveis<sup>142</sup>.

Críticas à inexistência de critérios objetivos e vinculantes para a admissibilidade de provas foram apresentadas pelo juiz indiano do Tribunal, Radhabinod Pal. Em sua opinião dissidente, ele afirmou que diversos elementos probatórios que tecnicamente deveriam ser classificados como prova por rumor (*hearsay*) foram admitidos e aplicados pelo Tribunal em sua fundamentação<sup>143</sup>. Segundo Pal, isso foi o resultado da ausência de regras claras na Carta:

Ao prescrever as regras de prova para este Julgamento, a Carta praticamente ignorou todas as regras processuais concebidas pelos vários sistemas jurídicos nacionais, baseadas na experiência e tradição litigiosa, a fim de proteger um tribunal contra persuasões errôneas, e assim nos deixou, nas questões relativas às provas, para nos guiar independentemente de quaisquer regras artificiais de procedimento<sup>144</sup>.

A ausência de regras objetivas para a condução do procedimento no Tribunal de Tóquio, em especial no tocante à admissibilidade de provas, abriu caminho para arbitrariedades pelos juízes<sup>145</sup>. Nesse sentido, o juiz Bernard Röling denunciou a inconsistência nas decisões interlocutórias do Tribunal, bem como o fato delas serem, muitas vezes, tendenciosas a favor

<sup>141</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.264.

<sup>142</sup> Carta do Tribunal de Tóquio, nota *supra* 50, art.13(a). Tradução livre do original em inglês, que segue: “The Tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditious and non-technical procedure, and shall admit any evidence which it deems to have probative value. All purported admissions or statements of the accused are admissible”.

<sup>143</sup> *United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Dissenting Judgment of Honorable Mr. Justice Pal, Member from India*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948, Tóquio: Kokusho - Kankokai, 1999, p.142. Disponível em: <[http://www.sdh-fact.com/CL02\\_1/65\\_S4.pdf](http://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf)>. Acesso em: 07/10/20 [Opinião Dissidente do Juiz Pal].

<sup>144</sup> *Ibid.*, p.141. Tradução livre do original em inglês, que segue: “In prescribing the rules of evidence for this Trial the Charter practically disregarded all the procedural rules devised by the various national systems of law, based on litigious experience and tradition, to guard a tribunal against erroneous persuasion, and thus left us, in the matter of proof, to guide ourselves independently of any artificial rules of procedure”.

<sup>145</sup> WALLACH, nota *supra* 127, p.868.

da Procuradoria<sup>146</sup>. O Presidente William Webb destacou que as decisões até mesmo variavam conforme a composição diária do Tribunal: provas similares àquelas que foram admitidas a pedido da Procuradoria em um dia foram rejeitadas quando sua introdução foi requerida pela Defesa poucos dias depois, quando um ou mais juízes não estavam presentes na sessão<sup>147</sup>.

No campo doutrinário, o membro chinês do Tribunal, Mei Ju-ao, também apresentou críticas ao procedimento em Tóquio<sup>148</sup>. Contudo, diferente de Radhabinod Pal e William Webb, ele indicou que o Tribunal foi excessivamente deferente aos advogados de defesa e aos réus, não exercendo suficiente controle para evitar morosidade no decurso do processo<sup>149</sup>. Ju-ao também concluiu que a forte influência do *common law* no Tribunal, especialmente no tocante à admissibilidade de provas, resultou em um procedimento excessivamente complicado e formalístico, abrindo caminho para morosidade<sup>150</sup>.

Independentemente do viés adotado, a existência de regras procedimentais tão subjetivas coloca em dúvida a validade da prestação jurisdicional pelo Tribunal de Tóquio e vilipendia o seu legado e relevância jurídicos.

### 3. O JULGAMENTO E AS SENTENÇAS EMITIDOS PELO TRIBUNAL

O processo no Tribunal de Tóquio teve início em 3 de maio de 1946, com a notória declaração do Presidente William Webb: “Não houve julgamento criminal mais importante em toda a história”<sup>151</sup>. De fato, o Tribunal de Tóquio teve mais réus do que o seu semelhante na Alemanha: 28 réus em Tóquio e 24 em Nuremberg. Além disso, o Tribunal asiático também teve mais juízes: onze em Tóquio e oito em Nuremberg, sendo que, nesse segundo, quatro juízes eram principais e quatro eram reservas.

Em 4 de junho de 1946, a Promotoria iniciou seus argumentos orais, que se encerraram em 24 de janeiro de 1947<sup>152</sup>. A defesa dos réus

<sup>146</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.51.

<sup>147</sup> WALLACH, nota *supra* 127, p.869-870; Opinião Dissidente do Juiz Pal, nota *supra* 143, p.174.

<sup>148</sup> JU-AO, nota *supra* 81, p.264-272.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*, p.264-265.

<sup>151</sup> BOISTER, Neil e CRYER, Robert (eds.). *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, Nova York: Oxford University Press, 2008, p.680. Tradução livre do original em inglês, que segue: “There has been no more important criminal trial in all history”.

<sup>152</sup> TOTANI, Yuma. “The Case against the Accused”, p.147-161. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9, p.152.

seguiu, cujos advogados apresentaram argumentos de 24 de fevereiro de 1947 a 12 de janeiro de 1948<sup>153</sup>. Depois das alegações finais, o Tribunal suspendeu os procedimentos por sete meses para deliberação dos juízes e redação da sentença<sup>154</sup>. O processo terminou em 12 de novembro de 1948, quando foi encerrada a leitura pública do julgamento<sup>155</sup>. Diante disso, os procedimentos em Tóquio começaram quando os de Nuremberg (iniciados em 19 de novembro de 1945) já estavam em andamento havia seis meses. O Tribunal asiático concluiu o seu processo dois anos depois do encerramento dos procedimentos em Nuremberg, o que ocorreu em 1º de outubro de 1946.

O processo em Tóquio foi significativamente mais complexo e longo do que aquele em Nuremberg<sup>156</sup>. Enquanto este segundo durou cerca de 10 meses, o primeiro durou 29 meses e teve o dobro do número de testemunhas<sup>157</sup>. Os números do Tribunal de Tóquio são genuinamente extraordinários: 419 testemunhas prestaram depoimentos presenciais no Tribunal; 779 testemunhas assinaram depoimentos escritos; 4.336 documentos foram aceitos como provas; e o processo teve 48.412 páginas de transcrições<sup>158</sup>. O julgamento em si teve 1.218 páginas, que foram lidas em oito dias (entre 4 e 12 de novembro de 1948)<sup>159</sup>.

O processo de redação e adoção do julgamento ilustra as divisões e os conflitos entre os juízes do Tribunal. A forte dissidência do juiz Radhabinod Pal<sup>160</sup> e a posição dele e do juiz Bernard Röling no sentido de que o Tribunal deveria decidir quanto à validade da sua Carta constitutiva à luz do Direito Internacional existente criou ressentimento nos outros juízes, que fortemente defendiam caber ao Tribunal apenas aplicar a Carta, sendo incompetente para analisar a sua validade<sup>161</sup>. Ao final das alegações orais, os juízes estavam divididos em dois grandes grupos: aqueles que defendiam a posição majoritária de condenar todos os réus (juízes Cramer, Northcroft, McDougall, Lorde Patrick, Zaryanov, Mei e

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> PICART, Caroline Joan. "Attempting to Go Beyond Forgetting: The Legacy of the Tokyo IMT and Crimes of Violence Against Women", *University of Pennsylvania East Asia Law Review*, vol.7, p.1-49, 2011, p.11 [PICART].

<sup>157</sup> TAKEDA, nota *supra* 9, p.13.

<sup>158</sup> FUTAMURA, nota *supra* 2, p.54; CRYER, nota *supra* 14, p.44.

<sup>159</sup> PICART, nota *supra* 156, p.12.

<sup>160</sup> Opinião Dissidente do Juiz Pal, nota *supra* 143.

<sup>161</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.98; RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.61.

Jaranilla) e aqueles que possuíam visões dissidentes individuais (juízes Pal, Röling e Bernard).

O Presidente Webb, por sua vez, ocupava uma posição de isolamento. Ele unilateralmente determinou que enquanto Presidente do Tribunal, ele deveria redigir o julgamento sozinho, sem a participação dos outros membros. Caso eles discordassem do julgamento finalizado, poderiam lavrar opiniões próprias. Naturalmente, essa abordagem antagonizou os outros juízes<sup>162</sup>. Acrescido a isso, o Presidente Webb atrasou a liberação do julgamento, o que pode indicar que ele próprio tinha dúvidas quanto à validade do Tribunal e não possuía uma opinião sólida sobre o conteúdo da decisão<sup>163</sup>.

Talvez pressionado por sua própria morosidade, em 16 de fevereiro de 1948 o Presidente Webb, ainda sem finalizar a sua versão, sugeriu aos juízes McDougall e Lorde Patrick que redigissem um julgamento majoritário<sup>164</sup>. Um mês depois, em 17 de março, eles circularam a parte do julgamento contendo a análise do direito aplicável, o que motivou Webb a desistir de sua posição anterior e aceitar que os juízes alinhados à posição majoritária preparassem o seu próprio julgamento<sup>165</sup>.

Em uma perspectiva formal, a versão inicial do julgamento foi redigida em conjunto pelos juízes Cramer, Northcroft, McDougall e Lorde Patrick. Contudo, o texto foi na verdade escrito pelos assessores dos juízes Cramer e Northcroft, Harold Hastings e Robert Quentin Quentin-Baxter respectivamente, um fato criticado pelo Presidente Webb e o juiz Bernard<sup>166</sup>. O texto foi, em seguida, encaminhado para a revisão e aprovação de um comitê formado unicamente pelos juízes que compartilhavam a opinião majoritária (juízes Cramer, Northcroft, McDougall, Lorde Patrick, Zaryanov, Mei e Jaranilla). Uma vez aprovado, o julgamento foi encaminhado para o conhecimento dos quatro juízes restantes (juízes Webb, Pal, Röling e Bernard)<sup>167</sup>. Webb ficou tão impressionado com o julgamento que desistiu de circular a sua versão, assinando a decisão majoritária e apresentando uma simples opinião separada<sup>168</sup>. Röling e Bernard, por outro lado, não foram tão receptivos, denunciando o fato de terem sido completamente excluídos da redação do texto que veio a se tornar o julgamento oficial do Tribunal<sup>169</sup>.

<sup>162</sup> BOISTER e CRYER, *ibid.*, p.98-99.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p.99.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*, p.99-101.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p.99.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p.100.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p.100-101.

Ambos apresentaram opiniões dissidentes<sup>170</sup>, sendo que, em seu voto, Bernard alegou que a forma excludente na qual o julgamento foi redigido, sem envolver os onze juízes que compunham o Tribunal, foi outro elemento que comprometeu o devido processo legal em Tóquio<sup>171</sup>.

Ainda que o julgamento acerca do veredito tenha sido unilateralmente redigido por um grupo restrito de juízes, a decisão quanto às penas foi tomada em conjunto por uma votação envolvendo todos os membros do Tribunal<sup>172</sup>. O quórum para a determinação das penas era maioria simples (seis juízes), inclusive nos casos de pena de morte<sup>173</sup>. Conforme narrado pelo juiz Röling, ele próprio e os juízes Pal, Webb, Bernard e Zaryanov defenderam que a pena capital não deveria ser aplicada a nenhum dos acusados, posição rejeitada pelos seis juízes restantes<sup>174</sup>.

Durante o exaustivo processo, dois dos réus morreram de causas naturais (Yōsuke Matsuoka e Osami Nagano)<sup>175</sup> e um foi considerado incompetente para enfrentar o julgamento devido a um colapso mental, resultando na revogação de suas acusações (Shūmei Ōkawa)<sup>176</sup>. Todos os vinte e cinco réus restantes foram declarados culpados: sete foram condenados à morte<sup>177</sup>; dezesseis à prisão perpétua<sup>178</sup>; um à prisão por vinte anos (Shigenori Tōgō); e um à prisão por sete anos (Mamoru Shigemitsu)<sup>179</sup>. Apesar de MacArthur ter recebido pedidos de comutação das penas de morte para prisão pelos governos de Índia, França, Países Baixos, Canadá e Austrália<sup>180</sup> (uma possi-

<sup>170</sup> *United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Dissenting Judgment of Honorable Mr. Justice Bernard, Member from France*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/675a23/pdf/>>. Acesso em: 07/10/20 [Opinião Dissidente do Juiz Bernard]; *United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Opinion of Honorable Mr. Justice Röling, Member from the Netherland*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/fb16ff/pdf/>>. Acesso em: 07/10/20 [Opinião Dissidente do Juiz Röling].

<sup>171</sup> Opinião Dissidente do Juiz Bernard, *ibid.*, p.19.

<sup>172</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.63-64.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p.64.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> TAKEDA, nota *supra* 9, p.14; CRYER, nota *supra* 14, p.44.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> Os sete réus condenados à morte por enforcamento foram: Hideki Tōjō, Kenji Doihara, Kōki Hirota, Seishirō Itagaki, Heitarō Kimura, Akira Mutō e Iwane Matsui.

<sup>178</sup> Os dezesseis réus condenados à prisão perpétua foram: Sadao Araki, Kingorō Hashimoto, Shunroku Hata, Kiichirō Hiranuma, Naoki Hoshino, Okinori Kaya, Kōichi Kido, Kuniaki Koiso, Jirō Minami, Takazumi Oka, Hiroshi Ōshima, Kenryō Satō, Shigetarō Shimada, Toshio Shiratori, Teiichi Suzuki e Yoshijirō Umezu.

<sup>179</sup> TAKEDA, nota *supra* 9, p.14; FUTAMURA, nota *supra* 2, p.54; CRYER, nota *supra* 14, p.44.

<sup>180</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.262-263.

bilidade prevista no artigo 17 da Carta do Tribunal), ele ratificou o veredito e as sentenças em 24 de novembro de 1948 sem qualquer alteração<sup>181</sup>.

Logo depois que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a ausência de jurisdição no caso *Hirota v. MacArthur*<sup>182</sup> e depois de terem recebido um aviso prévio de vinte e quatro horas, os réus condenados à pena de morte foram enforcados pelo Exército dos Estados Unidos na madrugada do dia 23 de dezembro de 1948, na Prisão de Sugamo, em Tóquio<sup>183</sup>. O Tribunal havia decidido por enforcamento ao invés de pelotão de fuzilamento em uma decisão que dividiu os juizes: enquanto seis votaram a favor, cinco foram contra<sup>184</sup>. Por determinação de MacArthur, nenhum juiz do Tribunal, familiares dos condenados ou membros da imprensa foram autorizados a assistir as execuções<sup>185</sup>.

O destino dos corpos dos réus executados foi diferente em Tóquio e Nuremberg. Para evitar a criação de santuários nazistas nos túmulos dos acusados alemães, os Aliados decidiram não enterrar os restos mortais dos réus de Nuremberg. Eles foram transportados para Munique, onde foram incinerados em um crematório local e as cinzas foram espalhadas no rio que cruza a cidade<sup>186</sup>. Em Tóquio, por outro lado, os restos mortais dos réus foram entregues às suas respectivas famílias ou enterrados em cemitérios locais.

Quanto aos réus condenados à privação de liberdade, eles foram mantidos na Prisão de Sugamo para cumprir suas penas. No entanto, a fim de facilitar a relação entre os Estados Unidos e o Japão e tal como autorizado pelo artigo 11 do Tratado de Paz de São Francisco (1951)<sup>187</sup>, todos os réus detidos foram eventualmente libertados em liberdade condicional entre 1949

<sup>181</sup> *Ibid.*, p.263.

<sup>182</sup> Cf. subtítulo 2.1 do presente capítulo.

<sup>183</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.264.

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.72; GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.194.

<sup>187</sup> O artigo 11 do Tratado de Paz de São Francisco determina: “Japan accepts the judgments of the International Military Tribunal for the Far East and of other Allied War Crimes Courts both within and outside Japan, and will carry out the sentences imposed thereby upon Japanese nationals imprisoned in Japan. The power to grant clemency, to reduce sentences and to parole with respect to such prisoners may not be exercised except on the decision of the Government or Governments which imposed the sentence in each instance, and on the recommendation of Japan. In the case of persons sentenced by the International Military Tribunal for the Far East, such power may not be exercised except on the decision of a majority of the Governments represented on the Tribunal, and on the recommendation of Japan”. Cf.: *Treaty of Peace with Japan (“San Francisco Peace Treaty”)*, São Francisco, 8 de setembro de 1951, art.11. Disponível em: <<http://www.taiwandocuments.org/sanfrancisco01.htm>>. Acesso em: 07/10/20.

e 1956 e reintegrados política ou militarmente ao Estado japonês. Isso não ocorreu com Yoshijirō Umezu, Toshio Shiratori, Shigenori Tōgō e Kuniaki Koiso, pois eles morreram na prisão em janeiro de 1949, junho de 1949, julho de 1950 e novembro de 1950, respectivamente<sup>188</sup>.

#### 4. CRÍTICAS AO TRIBUNAL DE TÓQUIO E SUA ANÁLISE

O Tribunal de Tóquio é alvo de uma série de críticas, muitas delas compartilhadas com o Tribunal de Nuremberg. O presente subtópico avaliará duas das principais: (4.1) o seu caráter político; e (4.2) a sua seletividade. O autor analisará criticamente estes aspectos, a fim de demonstrar a sua complexidade e repercussões contemporâneas.

##### 4.1. O Caráter Político do Tribunal de Tóquio

As intervenções de Douglas MacArthur no Tribunal, a ausência de normas internas suficientemente objetivas, a escolha dos réus e a atmosfera excessivamente teatral do processo são fatores que podem, alegadamente, demonstrar a sua incapacidade de funcionar como uma corte jurisdicional propriamente dita, assumindo, assim, o papel de uma mera instituição para propósitos políticos<sup>189</sup>. O Juiz Bernard Röling indicou que um dos principais motivos para a realização do julgamento dos japoneses em Tóquio foi o espírito de vingança dos Estados Unidos em relação ao ataque a Pearl Harbor. Röling narra que MacArthur inicialmente desejava um julgamento restrito, focado unicamente em Pearl Harbor, a fim de destacar a relevância e a gravidade do episódio. Porém, o caráter amplo do julgamento em Nuremberg tornou essa proposta politicamente inviável<sup>190</sup>. Segundo o juiz holandês, o Tribunal de Tóquio também serviu ao propósito político de eliminar qualquer dúvida quanto à responsabilidade dos Estados Unidos pelo ataque a Pearl Harbor<sup>191</sup>.

Em seu voto dissidente, o Juiz Radhabinod Pal também denunciou os elementos políticos do Tribunal e seus impactos na legitimidade e validade dos procedimentos. Segundo ele, o Tribunal consistiu em uma mera fachada jurídica e procedimental para a “retaliação vingativa” (“*vindictive retaliation*”<sup>192</sup>) dos Aliados em face do derrotado Japão. Em suas palavras:

<sup>188</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.264-269.

<sup>189</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.46.

<sup>190</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.78-80.

<sup>191</sup> *Ibid.*, p.81.

<sup>192</sup> O Juiz Pal acusou o Tribunal de “retaliação vingativa” nos seguintes termos: “It is indeed a common experience that, in times of trial and stress like those the international world is now

O chamado julgamento realizado de acordo com a definição de crime *agora* dada pelos vencedores oblitera os séculos de civilização que se estendem entre nós e a matança sumária dos derrotados na guerra. Um julgamento baseado em direito assim prescrito será apenas um falso emprego do processo legal para a satisfação de uma sede de vingança. Não corresponde a nenhuma ideia de justiça. Tal julgamento pode, com justiça, criar a sensação de que a constituição de um tribunal como o presente é muito mais uma questão política do que jurídica, um objetivo essencialmente político que foi assim encoberto por uma aparência jurídica<sup>193</sup>.

Além disso, o Juiz Pal foi o único membro do Tribunal a declarar os bombardeios nucleares de Hiroshima e Nagasaki pelos Estados Unidos como violações do Direito Internacional<sup>194</sup>. Ele também argumentou que

---

passing through, it is easy enough to mislead the people's mind by pointing to false causes as the fountains of all ills and thus persuading it to attribute all the ills to such causes. For those who want thus to control the popular mind, these are the opportune times; no other moment is more propitious for whispering into the popular ear the means of revenge while giving it the outward shape of the only solution demanded by the nature of the evils. A judicial tribunal, at any rate, should not contribute to such a delusion. The name of Justice should not be allowed to be invoked only for the prolongation of the pursuit of vindictive retaliation. The world is really in need of generous magnanimity and understanding charity. The real question arising in a genuinely anxious mind is, 'can mankind grow up quickly enough to win the race between civilization and disaster?'. Cf. Opinião Dissidente do Juiz Pal, nota *supra* 143, p.700.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p.21. Tradução livre do original em inglês, que segue: "The so-called trial held according to the definition of crime *now* given by the victors obliterates the centuries of civilization which stretch between us and the summary slaying of the defeated in war. A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst for revenge. It does not correspond to any idea of justice. Such a trial may justly create the feeling that the setting up of a tribunal like the present is much more a political than a legal affair, an essentially political objective having thus been cloaked by a juridical appearance".

<sup>194</sup> Referindo-se aos bombardeios atômicos de Hiroshima e Nagasaki, o Juiz Pal afirmou: "THE ATOM BOMB during the Second World War, it is said, has destroyed selfish nationalism and the last defense of isolationism more completely than it razed an enemy city. It is believed that it has ended one age and begun another—the new and unpredictable age of soul. 'Such blasts as leveled Hiroshima and Nagasaki on August 6 and 9, 1945, never occurred on earth before—nor in the sun or stars, which burn from sources that release their energy much more slowly than does Uranium'. So said John J. O'Neill, the Science Editor, Nova York Herald Tribune. 'In a fraction of a second the atomic bomb that dropped on Hiroshima altered our traditional economic, political, and military values. It caused a revolution in the technique of war that forces immediate reconsideration of our entire national defense problem'. Perhaps these blasts have brought home to mankind 'that every human being has a stake in the conduct not only of national affairs but also of world affairs'. Perhaps these explosives have awakened within us the sense of unity of mankind, - the feeling that: 'We are a unity of humanity, linked to all our fellow human beings, irrespective of race, creed or color, by bonds which have been fused unbreakably in the diabolical heat of those explosions'. All this might have been the result of these blasts. But certainly

crimes contra a paz não existiam como uma categoria de delito reconhecida no Direito Internacional até aquele momento histórico. Para fins de argumento, ele alegou que, ainda que tal categoria existisse, a guerra não poderia ser considerada criminosa caso duas condições fossem satisfeitas:

1. Se, conforme as informações disponíveis à época e a crença de boa-fé do Estado invasor, existia alguma condição objetiva como fundamento para a justificativa apresentada [para iniciar o conflito].
2. Se a suposta condição objetiva que o Estado invasor acreditava existir era tal que justificaria um estadista razoável a agir na maneira como o acusado agiu<sup>195</sup>.

O Juiz Pal concluiu que haviam condições objetivas para validamente justificar o início da guerra na China e na Região do Pacífico pelo Japão. Ele indicou o avanço do comunismo na China; o embargo chinês às atividades comerciais do Japão; a violação pelos Estados ocidentais da sua condição de neutralidade na Segunda Guerra Sino-Japonesa ao prestar assistência à China; e o boicote econômico pelos Estados ocidentais ao Japão<sup>196</sup>. Ao fim, ele concluiu “[...] que todos e cada um dos acusados devem ser considerados inocentes de cada uma das acusações do indiciamento e devem ser absolvidos de todas as [...] acusações”<sup>197</sup>. É relevante reforçar que a posição do Juiz Pal quanto às condições que autorizariam o uso de força armada

---

these feelings were non-existent AT THE TIME WHEN the bombs were dropped. I, for myself, do not perceive any such feeling of broad humanity in the justifying words of those who were responsible for their use. As a matter of fact, I do not perceive much difference between what the German Emperor is alleged to have announced during the First World War in justification of the atrocious methods directed by him in the conduct of that war and what is being proclaimed after the Second World War in justification of these inhuman blasts. I am not sure if the atom bombs have really succeeded in blowing away all the pre-war humbugs; we may be just dreaming. It is yet to be seen how far we have been alive to the fact that the world's present problems are not merely the more complex reproductions of those which have plagued us since 1914; that the new problems are not merely old national problems with world implications, but are real world problems and problems of humanity”. Cf. *Ibid.*, p.66-67.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p.123. Tradução livre do original em inglês, que segue: “1. Whether according to the information and bona fide belief of the invading state there existed any objective condition as the basis of the justification pleaded. 2. Whether the alleged objective condition as believed by the invading state was such as would justify a reasonable statesman in acting on it in the manner it was acted upon by the accused”.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p.123-131.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p.697. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] that each and everyone of the accused must be found not guilty of each and everyone of the charges in the indictment and should be acquitted of all [...] charges”.

pelos Estados não reflete o Direito Internacional atual, que permite o uso da força apenas nos casos de legítima defesa e autorização pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.

As críticas ao Tribunal de Tóquio alicerçadas em seu caráter político possuem mérito, mas devem ser ponderadas com o devido cuidado. Isso porque, tribunais penais internacionais são instituições inerentemente políticas que operam num ambiente também político<sup>198</sup>. Não se trata de uma característica endêmica ao Tribunal de Tóquio.

Os fatos litigados perante cortes penais internacionais são normalmente complexos, controversos e dotados de expressiva comoção entre os atores envolvidos. O modo como estes fatos devem ser narrados e a determinação do seu significado são aspectos que os juízes internacionais naturalmente definem no decurso do processo ou em suas decisões finais e, para tanto, é inevitável que eles assumam, ao menos em parte, uma posição política<sup>199</sup>. No entanto, isso não significa que os procedimentos nestes tribunais sejam privados de juridicidade, já que estas determinações de caráter político são circunscritas pela moldura imposta por regras processuais e materiais em vigor<sup>200</sup>. Assim, tribunais penais internacionais devem ser considerados políticos não porque simplesmente refletem forças políticas ou carecem de fundamento jurídico, mas devido a dois motivos principais: (i) são um espaço no qual as prioridades do que deve ser julgado sob o olhar guardião da comunidade internacional, em prol da chamada justiça global, são definidas; e (ii) são um espaço onde, a partir de narrativas diversas para o mesmo fato, os juízes decidem qual delas será aceita (qual delas será “a” narrativa), o fazendo conforme os limites das regras jurídicas aplicáveis<sup>201</sup>.

Negar ou ignorar este inerente caráter político das cortes penais internacionais pode ter um perigoso efeito cegante acerca das limitações e desvantagens de natureza extrajurídica da justiça penal internacional<sup>202</sup>, tais

<sup>198</sup> NOUWEN, Sarah M. H. e WERNER, Wouter. “Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan”, *European Journal of International Law*, vol.21, no.4, p.941-965, 2000, p.964 [NOUWEN e WERNER]; HOON, Marieke de. “The ICC’s Al Mahdi case is (also) a political trial, and that’s fine!”, *EJIL: Talk!*, 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/the-icc-s-al-mahdi-case-is-also-a-political-trial-and-thats-fine/>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>199</sup> KOSKENNIEMI, Martti. “Between Impunity and Show Trials”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol.6, p.1-30, 2002, p.29-30.

<sup>200</sup> KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton: Princeton University Press, 1961, p.6.

<sup>201</sup> KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p.571.

<sup>202</sup> NOUWEN e WERNER, nota *supra* 198, p.943.

como o seu papel na manutenção de desigualdades sistêmicas e estruturais; a sua incapacidade de lidar com as causas reais dos crimes sendo julgados; a sua incapacidade de evitar a sua própria instrumentalização por atores externos; a possibilidade de efeitos disruptivos nas sociedades em que estes tribunais intervêm; e a sua tendência de endossar narrativas simplistas e incapazes de refletir a complexidade do contexto no qual os crimes ocorreram<sup>203</sup>. Seria muito difícil aprimorar o sistema normativo e institucional existente sem primeiro admitir estes desafios, cuja efetiva e completa compreensão depende, em grande medida, do reconhecimento da natureza também política dos tribunais penais internacionais. Assim, a validade da prestação jurisdicional ofertada por estas cortes não é comprometida pelo simples fato delas serem instituições políticas, mas deve ser avaliada pelo nível de comprometimento com as regras e parâmetros jurídicos em vigor (o que inegavelmente foi uma deficiência do Tribunal de Tóquio) e pela qualidade da agenda política almejada<sup>204</sup>.

## 4.2. A Seletividade do Tribunal de Tóquio

As acusações de seletividade da justiça prestada em Tóquio também necessitam de devida análise e contextualização. É inquestionável que a não persecução dos crimes cometidos pelos Aliados, em especial os bombardeios atômicos de Hiroshima e Nagasaki pelos Estados Unidos; as intervenções do Comandante Supremo nos procedimentos; o próprio contexto de criação do Tribunal (logo depois da derrota do Japão, quando os seus nacionais ainda eram vistos como inimigos); e a inexistência de um juiz japonês no Tribunal colocam em dúvida a sua capacidade de julgar os réus com imparcialidade. Não estranhamente, ele é frequentemente acusado de consistir em mera justiça dos vencedores<sup>205</sup>.

A análise acerca da seletividade do Tribunal de Tóquio será dividida em três partes: (4.2.1) a identificação de três ausências relevantes no julgamento do Tribunal; (4.2.2) a opinião separada do Juiz Delfin Jaranilla;

<sup>203</sup> KREVER, Tor. “International Criminal Law: An Ideology Critique”, *Leiden Journal of International Law*, vol.26, no.3, p.701-723, 2013; STAHN, Carsten. *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p.423 [STAHN].

<sup>204</sup> SHKLAR, Judith. *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Cambridge: Harvard University Press, 1986, p.149.

<sup>205</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.87; SIMPSON, Gerry. “Didactic and Dissident Histories in War Crimes Trials”, *Albany Law Review*, vol.60, p.801-839, 1997, p.805-806; BOAS, Gideon. *The Milošević Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p.36-37.

e (4.2.3) uma apreciação crítica das acusações de seletividade em face do Tribunal de Tóquio.

#### 4.2.1. Três Ausências Relevantes no Julgamento do Tribunal de Tóquio

Além da não persecução penal dos crimes cometidos pelos Aliados, certos delitos e criminosos japoneses relevantes não foram indiciados ou julgados pelo Tribunal de Tóquio. Abaixo serão analisadas três ausências importantes: (4.2.1.1) o Imperador Hirohito; (4.2.1.2) os membros da Unidade 731; e (4.2.1.3) os crimes relativos às “mulheres de conforto”.

##### 4.2.1.1. O Não Julgamento do Imperador Hirohito

Talvez a ausência mais notória no Tribunal de Tóquio tenha sido o Imperador Hirohito, que não foi sequer indiciado, não obstante a sua condição de Chefe de Estado e Comandante Supremo das Forças Armadas do Japão antes e durante a Segunda Guerra Mundial<sup>206</sup>. Além de Hirohito, nenhum outro membro da Família Imperial japonesa foi julgado<sup>207</sup>. O não indiciamento do Imperador se baseava no interesse de apaziguar a sociedade japonesa e facilitar a presença das forças estrangeiras (a maioria estadunidenses) no Japão<sup>208</sup>. Para tanto, a abdicação do Imperador nem foi exigida, de forma que ele se manteve na posição até a sua morte em 7 de janeiro de 1989.

Contudo, alguns dos Estados Aliados, especialmente a União Soviética, a Austrália e o Reino Unido, desejavam que Hirohito fosse incluído na lista de criminosos<sup>209</sup>. Joseph Keenan, o Procurador Chefe do Tribunal de Tóquio, também via com resistência a ideia de manter incólume a figura do Imperador e não o julgar<sup>210</sup>. Coube a MacArthur insistir no não indiciamento. Em suas memórias, o Comandante Supremo expressou o seu temor de que o julgamento, condenação e enforcamento do Imperador, figura importante na psique da sociedade japonesa, daria início a intensas guerrilhas contra

<sup>206</sup> TOTANI, nota *supra* 9, p.43.

<sup>207</sup> WERLE, nota *supra* 49, p.12.

<sup>208</sup> WANHONG, Zhang. “From Nuremberg to Tokyo: Some Reflections on the Tokyo Trial (on the Sixtieth Anniversary of the Nuremberg Trials)”, *Cardozo Law Review*, vol.27, no.4, p.1673-1692, 2006, p.1677.

<sup>209</sup> TOTANI, nota *supra* 9, p.52-62.

<sup>210</sup> CROWE, David. “The Tokyo and Nuremberg International Military Tribunal Trials: A Comparative Study”, p.31-60. In DITTRICH, LINGEN, OSTEN e MAKRAIOVÁ, nota *supra* 9, p.49 [CROWE].

a presença estadunidense no Japão, prolongando em demasia a ocupação e exigindo maior contingente militar no território japonês<sup>211</sup>. Além disso, MacArthur e Hirohito se encontraram pessoalmente em uma reunião em 22 de setembro de 1945, na qual, conforme narra MacArthur, o Imperador assumiu total responsabilidade pelas decisões políticas e militares tomadas durante a Guerra e declarou se ver unicamente como um monarca constitucional<sup>212</sup>. Qualquer dúvida existente no Comandante Supremo quanto à realização ou não do julgamento do Imperador foi dissipada nessa reunião, a partir da qual uma forte relação surgiu entre os dois<sup>213</sup>.

O Juiz Bernard Röling também defendeu a decisão de não julgar o Imperador. Segundo ele, Hirohito era um monarca constitucional e, enquanto tal, não tinha nenhum poder decisório. O seu papel se limitava a ser um “alto-falante” do governo japonês, obrigado a replicar a posição e as decisões tomadas pelo Primeiro-Ministro e seu gabinete. Na visão de Röling, o Imperador não tinha alternativa senão seguir as políticas governamentais, sob pena de ser assassinado e substituído por seu irmão, que possuía uma posição de maior deferência ao governo. Além disso, Röling também afirma que Hirohito teve um papel central na decisão de assinar a rendição do Japão, encerrando a guerra<sup>214</sup>.

Por outro lado, o não julgamento do Imperador foi criticado por outros membros do Tribunal. Em seu voto dissidente, o juiz francês, Henri Bernard, afirmou que Hirohito se tratava de “um autor principal [da Guerra no Pacífico] que escapou de todo processo e de quem, em qualquer caso, os presentes réus só poderiam ser considerados cúmplices”<sup>215</sup>. Ainda que seu voto não seja suficientemente explícito, Bernard parece indicar que a não inclusão de Hirohito na lista de acusados tornou todo o processo perante o Tribunal irremediavelmente nulo e que, portanto, seria impossível ou não aconselhável que ele realizasse qualquer juízo sobre a culpabilidade e a pena dos réus<sup>216</sup>. O trecho relevante de seu voto segue:

Os crimes mais abomináveis foram cometidos em grande escala pelos membros da polícia e da marinha japonesas que, no entanto, estimei poder dizer,

<sup>211</sup> MACARTHUR, Douglas. *Reminiscences*, Nova York: McGraw Hill, 1964, p.279-280.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p.287-288.

<sup>213</sup> CROWE, nota *supra* 210, p.47.

<sup>214</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.39-42.

<sup>215</sup> Opinião Dissidente do Juiz Bernard, nota *supra* 170, p.22. Tradução livre do original em inglês, que segue: “a principal author who escaped all prosecution and of whom in any case the present defendants could only be considered as accomplices.”

<sup>216</sup> COHEN e TOTANI, nota *supra* 9, p.400-401.

e acrescentarei que não tenho dúvidas de que certos réus têm grande parte da responsabilidade por eles, que outros se tornaram culpados de graves falhas nos deveres para com os prisioneiros de guerra e para com a humanidade. Não poderia me aventurar mais na formulação de vereditos, cuja exatidão estaria sujeita a cautela ou a sentenças, cuja equidade seria por demais contestável<sup>217</sup>.

David Cohen e Yuma Totani criticaram a posição do Juiz Bernard sob o argumento de ser juridicamente infundada<sup>218</sup>. Segundo eles, ao abster-se de decidir sobre a culpa ou inocência dos acusados com base no corpo probatório trazido ao processo, o magistrado francês falhou em seu dever fundamental enquanto juiz<sup>219</sup>. Cohen e Totani alegam que a aparente aversão profunda de Bernard à exclusão de Hirohito não justifica a invalidação de todo o processo perante o Tribunal ou a recusa do juiz francês de apresentar qualquer conclusão quanto à culpa dos acusados sem uma motivação juridicamente relevante para tanto<sup>220</sup>.

Uma posição mais moderada quanto ao não indiciamento do Imperador foi desenvolvida pelo Presidente William Webb em sua opinião concorrente. Sendo deferente à decisão dos Aliados e da Procuradoria de garantir imunidade a Hirohito, ele deixou claro que, na condição juiz do Tribunal, não tinha competência ou autoridade para sugerir que o Imperador fosse julgado. Contudo, ele alegou que, em respeito aos direitos dos acusados, a imunidade de Hirohito deveria ser levada em consideração na determinação das penas. Na visão de Webb, enquanto monarca do Império japonês, Hirohito teve um papel central na implementação da política de agressões no Pacífico pelo Japão. Assim, considerações de justiça exigem que o fato de o líder do empreendimento criminoso não ser julgado deve ser aplicado em benefício dos criminosos sob sua autoridade que efetivamente foram levados a julgamento<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> Opinião Dissidente do Juiz Bernard, nota *supra* 170, p.23. Tradução livre do original em inglês, que segue: “The most abominable crimes were committed on the largest scale by the members of the Japanese police and navy I esteemed I could say nevertheless, and I will add there is no doubt in my mind that certain Defendants bear a large part of the responsibility for them, that others rendered themselves guilty of serious failings in the duties towards the prisoners of war and towards humanity. I could not venture further in the formulation of verdicts, the exactitude of which would be subject to caution or to sentences, the equity of which would be far too contestable”.

<sup>218</sup> COHEN e TOTANI, nota *supra* 9, p.401.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> *United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Separate Opinion of the President Mr. Justice Webb, Member from Australia*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948,

#### 4.2.1.2. O Não Julgamento dos Membros da Unidade 731

Além do tratamento especial do Imperador, o não julgamento dos membros da Unidade 731 também merece análise. O nome oficial da Unidade 731 era “Seção de Prevenção de Epidemias e Abastecimento de Água do Exército Kwantung”, sendo criada em agosto de 1936 pelo Exército Imperial Japonês. A sua designação oficial constituía uma mera fachada para um propósito mais sinistro: o desenvolvimento de armas biológicas, incluindo a realização de experimentos em humanos, especialmente prisioneiros de guerra, para testar tais armas e realizar outras pesquisas<sup>222</sup>.

O caráter brutal e metódico dos experimentos realizados pela Unidade 731 é marcante, entre os quais incluíam deliberadamente contaminar prisioneiros com doenças infecciosas, tais como antraz, cólera, disenteria, tétano, tuberculose, tifoide, entre várias outras; trancafiar prisioneiros infectados e saudáveis juntos a fim de se precisar a velocidade de dispersão de infecções na população; prisioneiros eram trancados em câmaras de pressão para determinar o quanto o corpo humano pode suportar antes que os olhos saltem das órbitas; dissecações sem anestesia eram feitas em prisioneiros ainda vivos a fim de investigar os efeitos de certas doenças nos órgãos internos; bombas biológicas em teste eram lançadas contra cobaias humanas; prisioneiros foram expostos a baixas temperaturas até que seus membros congelassem com o objetivo de determinar o melhor tratamento para congelamento de tecidos; prisioneiros vivos eram utilizados como cobaias no treinamento de cirurgiões; etc<sup>223</sup>. Além dos experimentos, oficiais da Unidade 731 auxiliaram o Exército Imperial a contaminar rios e fontes d’água na China e a disseminar doenças infecciosas em cidades chinesas, uma tática que se mostrou ineficaz, já que soldados japoneses também foram contaminados<sup>224</sup>.

Nenhum membro da Unidade 731 foi sequer indiciado pelo Tribunal de Tóquio por motivações políticas. Os Estados Unidos secretamente garantiram imunidade a todos os membros da Unidade, incluindo ao seu Diretor, o microbiologista Shirō Ishii, com duas finalidades principais: (a)

---

p.18-20. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/1db870/pdf/>>. Acesso em: 07/10/20 [Opinião Separada do Presidente Webb].

<sup>222</sup> KEI-ICHI, Tsuneishi. “Reasons for the Failure to Prosecute Unit 731 and its Significance”, p.177-205. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9, p.183-190 [KEI-ICHI].

<sup>223</sup> KRISTOF, Nicholas. “Unmasking Horror -- A special report.; Japan Confronting Gruesome War Atrocity”, *The Nova York Times*, 17 de março de 1995. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1995/03/17/world/unmasking-horror-a-special-report-japan-confronting-gruesome-war-atrocity.html>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>224</sup> *Ibid.*

motivar os especialistas japoneses a fornecer aos cientistas estadunidenses todas as informações sobre os experimentos realizados pela Unidade 731, a fim de serem empregadas no programa de guerra biológica dos próprios Estados Unidos; e (b) impedir que a União Soviética tivesse acesso a tais informações<sup>225</sup>. O caráter secreto da imunidade criminal garantida pelos Estados Unidos fica evidente no fato dela não ter sido reconhecida ou acordada em nenhum documento escrito<sup>226</sup>.

Relevante destacar que a imunidade foi garantida apenas pelo governo estadunidense. Diante disso, em dezembro de 1949, a União Soviética julgou doze oficiais japoneses pela fabricação e uso de armas biológicas durante a Segunda Guerra Mundial, entre os quais figuravam membros da Unidade 731. O processo ficou conhecido como Julgamentos de Khabarovsk, em referência a cidade russa onde ele ocorreu<sup>227</sup>.

#### 4.2.1.3. O Não Julgamento dos Responsáveis pelas “Mulheres de Conforto” (“Comfort Women”)

O terceiro elemento “esquecido” pelo Tribunal de Tóquio, que pode ser indicado para evidenciar a sua seletividade, foi o não julgamento dos crimes relativos às “mulheres de conforto” (“*comfort women*”)<sup>228</sup>. O conceito se refere a mulheres e meninas forçadas à escravidão sexual pelo Exército Imperial Japonês em territórios ocupados, especialmente Coreia, China e Filipinas, antes e durante a Segunda Guerra Mundial. Muitas vítimas foram coercitivamente abduzidas e deportadas pelo Japão para outros Estados estrangeiros sob ocupação japonesa, onde serviriam em “estações de conforto” militares, sendo constantemente estupradas.

A violência contra as mulheres na Segunda Guerra Mundial não foi esquecida por completo pelo Tribunal de Tóquio. Alguns réus foram condenados pelo notório Estupro de Nanquim, no qual, segundo o julgamento, aproximadamente 20.000 mulheres foram vítimas de estupro por tropas japonesas na cidade chinesa de Nanquim apenas no primeiro mês da ocupação<sup>229</sup>. Apesar desse relevante marco pelo Tribunal, nenhum réu foi sequer

<sup>225</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.47-48; HARRIS, Sheldon. *Factories of Death: Japanese Biological Warfare 1932–45 and the American Cover-up*, Londres/Nova York; Routledge, 2002, p.209-213 [HARRIS].

<sup>226</sup> KEI-ICHI, nota *supra* 222, p.205.

<sup>227</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.49-50; HARRIS, nota *supra* 225, p.226-230.

<sup>228</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.64.

<sup>229</sup> *International Military Tribunal for the Far East, judgment of 12 November 1948*, p.49.606. Disponível em: <[https://crimeofaggression.info/documents/6/1948\\_Tokyo\\_Judgment.pdf](https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf)>. Acesso em: 07/10/20.

indiciado pelas “mulheres de conforto”. A ausência se torna especialmente marcante ao considerar-se que os Aliados tiveram acesso a evidências sobre o tratamento brutal destas mulheres<sup>230</sup>. Além disso, o indiciamento dos responsáveis por estes crimes, especialmente os oficiais de alta patente que idealizaram o programa de “estações de conforto”, seria possível como os crimes contra a humanidade de escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra civis, nos termos do artigo 5º(c) da Carta do Tribunal de Tóquio<sup>231</sup>.

Enquanto a exclusão do Imperador Hirohito e dos membros da Unidade 731 teve uma clara motivação política estratégica, as razões para o silêncio do Tribunal de Tóquio quanto às “mulheres de conforto” são mais especulativas. Como afirma Ustinia Dolgopol:

É impossível, a esta distância no tempo, compreender completamente por que os procuradores se mantiveram alheios às implicações das informações que eles possuíam [sobre as “mulheres de conforto”]. Tudo o que podemos dizer é que uma falta de imaginação intelectual e, presumivelmente, uma falta de compreensão dos efeitos da guerra sobre as mulheres fizeram com que os procuradores não atribuíssem a esses eventos a significação que mereciam. Consequentemente, eles não incluíram uma acusação abrangente de “prostituição forçada” no Tribunal de Tóquio<sup>232</sup>.

Apesar disso, nos últimos anos especialistas têm desenvolvido um relevante corpo de trabalhos doutrinários a fim de resgatar o sofrimento de mulheres na Ásia durante a Guerra, bem como elucidar as implicações político-jurídicas do silêncio do Tribunal de Tóquio<sup>233</sup>.

<sup>230</sup> DOLGOPOL, Ustinia. “Knowledge and Responsibility: The Ongoing Consequences of Failing to Give Sufficient Attention to the Crimes against the Comfort Women in the Tokyo Trial”, p.243-262. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9, p.252-254.

<sup>231</sup> *Ibid.*, p.254-255.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p.254. Tradução livre do original em inglês, que segue: “It is impossible at this distance in time to comprehend fully why the prosecutors were oblivious to the implications of the information they possessed. All we can say is that some failure of intellectual imagination and, presumably, a lack of comprehension of the effects of the war on women, meant that the prosecutors did not attach the significance to these events that they deserved. Consequently they did not include an overarching charge of ‘enforced prostitution’ at the Tokyo Tribunal”.

<sup>233</sup> *Ibid.*; PICART, nota *supra* 156; HENRY, Nicola. “Silence as Collective Memory: Sexual Violence and the Tokyo Trial”, p.263-283. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9; DURHAM, Helen e MORRIS, Narrelle. “Women’s Bodies and International Criminal Law: From Tokyo to Rabaul”, p.283-290. In TANAKA, McCORMACK e SIMPSON, nota *supra* 9; DOLGOPOL, Tina. “The Judgment of the Tokyo Women’s Tribunal”, *Alternative Law Journal*, vol.28, no.5, p.242-249, 2013; HENRY, Nicola. “Memory of an Injustice: The ‘Comfort

#### 4.2.2. A Opinião Separada do Juiz Delfin Jaranilla

O juiz filipino no Tribunal de Tóquio, Delfin Jaranilla, enfrentou, em sua opinião separada, as acusações de imparcialidade e justiça dos vencedores. Ele destacou que o Tribunal foi criado pelo Comandando Supremo a partir da Declaração de Potsdam e, em especial, do Instrumento de Rendição, ao qual o Japão inequivocadamente expressou seu consentimento. Assim, não caberia aos oficiais japoneses, agora na condição de réus perante o Tribunal, questionar a validade do Instrumento de Rendição aderido pelo Japão. Além disso, baseando-se nos trabalhos doutrinários de Lassa Oppenheim e William Edward Hall, Jaranilla argumentou que o Direito Internacional à época autorizava o Estado vencedor em um conflito a unilateralmente criar comissões ou cortes militares para julgar os crimes cometidos pelos nacionais do Estado derrotado. Segundo ele, nenhuma norma internacional ou doméstica obrigava o Estado vencedor a nomear nacionais do Estado inimigo vencido como membros dessas comissões ou cortes<sup>234</sup>. Assim, na visão de Jaranilla, a criação do Tribunal de Tóquio como uma corte internacional, composta por membros de várias nacionalidades, foi uma liberalidade pelo Comandando Supremo, indo muito além do estritamente exigido pelo Direito Internacional vigente<sup>235</sup>.

O juiz filipino também defendeu a legalidade do uso das armas atômicas pelos Estados Unidos, argumentando que todo Estado possui o direito de produzir e utilizar qualquer tipo de armamento para derrotar o inimigo. Ele indicou que o Japão também desenvolveu armas que seriam lançadas

---

Women' and the Legacy of the Tokyo Trial", *Asian Studies Review*, vol.37, no.3, p.362-380, 2013; WITT, Kathryn. "Comfort Women: The 1946-1948 Tokyo War Crimes Trial and Historical Blindness", *Great Lakes Journal of Undergraduate History*, vol.4, no.1, p.17-34, 2016; MATTHEWS, Heidi. "Redeeming Rape: Berlin 1945 and the Making of Modern International Criminal Law", p.91-109. In TALLGREN, Immi e SKOUTERIS, Thomas (eds.). *The New Histories of International Criminal Law: Retrials*, Oxford: Oxford University Press, 2019.

<sup>234</sup> *United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Concurring Opinion of Honorable Mr. Justice Delfin Jaranilla, Member from the Republic of the Philippines*, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948, p.13-19. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/67f7b0/pdf/>>. Acesso em: 07/10/20 [Opinião Separada do Juiz Jaranilla].

<sup>235</sup> *Ibid.*, p.15. Em um trecho relevante o Juiz Jaranilla afirma: "The Supreme Commander of the Allied Powers could have followed this same procedure, but in order to afford the top A war criminals suspects of Japan the greatest measure of a fair and impartial trial, he created, not a one-nation military commission, but an eleven-nation International Tribunal, appointed qualified and impartial members from their respective nations, and provided the Tribunal with a charter that has assured the application of democratic practices and guarantees as enjoyed by the foremost nations of the world".

com balões sobre cidades estadunidenses (apesar de efetivamente produzidas, essas armas nunca foram empregadas). Alegou que as bombas atômicas foram lançadas quando o Japão, apesar de enfraquecido, ainda não havia se rendido e ainda controlava grande parte do Extremo Oriente. Assim, adotando uma abordagem utilitarista, ele concluiu que o uso das bombas atômicas foi um meio para um fim: ao garantir o rápido desfecho da guerra, a morte de milhares de homens, mulheres e crianças inocentes foi evitada<sup>236</sup>. É relevante destacar que essa abordagem utilitarista, bem a plena liberdade das partes beligerantes para escolher as armas a serem utilizadas nas hostilidades, tal como defendido pelo Juiz Jaranilla, não necessariamente encontra fundamento no Direito Internacional Humanitário atual.

O Juiz Jaranilla também questionou a competência do Juiz Pal para contestar a validade do Tribunal em sua opinião dissidente. Segundo ele, ao aceitar a nomeação pelo Comandante Supremo como juízes, os membros do Tribunal assumiram a obrigação de respeitar e implementar a Carta do Tribunal, ainda que, a nível pessoal ou acadêmico, discordavam da sua validade ou de seu conteúdo. Assim, na visão de Jaranilla, a opinião dissidente do Juiz Pal, na qual se opôs ao Tribunal como um todo, constituiu um ato *ultra vires*. Também argumentou que caso a Carta fosse nula *ab initio*, a própria atuação dos juízes enquanto tais também seria inválida, já que a nomeação deles tem a Carta do Tribunal como fundamento jurídico<sup>237</sup>.

#### 4.2.3. Uma Análise Crítica das Acusações de Seletividade pelo Tribunal de Tóquio

Como defende Cherif Bassiouni, ainda que as acusações em face do Tribunal de Tóquio de ter administrado uma justiça unilateral e seletiva possam ter mérito, esse truísmo não nega o fato de que o julgamento ainda assim pode ser justificado, especialmente ante a brutalidade e o caráter flagrante das violações cometidas pelos japoneses<sup>238</sup>. O fato de que apenas alguns poucos processos ocorreram em relação aos crimes cometidos pelos Aliados, todos eles nas cortes internas desses próprios Estados, não diminui ou suprime a validade jurídica da persecução penal realizada em Tóquio<sup>239</sup>.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p.24-27.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p.28-32.

<sup>238</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.719.

<sup>239</sup> *Ibid.*

Além disso, é necessário contextualizar as críticas baseadas na seletividade do Tribunal de Tóquio. Primeiramente, tais críticas não são específicas desse Tribunal, mas são recorrentes na história do Direito Penal Internacional. Assim como a Corte de Tóquio, o Tribunal Penal Internacional foi criticado por não ter incluído acusações sobre crimes sexuais no caso *Procurador v. Lubanga*<sup>240</sup>. Argumentos baseados em justiça dos vencedores também podem ser construídos em desfavor dos Tribunais Penais Internacionais de Ruanda e para a ex-Iugoslávia, já que não julgaram, respectivamente, nenhum dos crimes de guerra cometidos pelos tutsis no conflito armado durante o genocídio de 1994<sup>241</sup> e nenhum dos oficiais da OTAN que alegadamente cometeram crimes de guerra no contexto dos bombardeios de 1999 contra a Sérvia<sup>242</sup>.

Em segundo lugar, é necessário ter em mente que não é a função dos tribunais penais internacionais julgar todo e qualquer crime que se encontre sob sua jurisdição, já que tais cortes não possuem recursos financeiros e institucionais para tanto. Tribunais internacionais não operam como cortes internas, nas quais é devidamente esperada a persecução penal de todos os crimes cometidos<sup>243</sup>. Almejar ou demandar o mesmo nível de exigência em face das jurisdições internacionais é uma pretensão infundada que ignora os limites da realidade. Assim, a seletividade seria melhor analisada se tratada não como um problema, mas como uma característica inevitável e até mesmo necessária da justiça criminal internacional. Sob

<sup>240</sup> CHAPPELL, Louise. “The gender injustice cascade: ‘transformative’ reparations for victims of sexual and gender-based crimes in the Lubanga case at the International Criminal Court”, *International Journal of Human Rights*, vol.21, no.9, p.1223-1242, 2017; SÁCOUTO, Susana e CLEARY, Katherine. “The Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court”, *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol.17, no.2, p.229-359, 2009, p.342-343; HELLER, Kevin Jon. “A Problematic Take on the Lubanga Trial”, *Opinio Juris*, 17 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://opiniojuris.org/2018/01/17/a-revisionist-take-on-the-lubanga-trial/>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>241</sup> PESKIN, Victor. “Beyond Victor’s Justice? The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda”, *Journal of Human Rights*, vol.4, no.2, p.213-231, 2005, p.222-227.

<sup>242</sup> BENVENUTI, Paolo. “The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia”, *European Journal of International Law*, vol.12, no.3, p.503-530, 2001; LAURSEN, Andreas. “NATO, the War over Kosovo, and the ICTY Investigation”, *American University International Law Review*, vol.17, no.4, p.765-814, 2002; COLANGELO, Anthony. “Manipulating International Criminal Procedure: The Decision of the ICTY Office of the Independent Prosecutor Not to Investigate NATO Bombing in the Former Yugoslavia”, *Northwestern University Law Review*, vol.97, no.3, p.1393-1436, 2002.

<sup>243</sup> COMBS, Nancy. “Rehabilitating Charge Bargaining”, *Indiana Law Journal*, vol.96, 2021 (no prelo), p.23-27.

este ângulo, a melhor lição a ser extraída do julgamento de Tóquio não é a necessidade de se evitar a seletividade em si, mas a obrigação de se estabelecer critérios objetivos e claros para a seleção dos réus e crimes a serem julgados. A inexistência de tais critérios pode resultar em decisões arbitrárias e inconsistentes entre si no processo de escolha de acusados e delitos, prejudicando a legitimidade e a credibilidade do tribunal internacional em questão, tal como ocorrido com o Tribunal de Tóquio. Nesse sentido, nota-se crescente corpo doutrinário voltado a especificar e analisar criticamente as regras e procedimentos para a seleção de casos pelo Procurador do Tribunal Penal Internacional<sup>244</sup>.

## 5. O LEGADO DO TRIBUNAL DE TÓQUIO

Ainda que o Japão tenha aceitado expressamente o julgamento do Tribunal de Tóquio por meio do Tratado de Paz de São Francisco (1951)<sup>245</sup>, ele foi ainda mais exposto a críticas do que o Tribunal de Nuremberg<sup>246</sup>. Como anteriormente exposto, o Tribunal de Tóquio, diferente de seu par na Alemanha, foi criticado até mesmo a partir de dentro<sup>247</sup>. Nenhum dos juízes em Nuremberg contestou o Tribunal, sendo que apenas o membro soviético, Iona Nikitchenko, discordou do julgamento final, pois, segundo Nikitchenko, o julgado não tinha sido rigoroso o suficiente<sup>248</sup>. Replicando a posição de Stalin, ele acreditava que todos os réus deveriam ter sido declarados culpados e Rudolf Hess (que foi condenado à prisão perpétua) deveria ter sido sentenciado à morte<sup>249</sup>. Em Tóquio, ao contrário, os juízes não economizaram críticas ao Tribunal. Nove dos onze juízes assinaram a decisão majoritária, mas dois juízes apresentaram opiniões separadas (o Presidente William Webb<sup>250</sup> e Delfin Jaranilla<sup>251</sup>) e três apensaram votos dissidentes

<sup>244</sup> DEGUZMAN, Margaret. “Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court”, *Michigan Journal of International Law*, vol.33, no.2, p.265-320, 2012; KOTECHA, Birju. “The International Criminal Court’s Selectivity and Procedural Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.18, p.107-139, 2020.

<sup>245</sup> *Treaty of Peace with Japan (“San Francisco Peace Treaty”)*, São Francisco, 8 de setembro de 1951, art.11. Disponível em: <<http://www.taiwandocuments.org/sanfrancisco01.htm>>. Acesso em: 07/10/20.

<sup>246</sup> SAYAPIN, nota *supra* 65, p.43.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p.44.

<sup>248</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.40; GROSS, nota *supra* 118, p.14.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Opinião Separada do Presidente Webb, nota *supra* 221.

<sup>251</sup> Opinião Separada do Juiz Jaranilla, nota *supra* 234.

(Radhabinod Pal<sup>252</sup>, Bert Röling<sup>253</sup> e Henri Bernard<sup>254</sup>). O mais crítico deles foi definitivamente o Juiz Pal, cuja opinião contém 1.235 páginas<sup>255</sup>, sendo maior do que o próprio julgamento, que tem 1.218 páginas<sup>256</sup>. De fato, quando o Tribunal ainda era composto por apenas nove juízes, foi acordado entre eles que apenas uma decisão majoritária seria produzida, sem a possibilidade de os juízes apresentarem opiniões dissidentes individuais<sup>257</sup>. Essa decisão foi revogada quando Pal foi posteriormente acrescentado ao Tribunal e demonstrou, desde o início, a sua intenção de inocentar todos os acusados, motivado por um forte espírito anticolonialista europeu<sup>258</sup>.

Embora os tribunais de Nuremberg e de Tóquio tenham sido ambos acusados de graves violações ao devido processo legal, aquelas cometidas em Tóquio são consideradas mais flagrantes e sérias do que as de Nuremberg<sup>259</sup>. Diante disso, os abusos processuais ocorridos em Nuremberg, apesar de amplamente denunciados e debatidos, parecem não ter prejudicado gravemente a sua imagem e credibilidade. O mesmo não ocorreu com o Tribunal de Tóquio, cujo julgamento foi ignorado por décadas tanto por acadêmicos quanto por cortes<sup>260</sup>. Como resumido por Robert Cryer, “[...] os tribunais de Nuremberg e Tóquio se relacionam da mesma maneira que Dorian Gray se relacionava com o seu retrato”<sup>261</sup>. Bernard Röling até mesmo especulou sobre a existência de uma intenção pelos Aliados de evitar que o Tribunal de Tóquio e seu julgamento se tornassem notoriamente conhecidos<sup>262</sup>. De fato, apenas nas últimas duas décadas, doutrinadores se voltaram ao estudo aprofundado do Tribunal asiático.

No entanto, a relevância jurídica do Tribunal de Tóquio, apesar de seus inegáveis defeitos, não pode ser ignorada<sup>263</sup>. Em conjunto com o Tribunal de Nuremberg, Tóquio revelou a necessidade urgente de regras claras que

<sup>252</sup> Opinião Dissidente do Juiz Pal, nota *supra* 143.

<sup>253</sup> Opinião Dissidente do Juiz Röling, nota *supra* 170.

<sup>254</sup> Opinião Dissidente do Juiz Bernard, nota *supra* 170.

<sup>255</sup> PICART, nota *supra* 156, p.12; SELLARS, nota *supra* 102, p.1095-1096.

<sup>256</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.44.

<sup>257</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.28-29.

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.46.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p.46-47; SELLARS, nota *supra* 102, p.1092; FUTAMURA, nota *supra* 2, p.8-11; KAUFMAN, Zachary. “The Nuremberg Tribunal v. the Tokyo Tribunal: Designs, Staffs, and Operations”, *The John Marshall Law Review*, vol.43, no.3, p.753-768, 2010, p.753-754.

<sup>261</sup> CRYER, nota *supra* 14, p.46. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] the Nuremberg and Tokyo [tribunais] are related in the manner that Dorian Gray was to his painting”.

<sup>262</sup> RÖLING e CASSESE, nota *supra* 5, p.81.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p.89-91.

definam os crimes internacionais e as condições e parâmetros para a realização de julgamentos. Isso desencadeou um movimento global voltado ao desenvolvimento e sofisticação do Direito Penal Internacional por meio da adoção de tratados e da criação de uma jurisdição criminal internacional. Como resultado, atualmente existem mais de 300 tratados com temas penais, cobrindo uma grande variedade de tópicos, desde a destruição de cabos submarinos até crimes de guerra, tortura, genocídio e apartheid<sup>264</sup>. Além disso, os princípios basilares instituídos em Nuremberg e Tóquio foram incluídos nos estatutos de futuros tribunais criminais internacionais e híbridos. Pode-se citar, por exemplo, a irrelevância da qualidade oficial do acusado<sup>265</sup>; a criminalização de crimes contra a humanidade e crimes de guerra<sup>266</sup>; e a obrigação de proteger os direitos do acusado<sup>267</sup>. Além disso, o julgamento de Tóquio foi citado (ainda que menos frequentemente do que o de Nuremberg) em decisões de outros tribunais penais internacionais, especialmente para fundamentar a doutrina da responsabilidade dos comandantes e sua aplicação a líderes civis<sup>268</sup>.

O efeito paradigmático e transformativo dos julgamentos de Nuremberg e Tóquio foi caracterizado por Gerry Simpson pelo termo “Tokyo-berg”. Segundo ele,

<sup>264</sup> BASSIOUNI, Cherif. *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Cambridge: Transnational Publishers, 1997.

<sup>265</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 1998, art.27; Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, 1993, art.7º(2); Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, 1994, art.6º(2); Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, 2002, art.6º(2); Lei para o Estabelecimento das Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, conforme emendas promulgadas em 2004, art.29(2); Lei das Câmaras e do Ministério Público Especializados, 2015, art.16(1)(b).

<sup>266</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 1998, arts.7º-8º; Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, 1993, arts.2º, 3º e 5º; Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, 1994, art.3º-4º; Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, 2002, art.2º-4º; Lei para o Estabelecimento das Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, conforme emendas promulgadas em 2004, arts.5º-6º; Lei das Câmaras e do Ministério Público Especializados, 2015, arts.13-14.

<sup>267</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 1998, art.67; Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, 1993, art.21; Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, 1994, art.20; Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, 2002, art.17; Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano, 2007, art.16; Lei para o Estabelecimento das Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, conforme emendas promulgadas em 2004, art.33; Lei das Câmaras e do Ministério Público Especializados, 2015, art.21.

<sup>268</sup> BOISTER e CRYER, nota *supra* 9, p.303-308; *Prosecutor v. Mucić et al.* (“*Čelebići Camp*”), Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, Câmara de Julgamento em Primeira Instância, Caso no. IT-96-21-T, 16 de novembro de 1998, paras.357-358; *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Câmara de Julgamento em Primeira Instância, Caso no. ICTR-96-4-T, 2 de setembro de 1998, para.490.

[...] esses dois julgamentos podem ser entendidos como um único evento no qual uma série de revoluções ocorreram na forma como entendemos e articulamos o mundo da diplomacia jurídica internacional (por exemplo, o surgimento da responsabilidade individual, a criminalização de guerra, a invenção de crimes contra a humanidade)<sup>269</sup>.

Em conclusão, o legado jurídico do Tribunal de Tóquio é incontroverso. Apesar de ter encerrado as suas atividades há aproximadamente setenta anos, o Tribunal e seu julgamento são importantes alicerces para a atualidade e para o futuro. Em conjunto com Nuremberg, ele foi o ponto de partida para um valor central que ainda hoje ecoa em todo o sistema de justiça penal internacional: ninguém está acima da lei. O Tribunal de Tóquio nos lembra que não pode haver impunidade para crimes internacionais, independentemente da posição oficial ou nacionalidade dos autores. Ao mesmo tempo, à luz de seus (muitos) defeitos e deficiências, o Tribunal consiste em um duradouro lembrete da necessidade constante de se fortalecer e aprimorar as normas, instituições e procedimentos penais internacionais.

## CONCLUSÃO

Em certa medida, a história do Tribunal de Tóquio, com seus sucessos e fracassos, é uma metáfora da própria justiça internacional: o Tribunal foi instituído a partir de uma forte ambição e do idealismo moral de seus fundadores, inspirados pelo suposto poder transformador da justiça e no ideal de uma ordem pública internacional comum a toda a civilização humana<sup>270</sup>. Contudo, esse otimismo logo esbarrou na incerteza, imprevisibilidade e interesses inerentes da sociedade internacional, tornando evidente as deficiências do Tribunal para resistir e não ser capturado por tais elementos. Assim, o otimismo foi substituído por críticas, desconfiança e dúvida<sup>271</sup>.

Como definido por Joseph Powderly, o Direito Penal Internacional parece existir em “uma era de crise perpétua”<sup>272</sup>. Nesse sentido, o idealismo

<sup>269</sup> SIMPSON, Gerry. “Opening Reflections: Tokyoberg”, p.17-28. In DITTRICH, LINGEN, OSTEN e MAKRAIOVÁ, nota *supra* 9, p.17. Tradução livre do original em inglês, que segue: “[...] these two trials can be understood as a single event in which a number of revolutions occurred in the way we understand, and articulate, the world of international legal diplomacy (for example, the emergence of individual responsibility, the criminalization of war, the invention of crimes against humanity)”.

<sup>270</sup> STAHN, nota *supra* 203, p.412.

<sup>271</sup> POWDERLY, Joseph. “International criminal justice in an age of perpetual crisis”, *Leiden Journal of International Law*, vol.32, p.1–11, 2019, p.2.

<sup>272</sup> *Ibid.*

em relação aos tribunais criminais internacionais parece ter diminuído nos últimos anos<sup>273</sup>. Apelos por maior modéstia são frequentes<sup>274</sup>, e cada vez mais enfoque é dado a mecanismos alternativos de responsabilização individual<sup>275</sup> e a julgamentos por instituições regionais ou nacionais<sup>276</sup>. No entanto, instituições criminais internacionais tradicionais, em especial o Tribunal Penal Internacional, não se tornarão irrelevantes ou obsoletas. Muito provavelmente, seu papel se adaptará a um cenário ainda mais diversificado de atores que lidam com a perseguição de crimes internacionais.

À luz dessa encruzilhada em que o Direito Penal Internacional se encontra, a relevância jurídica do Tribunal de Tóquio e dos princípios basilares por ele instituídos se torna ainda mais evidente. Em sua busca por diferentes abordagens e melhorias no processo de responsabilização dos que cometeram crimes internacionais, acadêmicos, diplomatas e autoridades políticas não podem permitir o enfraquecimento ou desmantelamento das significativas conquistas alcançadas no nível internacional no tocante à luta contra a impunidade pelos crimes mais graves. A diversificação de caminhos

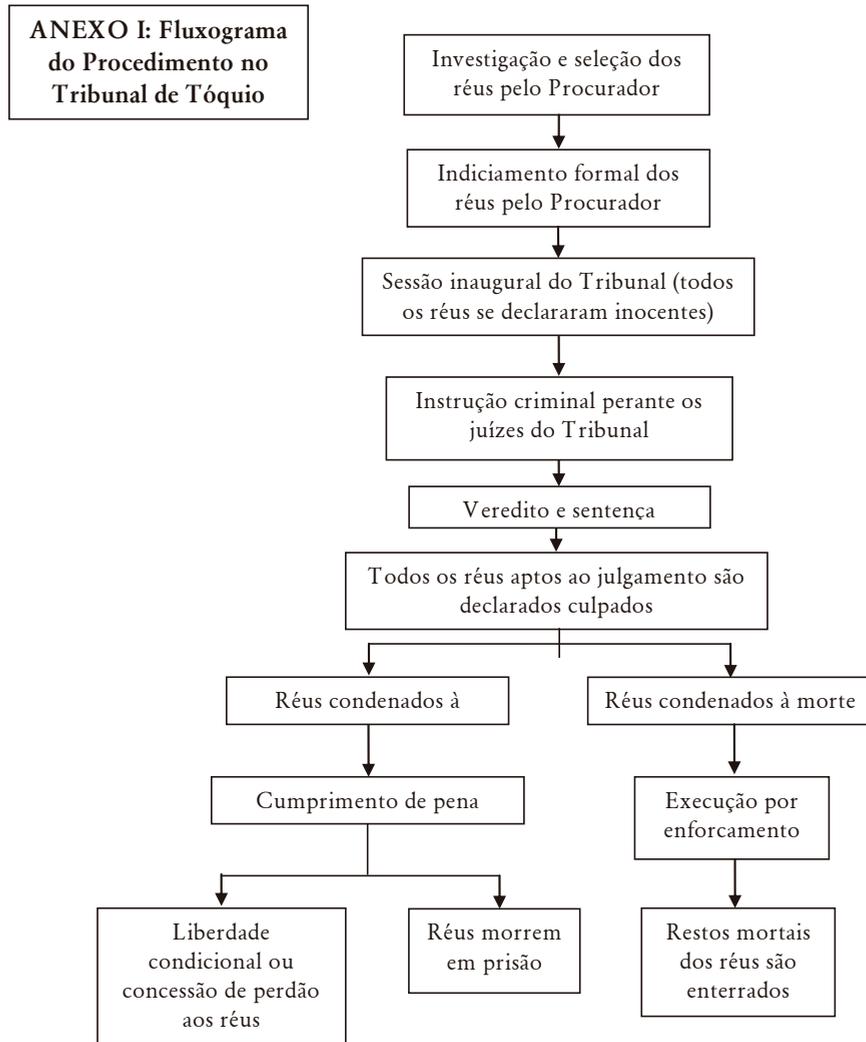
<sup>273</sup> AKHAVAN, Payam. “The Rise, and Fall, and Rise, of International Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.11, no.3, p.527-536, 2013, p.529-531.

<sup>274</sup> STAHN, Carsten. “*Daedalus or Icarus?* Footprints of International Criminal Justice Over a Quarter of a Century”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol.77, p.371-408, 2017, p.407.

<sup>275</sup> BARBOUR, Stephanie. “Supporting Accountability for Sexual Violence in the Syria and Iraq Conflicts: Innovations, Good Practices, and Lessons Learned through Private Criminal Investigations”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.18, no.2, p.397-423, 2020; WENAWESER, Christian & COCKAYNE, James. “Justice for Syria? The International, Impartial and Independent Mechanism and the Emergence of the UN General Assembly in the Realm of International Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.15, no.2, p.211-230, 2017; MINOW, Martha. “Do Alternative Justice Mechanisms Deserve Recognition in International Criminal Law? Truth Commissions, Amnesties, and Complementarity at the International Criminal Court”, *Harvard International Law Journal*, vol.60, no.1, p.1-45, 2019; SOSSAI, Mirko. “Identifying the Perpetrators of Chemical Attacks in Syria: The Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons as Part of the Fight Against Impunity?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.17, no.2, p.211-227y, 2019.

<sup>276</sup> COCO, Antonio. “The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity: Preliminary Remarks on Draft Articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.16, no.4, p.751-774, 2018, p.752; GUILFOYLE, Douglas. “Prosecuting Somali Pirates: A Critical Evaluation of the Options”, *Journal of International Criminal Justice*, vol.10, no.4, p.767-796, 2012, p.778; BURKE-WHITE, William. “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice”, *Harvard International Law Journal*, vol.49, no.1, p.53-108, 2008, p.67-68; BURKE-WHITE, William. “A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement”, *Michigan Journal of International Law*, vol.24, no.1, p.1-101, 2002, p.3; TURNER, Jenia Iontcheva. “Nationalizing International Criminal Law”, *Stanford Journal of International Law*, vol.41, p.1-51, 2005, p.30.

para alcançar o fim da impunidade pode e deve buscar referências na experiência penal em Tóquio, até mesmo para não repetir os mesmos erros. Visto que o Direito Penal Internacional parece caminhar para um futuro ainda mais descentralizado, a existência de princípios básicos e centrais para garantir um nível mínimo de previsibilidade e consistência é de fundamental importância. O Tribunal de Tóquio e o seu julgamento, apesar dos inegáveis defeitos e deficiências, podem ser um excelente ponto de partida para a identificação destes princípios basilares.



**ANEXO II:  
LINHA DO TEMPO DA CRIAÇÃO E  
FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE TÓQUIO<sup>277</sup>**

**18 de setembro de 1931** – O Japão invade e ocupa a Manchúria, no nordeste da China, imediatamente após o Incidente de Mukden, uma explosão orquestrada pelo Exército japonês em uma ferrovia pertencente ao Japão na China, a fim de justificar a invasão.

**1932** – O Japão cria o “Estado fantoche” (*“puppet state”*) de Manchukuo na área ocupada por tropas japonesas no nordeste da China.

**13 de dezembro de 1937 a janeiro de 1938** – Ocorre o Estupro de Nanquim, uma série de homicídios e estupros em massa cometidos pelo Exército Imperial Japonês contra a população civil da cidade chinesa de Nanquim durante a Segunda Guerra Sino-Japonesa.

**7 de dezembro de 1941** – Pouco antes das 08:00 da manhã, em um domingo, o Serviço Aéreo da Marinha Imperial Japonesa realiza um ataque surpresa contra a base naval de Pearl Harbor, no Havaí. Os Estados Unidos eram um Estado neutro na Segunda Guerra Mundial neste período.

**26 de novembro de 1943** – China, Reino Unido e Estados Unidos assinam a Declaração do Cairo, na qual atestam que estão travando a Segunda Guerra Mundial “para conter e punir a agressão do Japão”.

**10 de maio de 1944** – A Comissão de Crimes de Guerra das Nações Unidas cria a Subcomissão do Extremo Oriente e do Pacífico para investigar os crimes cometidos pelos japoneses.

**8 de maio de 1945** – Os Aliados formalmente aceitam a rendição incondicional da Alemanha, marcando o fim da Segunda Guerra Mundial na Europa.

**26 de julho de 1945** – Na Conferência de Potsdam, na Alemanha, os Aliados adotam a Proclamação Definindo os Termos da Rendição Japonesa, conhecida como Declaração de Potsdam. Além de listar as condições para a rendição imediata do Japão, ameaçando-o com “destruição imediata e total” caso se recusasse a se render, a Declaração expressamente afirmava que todos os criminosos de guerra japoneses seriam julgados.

**6 de agosto de 1945** – Os Estados Unidos lançam uma bomba atômica sobre a cidade de Hiroshima, no Japão.

<sup>277</sup> Anexos I e II elaborados por Bruno de Oliveira Biazatti.

**9 de agosto de 1945** - Os Estados Unidos lançam uma bomba atômica sobre a cidade de Nagasaki, no Japão.

**21 de agosto de 1945** - A fim de garantir maior participação internacional na ocupação do Japão, os Estados Unidos propõem aos Aliados a criação da Comissão Consultiva do Extremo Oriente (*“Far Eastern Advisory Commission”*). A Comissão é criada e composta pelo Reino Unido, China, Austrália, Canadá, Nova Zelândia e França.

**2 de setembro de 1945** - O Instrumento Japonês de Rendição é assinado a bordo do USS Missouri, na Baía de Tóquio, formalmente encerrando a Segunda Guerra Mundial. O documento não menciona o julgamento dos criminosos japoneses, mas afirma que o Japão deveria cumprir a Declaração de Potsdam e reconhece o Comandante Supremo das Potências Aliadas, o General estadunidense Douglas MacArthur, como a autoridade máxima no Japão.

**6 de setembro de 1945** - O governo dos Estados Unidos adota a *“US Initial Post-Defeat Policy Relating to Japan”*, reafirmando a necessidade do julgamento dos criminosos japoneses.

**12 de setembro de 1945** - O governo dos Estados Unidos adota a *“Directive on the Identification, Apprehension and Trial of Persons Suspected of War Crimes”*, instruindo o Comandante Supremo das Potências Aliadas, Douglas MacArthur, a identificar, investigar, apreender e deter os criminosos japoneses. A Diretiva também autorizou MacArthur a criar um tribunal penal internacional, mas determinou que nenhuma medida deveria ser tomada em relação ao Imperador Hirohito.

**27 de dezembro de 1945** - É adotado o Comunicado Soviético-Anglo-Americano (*“Soviet-Anglo-American Communique”*) na Conferência de Moscou, na qual os Aliados decidiram abolir a Comissão Consultiva do Extremo Oriente e substituí-la pela Comissão do Extremo Oriente (*“Far Eastern Commission”*), tendo a União Soviética, Reino Unido, China, França, Países Baixos, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Índia e Filipinas como seus membros.

**19 de janeiro de 1946** - Sem o consentimento prévio da Comissão do Extremo Oriente, Douglas MacArthur, na condição de Comandante Supremo das Potências Aliadas, emite a *“Proclamação Especial ‘Estabelecimento de um Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente’”* (*“Special Proclamation ‘Establishment of an International Military Tribunal for the Far East’”*). Restava criado o Tribunal de Tóquio.

**15 de fevereiro de 1946** - Douglas MacArthur nomeia nove juízes para o Tribunal de Tóquio, cada um deles indicado pelo governo de seu respectivo

Estado (Estados Unidos, Reino Unido, China, União Soviética, França, Países Baixos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia).

**3 de abril de 1946** - A Comissão do Extremo Oriente aprova a Política n. FEC 007/7, na qual ratificou a Carta do Tribunal de Tóquio, apenas apresentando algumas pequenas modificações formais. A modificação mais substancial se refere à composição do Tribunal, que passou de nove para onze juízes, acrescentando-se um nacional da Índia (uma colônia britânica à época) e outro das Filipinas.

**26 de abril de 1946** - Levando em consideração a Política n. FEC 007/7, MacArthur publica uma versão emendada da Carta do Tribunal de Tóquio. O Tribunal funcionou com fundamento nesta nova Carta.

**3 de maio de 1946** - Os procedimentos no Tribunal de Tóquio têm início.

**4 de junho de 1946 a 24 de janeiro de 1947** - O Procurador do Tribunal de Tóquio apresenta seus argumentos e evidências contra os réus.

**24 de fevereiro de 1947 a 12 de janeiro de 1948** - Os advogados dos réus apresentam os argumentos de defesa.

**12 de novembro de 1948** - Encerra-se o processo no Tribunal de Tóquio, com a conclusão da leitura pública do julgamento. No decurso dos procedimentos, dois dos réus morreram de causas naturais (Yōsuke Matsuoka e Osami Nagano) e um foi considerado incompetente para enfrentar o julgamento (Shūmei Ōkawa). Todos os vinte e cinco réus restantes foram declarados culpados: sete foram condenados à morte, dezesseis à prisão perpétua, um à prisão por vinte anos e um à prisão por sete anos.

**24 de novembro de 1948** - O Comandante Supremo das Potências Aliadas, Douglas MacArthur, ratifica o veredito e as sentenças emitidos pelo Tribunal de Tóquio sem qualquer alteração.

**20 de dezembro de 1948** - A Suprema Corte dos Estados Unidos emite sua decisão no caso *Hirota v. MacArthur*, na qual declarou não ter jurisdição para analisar ou revisar o julgamento do Tribunal de Tóquio.

**23 de dezembro de 1948** - Os réus condenados à morte pelo Tribunal de Tóquio são enforcados pelo Exército dos Estados Unidos na Prisão de Sugamo, em Tóquio.

**8 de setembro de 1951** - Assinatura do Tratado de Paz de São Francisco entre os Aliados e o Japão, por meio do qual este último formalmente aceita o julgamento do Tribunal de Tóquio.