

Que Futuro para o Direito Processual Penal?

Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português de Mário J. Ferreira Monte

Edição/reimpressão: 2009

Páginas: 828

Editor: Coimbra Editora

ISBN: 9789723216578

ESCOLA DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO MINHO

SEPARATA

DE

QUE FUTURO PARA O DIREITO PROCESSUAL PENAL?

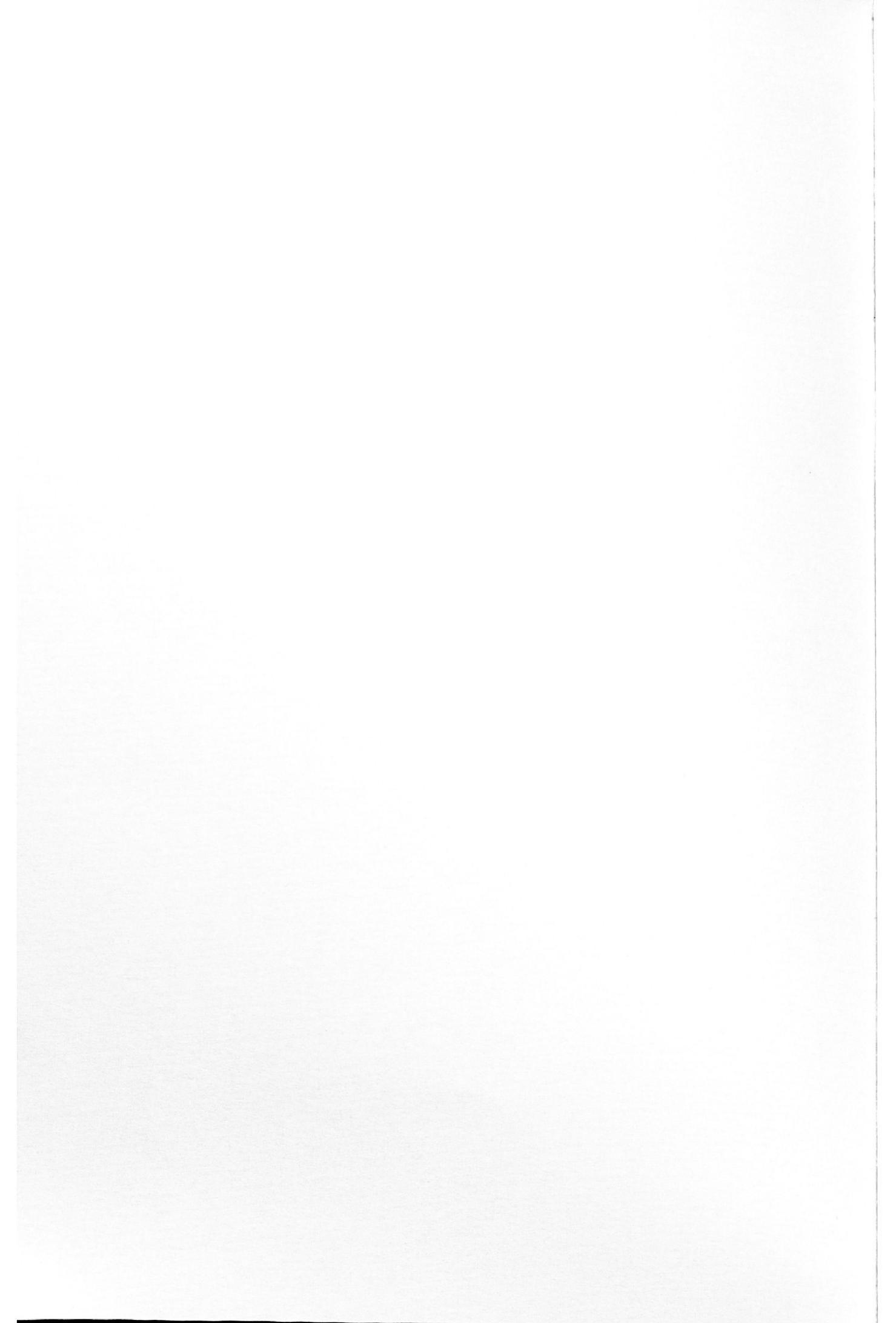
SIMPÓSIO EM HOMENAGEM A JORGE DE FIGUEIREDO DIAS,
POR OCASIÃO DOS 20 ANOS
DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

JAN-MICHAEL SIMON



Coimbra Editora

2009



ENTRE O GLOBAL E O LOCAL: NEGOCIAÇÕES DE PAZ E TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (*)

JAN-MICHAEL SIMON

Coordenador da secção de América Latina
no Instituto Max-Planck para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional
e da *International Max Planck Research School for Comparative
Criminal Law*,
Freiburg i.Br. (**)

*“(T)here can be no sustainable peace without
justice. Peace and justice, accountability and recon-
ciliation are not mutually exclusive. To the con-
trary, they go hand in hand”*

Ban Ki-moon, 3 de Dezembro 2007 ⁽¹⁾

INTRODUÇÃO

Um dos principais problemas do Estatuto de Roma de 1998 do Tribunal Penal Internacional ⁽²⁾ consiste na relação entre a jurisdição penal internacional desse Tribunal (em diante: TPI) e uma negociação de paz nacio-

(*) Partes do presente trabalho foram discutidas pelo autor em Espanhol no Congresso Internacional de Culturas e Sistemas Jurídicos Comparados em Fevereiro de 2004 na Universidade Nacional de México, cfr. SIMON, Jan-Michael: *Procesos de paz y la Corte Penal Internacional*. Em: S. García Ramírez (ed.): *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. UNAM-IIIJ, México, 2005, pp. 423-434. Citações de sítios de internet estão actualizadas até 10-01-2008.

(**) Temporariamente deputado como agente internacional na Comissão Internacional contra a Impunidade em Guatemala, Cidade de Guatemala. As opiniões expressas neste documento são exclusivamente do autor.

⁽¹⁾ *United Nations*: Remarks at the general debate of the sixth Assembly of States Parties to the Rome statute of the International Criminal Court, New York, 3 December 2007, p. 3.

⁽²⁾ *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998. Em: *United Nations Treaty Series* [em diante: UNTS], t. 2187, pp. 90-158 (*corrigendum* pp. 503-506).

nal para dar soluções a um conflito no qual se cometem crimes da competência do TPI ⁽³⁾. Esta é uma situação determinada pelas relações internacionais entre uma organização internacional e os Estados soberanos ⁽⁴⁾. O tipo de relação que aqui se estabelece é distinto daquele que se desenvolve no âmbito “normal” do Direito penal. O âmbito “normal” do Direito penal consiste no controlo de conflitos inter-pessoais por meio da criação de uma relação entre o agente e uma instituição central sancionadora, a qual define e aplica as normas penais: o Estado soberano ⁽⁵⁾. Não obstante, essa situação muda quando não se refere à aplicação de normas penais a conflitos inter-pessoais, mas sim a conflitos com uma dimensão intra-estatal e conflitos com níveis de violência colectiva-massiva, que muitas vezes transcendem as fronteiras dos Estados nacionais e alcançam dimensões regionais, como é hoje visível em toda África Sub-Sariana, e particularmente na Região dos Grandes Lagos de África ⁽⁶⁾. Quando conflitos dessas dimensões atingem níveis de uma tal magnitude que as suas condições básicas levam a questionar o próprio Estado, seja por um conflito fundamental de afiliação ⁽⁷⁾, ou, mais directamente, pela disputa de recur-

⁽³⁾ Cfr. a opinião do Procurador do TPI MORENO-OCAMPO, Luís: Transitional justice in ongoing conflicts. Em: *International Journal of Transitional Justice* [em diante: IJTJ], t. 1 (2007), pp. 8-9, e mais extenso, em suas declarações no *Council of Europe: Committee of Legal Advisers on Public International Law*. 32nd meeting, Athens, 13-14 September 2006, Meeting Report. CAHDI (2006) 32, Strasbourg, 22-03-2007, parágrafos 139-166.

⁽⁴⁾ Sobre o Direito internacional público que rege essa relação, cfr. BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 6.ª edição, 2003, pp. 658-661.

⁽⁵⁾ Cfr. GARDNER, John: Crime: In proportion and in perspective. Em: A. Ashworth / M. Wasik (ed.): *Fundamentals of sentencing theory. Essays in honour of Andrew von Hirsch*, Oxford, Clarendon, 1998, pp. 31-57 (31-33). Para uma explicação do significado de “conflito” nesse contexto, cfr. ALBRECHT, Hans-Jörg: Restorative Justice — Answers to questions that nobody has put forward. Em: E. Fattah / S. Parmentier (eds.): *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice. Essays in honour of Tony Peters*. Leuven, Leuven University Press, 2001, pp. 295-314 (303-308).

⁽⁶⁾ Cfr. SRIRAM, Chandra Lekha / ROSS, Amy: Geographies of crime and justice: Contemporary transitional Justice and the creation of “zones of impunity”. Em: IJTJ, t. 1 (2007), pp. 45-65 (47-53). Sobre a situação na Região dos Grandes Lagos, cfr. UN S.C. Res 1653 (2006), UN S.C.O.R., 61st sess., 5359th mtg. Em: UN Doc. S/RES/1653, 27 January 2006 e ultimamente a declaração do Conselho de Segurança sobre a situação no Oriente da República Democrática do Congo em: UN Doc. S/PRST/2007/44, 21 November 2007.

⁽⁷⁾ Sobre esse tipo de conflitos, cfr. VON TROTHA, Trutz: Über die Zukunft der Gewalt. Em: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, t. 85 (2002), pp. 349-368 (360-362).

sos⁽⁸⁾, a persecução penal de crimes perpetrados em tal contexto — hoje muitas vezes denominado “Estado falhado”⁽⁹⁾ — não está mais condicionada pela relação entre agente e Estado, mas sim pela paz de toda uma sociedade⁽¹⁰⁾.

Face à dimensão da violência cometida nessas situações, no passado, o Direito internacional público, baseado no conceito de direitos humanos⁽¹¹⁾ e na sua protecção como obrigação primária de todos os Estados, limitava-se a atribuir aos Estados territoriais como obrigação secundária a persecução de violações de Direitos humanos⁽¹²⁾ e a estabelecer para crimes internacionais de maior gravidade⁽¹³⁾ a jurisdição penal universal⁽¹⁴⁾.

(8) Com relação ao nexo entre a disputa pelos recursos naturais e violência colectiva-massiva, cfr. ALBRECHT, Hans-Jörg: Internationale Kriminalität, Gewaltökonomie und Menschenrechtsverbrechen: Antworten des Strafrechts. Em: Internationale Politik und Gesellschaft 2/2007, pp. 153-169.

(9) Quer dizer, “(C)olapso de instituições do Estado, especialmente da polícia e da administração da justiça, resultando numa paralisia do governo, numa avaria da lei e da ordem, e em banditismo geral e caos. As funções do governo não somente são suspensas, mas os seus recursos são destruídos ou saqueados e funcionários públicos com experiência são mortos ou fogem do país. Este é raramente o caso em guerras entre Estados”, cfr. *United Nations: Supplement to an agenda for peace: Position paper of the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations*. Em: UN Doc. A/50/60 — S/1995/1, 25 January 1995, p. 5, parágrafo 13.

(10) Esta situação frequentemente é caracterizada pela privatização da violência, perda da legitimidade política do poder central e perda de diferenças conceptuais clássicas entre guerra e segurança interna, cfr. KALDOR, Mary: *New and old wars. Organised violence in a global era*. Cambridge, Polity Press, 1999.

(11) Na Carta das Nações Unidas de 1945 e na *Universal Declaration of Human Rights*, UN G.A. Res. 217A (III), 10 December 1948: UN G.A.O.R., 3rd Session, 183rd plenary meeting. Reproduzido em: *United Nations Yearbook, 1948-49*. New York, United Nations, 1950, pp. 524-537 (535-537), cfr. TOMUSCHAT, Christian: *Human Rights. Between idealism and realism*. Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 22-23.

(12) Para uma revisão desse desenvolvimento, cfr. TOMUSCHAT, Christian: *The duty to prosecute international crimes committed by individuals*. Em: H.-J. Cremer / T. Giegerich / D. Richter (eds.): *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin *et al.*, 2002, pp. 315-349 (315-326).

(13) “(A)cto(s), universalmente reconhecido(s) como criminoso(s), o que é considerado um grave problema de preocupação internacional, e por certas razões não pode ser deixado dentro da competência exclusiva do Estado que teria controlo sobre ele em circunstâncias normais”, *US v. List and others (“The hostage case”)*. Em: *Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI. Washington, US Government, 1950, p. 1241 (ênfase JMS).

(14) Cfr. TOMUSCHAT, Christian: *Universal criminal jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*. Em: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. 71-I (2005), pp. 215-265 e 349-388, e sobre o desenvolvimento das

nal para dar soluções a um conflito no qual se cometem crimes da competência do TPI (3). Esta é uma situação determinada pelas relações internacionais entre uma organização internacional e os Estados soberanos (4). O tipo de relação que aqui se estabelece é distinto daquele que se desenvolve no âmbito “normal” do Direito penal. O âmbito “normal” do Direito penal consiste no controlo de conflitos inter-pessoais por meio da criação de uma relação entre o agente e uma instituição central sancionadora, a qual define e aplica as normas penais: o Estado soberano (5). Não obstante, essa situação muda quando não se refere à aplicação de normas penais a conflitos inter-pessoais, mas sim a conflitos com uma dimensão intra-estatal e conflitos com níveis de violência colectiva-massiva, que muitas vezes transcendem as fronteiras dos Estados nacionais e alcançam dimensões regionais, como é hoje visível em toda África Sub-Sariana, e particularmente na Região dos Grandes Lagos de África (6). Quando conflitos dessas dimensões atingem níveis de uma tal magnitude que as suas condições básicas levam a questionar o próprio Estado, seja por um conflito fundamental de afiliação (7), ou, mais directamente, pela disputa de recur-

(3) Cfr. a opinião do Procurador do TPI MORENO-OCAMPO, Luís: Transitional justice in ongoing conflicts. Em: *International Journal of Transitional Justice* [em diante: IJTJ], t. 1 (2007), pp. 8-9, e mais extenso, em suas declarações no *Council of Europe: Committee of Legal Advisers on Public International Law*. 32nd meeting, Athens, 13-14 September 2006, Meeting Report. CAHDI (2006) 32, Strasbourg, 22-03-2007, parágrafos 139-166.

(4) Sobre o Direito internacional público que rege essa relação, cfr. BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 6.ª edição, 2003, pp. 658-661.

(5) Cfr. GARDNER, John: Crime: In proportion and in perspective. Em: A. Ashworth / M. Wasik (ed.): *Fundamentals of sentencing theory. Essays in honour of Andrew von Hirsch*, Oxford, Clarendon, 1998, pp. 31-57 (31-33). Para uma explicação do significado de “conflito” nesse contexto, cfr. ALBRECHT, Hans-Jörg: Restorative Justice — Answers to questions that nobody has put forward. Em: E. Fattah / S. Parmentier (eds.): *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice. Essays in honour of Tony Peters*. Leuven, Leuven University Press, 2001, pp. 295-314 (303-308).

(6) Cfr. SRIRAM, Chandra Lekha / ROSS, Amy: Geographies of crime and justice: Contemporary transitional Justice and the creation of “zones of impunity”. Em: IJTJ, t. 1 (2007), pp. 45-65 (47-53). Sobre a situação na Região dos Grandes Lagos, cfr. UN S.C. Res 1653 (2006), UN S.C.O.R., 61st sess., 5359th mtg. Em: UN Doc. S/RES/1653, 27 January 2006 e ultimamente a declaração do Conselho de Segurança sobre a situação no Oriente da República Democrática do Congo em: UN Doc. S/PRST/2007/44, 21 November 2007.

(7) Sobre esse tipo de conflitos, cfr. VON TROTHA, Trutz: Über die Zukunft der Gewalt. Em: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, t. 85 (2002), pp. 349-368 (360-362).

sos⁽⁸⁾, a persecução penal de crimes perpetrados em tal contexto — hoje muitas vezes denominado “Estado falhado”⁽⁹⁾ — não está mais condicionada pela relação entre agente e Estado, mas sim pela paz de toda uma sociedade⁽¹⁰⁾.

Face à dimensão da violência cometida nessas situações, no passado, o Direito internacional público, baseado no conceito de direitos humanos⁽¹¹⁾ e na sua protecção como obrigação primária de todos os Estados, limitava-se a atribuir aos Estados territoriais como obrigação secundária a persecução de violações de Direitos humanos⁽¹²⁾ e a estabelecer para crimes internacionais de maior gravidade⁽¹³⁾ a jurisdição penal universal⁽¹⁴⁾.

(8) Com relação ao nexos entre a disputa pelos recursos naturais e violência colectiva-massiva, cfr. ALBRECHT, Hans-Jörg: Internationale Kriminalität, Gewaltökonomie und Menschenrechtsverbrechen: Antworten des Strafrechts. Em: Internationale Politik und Gesellschaft 2/2007, pp. 153-169.

(9) Quer dizer, “(C)olapso de instituições do Estado, especialmente da polícia e da administração da justiça, resultando numa paralisia do governo, numa avaria da lei e da ordem, e em banditismo geral e caos. As funções do governo não somente são suspensas, mas os seus recursos são destruídos ou saqueados e funcionários públicos com experiência são mortos ou fogem do país. Este é raramente o caso em guerras entre Estados”, cfr. *United Nations: Supplement to an agenda for peace: Position paper of the Secretary-General on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations*. Em: UN Doc. A/50/60 — S/1995/1, 25 January 1995, p. 5, parágrafo 13.

(10) Esta situação frequentemente é caracterizada pela privatização da violência, perda da legitimidade política do poder central e perda de diferenças conceptuais clássicas entre guerra e segurança interna, cfr. KALDOR, Mary: *New and old wars. Organised violence in a global era*. Cambridge, Polity Press, 1999.

(11) Na Carta das Nações Unidas de 1945 e na *Universal Declaration of Human Rights*, UN G.A. Res. 217A (III), 10 December 1948: UN G.A.O.R., 3rd Session, 183rd plenary meeting. Reproduzido em: *United Nations Yearbook, 1948-49*. New York, United Nations, 1950, pp. 524-537 (535-537), cfr. TOMUSCHAT, Christian: *Human Rights. Between idealism and realism*. Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 22-23.

(12) Para uma revisão desse desenvolvimento, cfr. TOMUSCHAT, Christian: *The duty to prosecute international crimes committed by individuals*. Em: H.-J. Cremer / T. Giegerich / D. Richter (eds.): *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin *et al.*, 2002, pp. 315-349 (315-326).

(13) “(A)cto(s), universalmente reconhecido(s) como criminoso(s), o que é considerado um grave problema de preocupação internacional, e por certas razões não pode ser deixado dentro da competência exclusiva do Estado que teria controlo sobre ele em circunstâncias normais”, *US v. List and others (“The hostage case”)*. Em: *Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, t. XI. Washington, US Government, 1950, p. 1241 (ênfase JMS).

(14) Cfr. TOMUSCHAT, Christian: *Universal criminal jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*. Em: *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. 71-I (2005), pp. 215-265 e 349-388, e sobre o desenvolvimento das

Esse sistema descentralizado de jurisdições dos Estados ⁽¹⁵⁾ na prática — salvo raras exceções — não foi muito efectivo ⁽¹⁶⁾, apesar de um dos pilares da comunidade internacional depois do fim da Segunda Guerra Mundial ter sido a responsabilidade penal internacional de indivíduos para crimes internacionais ⁽¹⁷⁾.

Sobretudo depois da alteração do contexto político internacional em 1989/90, quando as reacções de enfrentar conflitos locais não estavam mais condicionadas internacionalmente pela luta entre dois sistemas político-económicos, o panorama geral internacional mudou ⁽¹⁸⁾. Hoje, perpetradores de crimes internacionais de maior gravidade podem ser responsabilizados penalmente por instituições internacionais, seja por um dos tribunais penais internacionais temporários das Nações Unidas ⁽¹⁹⁾, pela justiça penal no âmbito de uma administração internacional temporária das Nações Unidas ⁽²⁰⁾, ou pelo organismo internacional permanente, criado

bases da jurisdição no Direito internacional público, SIMON, Jan-Michael, *Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho internacional público*. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n.º 39 (Julho-Setembro 2002), pp. 63-101.

⁽¹⁵⁾ WOLFRUM, Rüdiger: *The decentralized prosecution of international offences through national courts*. Em: *Israel Yearbook on Human Rights*, t. 24 (1994), pp. 183-199.

⁽¹⁶⁾ TOMUSCHAT (*op. cit.*, n. 14), p. 233.

⁽¹⁷⁾ *Id.*: *The legacy of Nuremberg*. Em: *Journal of International Criminal Justice* [em diante: *JICJ*], t. 4 (2006), pp. 830-844 (839-841). Sobre a sua teoria de “comunidade internacional” baseada no Direito internacional público como constituição da humanidade, cfr. *id.*: *International Law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century*. *General Course on Public International Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. 281 (1999), *The Hague et al.*, 2001, pp. 72-90, em particular pp. 89-90.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *United Nations: An agenda for peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*. Em: UN Doc. A/47/277-S/24111, 17 June 1992, o suplemento à agenda *supra* n. 9, como também *id.*: *Report of the panel on United Nations peace operations (“Informe Brahimi”)*, UN Doc. A/55/305—S/2000/809, 21 August 2000, e similarmente sobre o “rule of law” (“état de droit”, “Rechtsstaat”) e a “justiça transicional” em sociedades em conflito e pós-conflito *United Nations: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General*. Em: UN Doc. S/2004/616, 23 August 2004, e a estratégia recente das Nações Unidas em “unir forças” em este campo, *id.*: *Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law*. Em: UN Doc. A/61636—S/2006/980, 14 December 2006, em particular, parágrafo 41.

⁽¹⁹⁾ Cfr., sobre os três tribunais de Nações Unidas amplamente, SCHABAS, William A.: *The UN International Criminal Tribunals. The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge, Cambridge University Press, 2006, *passim*.

⁽²⁰⁾ Cfr., sobre o caso do Kosovo, BOHLANDER, Michael: *Kosovo: The legal framework of the prosecution and the courts*. Em: K. Ambos / M. Othman (eds.): *New approaches in international criminal justice*. Freiburg i.Br., edition iuscrim, 2003, pp. 21-60, e sobre

pelos Estados no Estatuto de Roma em 1998, qual seja, o TPI ⁽²¹⁾. Portanto, já não se encontra mais exclusivamente nas mãos dos Estados a decisão de perseguir a violência considerada como crime internacional de maior gravidade, mas agora também estes crimes são considerados crimes da competência permanente de uma organização internacional: do TPI. Ademais, o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente não somente pela violação da obrigação de perseguir crimes internacionais perpetrados por indivíduos no seu território, mas também pela falta de cooperação com uma jurisdição penal internacional criada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para julgar esses crimes ⁽²²⁾, incluso no caso da remissão de uma situação em um Estado que não é parte do Estatuto-TPI à jurisdição do Tribunal pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (art. 13, alínea *b*), Estatuto-TPI) ⁽²³⁾, como foi o caso em 2005 com a situação em Darfur ⁽²⁴⁾.

Não obstante, essa nova jurisdição penal internacional do TPI não estabelece uma hierarquia de jurisdição para a perseguição de crimes da competência do TPI. Ao contrário dos tribunais das Nações Unidas para a Ex Jugoslávia e Ruanda criados *ad hoc* em 1993 e 1994 pelas Resoluções 827 e 855 do Conselho de Segurança de Nações Unidas ⁽²⁵⁾, que têm jurisdi-

Timor-Leste, OTHMAN, Mohamed C.: Accountability for International Humanitarian Law violations: The case of Rwanda and East Timor. Berlin *et al.*, Springer, 2005, pp. 89-151, como também as avaliações no sítio www.ictj.org/en/news/pubs/index.html.

⁽²¹⁾ Uma apreciação da relação entre a responsabilidade penal do indivíduo e a responsabilidade do Estado no contexto do Estatuto de Roma faz DUPUY, Pierre-Marie: International criminal responsibility of the individual and international responsibility of the State. Em: A. Cassese / P. Gaeta / J. Jones (eds.): The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary. 2 tomos, Oxford, Oxford University Press, 2002, t. II, pp. 1085-1099, e, ultimamente, BENZING, Markus: Sovereignty and the responsibility to protect in International Criminal Law. Em: D. König/P.-T. Stoll/V. Röben *et al.* (eds.): International Law today: New challenges and the need for reform? Heidelberg-New York, Springer 2008, pp. 17-50 (42-49).

⁽²²⁾ Cfr. *Case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ General List No. 91: Judgement, 26 February 2007, parágrafos 439-450, 471 (www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf).

⁽²³⁾ BEM-NAFTALI, Orna / SHARON, Miri: What the ICJ did not say about the duty to punish Genocide. Em: JICJ, t. 5 (2007), pp. 859-874 (874).

⁽²⁴⁾ UN S.C. Res. 1593 (2005). Em: UN S.C.O.R., 60th sess., 5158th mtg., UN Doc. S/RES/1593 (2005), 31 March 2005.

⁽²⁵⁾ UN S.C. Res. 827 (1993). Em: U.N. S.C.O.R., 48th sess., 3217th mtg., UN Doc. S/RES/827 (1993), 23 May 1993, e S.C. Res. 955 (1994). Em: U.N. S.C.O.R., 49th sess., 3453^d mtg., UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 November 1994.

ção precedente sobre a jurisdição concorrente dos Estados ⁽²⁶⁾ e operam em situações de pós-conflito com o apoio do poder do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o que se estabelece com o TPI é uma jurisdição permanente, que abarca tanto situações de conflitos em curso (incluindo negociações de paz) como situações de pós-conflito. Essa jurisdição penal internacional complementa as jurisdições penais nacionais dos Estados (parágrafo 10 do preâmbulo, art. 1 Estatuto-TPI), quando a perseguição ou a decisão de não perseguir a nível local, demonstram que o Estado

- não tenha vontade de proceder criminalmente, ou seja, levar a cabo um inquérito ou um procedimento (art. 17, parágrafo 1, alíneas *a*) e *b*), 1.^a alternativa, Estatuto-TPI), ou
- não tenha capacidade efectiva para o fazer (art. 17, parágrafo 1, alíneas *a*) e *b*), 2.^a alternativa, Estatuto-TPI).

Especificamente dentro dessas duas opções para estabelecer a jurisdição penal do TPI, que é uma jurisdição complementar ⁽²⁷⁾, instala-se a problemática da relação entre a jurisdição penal internacional do Tribunal e a jurisdição penal nacional do Estado, quando numa negociação de paz se tomam decisões acerca de reacções contra crimes da competência do TPI cometidos num conflito nacional.

Perante este cenário, para aclarar a relação problemática entre a negociação de paz e a jurisdição do TPI, adiante, primeiro, se vai esclarecer quais são os deveres internacionais do Estado numa negociação de paz nacional sobre um conflito para enfrentar crimes da competência do TPI perpetrados neste conflito (1). Isso porque, seguindo a lógica da “complementaridade” da jurisdição penal internacional penal do TPI relativamente à jurisdição do Estado — o que significa entrar no lugar do Estado e dispor

⁽²⁶⁾ Art. 9, parágrafo 2, Estatuto-ICTY e art. 8, parágrafo 2, Estatuto-ICTR; sobre a jurisdição dos Tribunais *ad hoc* de Nações Unidas, incluindo o Tribunal Especial para Sierra Leone, cfr. SCHABAS (*op. cit.*, n. 19), pp. 121-286.

⁽²⁷⁾ Cfr. a introdução ao conceito de HOLMS, John T.: *Complementarity: National courts versus the ICC*. Em: Cassese / Gaeta / Jones (*op. cit.*, n. 21), pp. 667-686, e para uma visão de conjunto cfr. as exposições e discussões compiladas por J. K. Kleffner / G. Kor (eds.): *Complementary views on complementarity. Proceedings of the international roundtable on the complementary nature of the International Criminal Court*, Amsterdam, 25/26 June 2004. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006.

uma segunda linha de defesa (“backstopping”) (28) —, a jurisdição penal internacional do TPI não pode exceder a margem de acção do Estado numa negociação de paz nacional, limitada tanto pelos seus deveres internacionais em matéria de direitos humanos (29), como pela obrigação de estabelecer e manter a paz no seu território. Num segundo passo, uma vez definidos os deveres internacionais do Estado numa negociação de paz nacional, deve-se esclarecer a função da jurisdição penal internacional do TPI numa negociação de paz para entrar por meio de “backstopping” no lugar da jurisdição penal nacional do Estado com o objectivo de defender os direitos humanos (2). Para esse objectivo, a argumentação tomará a situação de Uganda no caso “The Prosecutor vs. Joseph Kony et al.” como referência. Logo da verificação da função da jurisdição do TPI numa negociação de paz, baseado nesse marco jurisdicional internacional, num terceiro passo analisar-se-ão as opções do Estado numa negociação de paz nacional (3), para finalmente terminar com uma breve conclusão sobre os limites da solução para a problemática da relação entre a jurisdição internacional penal do TPI e a jurisdição penal nacional do Estado numa negociação de paz nacional (4).

1. DEVERES DO ESTADO NUMA NEGOCIAÇÃO DE PAZ NACIONAL

Nas negociações de Roma, sobre o Estatuto-TPI, não se chegou a um consenso sobre como tratar a jurisdição penal internacional do TPI em relação a uma negociação de paz nacional, e essa questão foi deixada propositadamente em aberto (30). Entretanto, numa situação de conflito da magnitude que origina violência considerada crime da competência do TPI torna-se difícil imaginar que a reacção punitiva do Direito penal ampla e completa seja de natureza categórica para o Estado. Na verdade, uma leitura categórica levar-nos-ia a um resultado equivocado, da mesma forma

(28) SLAUGHTER, Anne M. / BURKE-WHITE, William W.: The future of international law is domestic (or, the European way of law). Em: Harvard International Law Journal, t. 47 (2006), pp. 327-352 (328, 339-340).

(29) O que certamente não significa que o TPI seja um organismo internacional que vigia a implementação de obrigações internacionais dos Estados, cfr., *infra*, n. 39.

(30) Cfr., com amplas referências às *travaux preparatoire* e aos comentários da academia, SEIBERT-FOHR, Anja: The relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for amnesties and Truth Commissions. Em: Max Planck Yearbook of United Nations Law, t. 7 (2003), pp. 553-590 (560).

que uma leitura isolada da parábola da ilha na obra de *Emanuel Kant* da *Metafísica dos Costumes* sobre a execução categórica do último assassino de uma sociedade *em estado de dissolução* ⁽³¹⁾ nos levaria a um resultado incompatível com a sua filosofia de Estado, a qual tanto influenciou o nosso pensamento sobre o Estado de Direito. E é precisamente nesta obra de *Kant* que se encontra a indicação de como deveriam ser entendidos os deveres dos Estados, quando esses se vêem confrontados numa negociação de paz nacional com a pergunta de como reagir frente à violência coletiva-massiva num conflito no seu território. Citando *Kant* na *Metafísica dos Costumes*, recordamos que “é precisamente o conceito de *fazer as pazes* que conduz à *amnistia*” ⁽³²⁾.

Assim, baseada nessas reflexões, a ideia que aqui se coloca é que enquanto a sanção penal esteja politicamente condicionada pelo monopólio de poder do Estado de *uma* sociedade ⁽³³⁾, numa situação de negociação de paz nacional — *scil.* uma situação na qual não está decidido se o Direito se pode desenvolver livremente porque não está impedido efectivamente o livre exercício da violência ⁽³⁴⁾ —, é este mesmo Estado que terá o dever de buscar na negociação de paz uma resposta para a violência considerada como crime da competência do TPI, incluindo a reacção punitiva do Direito penal e alternativas ⁽³⁵⁾, e não especificamente um

⁽³¹⁾ “Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müßte der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind”, KANT, *Metaphysik der Sitten*, 1797, Rechtslehre, § 49.

⁽³²⁾ “Daß mit dem Friedensschluß auch die Amnestie verbunden sei, liegt schon im Begriffe desselben”, *ibid.*, § 58.

⁽³³⁾ E não de um Estado que esteja legitimado para diferenciar normativamente entre pessoas-cidadãos e pessoas-inimigas-internas como propõe (*sic*) JAKOBS, Günther: *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*. Em: G. Jakobs / M. Cancio Meliá (eds.): *Derecho penal del enemigo*. Madrid, Thomson civitas, 2003, pp. 32-47; *id.*: *¿Terroristas como personas en derecho?* Em: C. Meliá / G. Jara (coords.): *Derecho penal del enemigo*. El discurso penal de la exclusión. 2 tomos, Madrid *et al.*, Edisofer *et al.*, 2006, t. 2, pp. 77-92.

⁽³⁴⁾ Cfr. LUHMANN, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1993, p. 425, independentemente de cláusulas da humanidade que se devem aplicar em situações de guerra interna, como é o caso do art. 1, parágrafo 1, do *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977. Em: UNTS, t. 1125, pp. 609-617.

⁽³⁵⁾ Com relação às respostas “não-penais”, o estudo apresentado na Conferência de Nuremberga de AMBOS, Kai: *The legal framework of Transitional Justice*. Em:

dever categórico de reagir ampla e completamente com sanções penais ⁽³⁶⁾. Esta é a conclusão de *Kant* na sua ética do Estado, como também é a base do Estatuto-TPI ⁽³⁷⁾, que não estabelece um dever de castigar para os Estados-parte, senão melhor um dever de cooperação dos Estados com o TPI (parágrafo 11 do preâmbulo, arts. 86 *et seq.* Estatuto-TPI) ⁽³⁸⁾ e um sistema de “complementaridade”, baseado na jurisdição penal internacional do TPI e da jurisdição penal dos Estados.

Juridicamente, esse sistema de “complementaridade” preocupa-se com persecução penal internacional complementar e não com a implementação de obrigações internacionais dos Estados-parte do Estatuto-TPI ⁽³⁹⁾, independentemente da justeza de interpretações político-constitucionais internacionais do mandato do TPI, que propõem em termos de “governance” considerar “complementaridade” como um “mecanismo não-confrontacional de execução de deveres estatais de exercer jurisdição sobre crimes internacionais” ⁽⁴⁰⁾. Por isso, entre outras, afir-

www.peace-justice-conference.info/documents.asp, pp. 1-2, 19 e 24, também usa a palavra “alternativa”; não obstante, considera-as “complementares” em vez de “substitutivas”. Mais claro ORENTLICHER, Diane: ‘Settling accounts’ revisited: Reconciling global norms with local agency. Em: IJTJ, t. 1 (2007), pp. 10-22 (15, n. 9), que referindo-se ao seu artigo quinze anos atrás, *id.*: Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime. Em: Yale Law Journal, t. 100 (1991), pp. 2537-2615 (2546, n. 32), explica a sua conclusão nesse artigo, de que um processo de relatar a verdade não pode substituir um julgamento, estava condicionado pelo argumento específico sobre as Comissões de Verdade como “segunda melhor alternativa à persecução penal, quando esta última fosse considerada muito desestabilizadora”.

⁽³⁶⁾ Para o caso das amnistias, cfr. TOMUSCHAT (*op. cit.*, n. 12), pp. 343-348, e *id.* (*op. cit.*, n. 14), pp. 254-255, 382-384.

⁽³⁷⁾ Cfr. SEIBERT-FOHR (*op. cit.*, n. 30), pp. 587-590, AMBOS (*op. cit.*, n. 35), p. 55, e GREENAWALT, Alexander: Justice without politics? Prosecutorial discretion and the International Criminal Court. Em: International Law and Politics, t. 39 (2007), pp. 583-673 (667-668).

⁽³⁸⁾ Sobre a responsabilidade internacional por falta de cooperação, cfr., *supra*, n. 22 e 23. Não obstante, existe uma estratégia de obstrução bilateral dos Estados Unidos (que não são parte do Estatuto) contra a cooperação dos Estados-parte com o TPI, quando essa cooperação se refere a cidadãos estado-unidenses, cfr. ROSCINI, Marco: The efforts to limit the International Criminal Court’s jurisdiction over nationals on non-party States: A comparative study. Em: The Law and Practice on International Courts and Tribunals, t. 5 (2006), pp. 495-527 (509-519).

⁽³⁹⁾ WOLFRUM, Rüdiger: §§ 190 e 199. Em: G. Dahm / J. Delbrück / R. Wolfrum: Völkerrecht, tomo I/3. Berlim, De Gruyter, 2002, 2.^a edição, § 190, pp. 1002-1023 (1017-1018), § 199, pp. 1143-1159 (1156-1157); SEIBERT-FOHR (*op. cit.*, n. 30), p. 560.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. BENZING (*op. cit.*, n. 21), pp. 27-28, 47.

mações como “... agora pode-se dizer com segurança — com base em parágrafos 4 e 6 do preâmbulo (do Estatuto-TPI, JMS) ⁽⁴¹⁾ —, que um Estado-parte do Estatuto é, no mínimo, obrigado a perseguir os crimes abrangidos pelo Estatuto” ⁽⁴²⁾ são equívocas ⁽⁴³⁾. A referência no parágrafo 6 ao “dever de todo o Estado exercer a respectiva jurisdição penal” não resulta do texto operativo do Estatuto ⁽⁴⁴⁾. Melhor, o objectivo do parágrafo 6 é recordar aos Estados-parte que existem crimes no Direito internacional público que os Estados têm de perseguir, mesmo quando esses crimes não são da competência do TPI ⁽⁴⁵⁾.

Portanto, também não é admissível deduzir dos parágrafos 4 e 6 do preâmbulo do Estatuto-TPI — e muito menos da ratificação do Estatuto no seu todo — uma “prática verbal” dos Estados para fundar — ou reafirmar — um dever de castigar do costume internacional ⁽⁴⁶⁾. Isso é certo sem prejuízo do facto óbvio que a participação dos Estados no Estatuto-TPI os obriga factualmente a assegurar que eles são juridicamente capazes de manter a nível local pelo menos o padrão normativo mínimo de investigação e persecução exigido pelo Estatuto-TPI a nível global ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴¹⁾ “Afirmando que os crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efectivamente assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional (parágrafo 4); ... (R)elembro que é dever de todo o Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais (parágrafo 6) ...”.

⁽⁴²⁾ Em vez de muitos, AMBOS (*op. cit.*, n. 35), p. 16-17.

⁽⁴³⁾ Cfr. TOMUSCHAT (*op. cit.*, n. 14), p. 338, referindo-se a KAUL, Hans-Peter/KREB, Claus: Jurisdiction and cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and compromises. Em: Yearbook of International Humanitarian Law, t. 2 (1999), pp. 143-175 (145, n. 14).

⁽⁴⁴⁾ KREB, Claus: “Self referrals” and “waivers of complementarity”. Some considerations in law and policy. Em: JICJ, t. 2 (2004), pp. 944-948 (945, n. 12).

⁽⁴⁵⁾ TRIFFTERER, Otto: Preamble, paragraph 6. Em: *Id.* (ed.): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ notes, article by article. Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 12-13, e *infra*, n. 91.

⁽⁴⁶⁾ Como argumenta AMBOS (*op. cit.*, n. 35), pp. 16-17, referindo-se à KREICKER, Helmut: Völkerstrafrecht im Ländervergleich. Em: A. Eser / U. Sieber / H. Kreicker (eds.): Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Tomo 7: Berlin, Duncker & Humblot, 2006, p. 12-13.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. JENSEN, Rod: Complementarity, ‘genuinely’ and Article 17: Assessing the boundaries of an effective ICC. Em: J. K. Kleffner / G. Kor (*op. cit.*, n. 27), pp. 147-175 (167); o Estatuto-TPI não estabelece um dever jurídico de incorporar os crimes da competência do TPI ou outras provisões materiais (provisões que não são de cooperação con-

Consequentemente, para a segunda linha de defesa dos direitos humanos no sistema global de persecução penal complementar de crimes internacionais de maior gravidade, que se baseia na jurisdição penal nacional do Estado e na jurisdição penal internacional do TPI, e que não estabelece um dever internacional de castigar, mas uma obrigação internacional de cooperar, o número de casos que chegam ao TPI não é uma medida para avaliar a eficiência do Tribunal. Pelo contrário, como resultado da lógica do sistema global de “complementaridade”, a ausência de processos do TPI é considerada pelo Procurador do Tribunal um indicador para o sucesso da função do “backstopping” internacional para defender os direitos humanos através da jurisdição penal do TPI, sempre e quando essa ausência for a nível local uma consequência do funcionamento regular das instituições nacionais ⁽⁴⁸⁾.

Por isso, o primeiro princípio da estratégia de persecução do TPI é o de apoiar os Estados para aumentar a capacidade das instituições nacionais de investigar e perseguir os crimes da competência do TPI ⁽⁴⁹⁾. Esse princípio, chamado de “complementaridade positiva” ⁽⁵⁰⁾, é uma medida de reforço que é um “menos” ao “backstopping” ⁽⁵¹⁾, reconhecido explicitamente pelo TPI ⁽⁵²⁾ e é parte do plano estratégico para o TPI da Assembleia dos Estados-parte ⁽⁵³⁾. Além do assunto fundamental da sobera-

forme art. 88 Estatuto-TPI) à legislação interna, cfr. BEKOU, Olympia / SHAH, Sangeeta: Realising the potential of the International Criminal Court: The African experience. Em: *Human Rights Law Review*, t. 6 (2006), pp. 499-544 (508).

⁽⁴⁸⁾ *ICC-OTP: Statement made by Mr. Luis Moreno-Ocampo. Ceremony for the solemn undertaking of the Chief Prosecutor of the International Criminal Court. ICC Doc.*, 16 June 2003, p. 2.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. sobre um dos três princípios básicos da estratégia de persecução do Procurador do *ICC-OTP: Report on prosecutorial strategy. ICC Doc.*, 14 September 2006, pp. 4-5, e o documento básico *id.*: Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor. *ICC Doc.*, September 2003, p. 3.

⁽⁵⁰⁾ Um termo mais exacto é “complementaridade proactiva”, cfr. BURKE-WHITE, William W.: Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of Justice (disponível em <http://ssrn.com/abstract=964201>), p. 3, n. 5.

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*, pp. 26-35.

⁽⁵²⁾ *The Prosecutor v. THOMAS LUBANGA DYILO: Decision on the Prosecutor's application for a warrant of arrest, Article 58 (Pre-Trial Chamber I), Case No. ICC-01/04-01/06, 10 February 2006, parágrafo 35.*

⁽⁵³⁾ *Assembly of State Parties: Report of the Bureau on the Strategic Planning Process of the International Criminal Court, 5th Session. ICC-ASP Doc. 5/30, 20 November 2006, pp. 21 e 24; cfr. ICC: Address to the Assembly of States Parties. Mr. Moreno. O campo Prosecutor of the International Criminal Court. ICC Doc.*, 30 November 2007, pp. 6-7.

nia⁽⁵⁴⁾, é também importante sublinhar que essa estratégia chamada de “complementaridade positiva” tem como objectivo maximizar a efectividade do TPI para acabar a nível global com a impunidade dos crimes internacionais de maior gravidade, sem a necessidade de uma expansão de recursos materiais e pessoais e de capacidades para a jurisdição penal internacional do TPI, que é pouco provável⁽⁵⁵⁾.

2. FUNÇÃO DO “BACKSTOPPING” INTERNACIONAL EM NEGOCIAÇÕES DE PAZ NACIONAIS

O “backstopping” internacional para defender os direitos humanos através da jurisdição penal do TPI limitou-se, desde que o Procurador do TPI tomou posse em Junho de 2003 até o final do ano 2007 — com excepção da remissão da situação em Darfur em 2005 pelo Conselho de Segurança de Nações Unidas⁽⁵⁶⁾ —, a investigar e perseguir situações sobre a base de consenso com os Estados-parte⁽⁵⁷⁾. Mais precisamente, a estratégia do TPI consistiu em superar o “paradoxo da complementaridade” da jurisdição do TPI. Este paradoxo deve-se à impossibilidade de o TPI se basear automaticamente nos poderes executivos dos Estados⁽⁵⁸⁾, e a consequência da falta do pilar executivo consiste no problema de o TPI ter de apoiar-se numa obrigação de cooperação do

(54) Cfr. BENZING (*op. cit.*, n. 21), pp. 19-22.

(55) *Ibid.*, p. 18. Também existem iniciativas de apoio fora do âmbito do TPI como por exemplo a iniciativa inter-governamental chamada “Justiça resposta rápida” (“Justice Rapid Response”, JRR), patrocinada, entre outras, pela República Federal da Alemanha, cfr. a informação em www.justicerapidresponse.org.

(56) A situação de Darfur foi remetida pelo Conselho de Segurança (cfr., *supra*, n. 24) depois de a proposta de Estados Unidos de América no Conselho de Segurança de Nações Unidas de criar um tribunal híbrido ter falhado, cfr. a declaração da embaixadora Anne Woods Patterson em: *Security Council refers situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court*, UN Doc. SC/8351, 31 March 2005.

(57) Para um análise crítica, cfr. SCHABAS, William A.: *First prosecutions at the International Criminal Court*. Em: *Human Rights Law Journal*, t. 27 (2006), pp. 25-40.

(58) Cfr. a declaração do Presidente do TPI perante a quinta Assembleia dos Estados: “O Tribunal é o pilar judicial. O pilar executivo pertence aos Estados. Nos sistemas nacionais, os dois pilares estão interligados. Tribunais baseiam-se automaticamente nos poderes executivos dos Estados. No caso do Tribunal Penal Internacional, os dois (pilares) foram separados”, ICC: Judge Phillippe Kirsch. *Fifth session of the Assembly of States Parties*. Opening Remarks. ICC Doc., 23 November 2006, p. 3.

Estado, quando previamente este mesmo Estado demonstrou não ter a vontade de proceder criminalmente ou não ter capacidade efectiva para o fazer no caso em que está a ser investigado pelo TPI ⁽⁵⁹⁾. Por isso, o TPI concentrou-se em incentivar “auto-remissões” dos Estados à jurisdição do TPI (arts. 13, alínea *a*), e 14 Estatuto-TPI), com a possibilidade de serem seguidas por uma “dispensa de complementaridade” — quer dizer, renúncia para levar a cabo um inquérito na própria jurisdição (art. 17 Estatuto-TPI) — ⁽⁶⁰⁾, incluindo a divisão do trabalho na investigação e persecução ⁽⁶¹⁾.

2.1. The Prosecutor v. Joseph Kony *et al.*

Essa estratégia do “backstopping” consensual teve como resultado no final do ano 2007 uma concentração exclusiva no continente africano, sendo a primeira situação “auto-remetida” à jurisdição do TPI pela República de Uganda (2003), a segunda pela República Democrática do Congo (2004) e a terceira pela República Centro-Africana (2005) ⁽⁶²⁾, com dois

⁽⁵⁹⁾ Cfr. BEKOU, Olympia / CRYER, Robert: The International Criminal Court and universal jurisdiction: A close encounter? Em: *International and Comparative Law Quarterly*, t. 56 (2007), pp. 49-68 (63).

⁽⁶⁰⁾ Cfr. KREB (*op. cit.*, n. 44), p. 946.

⁽⁶¹⁾ Esse é o verdadeiro objectivo estratégico que o Procurador do TPI busca com as “auto-remissões”, cfr. a declaração do Procurador sobre seu poder *proprio motu* de abrir um inquérito conforme arts. 13, alínea *c*), e 15 Estatuto-TPI em *OTP-ICC: Statement of the Prosecutor Luis Moreno Ocampo to Diplomatic Corps*. ICC Doc., 12 February 2004, p. 2, e também *OTP-ICC: Annex to the “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor”*: Referrals and Communications. ICC Doc., s/d, p. 5.

⁽⁶²⁾ Cfr. o resumo do *ICC: Report of the International Criminal Court for 2006/07*. Em: UN Doc. A/62/314, 31 August 2007, pp. 5-9. Ademais, a Costa de Marfim, que não é parte do Estatuto-TPI, aceitou conforme art. 12, parágrafo 3, Estatuto-TPI a jurisdição do TPI, cfr. ICC Doc. ICC-20050215-91-En, 15 February 2005. Conforme AMBOS, Kai: Prosecuting international crimes at the national and international level: Between justice and Realpolitik. Em: W. Kaleck / M. Ratner / T. Singelstein *et al.* (eds.): *International prosecution of human rights crimes*. Berlin-Heidelberg, 2007, pp. 55-68 (58), em 2005, entre as situações em cinco países que provavelmente estão sob “análise intensiva” conforme as regulações actuais da Oficina do Procurador do TPI duas são africanas (em Burundi e Nigéria); cfr. os dados em *ICC-OTP: Update on communications received by the Office of the Prosecutor of the ICC*. ICC Doc., 10 February 2006, e para as regulações 4-6 do projecto para regularizar o processo de remissões e comunicações na Oficina do Procurador *OTP-ICC: Annex (op. cit.*, n. 61), pp. 9-12 (o Procurador anunciou que os regulamentos de sua oficina até o final do ano 2007, conforme art. 9 das Regras de Procedimento e Prova, cfr. o discurso do Procurador do TPI perante a sexta Assembleia dos Estados, p. 9.

casos no Congo (Lubanga, Katanga) e um em Uganda contra altos dirigentes da “Lord's Resistance Army”/LRA (“The Prosecutor v. Kony *et al.*”).⁽⁶³⁾ Frente à concentração das actividades do TPI em África, o Procurador do TPI pronunciou-se no sentido de que, do ponto de vista da sua estratégia de persecução, essa concentração fora uma coincidência da aplicação estrita do mandato do TPI e deveria ser considerada como “um sinal positivo de apoio para a justiça internacional pelos líderes Africanos”⁽⁶⁴⁾.

No entanto, pelo menos no caso da “auto-remissão” de Uganda no final do ano 2003, é difícil comprovar a validade empírica dessa afirmação, considerando a atitude do governo ugandês posterior a “auto-remissão” da situação no seu país à jurisdição penal internacional do TPI. Melhor, além da retórica para justificar a concentração das actividades do TPI em África, o desenvolvimento da situação no Uganda no caso de “The Prosecutor v. Kony *et al.*” ilustra, como nenhuma das outras situações activas do Tribunal, a tensão entre o “backstopping” internacional para defender os direitos humanos através da jurisdição penal do Tribunal, de um lado, e a obrigação do Estado nacional de estabelecer e manter a paz no seu território, pelo outro, seja pela força, através de violência policial ou militar, seja numa negociação sobre a paz com os seus adversários.

Da “auto-remissão” à mesa de negociações de paz

Pouco depois da “auto-remissão” no final do ano 2003, o Presidente de Uganda comunicou ao Procurador do TPI a sua intenção de alterar a lei de amnistia do Uganda do ano 2000⁽⁶⁵⁾, a fim de excluir os líderes do LRA

⁽⁶³⁾ Sendo um “caso”, diferente de uma “situação”, o procedimento depois da expedição de um mandado de captura ou de uma citação, cfr. *Situation in the Democratic Republic of the Congo: Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5, and VPRS6* (Pre-Trial Chamber I), Case No. ICC-01/04, 17 January 2006, pará. 65; não convincente AMBOS, Kai / MILLER, Dennis: Structure and function of the confirmation before the ICC from a comparative perspective. Em: ICLR, t. 7 (2007), pp. 335-360 (338) que sugerem o uso do termo “caso” já depois de uma decisão conforme os arts. 15, 53 Estatuto-TPI, quer dizer, depois da autorização da abertura do inquérito pelo juízo de instrução.

⁽⁶⁴⁾ *ICC-OTP: Annex to the three year report and the report on the prosecutorial strategy*. ICC Doc., September 2006, p. 1.

⁽⁶⁵⁾ *The Amnesty Act, 2000*. Em: Acts Supplement to the Uganda Gazette, t. 93, No. 5, 21 January 2000.

ratione personae do âmbito de aplicação dessa lei que *ratione materiae* abarca crimes da competência do TPI, assegurando que os maiores responsáveis pelos crimes cometidos no norte do Uganda serão levados à justiça ⁽⁶⁶⁾. Não obstante, depois que o Presidente do Uganda manifestou a sua disponibilidade para conversações de paz com o LRA em Abril do ano 2004, ele mudou de posição, dizendo que o seu governo fora requerer ao TPI para parar a investigação contra Kony *et al.*, caso as negociações fossem bem sucedidas ⁽⁶⁷⁾.

Não obstante, pouco depois dessa declaração, o governo ugandês emitiu uma “dispensa de complementaridade” ao TPI, afirmando em “uma carta de jurisdição” de Maio de 2004 que “o governo do Uganda tem sido incapaz de deter (...) pessoas que podem ter a maior responsabilidade pelos crimes” no âmbito da situação remetida ao TPI, que “o TPI é o fórum mais adequado e eficaz para a investigação e persecução daqueles que têm a maior responsabilidade” por esses crimes, e que o governo de Uganda “não realizou e não tem intenção de realizar processos nacionais em relação às pessoas mais responsáveis” ⁽⁶⁸⁾. Depois que os intentos para conversações de paz fracassaram, essa “dispensa de complementaridade” foi seguida em 2005 pela emissão de mandados de captura contra Kony *et al.* pelo TPI ⁽⁶⁹⁾. Esses mandados de captura do Tribunal colocaram o conflito no norte do Uganda na agenda internacional e proporcionaram dessa maneira tanto uma pressão adicional sobre o LRA para entrar em negociações de paz com o Estado do Uganda como também sobre o Sudão para terminar o seu apoio ao LRA no norte de Uganda, levando o LRA de volta à mesa das conversações de paz com o governo do Uganda, que se iniciaram em 14 de Julho de 2006 em Juba/Sudão ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁶⁾ *President of Uganda refers situation concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC*, ICC Doc. ICC-20040129-44-En, 29 January 2004.

⁽⁶⁷⁾ ALLEN, Tim: *Trial justice. The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*. London *et al.*, Zed Books, 2006, p. 94.

⁽⁶⁸⁾ *Warrant of Arrest for Joseph Kony (Pre-Trial Chamber II)*, Case No. ICC-02/04-01/05-53, 8 July 2005, par. 37.

⁽⁶⁹⁾ *Ibid.* (e outros quatro membros do LRA), HAPPOLD, Matthew: *The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*. Em: *Melbourne Journal of International Law*, t. 8 (2007), pp. 159-184 (173-180).

⁽⁷⁰⁾ SSENYONJO, Manisuli: *The International Criminal Court and the Lord's Resistance Army: Prosecution or Amnesty?* Em: *International Criminal Law Review [em diante: ICLR]*, t. 7 (2007), pp. 361-389 (385) = *Netherlands International Law Review*, t. 54 (2007), pp. 51-80, e HAPPOLD (*op. cit.*, n. 69), p. 180.

Logo depois que reiniciaram as conversações de paz de Juba, o Presidente do Uganda afirmou que o seu governo iria conceder amnistia total ao líder do LRA, Joseph Kony, apesar da “acusação” do TPI, se Kony respondesse positivamente às conversações de paz ⁽⁷¹⁾, porém sem pedir a retirada dos mandados de captura ao Procurador do TPI ⁽⁷²⁾. No entanto, os mandados foram desafiados de facto, quando no curso problemático das conversações de paz de Juba, no final do ano 2006 e nos primeiros meses do ano 2007, tanto o Sub-secretário-Geral das Nações Unidas para Assuntos Humanitários ⁽⁷³⁾, como o enviado especial do Secretário-Geral das Nações Unidas para as áreas afectadas pelo LRA se reuniram com Kony ⁽⁷⁴⁾. Já antes do encontro com Kony, a sensível relação entre as actuações do TPI e as do enviado especial do Secretário-Geral havia sido reconhecida no mandato do enviado especial de “facilitar a busca de uma solução política global para tratar as causas profundas do conflito no norte do Uganda e as implicações das actividades do LRA na região”, quando o Secretário-Geral também o encarregou, “... tendo em conta o carácter independente do processo judicial, ... (de) colaborar com o TPI” ⁽⁷⁵⁾.

Da “auto-remissão” ao “Acordo de manejar a responsabilidade e a reconciliação”

Esta relação sensível entre a busca de paz, de um lado, e o processo judicial ante o TPI, pelo outro, culminou poucos meses depois em 29 de Junho 2007 no “Acordo sobre os princípios de manejar a responsabilidade e a reconciliação para os crimes cometidos durante o conflito no

⁽⁷¹⁾ *Uganda: Kony Amnesty Dispute*. Em: Africa Research Bulletin: Political, Social and Cultural Series, t. 43 (Issue 7/August 2006), pp. 16726C-16728A (16726C).

⁽⁷²⁾ *Statement by the Chief Prosecutor Luis Moreno-Ocampo*, ICC Doc. ICC-OTP-20060712-149-En, 12 July 2006.

⁽⁷³⁾ Cfr. *The Prosecutor v. Joseph Kony et al.*: Submission of additional information on the status of the execution of the warrants of arrest in the situation in Uganda (Pre-Trial Chamber II), Case No. ICC-02/04-01/05, 8 December 2006, parágrafos 9, 11 e 14.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. *The Prosecutor v. Joseph Kony et al.*: Decision to convene a status conference on the status of cooperation for the execution of the warrants of arrest in the case of *The Prosecutor v. Joseph Kony et al.* (Pre-Trial Chamber II), Case No. ICC-02/04-01/05, 8 November 2007, p. 6.

⁽⁷⁵⁾ *Letter dated 30 November 2006 from the Secretary-General to the President of the Security Council*. Reproduzida em: UN Doc. S/2006/930, 1 December 2006.

norte do Uganda”, subscrito entre o governo do Uganda e o LRA em Juba ⁽⁷⁶⁾. Este Acordo estabelece no parágrafo 5, denominado “âmbito legal e institucional”, entre outros, que o “Uganda tem instituições e mecanismos, usos e costumes, tal como previstos e reconhecidos de acordo com a legislação nacional, capazes de solucionar os crimes e violações dos direitos humanos cometidos durante o conflito” ⁽⁷⁷⁾. Portanto, com a subscrição do Acordo de Juba de Junho 2007, que logo depois da subscrição foi transmitido ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, na verdade o governo antecipou uma reversão da sua declaração da “dispensa de complementaridade” e ao mesmo tempo uma impugnação de admissibilidade (nos termos dos artigos 18, 19 e 95 Estatuto-TPI), sob a qual a obrigação da execução dos mandados de captura contra Kony *et al.* poderia ser suspensa, se não se considerar o comportamento do Uganda como *venire contra factum proprium* ⁽⁷⁸⁾.

Além disso, o Acordo de Juba de Junho 2007 foi acompanhado por uma declaração do governo de acordo com o qual Uganda levaria o TPI a buscar uma revisão das “acusações” de crimes de guerra contra os líderes do LRA ⁽⁷⁹⁾. Pouco antes da reunião da sexta Assembleia dos Estados em Nova Iorque, no final do ano 2007, o governo ugandês asseverou a sua posição, afirmando que o TPI deve abandonar o caso “Kony *et al.*” para dar lugar a uma “justiça alternativa” ⁽⁸⁰⁾, sem prejuízo da posição do Conselho de Segurança, que reiterou na mesma ocasião que os responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos e do Direito humanitário internacional devem ser entregues à justiça ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁶⁾ *Agreement on accountability and reconciliation between the government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement, Juba, Sudan*. Em: UN Doc. S/2007/435, 17 July 2007, Annex.

⁽⁷⁷⁾ *Ibid.*, parágrafo 5.1.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. KREB (*op. cit.*, n. 44), p. 946, n. 14.

⁽⁷⁹⁾ *The Prosecutor v. Joseph Kony et al.* (*op. cit.*, n. 74), p. 6.

⁽⁸⁰⁾ *Security Council encouraged by positive moves in Ugandan peace process*. Em: UN Daily News, Issue DH/5024, 13 November 2007, p. 7. Para uma análise crítica da combinação “alternativa” de *mato oput* com a amnistia do ano 2000 cfr. ALLEN (*op. cit.*, n. 67), *passim*.

⁽⁸¹⁾ *Security Council press statement on situation in Northern Uganda*, UN Doc. SC/9167 AFR/618, 13 November 2007; cfr., já antes, *Security Council presidential statement demands release of women, children by Lord's Resistance Army, expeditious conclusion of peace process*, UN Doc. SC/8869, 16 November 2006.

2.2. “Backstopping” negociações de paz

Precisamente o caso do Uganda põe em evidência as profundas implicações que tem a jurisdição penal internacional do TPI para uma negociação de paz nacional. O governo do Uganda “auto-remeteu”, em Dezembro de 2003, a situação à jurisdição penal internacional do TPI, apesar de ter um sistema judicial nacional que estava a funcionar efectivamente, longe de não ter a capacidade efectiva para levar a cabo um inquérito ou um procedimento em casos normais, fora do âmbito do conflito com o LRA⁽⁸²⁾. Melhor, tomando em consideração a situação no final do ano 2007, retrospectivamente, a primeira situação remetida à jurisdição do TPI na sua história ainda muito jovem deve-se a uma decisão estratégica do Estado do Uganda, que teve a jurisdição primária, de remeter num conflito nacional a “situação” do adversário à jurisdição penal internacional do TPI para buscar uma saída do conflito numa negociação de paz com esse adversário⁽⁸³⁾.

Essa decisão estratégica deve-se à situação particular do Uganda, que é a consequência lógica de uma situação de um conflito violento em curso da magnitude do problema no norte desse país. Trata-se do problema paradoxal do Estado que busca a sanção de crimes da competência do TPI quando essa mesma sanção depende do seu monopólio de poder para estabelecer e garantir a paz no seu território. Quer dizer, quando se coloca o problema do castigo numa situação de um conflito nacional⁽⁸⁴⁾ — que é aqui definido simplesmente na sua dimensão sociológica como ausência de estabelecer efectivamente o poder⁽⁸⁵⁾ — o problema situa-se na pró-

⁽⁸²⁾ SSENYONJO (*op. cit.*, n. 70), p. 368.

⁽⁸³⁾ Cfr., sobre o problema da “auto-remissão” selectiva da situação do LRA pelo governo de Uganda, SRIRAM / ROSS (*op. cit.*, n. 6), pp. 56-57, KREB (*op. cit.*, n. 44), pp. 946-947, HAPPOLD (*op. cit.*, n. 69), pp. 171-172, e SSENYONJO (*op. cit.*, n. 70), p. 365. Não obstante, conforme o TPI no seu relatório para sexta Assembleia dos Estados no final do ano 2007, “(T)oda a situação no Uganda permanece sob análise ... incluindo membros das Forças Armadas do Povo de Uganda” (Uganda People's Defence Force, UPDF), cfr. ICC: Report on the activities of the Court. Em: ICC-ASP Doc. 6/18, 18 October 2007, parágrafo 25; cfr. também o discurso do Procurador do TPI perante a sexta Assembleia ICC (*op. cit.*, n. 62), p. 4.

⁽⁸⁴⁾ Independentemente da problemática transnacional dos conflitos na região em geral (cfr. supra n. 6) e em particular no Uganda.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. VON TROTHA (*op. cit.*, n. 7), p. 350, e sua obra fundamental *id.*: Koloniale Herrschaft. Zur soziologischen Theorie der Staatsentstehung am Beispiel des “Schutzge-

pria natureza da sanção penal como intervenção do Estado⁽⁸⁶⁾, que depende de um monopólio de poder em funcionamento⁽⁸⁷⁾. Enquanto o Estado resolve esse problema pela força, primeiro vencendo os adversários e depois julgando-os por haver-se negado a compartilhar uma ordem social projectada para um determinado território antes de o monopólio de poder começar a funcionar, bem se pode falar de uma “justiça do vencedor” no sentido estrito da palavra⁽⁸⁸⁾. Na outra opção, quando o Estado decide negociar com os seus adversários, bem se pode denominar a resposta de “justiça alternativa”, sendo “alternativa” um termo tão volátil como “justiça”, o que abre um espectro grande de opções do Estado em negociações de paz nacional.

Ao mesmo tempo, o caso do Uganda ilustra que na verdade a condição que provoca a “auto-remissão” de uma situação num conflito nacional à jurisdição penal internacional do TPI é uma terceira categoria para estabelecer a admissibilidade de um caso conforme a lógica e a sistemática da jurisdição penal no Estatuto-TPI, além dos casos de “não ter a vontade” e “não ter a capacidade efectiva” de proceder criminalmente (art. 17 Estatuto-TPI). Essa categoria pode denominar-se por “ter a vontade logo que obtenha a capacidade efectiva” de proceder criminalmente, devido a uma situação de empate na correlação de forças no território nacional, onde

biets Togo”. Tübingen, Mohr, 1994, pp. 1-21 e *passim*. Para uma observação do sentido da “paz” no contexto actual da institucionalização do regime cosmopolita além do Estado nacional, cfr. a análise das consequências “esbateras” para as categorias clássicas da “paz” e da “guerra” de BECK, Ulrich: War is peace: On post-national war. Em: Security Dialogue, t. 36 (2005), pp. 5-26.

⁽⁸⁶⁾ Sobre essa natureza, cfr. FLETCHER, George: The Grammar of Criminal Law. Volume One: Foundations. Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 224-227; uma outra pergunta é porque é exclusivamente o Estado que pode sancionar penalmente, cfr. HAREL, Alon: Why only the State may inflict criminal sanctions: The argument from moral burdens. Em: Cardozo Law Review, t. 28 (2007), pp. 2629-2644.

⁽⁸⁷⁾ JAKOBS, Günther: La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente. Em: A. Eser / W. Hassemer / B. Burkhardt (eds.): La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 53-64 (63), apesar de que não partilhemos o conceito funcionalista puro do *Direito* penal de Jakobs.

⁽⁸⁸⁾ Em relação à suspensão do princípio *nullum crimen sine lege* na aplicação do Direito penal contra as atrocidades cometidas pelo regime Nazi e a violência na RDA cfr. JAKOBS, Günther: Vergangeheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch. Em: J. Isensee (ed.): Vergangenheitsbewältigung durch Recht. Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem. Berlin, Duncker & Humblot, 1992, pp. 37-64.

não está decidido se o Direito se pode desenvolver livremente. Uma vez localizado o problema específico dentro de uma terceira categoria do sistema de jurisdição penal complementar nacional dos Estados e internacional do TPI, de acordo com as regras gerais de interpretação de tratados internacionais ⁽⁸⁹⁾, pode-se *de lege lata* deduzir desse sistema que o “backstopping” penal internacional complementar pelo TPI da jurisdição penal nacional do Estado pode levar-se a cabo numa situação de um conflito nacional em curso, quando o Estado nacional

- não tem vontade de proceder criminalmente, ou seja, levar a cabo um inquérito ou um procedimento (art. 17, parágrafo 1, alíneas *a*) e *b*), 1.^a alternativa, Estatuto-TPI),
- não tem capacidade efectiva para o fazer (art. 17, parágrafo 1, alíneas *a*) e *b*), 2.^a alternativa, Estatuto-TPI), ou
- tem a vontade de proceder criminalmente logo que o Estado obtém a capacidade efectiva para levar a cabo um inquérito ou um procedimento.

Precisamente a renúncia para levar a cabo um inquérito na própria jurisdição praticada pelo governo do Uganda depois da auto-remissão, seguida pela reversão dessa renúncia no momento em que o LRA aceitou submeter-se a uma “justiça alternativa”, revela a função do “backstopping” internacional numa negociação de paz nacional: aplicar a jurisdição penal internacional para pôr termo duradouro às violações dos direitos humanos e do Direito humanitário internacional num conflito nacional através de negociações entre as partes do conflito ⁽⁹⁰⁾ e assegurar que os responsáveis das violações são submetidos à justiça. Consequentemente, um *estoppel* relativamente a uma impugnação de admissibilidade depois de uma “auto-remissão” não tem lugar ⁽⁹¹⁾, sempre e quando a “dispensa de complementaridade” se fundamente na terceira categoria de admissibilidade para a jurisdição do TPI e a reversão da dispensa que segue for o resultado de uma solução local depois de o Estado ter recuperado a sua capacidade efectiva para levar a cabo um inquérito ou um procedimento.

⁽⁸⁹⁾ Arts. 32-33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, *Vienna Convention on the law of treaties (with annex)*, 23 May 1969. Em: UNTS, t. 1115, pp. 331-353.

⁽⁹⁰⁾ Para esse objectivo o Procurador do TPI refere-se ao “efeito dissuasor” da abertura de um inquérito, *Council of Europe (op. cit., n. 3)*, parágrafo 165.

⁽⁹¹⁾ *Supra*, n. 78.

3. OPÇÕES DO ESTADO EM NEGOCIAÇÕES DE PAZ NACIONAL

Isto não quer dizer que o Estado-parte do Estatuto-TPI esteja completamente livre, depois de haver revertido a sua “dispensa de complementaridade”, para determinar em negociações de paz como tratar crimes da competência do TPI. Ao contrário, o Estado-parte que busca uma solução local para tratar crimes da competência do TPI deve encontrar uma decisão dentro do marco normativo do sistema global de persecução penal complementar de crimes internacionais de maior gravidade. O âmbito normativo deste sistema de jurisdição penal complementar nacional dos Estados e internacional do TPI encontra o seu fundamento na diferenciação entre regra e exceção.

Por um lado, consiste na regra geral de pôr fim à impunidade dos autores dos “crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto” (parágrafo 4 do preâmbulo Estatuto-TPI) ⁽⁹²⁾. Dentro do sistema de jurisdições complementares, o termo “impunidade” opera para todos os autores e cúmplices desses crimes, independentemente de seu grau de responsabilidade ⁽⁹³⁾. Por isso, a regra é a resposta punitiva ampla e completa contra os crimes. Essa regra é aplicável ao Estado territorial (do lugar do crime) ⁽⁹⁴⁾ e nacional (da nacionalidade da pessoa imputada)

⁽⁹²⁾ *Supra*, n. 41; sobre o fundo do parágrafo 4, cfr. TRIFFTERER, Otto: Preamble, paragraph 4. Em: *id.* (*op. cit.*, n. 39), pp. 11-12.

⁽⁹³⁾ Nesse sentido, tanto no âmbito dos Tribunais *ad hoc* como do TPI, “vazio de impunidade” (“impunity gap”) refere-se aos casos que envolvam os autores directos dos crimes considerados “internacionais”, e não os líderes de alto nível, cfr. ICC-OTP (*op. cit.*, n. 49), p. 7, e DEL PONTE, Carla: Address by Carla del Ponte to the Permanent Council of the OSCE. Em: OSCE Doc. PC.DEL/827/06, 7 September 2006, p. 2. Outras fontes de impunidade no sistema do TPI são “zonas de impunidade”, sobretudo em conflitos transnacionais, cfr. SRIRAM / ROSS (*op. cit.*, n. 6), *passim*, e estratégias de obstrução multilaterais no Conselho de Segurança das Nações Unidas para proteger os próprios cidadãos em missões da Paz em territórios da jurisdição do TPI, cfr. ROSCINI (*op. cit.*, n. 38), pp. 499-509. Assim também, em vez de muitos, AMBOS (*op. cit.*, n. 35), p. 18, *passim*.

⁽⁹⁴⁾ O TPI não tem jurisdição universal, cfr. BEKOU / CRYER (*op. cit.*, n. 59), *passim*. Fora do âmbito convencional do TPI, sobre a discussão do dever de castigar de acordo com o princípio de universalidade derivado do costume internacional ou de princípios internacionais, cfr. a posição correcta contra desse dever de TOMUSCHAT (*op. cit.*, n. 12), pp. 326, 348-349, e *id.* (*op. cit.*, n. 14), p. 381, e com relação à formulação “dever de todo o Estado” no parágrafo 6 do preâmbulo do Estatuto, *ibid.*, p. 351, e *supra*, n. 39.

(art. 12, parágrafo 2, Estatuto-TPI), independentemente da obrigação internacional do Estado-parte de castigar⁽⁹⁵⁾. Por outro lado, porque não estabelece um dever categórico de reagir ampla e completamente com sanções penais contra os crimes de competência do TPI, a regra tem excepções⁽⁹⁶⁾. Excepções à regra necessitam de ser justificadas, sempre considerando que as condições para essa justificação variam de caso a caso.

Para fundamentar a excepção à regra da reacção punitiva ampla e completa, observa-se que hoje o Estado tem tipicamente numa negociação de paz nacional duas opções básicas:

- Dentro do sistema formal de justiça, tomando o sistema ocidental enquanto modelo prevalecente no mundo contemporâneo, como âmbito de referência, a primeira opção é não aplicar a sanção penal à violência considerada crime da competência do TPI, respectivamente não exercer a perseguição e aplicar a sanção penal nem de forma ampla, nem completa;
- A segunda opção é reagir frente a essa violência com respostas que, desde uma óptica ocidental, não podem ser consideradas como reacções punitivas do modelo prevalecente de Direito penal no mundo contemporâneo.

No caso da segunda opção, trata-se de modelos de género diferente ao Direito penal ocidental, que variam os três elementos básicos de qualquer sistema de sanção de conflitos sociais — ou seja, retaliação, mediação e punição — de acordo com um fundamento diferente do sistema de Direito positivo da ilustração e dos seus procedimentos. No contexto da perseguição penal internacional, na sua actual área de concentração na África Sub-Sariana⁽⁹⁷⁾, até ao momento a instituição híbrida entre o Direito positivo e o costume mais conhecida é o sistema do *gacaca* em Ruanda⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr., *supra*, n. 12 e ns. 39-46.

⁽⁹⁶⁾ Assim, também, em vez de muitos, AMBOS (*op. cit.*, n. 35), p. 18, *passim*.

⁽⁹⁷⁾ Para sociedades do Médio Oriente, cfr. de forma geral os estudos compilados por H.-J. Albrecht / J.-M. Simon / H. Rezaei *et al.* (eds.): *Conflicts and conflict resolution in Middle Eastern Societies — between tradition and modernity*. Berlin, Duncker & Humblot, 2006, *passim*.

⁽⁹⁸⁾ Entre muitas, cfr. por exemplo a análise de CHIKO, Joseph S.: *Le système gacaca au Rwanda: Avantages et limites*. Em: *La justice transitionnelle dans le monde francophone: Etat des lieux*. Berna, Federal Department of Foreign Affairs, 2007, pp. 27-39.

No contexto do TPI, para o caso do Uganda, também se adaptam, para a “justiça alternativa” no âmbito do “Acordo de manejar a responsabilidade e a reconciliação” de Juba de Junho de 2007, instituições locais face às violações dos direitos humanos e do Direito humanitário internacional, como *Ailuc e Tonu ci Koka dos Madi, Culo Kwor dos Acholi e Lango, Kayo Cuk dos Lango* e, mais proeminente, *Mato Oput dos Achioli* ⁽⁹⁹⁾. Se essa opção da “justiça alternativa” pode ser considerada de manter, a nível local, o padrão normativo mínimo de investigação e persecução exigido internacionalmente pelo Estatuto-TPI a nível global ⁽¹⁰⁰⁾ permanece uma pergunta aberta, já amplamente discutida em matéria de direitos fundamentais na adaptação do *gacaca* no Ruanda ⁽¹⁰¹⁾.

No fundo, essa discussão nem é uma discussão nova nem particular do sistema de persecução penal internacional complementar. Melhor, trata-se de clássicas questões gerais fundamentais do Direito penal e do controlo penal social, consideradas tanto na implementação do sistema colonial de controlo penal social ⁽¹⁰²⁾, como, mais recentemente, na reforma da justiça penal no âmbito da Convenção n.º 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes ⁽¹⁰³⁾, sobretudo em sociedades latino-americanas com uma proporção de população indígena considerável que mantém o seu próprio sistema de direito penal ⁽¹⁰⁴⁾, por exemplo na

⁽⁹⁹⁾ Cfr. o preambulo e o paragrafo 3 do *Agreement on accountability and reconciliation between the government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement, Juba, Sudan* (*op. cit.*, n. 76). Uma explicação sobre as diferentes facetas do termo “*Mato Oput*” e sobre a legitimidade do poder local no povo *Achioli* num contexto político altamente ambivalente em relação à jurisdição do TPI oferece ALLEN (*op. cit.*, n. 67), pp. 128-168.

⁽¹⁰⁰⁾ *Supra*, n. 47.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. as referências em SIMON, Jan-Michael: *Criminal accountability and reconciliation: Criminal law dealing with political mass violence in South África, Rwanda and El Salvador*. Em: Albrecht / Simon / Rezaei *et al.* (*op. cit.*, n. 96), pp. 99-116 (107, n. 46).

⁽¹⁰²⁾ Sobre esse processo cfr. o estudo de Chanock, Martin: *Law custom and social order. The colonial experience in Malawi and Zambia*. Cambridge, Cambridge University Press, 1985, *passim* e a introdução de DUNSTALL, Graeme / GODFREY, Barry S.: *Crime and empire: Introduction*. Em: *id.* (eds.): *Crime and empire 1840-1940. Criminal justice in local and global context*. Cullompton, Willan, 2005, pp. 1-7.

⁽¹⁰³⁾ *Convention (No. 169) concerning indigenous and tribal peoples in independent countries. Adopted by the General Conference of the International Labour Organisation at its seventy-sixth session, 27 June 1989*. Em: UNTS, t. 1650, pp. 383-396.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. BORJA JIMENÉZ, Emiliano: *¿Existe el Derecho penal indígena?* México, INACIPE, 2005, *passim*, e *id.*: *Introducción a los fundamentos de Derecho penal indígena*. Valência, Tirant lo Blanch, 2001, *passim*.

Colômbia ⁽¹⁰⁵⁾. Estas questões até hoje não foram devidamente analisadas, incluindo as suas implicações para o *sistema* de persecução penal internacional complementar de crimes da competência do TPI. Elas oferecem uma nova e indispensável base para a investigação fundamental e interdisciplinar do Direito Penal, da Criminologia, do Direito Internacional Público, da História de Direito e da Antropologia Jurídica para orientar as decisões judiciais na prática da persecução penal internacional ⁽¹⁰⁶⁾.

Pelo contrário, em relação à primeira opção, muito foi escrito e decidido nas últimas duas décadas pró e contra amnistias, fundamentalmente influenciado pela prática nas transições políticas latino-americanas de uma ditadura para uma democracia dos anos 1980s e 1990s e da transição Sul-africana a meados dos 1990s ⁽¹⁰⁷⁾, menos pelas transições políticas Europeias dos anos 1970s e 1980s ⁽¹⁰⁸⁾. Contudo, apesar dos esforços internacionais para combater a impunidade, as amnistias continuam a ser uma realidade política nas transições de conflitos nacionais mais recentes ⁽¹⁰⁹⁾. No entanto, com o estabelecimento das instituições judiciais penais internacionais — quer dizer, dos tribunais penais internacionais temporários das Nações Unidas, da justiça penal no âmbito de uma administração internacional das Nações Unidas, e do próprio TPI — hoje pode afirmar-se que as auto-amnistias desenhadas de forma incondicional e total para impedir a persecução pelo sistema de persecução penal internacional são insignificantes para esse sistema ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Entre outras, cfr. as sentenças T-523, de 15 de Outubro de 1997, e T-606/01, de 7 de Junho de 2001, da Corte Constitucional de Colômbia e a crítica de BONILLA, Daniel: *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pp. 161-162.

⁽¹⁰⁶⁾ Como, por exemplo, dentro do programa novo da “International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment”, www.mpicc.de/www/del/publ/research_schools.htm.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr., em vez de muitos, AMBOS (*op. cit.*, n. 35), com amplas referências na p. 45, n. 260.

⁽¹⁰⁸⁾ Para as transições em Grécia, Portugal e Espanha, cfr. os estudos no segundo volume da entretanto clássica compilação de KRITZ, Neil J.: *Transitional justice: How emerging democracies reckon with former regimes*. Washington D.C., USIP, 1995, pp. 241-322; fora do contexto da transição, cfr. também a formidável sentença do Tribunal Constitucional de Portugal de 1997, relativa à amnistia de infracções de motivação política no caso das “Forças Populares 25 de Abril” (FP 25), *Acórdão n.º 44/97, 25 de Junho de 1997*. Em: *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, t. 37 (Maio-Agosto 1997), pp. 289-330.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. a investigação de MALLINDER, Louise: *Can amnesties and international justice be reconciled?* Em: *IJTJ*, t. 1(2007), pp. 208-230 (209).

⁽¹¹⁰⁾ TOMUSCHAT (*op. cit.*, n. 14), p. 255.

Uma outra opção, além da amnistia, consiste em medidas mais recentes adoptadas em transições de conflitos nacionais, desenhadas para não exercer a perseguição e aplicar a sanção penal nem de forma ampla, nem completa. Essa é uma opção, que no âmbito geral do Direito penal está no centro das preocupações sobre o desenvolvimento contemporâneo da política criminal nas sociedades ocidentais ⁽¹¹¹⁾, particularmente visível no discurso global sobre a “justiça restaurativa” ⁽¹¹²⁾. Esse discurso surge como consequência de uma tendência geral do sistema penal das sociedades ocidentais, no qual reaparecem a vítima e a comunidade como actores activos do processo penal e da execução da sanção penal ⁽¹¹³⁾. A causa dessa tendência é principalmente o cepticismo sobre o poder do Estado em garantir a paz nas sociedades ocidentais contemporâneas que vivem uma transição socio-económica e que obriga o Estado a reajustar de forma geral o seu sistema penal ⁽¹¹⁴⁾, variando a punitividade do sistema ⁽¹¹⁵⁾, reformando a capacidade do sistema, para incrementar as pos-

⁽¹¹¹⁾ Para um breve resumo da história das sanções em conflitos sociais no contexto pré- e para-estatal cfr. HAQUE, Adil Ahmad: Group violence and group vengeance: Toward a retributivist theory of international criminal law. Em: Buffalo Criminal Law Review, t. 9 (2005-2006), pp. 273-328 (290-294); pelo contrário, sobre sanções contemporâneas entre a tradição e a modernidade em conflitos nas sociedades do Oriente Médio, cfr. os estudos compilados por Albrecht / Simon / Rezaei *et al.* (*op. cit.*, 96), *passim*.

⁽¹¹²⁾ Para uma análise da relação entre políticas relacionadas com vítimas e o sistema de justiça penal rumo à justiça restaurativa, cfr. os estudos compilados por Fattah / Parmentier (*op. cit.*, n. 5), *passim*. Para uma apresentação do panorama contemporâneo tanto nacional como internacional, cfr. MENKEL-MEADOW, Carrie J.: Restorative Justice: What is it and does it work?. Em: Annual Review of Law and Social Science, t. 3 (2007), pp. 10.1-10.27. Uma ampla análise sobre a situação das práticas de justiça restaurativa na Europa encontra-se no sítio do Foro Europeu de Justiça Restaurativa www.euforumrj.org e os estudos compilados por D. Miers / I. Aertsen (eds.): Regulating restorative justice. A comparative study of legislative provision in European Countries. Frankfurt, Polizei und Wissenschaft, 2007.

⁽¹¹³⁾ PRATT, John: Penal populism. London *et al.*, Routledge, 2007, pp. 135-143.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. a crítica fundamental de GARLAND, David: The culture of control. Crime and social order in contemporary society. Oxford, Oxford University Press, 2001, e *id.*: Pena, controllo sociale e modernità. Em: A. Ceretti (ed.): Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland. Giuffrè, Milano 2005, pp. 13-31. No entanto, para um crítica fundamental contra generalizações simplistas sobre determinantes de políticas criminais entre as sociedades ocidentais sem base empírica cfr. TONRY, Michael: Determinants of penal policies. Em: *id.* (ed.): Crime, punishment, and politics in comparative perspective, Chicago-London. University of Chicago Press, 2007, pp. 1-48 (38-42).

⁽¹¹⁵⁾ Sobre a variabilidade da punibilidade em sociedades ocidentais, cfr. a análise empírica de BLUMSTEIN, Alfred / TONRY, Michael / VAN NESS, Asheley: Cross-national mea-

sibilidades de selecção de casos ⁽¹¹⁶⁾, aumentar a probabilidade de uma sentença condenatória num processo rápido ⁽¹¹⁷⁾ e ampliar o espectro das sanções ⁽¹¹⁸⁾, incluindo nesse processo a participação activa da vítima e do público.

Independentemente dos múltiplos pontos de partida para criticar a introdução da “justiça restaurativa” no sistema penal moderno, como também a problemática da ampliação da capacidade de resposta desse sistema através das medidas institucionais e processais que se acabam de descrever ⁽¹¹⁹⁾, certo é que a intensidade do cepticismo sobre o poder do Estado para garantir paz, que gera os reajustes nos sistemas penais das sociedades ocidentais contemporâneas, aumenta demasiadamente quando o poder do Estado e o seu sistema penal são confrontados com uma violência da magnitude dos factos indicados no art. 5 Estatuto-TPI: Genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra. Devido à dimensão quantitativa da violência perpetrada em casos de genocídio, crimes de lesa-humanidade e crimes de guerra, e devido ao seu impacto sobre as vítimas e sobre as próprias instituições do Estado, é que o sistema penal encontra os seus limites de capacidade. Basta recordar as cifras de genocídio no Ruanda, calculadas entre 500.000 a 1.000.000 vítimas e o mesmo

sures of punitiveness. Em: M. Tonry / D. P. Farrington (eds.): *Crime and punishment in western countries*. Chicago-London, University of Chicago Press, 2006, pp. 347-376 (375).

⁽¹¹⁶⁾ Uma análise comparativa europeia das condições da selectividade do Ministério Público apresenta WADE, Marianne: *The power to decide. Prosecutorial control, diversion and punishment in European criminal justice systems today*. Em: J.-M. Jehle / M. Wade (eds.): *Coping with overloaded criminal justice systems. The rise of prosecutorial power across Europe*. Berlin, *al.* Springer, 2006, pp. 27-126.

⁽¹¹⁷⁾ Por exemplo, um estudo empírico recente constata que os “descontos” da pena em casos de “aceitação da responsabilidade” ou uma “ajuda substancial” no contexto da negociação penal (“plea bargaining”) em distritos federais dos Estados Unidos não só resultaram em uma taxa mais elevada de “solicitações de culpabilidade” (“guilty pleas”), mas também em uma menor taxa de absolvições ou condenações depois de um julgamento, *cfr.* WRIGHT, Ronald F.: *Trial distortion and the end of innocence in federal criminal justice*. Em: *University of Pennsylvania Law Review*, t. 154 (2005), pp. 79-156 (85-86, 104-106).

⁽¹¹⁸⁾ ALBRECHT, Hans-Jörg: *Sistemas de sanciones penales: Presente y futuro*. Em: *Instituto Nacional de Ciencias Penales / Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional* (eds.): *Hacia la unificación del Derecho penal*. México, INACIPE, 2006, pp. 805-851.

⁽¹¹⁹⁾ Em vez de muitos, *cfr.* as críticas de ALBRECHT (*op. cit.*, n. 5), *passim*, e *id.* (*op. cit.*, n. 117), pp. 835-840.

número de agressores ⁽¹²⁰⁾, como também as cifras de genocídio praticado na Guatemala, com 200.000 vítimas e um número incalculável de agressores ⁽¹²¹⁾, para verificar a realidade dessa afirmação, independentemente de todos os outros factores que naturalmente incidem sobre o desempenho do sistema penal nessas situações. Considerando ademais os limites sistémicos do Direito penal confrontado com a dimensão qualitativa da violência da magnitude dos crimes da jurisdição do TPI ⁽¹²²⁾ e a grande variabilidade de respostas em face dessa qualidade de violência ao largo da história em sociedades e contextos políticos diferentes, os discursos mencionados no âmbito ordinário da política criminal contemporânea a nível global, tal como o da “justiça restaurativa”, com muito mais fundamento, têm o seu campo de aplicação na sanção de violência colectiva-massiva em conflitos locais ⁽¹²³⁾.

Precisamente a “justiça alternativa” do Uganda desenhada no “Acordo de manejar a responsabilidade e a reconciliação” é um actual campo de aplicação desse conceito. O “âmbito legal e institucional” no parágrafo 5 estabelece que “(m)ecanismos de justiça devem promover a reconciliação e devem incluir processos da justiça tradicional, penas alternativas, repa-

⁽¹²⁰⁾ Sobre o número de acusados que inclui as três categorias de autores (antes do ano 2007: quatro), cfr. a última estatística oficial do *Service National des Juridictions Gacaca*: Procès verbal de la réunion du 13 mars 2007 avec les partenaires au processus gacaca, Kigali, 20.03.2007, p. 1 (“818.564 accusés dans tout le pays”); sobre a situação antes da instalação dos *gacaca*, cfr. SIMON (*op. cit.*, n. 100), pp. 104-105.

⁽¹²¹⁾ Dados da Comissão para o Esclarecimento Histórico de Guatemala, cfr. SIMON, Jan-Michael: La Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Em: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n.º 106 (Enero-Abril 2003), pp. 147-203 (175-183).

⁽¹²²⁾ Cfr. SIMON, Jan-Michael: La función del Derecho penal en casos de violencia colectiva: Consideraciones sobre los objetivos y fines del Derecho penal en situaciones de posconflicto. Em: S. García Ramírez / O. Islas de González Mariscal (eds.): Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, Derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados. México, UNAM-IIIJ, 2007, pp. 555-566.

⁽¹²³⁾ Cfr. CHRISTIE, Nils: Answers to atrocities. Restorative justice as an answer to extreme situations. Em: Fattah / Parmentier (*op. cit.*, n. 14), pp. 379-392. Para o potencial da justiça restaurativa em conflitos locais, cfr. os estudos de caso compilados por I. Aertsen / J. Arsovska / H.-C. Rohne *et al.* (eds.): Restoring justice after large-scale violent conflicts. Kosovo, DR Congo and the Israeli-Palestinian case. Cullompton, Willan, 2007, *passim*. Ademais de conceitos típicos de justiça restaurativa, efectivamente os elementos dos reajustes gerais nos sistemas penais das sociedades contemporâneas reencontram-se também na aplicação do sistema penal a crimes da competência do TPI, como por exemplo é o caso da negociação penal, cfr. COMBS, Nancy Amoury: Guilty pleas in international criminal law. Stanford, Stanford University Press, 2007, *passim*.

rações, e quaisquer outras instituições ou mecanismos formais” (124). Ademais, o parágrafo 6, denominado “processo formal de justiça”, estabelece sob o subtítulo “penas e sanções” que a “(l)egislação deve introduzir um regime de penas e sanções alternativas que se devem aplicar, bem como substituir sanções existentes, a respeito de crimes graves e das violações dos direitos humanos cometidos por agentes não-estatais no decurso do conflito” (125). Além disso, estabelece-se que esse regime de penas e sanções alternativas deve “reflectir a gravidade dos crimes ou violações; promover a reconciliação entre as pessoas e nas comunidades; promover a reabilitação dos delinquentes; levar em conta a admissão (de culpabilidade, JMS) de um indivíduo ou a (sua) cooperação com outros processos, e exigir dos autores reparar as vítimas” (126).

4. CONCLUSÃO

A modo de conclusão, é importante apontar os limites da solução elaborada para a problemática da relação entre a jurisdição penal internacional do TPI e a jurisdição penal nacional do Estado numa negociação de paz nacional. Justamente devido às características muito variáveis dos conflitos em sociedades diferentes, é que não é possível fixar uma resposta geral para justificar uma excepção à regra da reacção punitiva ampla e completa a crimes da competência do TPI (127), tal como não pode existir uma solução fixa para a problemática da sanção da criminalidade ordinária nas sociedades ocidentais (128) e muito menos entre diferentes sociedades

(124) *Agreement on accountability and reconciliation between the government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement, Juba, Sudan (op. cit., n. 76)*, parágrafo 5.3.

(125) *Ibid.*, parágrafo 6.3.

(126) *Ibid.*, parágrafo 6.4.

(127) “We must learn as well to eschew one-size-fits-all formulas and the importation of foreign models, and, instead, base our support on national assessments, national participation and national needs and aspirations”, *United Nations (op. cit., n. 1)*, p. 1; cfr., no mesmo sentido, *ICC-OTP: Informal expert paper: The principle of complementarity in practice. ICC Doc., 2003*, p. 24, pára. 74.

(128) Cfr. para a variabilidade da criminalidade e da punição entre países ocidentais os estudos empíricos recompilados por Tonry / Farrington (*op. cit., n. 113*), *passim*. Essa é naturalmente uma afirmação empírica, independentemente de agendas políticas-normativas de harmonizar as sanções e políticas criminais; cfr., para o caso das sanções, os estudos compilados por M. Delmas-Marty / G. Giudicelli-Delage / É. Lambert-Abdelgawad

com um fundo cultural muito diferente ⁽¹²⁹⁾. No entanto, o que se pode exigir dentro do sistema de jurisdição penal complementar entre os Estados e o TPI para os crimes internacionais de maior gravidade é que o Estado demonstre ⁽¹³⁰⁾ a necessidade de estabelecer uma exceção à regra da reacção punitiva ampla e completa como requisito imprescindível para estabelecer e manter a paz no seu território — ou por outras palavras: para impedir efectivamente o livre exercício da violência como condição básica para que o Direito se possa desenvolver livremente ⁽¹³¹⁾. Geralmente, essa necessidade é colocada em evidência nas mesas de negociações de paz nacional e nas subscrições de acordos entre as Partes de um conflito ⁽¹³²⁾, com a participação de um mediador ou um observador, como é, por exemplo, o Secretário-Geral das Nações Unidas ⁽¹³³⁾.

No caso do “Acordo de manejar a responsabilidade e a reconciliação” do conflito no Uganda existem indícios para fazer uma exceção à regra da reacção punitiva ampla e completa ⁽¹³⁴⁾. Dependerá do futuro

(eds.): *L’harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de Législation Comparée, 2003, *passim* e a crítica contra estas agendas de TONRY, Michael: ¿Debe México armonizar su sistema punitivo y de Derecho penal? Em: Instituto Nacional de Ciencias Penales / Instituto Max Planck (*op. cit.*, n. 117), pp. 769-801.

⁽¹²⁹⁾ Independentemente da existência de constantes antropológicas nas dimensões do espaço e tempo da prática de sanções para estabelecer e manter a ordem social, como são a retaliação, mediação e punição (cfr., *supra*, n. 105).

⁽¹³⁰⁾ Não confundir com o ónus da prova da acusação na admissão do caso perante o TPI, cfr. *ICC-OTP: Informal expert paper* (*op. cit.*, n. 126), p. 16-18.

⁽¹³¹⁾ Cfr., *supra*, n. 34.

⁽¹³²⁾ Cfr. o panorama descrito por ROTH-ARRIAZA, Naomi: *Transitional justice and peace agreements*. International Council on Human Rights Policy, Geneva, 2005, pp. 6-9.

⁽¹³³⁾ Sem prejuízo do disposto pelo Secretário-Geral da Nações Unidas em 2004 que determinou que acordos de paz apoiados pelas Nações Unidas nunca podem prometer amnistias para Genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou violações graves dos direitos humanos, *United Nations* (*op. cit.*, n. 1), p. 5.

⁽¹³⁴⁾ Ao contrário da chamada “Lei de Justiça e Paz” na Colômbia, que tem muitos paralelos com o Acordo de Juba de Junho de 2007, particularmente em relação ao regime de penas e sanções alternativas no parágrafo 6. É duvidoso que essa lei colombiana seja o resultado de uma negociação de Paz autêntica, resultado do Acordo de Paz de Santa Fé del Ralito de 15 de Julho de 2003 entre o governo de Colômbia e as chamadas “Autodefensas Unidas de Colômbia” (AUC), tendo em conta os sucessos depois da “desmobilização” das AUC a partir do ano 2006 no escândalo denominado “para-política”, onde se revelaram íntimas relações entre a política colombiana e as AUC; cfr., sobre a elaboração da lei e seu conteúdo, mas sem mencionar a “para-política”, ARVELO, José E.: *International law and conflict resolution in Colombia: Balancing peace and justice in the paramilitary demo-*

curso das negociações de paz entre o governo de Uganda e o LRA a forma como o TPI vai aplicar a solução encontrada pelas partes do conflito em Junho de 2007 em Juba/Sudão, para fazer andar de mãos dadas responsabilidade e reconciliação e estabelecer paz e justiça nesse país na Região dos Grandes Lagos de África.

bilization process. Em: *Georgetown Journal of International Law*, t. 37 (2006), pp. 411-476. Sobre a "para-política" na Colômbia, cfr. as investigações fundamentais compiladas por ROMERO, Maurício (ed.): *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Intermedio, Bogotá, 2007, *passim*.

