

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO**

COORDENAÇÃO DE GRADUAÇÃO

VINÍCIUS HAESBAERT FEITOSA

**O ESTADO DE DIREITO ATRAVÉS DO ESPELHO:
AS NAÇÕES UNIDAS E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO
KOSOVO E DE TIMOR-LESTE**

**BRASÍLIA
DEZEMBRO 2011**

Vinícius Haesbaert Feitosa

Título do Trabalho: O Estado de Direito através do espelho: as Nações Unidas e a jurisprudência dos tribunais superiores do Kosovo e de Timor-Leste

Monografia apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. George Rodrigo Bandeira Galindo

**Brasília
Dezembro 2011**

Ao meu pai, Alexandre.

Agradecimentos

Em agosto de 2010, o verão da Escandinávia me trouxe muitos mirtilos e um telefonema que mudaria para sempre o rumo da minha vida acadêmica. Sob o intermédio de Kaj Embren e Juneia Mallas, motivadores incondicionais da minha carreira, conversei com Jan Eliasson, um ilustre diplomata e político sueco, que, mesmo sem me conhecer direito, instigou-me a conduzir uma pesquisa sobre a falta de comunicação das agências das Nações Unidas. Nada mais óbvio do que refletir nossas próprias inquietações com a vida em nossa produção acadêmica. Curiosamente, essa ligação me despertou para uma reflexão sobre minha própria essência. Com uma eterna vontade de criar pontes e conectar pessoas, tenho percebido que a comunicação é uma casa que nunca fica pronta.

Principalmente durante o frio do outono, quando meus pulmões atrofiaram no sufocante ar seco na volta à capital do Brasil. Agradeço à Milena Pinheiro e Talitha Selvati, por me mostrarem que os lampejos de vida podem morar na porta ao lado, e à uma infinidade de pessoas que me mostraram que as boas energias podem percorrer oceanos. Em especial, minha bisá Nilce, com quem falei horas sobre um passado bom, e a querida madrastra Luciana, com quem compartilhei as primeiras sementes do texto que se segue.

Foi no coletivo que minha vontade de criar pontes se reacendeu. No STF e no ACNUR, agradeço às 7 mulheres que me mostraram um lado humano das instituições, Nayse, Christine Peter, Cyntia Santos, Karina dos Anjos, Isabela Mazão, Ana Patrícia Batalhone e Helena Tavares. Assim também como ao Luís Cláudio Coni e nossas calorosas conversas sobre o direito internacional, a reconstrução de estados, de valores e de conceitos. E nesse contexto coletivo, foi no ambiente do grupo de pesquisa Crítica & Direito Internacional que descobri que o Sol do inverno pode ter suas belezas. Meu obrigado especial vai para a Natália Medina, minha amiga e musa inspiradora; e para a minha referência de ética, caráter e sabedoria ao longo desses seis anos de graduação, o professor George Galindo, a maior fonte de inspiração do que qualquer conjugação do verbo ‘existir’.

Não poderia chegar em um novo verão sem reconhecer a vigília internacional de minha mãe, que acompanhou cada passo dessa pesquisa. Por último, agradeço aos dois homens da minha vida—Alexandre Feitosa e Petr Šponer. Ao meu pai, de quem puxei o *modus operandi* visceral de execução de paradoxos. Seu apoio irrestrito certamente me fez carregar com louvor os troncos para construir essa última ponte da graduação. E ao Petr, por me apresentar aos mirtilos e à construção infinita dessa ponte de universos tão diferentes. Miluju tě.

Cântico XIII

*Renova-te.
Renasce em ti mesmo.
Multiplica os teus olhos, para verem mais.
Multiplica-se os teus braços para semeares tudo.
Destrói os olhos que tiverem visto.
Cria outros, para as visões novas.
Destrói os braços que tiverem semeado,
Para se esquecerem de colher.
Sê sempre o mesmo.
Sempre outro. Mas sempre alto.
Sempre longe.
E dentro de tudo.*

Cecília Meireles

Resumo

O trabalho tem como ponto de partida o enfrentamento da falta de pesquisas acadêmicas empíricas e críticas no campo do Estado de direito. Seu objetivo principal é analisar a efetiva influência do conceito de Estado de direito das Nações Unidas no trabalho concreto das instituições do poder judiciário de Estados administrados temporariamente pela Organização: o Kosovo e o Timor-Leste. Em primeiro lugar, investiga-se o conceito de Estado de direito da ONU e sua respectiva incongruência entre o objetivo de reconstrução institucional e o de inclusão social. Esse conceito é comparado com o de outras agências como forma de melhor compreender a ortodoxia por trás da lógica das reformas da justiça, fundada em um viés majoritariamente institucional. Em seguida, passa-se à pesquisa qualitativa de todas as decisões publicadas (569) pelas duas instituições, que toma como base metodológica o *checklist* institucional constante da Nota Prática do Acesso à Justiça do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. A análise desses precedentes conclui que as Cortes se veem, de fato, como instituições centrais para a promoção do Estado de direito. No entanto, elas reproduzem a incapacidade da efetiva inclusão social em sua composição e postura extremamente internacionalista. O trabalho é concluído com um clamor pela construção de um conceito mais objetivo e social, já que, ao se balizarem exclusivamente em princípios da normativa internacional, as Cortes põem em cheque os princípios basilares da independência do poder judiciário e da representatividade social do Estado de direito.

Palavras-chaves: Estado de direito, reconstrução do poder judiciário, análise de jurisprudência, Nações Unidas, Kosovo, Timor-Leste

Abstract

The starting point of the present work is the lack of empirical/critical academic research in the field of rule of law. Its main objective is to analyse the effective influence of the United Nation's rule-of-law rationale in the concrete work of the domestic judicial institutions in Nation-states temporarily administered by the Organisation: Kosovo and Timor-Leste. First, I investigate the UN rule of law concept and its respective inconsistency between its two main objectives: institutional reconstruction and social inclusion. This concept is compared to other agency's ones, in order to better understand the rationale behind the judicial reform orthodoxy, largely based on institutional practices. The subsequent qualitative research of all decisions published (569) follows a similar methodology of the UNDP Practice Note on Access to Justice institutional checklist. The analysis of the precedents concludes that the Courts do see themselves in a pivotal role for promoting the rule of law. However, they fail in promoting effective social inclusion, by the large extent they rely their composition and legal reasoning in international features. The conclusion calls for the need of a more objective and social-oriented concept of rule of law. When the Courts are exclusively guided by principles of foreign law, they threaten the basic principles of judicial independence and social representation of the rule of law.

Key words: rule of law, judicial reform, case law review, United Nations, Kosovo, Timor-Leste

Sumário

Introdução	9
1. O <i>CHECKLIST</i> INSTITUCIONAL: O QUE É O ESTADO DE DIREITO PARA AS NAÇÕES UNIDAS?	13
1.1. Os conceitos da ONU	13
1.1.1 Estado de Direito	13
1.1.2 O acesso à justiça e o <i>checklist</i> institucional	16
1.2. A ortodoxia dos objetivos principais do Estado de direito a partir do conceito de outras instituições	18
1.3. O viés institucional dos conceitos.....	21
2. OS PRIMEIROS PASSOS DA CORTE CONSTITUCIONAL DO KOSOVO.....	23
2.1. O contexto constitucional do Kosovo	23
2.2. A relação das organizações internacionais com o poder judiciário do Kosovo.....	23
2.3. Por um novo constitucionalismo: a Constituição e a Corte Constitucional do Kosovo..	26
2.4. O perfil da Corte Constitucional do Kosovo	28
2.5. Anotações finais.....	35
3. TRIBUNAL DE RECURSO DE TIMOR-LESTE: UMA DÉCADA DE INTERNACIONALISMO	37
3.1. Um contexto cultural dicotômico.....	37
3.2. A relação das organizações internacionais com o poder judiciário do Timor-Leste.....	38
3.3. Uma nova Constituição e as mesmas críticas	41
3.4. O perfil do Tribunal de Recurso do Timor-Leste	43
3.5. Anotações finais.....	50
4. CAPÍTULO 4 – O OLHAR ATRAVÉS DO ESPELHO: REFLEXÕES POR TRÁS DA REPRODUÇÃO DOS CONCEITOS DAS NAÇÕES UNIDAS NAS CORTES DO KOSOVO E DO TIMOR-LESTE.....	52
4.1. Os desafios dos contrastes entre a teoria e a prática: uma análise do viés institucional dos conceitos	52
4.2. Um por todos e todos por um: os diferentes processos de fertilização-cruzada das cortes do Kosovo e do Timor-Leste	56
4.3. Os tetos de vidro do Estado de direito: a exportação de modelos, o progresso e a legitimidade das intervenções	59
4.4. Por um conceito específico de Estado de Direito.....	64
Conclusão	68
Referências	72

Introdução

Ao longo dos últimos vinte anos, países desenvolvidos e organizações internacionais investiram bilhões de dólares na área da reforma da justiça de países falidos ou em transição a um sistema democrático. O termo “Estado de direito” vem sendo amplamente empregado por organizações e agências internacionais que trabalham com esse tipo de reconstrução. A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma delas e são inúmeros os exemplos de suas ações nesse campo: o treinamento de juízes e advogados em Gana; a construção de prisões no Moçambique; o estabelecimento de sistemas de administração e de ordens dos advogados na Libéria; a criação de novas leis, regulamentos e códigos no Afeganistão; a assistência eleitoral no Haiti (UNROL, n.d), dentre outros.

Para Thomas Carothers, o conceito de Estado de direito é mais amplo e está em praticamente todo lugar que possui a intervenção de atores internacionais (2006, p. 121-25). Muitas ações foram e são feitas para a reforma do poder judiciário de diversos países sob a bandeira do Estado de direito. No entanto, esse campo também apresenta uma série de carências. O fator tempo parece crucial: agências têm pouco tempo para agir em situações de crises humanitárias e conflitos armados, e pouco tempo para entender minimamente como um ordenamento jurídico funciona e analisar a situação da justiça de uma maneira coesa. A falta de recursos também ganha destaque. Falta apoio financeiro a uma política de sistematizar conhecimento, e, como esse campo de pesquisa é eminentemente prático (CAROTHERS, 2002, 402-7), faltam abordagens críticas sobre tema do Estado de direito. Faltam, sobretudo, pesquisas de análise dos resultados concretos dessas reformas, o que acaba gerando a reprodução padronizada de uma série de visões formalistas nas instituições reconstruídas.

Como exemplo desse ciclo vicioso, tem-se a experiência desastrosa da reforma do poder judiciário do Egito. Acreditava-se que, ao aumentar a velocidade de julgamento de um processo, as Cortes prestariam a tutela jurisdicional de forma mais efetiva. Ao reformarem a administração da justiça egípcia focados na questão da celeridade, as agências perceberam um *boom* no número de processos, que quase quadruplicaram em menos de um ano (2002, p. 370-75). Experiências como essa mostram a pouca importância que é dada para o estudo de *como* as instituições do poder judiciário funcionam. A assistência democrática torna-se, portanto, uma tentativa de reproduzir parâmetros institucionais.

O presente trabalho insere-se nesse contexto de busca por uma visão mais empírica das práticas de promoção do Estado de direito. Meu objetivo é analisar a maneira com a qual

o conceito de Estado de direito vem sendo tratado pelas mais altas instâncias do poder judiciário de países que tiveram a intervenção direta da ONU em sua reconstrução. Buscarei essa investigação com a finalidade de contrastar a lógica do Estado de direito da ONU com a lógica que vem sendo tomada pelas instituições reconstruídas.

Nesse sentido, iniciarei o texto com uma abordagem terminológica. No primeiro capítulo, investigarei o que significa Estado de direito para a ONU. A partir da dificuldade de se criar uma abordagem universal, seja pela mera tradução do termo, ou pela delimitação de seu conteúdo, atentarei para sua relação com diversas áreas conexas, mais especificamente o “acesso à justiça”. Em seguida, compararei o conceito da ONU com o de outras entidades que trabalham com o tema, como forma de investigar a hipótese de que há um caráter institucional generalizado, fundado em uma lógica ortodoxa sobre o conceito da reforma da justiça. Talvez o maior destaque dessa primeira parte seja para a formação de um *checklist institucional*, que será posteriormente contrastado com as decisões dos capítulos seguintes.

Compreender o desenho dessa estrutura conceitual será importante para a metodologia dos próximos capítulos. Escolhi os casos da intervenção da administração de transição da ONU no Kosovo e no Timor-Leste por diversas razões. Para Hansjörg Strohmeyer, “*as missões no Timor-Leste e no Kosovo tiveram como núcleo a bandeira da reforma do poder judiciário*” (2001, p. 46), mas esse é apenas um dos motivos. Em primeiro lugar, eles guardam um nexos temporal entre si, tendo ambos sido iniciados em 1999. Mais especificamente, ambas experiências demonstram uma gerência quase que completa do poder governamental local, incluindo o poder judiciário, guiada pelas Nações Unidas. De igual forma, esses são os únicos dois casos de administração de transição com completa tomada de decisão antes do marco do 9 de setembro. Além disso, ambos Estados possuíam pouca experiência como Estados independentes. Ao contrário de Kosovo, que sempre fora uma parte da República Federativa da Sérvia, ou da Iugoslávia, com um certo grau de autonomia, Timor-Leste foi independente por apenas nove dias, antes da invasão indonésia em 1975. Nos dois casos, a ação da ONU se deu posteriormente à eclosão de guerras civis internas que destruíram as estruturas administrativas. Diferentemente das experiências no Burundi ou em Serra Leoa, as do Kosovo e Timor-Leste contaram com o planejamento de uma série de atividades a longo-prazo, o que se apresenta como um importante subsídio para a presente pesquisa.

As instituições escolhidas para a análise que se segue são as mais altas instâncias do setor da justiça desses dois Estados: a Corte Constitucional do Kosovo (CCK)¹, que opera desde 2009, e o Tribunal de Recurso do Timor Leste, que exerce as funções do Supremo Tribunal de Justiça, incluindo a jurisdição constitucional, enquanto esta não é estabelecida de fato². A escolha dessas instituições não foi feita por acaso. As duas cortes são as mais altas instâncias na hierarquia do poder judiciário de seus respectivos Estados. Dito de outra forma, elas ocupam o mais elevado grau da jurisdição nacional, cabendo o julgamento da constitucionalidade de alguma lei ou decisão de tribunais inferiores (de direito, no Kosovo; de fato, no Timor-Leste). Além disso, as duas instituições publicam suas decisões, respectivamente, em inglês e português, o que se constituiu como um parâmetro fundamental para a pesquisa de análise jurisprudencial.

Interessante observar que a pesquisa dessas cortes se insere num contexto minoritário. Das 248 teses de doutorado sobre poder judiciário publicadas no *Dissertations Abstract Online* no ano de 2000, 85,9% diziam respeito à Corte Suprema Americana (EPSTEIN et al., 2000, p. 2), e apenas 14,1% diziam respeito à outras cortes. Para os autores, esse número demonstra que muitos acadêmicos não são conscientes do fato de que o ordenamento jurídico americano é uma exceção em relação ao que acontece no resto do mundo.

De forma a melhor entender esses dois ordenamentos jurídicos tão peculiares, os capítulos 2 e 3 possuem uma estrutura similar. Em primeiro lugar, traçarei um breve histórico do contexto constitucional do Estado, assim como da relação da ONU com o poder judiciário desses Estados, analisando o panorama anterior à intervenção, as medidas tomadas pela Organização e suas medidas de acompanhamento posterior, seguindo a metodologia proposta por Hansjörg Strohemeyer³. Em um segundo momento, descreverei os resultados da pesquisa quantitativa realizada sobre todas as decisões das Cortes até a presente data, com o uso de gráficos. Em seguida, ressaltarei os principais argumentos utilizados pelas cortes a fim de ilustrar a maneira com a qual são (ou não) reproduzidos os princípios basilares de Estado de direito das Nações Unidas desenvolvidos no capítulo anterior.

¹ A Corte Constitucional do Kosovo traduz todas as suas decisões para a língua inglesa e as publica em seu site. Essa é uma característica comum de países administrados por organismos internacionais, que possuem a maioria de seus documentos, relatórios, memorandos internos e publicações em inglês. Disponível em <http://www.gjk-ks.org/> (Acessado em 12/11/2011).

² As informações sobre o funcionamento do Supremo Tribunal de Justiça timorense são muito raras. Não há previsão constitucional para que o Tribunal de Recursos exerça suas funções de maneira provisória. Esse dado foi colhido da Agência de Inteligência Central americana (CIA), que reúne informações atualizadas sobre a estrutura governamental de, praticamente, todos os países do mundo. Com sua última atualização em 4 de novembro, o Tribunal de Recursos ainda figura como instância mais alta do poder judiciário do Timor-Leste. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/tt.html> (Acessado em 13/11/2011).

³ Em seu texto "*Collapse and Reconstruction of a Judicial System: the United Nations Missions in Kosovo and East Timor*", o autor, que trabalhou como assessor jurídico nas duas missões, adota um critério temporal para analisar os desafios enfrentados pela ONU no processo de reconstrução do poder judiciário desses países.

No último capítulo, tratarei de responder aos anseios de Carothers por pesquisas críticas no campo do Estado do direito. Com os dados em mãos, abrirei a discussão para uma série de debates que se inserem no complexo contexto por trás das instituições: até que ponto a reprodução dessa normativa internacional não vai de encontro aos objetivos de independência e legitimidade do poder judiciário? Será que o conceito de Estado de direito, como reproduzido pela ONU, consegue incluir a presença dos atores nacionais no processo de reconstrução do poder judiciário?

Por se tratar de uma pesquisa eminentemente empírica, abro a discussão para uma série de pontos que, talvez, fiquem sem resposta aparente. Com esse trabalho não objetivo, portanto, dar uma resposta aos dilemas para a efetivação de uma justiça social, mas apenas investigar se a reprodução institucional dos conceitos pelas Cortes pode também colocar em cheque as fundações teóricas do próprio Estado de direito.

1. O *CHECKLIST* INSTITUCIONAL: O QUE É O ESTADO DE DIREITO PARA AS NAÇÕES UNIDAS?

“As Nações Unidas aprenderam que o Estado de direito não é um luxo e que a justiça não é um assunto complementar. (...) Nós percebemos que, sem um maquinário eficaz para executar a lei e solucionar disputas, pessoas recorrem à violência e a meios ilegais. (...) Nós aprendemos que atrasar o Estado de direito é renegar a paz, e que a justiça é uma serva da paz. **Nós devemos encarar a Justiça e o Estado de direito a partir de uma abordagem ampla. Ela deve incorporar a justiça penal como um todo**, não apenas a polícia, mas advogados, procuradores, juízes e carcerários, assim como muitos assuntos por trás do sistema penal. Uma única abordagem não funciona. **Os atores locais devem estar envolvidos desde o início. O objetivo deve ser deixar as instituições locais fortalecidas quando sairmos**” (PNUD, 2004, p. 2) (grifo do autor)

O presente capítulo busca analisar o conceito da Organização das Nações Unidas (ONU) do termo *Estado de direito*, com o objetivo de examinar em capítulos seguintes sua reprodução nas cortes de competência constitucional dos Estados que sofreram uma intervenção direta da ONU na reconstrução de seu poder judiciário, Kosovo e Timor-Leste. O trecho acima abre a “Nota Prática sobre o Acesso à Justiça⁴” do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Produzido em 2004, o documento é uma forma de manual de ação da ONU para balizar as reconstrução do poder judiciário em momentos pós-conflito.

Após a leitura desse pequeno excerto, ressalto dois pontos que passarei a desenvolver, de maneira respectiva, nas próximas seções. Para a ONU, a área de acesso à justiça está contida no conceito maior de Estado de direito, o que requer uma análise comparativa entre os dois conceitos para que possamos compreendê-los de uma maneira mais clara. De forma conclusiva, também sublinho a falta de clareza em relação ao objetivo principal da Organização: seria ele “envolver os atores locais desde o início” ou “fortalecer as instituições”?

1.1. Os conceitos da ONU

1.1.1 Estado de Direito

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a

⁴ Tradução do original “Practice Note on Access to Justice”.

promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E PARA TAIS FINS, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

RESOLVEMOS CONJUGAR NOSSOS ESFORÇOS PARA A CONSECUÇÃO DESSES OBJETIVOS” (Preâmbulo, Carta das Nações Unidas, Decreto N. 19.841, Publicado no D.O.U. de 31.12.1945)

Ao utilizar termos como *justiça, tratados, progresso social, melhores condições de vida e liberdade ampla*, as Nações Unidas indiretamente ressaltam o pano de fundo da construção do Estado de direito⁵. Apesar de não fazer uso desse termo, a Organização considera, de fato, que as bases de seu conceito de Estado de Direito estariam embutidas no preâmbulo da Carta⁶.

Em 2004, no relatório sobre Estado de Direito e Justiça de Transição em Sociedades em Conflito e Pós-Conflito⁷, o Secretário-Geral, Kofi Annan, consagrou uma conceituação mais direta:

Estado de direito (...) refere-se a um princípio de governo segundo o qual todas as pessoas, instituições e entidades, públicas e privadas, incluindo o próprio Estado, estão submetidos a leis promulgadas publicamente, fazendo-se cumprir, e se aplicam com independência, além de serem compatíveis com as normas e princípios internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, exige-se que se adotem medidas para garantir o respeito aos princípios do primado da lei, igualdade perante a lei, prestação de contas perante a lei, equidade na aplicação da lei, separação de poderes, participação na adoção de decisões, legalidade, não arbitrariedade e transparência processual e jurídica. (ONU, 2004)

Para a ONU, o Estado de direito é, portanto, um princípio vinculante de pessoas e instituições ao “primado da lei”. Essa visão muito se assemelha ao conceito de “primado de direito” da Comissão de Veneza⁸. Na verdade, tal similaridade se dá apenas por uma diferença na tradução do termo *rule of law*. As Nações Unidas sempre usaram o termo espanhol *Estado*

⁵ A tradução do termo *rule of law* para “Estado de direito” será abordada em momento posterior. Já de início, esclareço que, apesar de considerar outras traduções mais apropriadas, como “Primado do direito”, adoto “Estado de direito” ao longo do texto, já que a metodologia utilizada nos próximos capítulos será focada nas ações da ONU e essa é sua tradução para o termo. Além disso, a tradução “Estado de direito” é amplamente utilizada não apenas pelas demais agências e organizações internacionais, mas por autores brasileiros que trabalham com o tema da reforma da justiça (ZIMMERMAN, 2000).

⁶ Posição extraída da página oficial da Unidade de Estado de Direito das Nações Unidas (United Nations Rule of Law Unit – UNROL). Disponível em http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3 (Acessado em 12/10/2011)

⁷ S/2004/616.

⁸ A Comissão Europeia para a Democracia através do Direito, mais conhecida como Comissão de Veneza, é o órgão consultivo sobre questões constitucionais do Conselho da Europa. Criada em 1990 a partir de um acordo entre os então 18 membros do Conselho da Europa, a Comissão nasceu com o escopo de prover assistência constitucional aos Estados da Europa Oriental que desejassem se tornar membros do Conselho. Com o crescimento do bloco e a consequente hegemonização do ideário democrático europeu, os objetivos iniciais do órgão foram reformulados em 2002. A revisão do estatuto da Comissão admitiu a adesão de Estados não-membros e organizações internacionais. São atualmente 68 membros : 57 permanentes, 1 associado, 7 observadores e 3 especiais. Fale do Brasil também. Disponível em http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Members_ef.asp?L=E&MenuL=E (Acessado em 19/10/2011).

de *Derecho* e o francês *État de droit*⁹. Na concepção do Instituto da Haia para a Internacionalização do Direito (Hague Institute for the Internationalisation of Law – HiiL), tal tradução é inapropriada, pois ignora o fato de que as concepções do termo *rule of law* serem diferentes para o direito continental e para o anglo-americano. Nas palavras do próprio instituto, “o termo *Estado de Direito* se refere à relação vertical entre o governo e os cidadãos, enquanto a expressão *rule of law* denota uma relação horizontal entre cidadãos” (HiiL, 2007, p. 9).

Já para a Comissão de Veneza, o termo *rule of law* é traduzido para a versão francesa de *préeminance du droit*, e não *État de droit* (CE, 2007, Resolução 1594/2007). Na verdade, essa expressão já estava presente no Preâmbulo da Convenção Europeia de Direitos Humanos, como um dos pilares do Conselho da Europa, assim como na jurisprudência da própria Corte Europeia de Direitos Humanos. No entanto, a justificativa para a elaboração de tal esclarecimento não está na diferença entre as concepções ocidentais de *Estado de Direito* e *primado do direito*. O destaque se dá para aclarar a concepção da Europa oriental sobre o termo *verkhovensto zakona*, em sua versão russa. No contexto europeu de tradição totalitária de regimes anteriores, a expressão *rule of law* corria o risco de ser entendida como uma indesejável *supremacia do direito estatal* e de ferir, portanto, os ideais democráticos do Conselho da Europa. Para sanar qualquer mal-entendimento, a Comissão de Veneza publicou o Relatório sobre o Primado do Direito¹⁰ em março de 2011. Como o próprio nome menciona, o documento consagra a tradução oficial de *rule of law* para *primado do direito*¹¹.

Já o “Estado de direito” está presente na agenda da Assembleia-Geral desde 1992. Em 18 de dezembro de 2006, ela aprovou, como fruto do relatório do Secretário-Geral, uma resolução endereçada ao Estado de Direito em seu aspecto nacional e internacional (ONU, 2006). A resolução observou a necessidade de coordenar os muitos órgãos, escritórios, departamentos e programas dentro da jurisdição das Nações Unidas que já estavam desenvolvendo atividades destinadas à promoção do Estado de direito. Segundo anotações posteriores, o número de entidades da própria ONU envolvidas no processo seria maior que quarenta (UNROL, 2011). Suas atividades estão relacionadas, por exemplo, à elaboração de Constituições e reformas legislativas; à seleção e treinamento de juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; à instauração de escritórios de *Ombudsman* e comissões de direitos humanos; ao fortalecimento de organizações de advogados; à instituição

⁹ Apesar de explicitar a divergência terminológica neste momento inicial, adoto a expressão “Estado de Direito” da própria ONU ao longo do texto por fins metodológicos.

¹⁰ Tradução livre do francês “*Rapport sur la préeminance du droit*”

¹¹ Essa é a tradução oficial da Convenção para a língua portuguesa.

de serviços de assistência jurídica; à criação de cursos de educação jurídica e de empoderamento jurídico da sociedade civil (PNUD, 2004, p. 7).

Desde pronto, vê-se que o conceito de Estado de direito da ONU está muito relacionado com as atividades que a Organização realiza. A partir de 2007, o Grupo de Coordenação e apoio ao Estado de Direito, formado pela integração de especialistas de nove agências e programas¹², começa a trabalhar pela coesão da atuação da Organização dentro desta matéria. Conforme requerido pelo Secretário-Geral, as seguintes áreas foram destacadas: a reforma da justiça, incluindo o setor penal, a criação de constituições e a justiça de transição (ONU, 2006). Dentro destas linhas, o grupo já produziu uma série de “notas de conduta”¹³. Esse grupo de trabalho está sob os auspícios da Unidade de Estado de Direito das Nações Unidas (UNROL), que possui objetivos mais amplos, como a criação e alimentação de um repositório de documentos sobre Estado de direito¹⁴ e a coordenação de políticas dos atores na promoção do Estado de direito.

1.1.2 O acesso à justiça e o *checklist* institucional

Para a ONU, a promoção do Estado de direito guarda intrínseca relação com a promoção do acesso à justiça (ONU, 2004). Para Erik Jensen, esses dois conceitos estariam num mesmo pacote conceitual da Organização. Dito de outra forma, o acesso à justiça e o Estado de direito são suas concepções básicas para o desenvolvimento da governança democrática em suas ações de reconstrução (JENSEN, 2003, p. 346).

Tanto é que os dois termos são usados de maneira conjunta no sítio-web da agência que coordena as ações de fomento dessas áreas, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Em 2004, ele publicou a Nota Prática do Acesso à Justiça, um documento que identifica as boas práticas e lições aprendidas, oferecendo um guia prático para os processos operacionais das instituições fomentadoras.

De forma geral, o PNUD considera que a promoção do acesso à justiça é um passo essencial, não apenas para o estabelecimento do Estado de direito, como também para o desenvolvimento da democracia e a erradicação da pobreza. Sobre esse último ponto, a posição da agência pode ser claramente observada em trecho retirado de sua página virtual: *“O sistema legal tem um papel essencial no combate à pobreza, por possibilitar que pessoas*

¹² São eles: Departamento de Assuntos Políticos (DPA), Departamento de Missões de Paz (DMP), Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), ONU Mulheres, Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos (EACDH).

¹³ Tradução livre do original, “guidance notes”. Disponíveis em http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=6 (Acessado em 19/10/2011).

¹⁴ Disponível em: <http://www.unrol.org/dr.aspx> (Acessado em 19/10/2011).

desfavorecidas tenham acesso a uma efetiva tutela jurisdicional para resguardar seus direitos fundamentais” (PNUD, 200-).

Além disso, o desenvolvimento da justiça é um fator necessário para alcançar as Metas do Milênio (PNUD, 2004, p. 3). Criar um ambiente sustentável e igualitário de acesso à justiça requer uma mobilização de diferentes instituições e atores, como a polícia, o Ministério Público, e as cortes. Dentro desse conceito, o PNUD divide o trabalho para a promoção do acesso à justiça em seis áreas: a proteção, conscientização e assistência jurídica, assim como a revisão da sociedade civil, o julgamento e a execução (PNUD, 2004, p. 7). Para o presente trabalho, apenas algumas relacionam-se diretamente ao papel das cortes.

Passo, portanto, a levantar os pontos da *checklist* de Avaliação de Apoio ao Acesso a Justiça, assim mesmo chamada pelo PNUD, que se relacionam exclusivamente com o poder judiciário (PNUD, 2004, p. 23-31). A lista é uma sugestão do PNUD que serve de base para a reforma do acesso à justiça. Ela inclui alguns pontos direcionados especificamente a Estados que enfrentam um momento pós-conflito.

- As decisões e a Constituição do país aderem aos mecanismos e princípios internacionais de direitos humanos de maneira explícita? A legislação de direitos humanos foi aprovada por um parlamento? O poder judiciário tem se mostrado ativo em combater os abusos de direitos humanos e de corrupção da polícia? De maneira geral, o judiciário demonstra um engajamento no combate à corrupção, promovendo novas legislações ou utilizando a existente para combater práticas corruptas?
- O quão independente é o poder judiciário? Existe um órgão independente para julgar a promoção e remoção de juízes? O quão estável é a carreira de magistratura? Como eles chegam à Corte Suprema? Qual é o orçamento alocado para o poder judiciário? De quem é a competência para julgar juízes e ministros? O PNUD pode trabalhar diretamente com o poder judiciário ou tem que fazê-lo via Ministério da Justiça?
- Como é a relação do povo com as cortes? O poder judiciário inclui a defesa das minorias em suas decisões (pobres, refugiados, grupos marginalizados etc.)? Há mecanismos de proteção de indivíduos contra a ingerência administrativa e mecanismos de justiça de transição (comissões de reconciliação e verdade)? Qual é o nível de conscientização da população em relação às instituições jurídicas? Há custos para acessá-las? Como é a produção da corte? Os julgamentos são demorados? A corte divulga suas decisões em um site? Há a previsão de mecanismos de

participação da sociedade civil (*amicus curiae*)? Como é o acesso físico às instalações da corte?

- Em relação ao direito penal, há a o respeito ao devido processo legal e à proteção de grupos minoritários? As instituições do sistema penal estão bem conectadas? Há casos de pessoas que foram detidas por um tempo além do devido?
- Como o país incorpora a justiça tradicional? Qual sua relação com a justiça formal?

Deste pronto, percebe-se que o conceito o acesso à justiça do PNUD ultrapassa o simples acesso às cortes, ou a ou a garantia de uma representação legal, tendo como base maior a proteção dos direitos humanos. É importante anotar que essas perguntas serão levantadas na metodologia de investigação das decisões dos próximos capítulos.

1.2. A ortodoxia dos objetivos principais do Estado de direito a partir do conceito de outras instituições¹⁵

Após examinar os conceitos da ONU, a presente seção questiona as últimas frases do texto que abre o capítulo. “*Os atores locais devem estar envolvidos desde o início. O objetivo deve ser deixar as instituições locais fortalecidas quando sairmos*” (PNUD, 2004, p. 2). Qual seria o principal objetivo da missão: envolver os atores locais no processo de reforma ou deixar as instituições locais fortalecidas? Entender a abordagem da ONU e das outras entidades que lidam com a promoção do campo maior de Estado de direito é essencial para uma melhor análise dos resultados dos próximos capítulos.

Ao adotar a “Resolução endereçada ao Estado de direito em seu aspecto nacional e internacional” (ONU, 2007), a Assembléia-Geral colocou o desenvolvimento do Estado de direito como uma necessidade central para o trabalho da ONU. De maneira geral, a Organização vê o estabelecimento do Estado de direito como ponto fundamental para a promoção de três áreas: (i) encontrar a paz duradoura no momento pós-conflito, (ii) promover efetivamente os direitos humanos, e (iii) sustentar o progresso e desenvolvimento econômico (UNROL, 2011).

Antes de prosseguir com o debate, sublinho, contudo, o caráter auto-referente¹⁶ dos documentos produzidos pelas Nações Unidas, no que diz respeito especificamente ao Estado

¹⁵ Em termos institucionais, diversas organizações expressaram conceitos próprios de Estado de direito. Entre elas, o Open Society Institute, a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral, a Comunidade de Nações (Commonwealth), a Agência canadense para o Desenvolvimento Internacional (Canadian International Development Agency – CIDA), a Agência da Alemanha para a Cooperação Técnica (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit – GTZ) e a American Bar Association (ABA). A presente seção foca-se apenas na Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacionais (USAID) e no Banco Mundial, devido à dicotomia economia/democracia.

de direito. No relatório “Fortalecimento e coordenação das atividades de Estado de direito das Nações Unidas” (ONU, 2008), a delegação da Eslovênia, como presidente da União Europeia à época, requer que atores externos também sejam considerados “*para evitar a duplicação desnecessária de esforços e mecanismos que já existem, a fim de promover sinergia, eficiência e coerência entre todos os atores*” (ONU, 2008, p. 32). No posterior Relatório Anual de Fortalecimento e Coordenação das Atividades de Estado de direito das Nações Unidas (ONU, 2009), os trabalhos de outras instituições que promovem o Estado de direito são, enfim, mencionados.

O fato é que, com a exceção dos estados da Europa ocidental, Canadá e Estados Unidos, Japão, Austrália e Nova Zelândia, quase todos os estados do mundo já sofreram algum tipo de intervenção de algum programa de fortalecimento do Estado de direito (Hiil, 2007, p. 7). As Nações Unidas certamente não estão sozinhas nesta empreitada. Uma série de atores nacionais e internacionais merece destaque na universalização do conceito.

Desde o fim da II Guerra Mundial, a ajuda internacional atua na promoção de um funcionamento mais eficaz das instituições públicas. Segundo Erik Jensen (2003, p. 345), os programas de reforma desta primeira fase, que dura até o meio dos anos 1960, basearam-se em transplantes legais de períodos anteriores, com o estudo do direito romano e a introdução do *common law* à realidade colonial.

Num segundo momento, compreendido entre o meio da década de 1960 e a década de 1970 como um todo, a ligação entre efetividade do sistema jurídico e o desenvolvimento econômico vira o tema em voga. Erik Jensen (2003, p. 345-48) relaciona essa concepção à grande influência do movimento americano Direito e Desenvolvimento¹⁷, exportado para os projetos de reformas latino-americanos, por atores como a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) e a Fundação Ford. Começa a se formar um papel adicional das reformas de Estado de direito: funcionarem como a base para a democracia¹⁸. O conceito de Estado de direito utilizado atualmente pela agência ainda guarda os mesmos moldes desta época. Em suas palavras:

O Estado de direito é a base para todos os outros elementos da democracia. Um sistema político livre e justo, a proteção dos direitos humanos, uma sociedade civil vibrante, a confiança pública na polícia e os tribunais, e o desenvolvimento econômico dependem dos governos responsáveis, da aplicação justa e acessível da

¹⁶ Diferentemente do conceito de auto-referência luhmanniano, com a expressão “auto-referente”, quero dizer que a ONU não costuma fazer referência a outros atores que trabalham com programas de reconstrução, a não ser ela própria.

¹⁷ Maiores informações em: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/LawandDevelopmentMovement.pdf> (Acessado em 19/10/2011)

¹⁸ Embora seu conceito de reforma judicial seja prescrito em termos da promoção dos direitos humanos e da democracia, também prescreve justificações econômicas de bancos para essas reformas. Na prática, os programas da USAID se divide em dois grupos: democracia e governança e crescimento econômico.

lei, e do respeito pelos padrões internacionais de direitos humanos. Em cenários pós-conflito, restabelecer o Estado de direito é o primeiro passo no processo de reconstrução. O estabelecimento da paz e segurança e a reconstrução das instituições de justiça podem ajudar a desenvolver o ambiente necessário para a reconciliação, a confiança pública e o crescimento econômico subsequente (USAID, 2009)¹⁹.

Na década de 1980, a “década da desilusão” (McAUSLAN, 2004, p. 10), o modelo americano de Direito e Desenvolvimento começa a entrar em declínio, diante de um contexto de insurgência de regimes autoritários em escala global. Com uma preocupação crescente na discussão sobre independência judicial, constitucionalismo e respeito por liberdades políticas, o quarto momento é classificado por Jensen como *Renascimento* (2003, p. 347). Neste período, os programas de promoção do Estado de direito sofreram uma projeção em escala mundial. Organizações internacionais e agências nacionais de desenvolvimento levantaram a bandeira do Estado de direito como facilitador central de mudanças políticas, sociais e econômicas, inclusive como combate à pobreza.

Nessa conjuntura, também merecem destaque os Bancos de Cooperação Multilaterais (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Banco Asiático de Desenvolvimento), que trouxeram investimentos internacionais para as instituições do poder judiciário de diversos países, principalmente no que diz respeito ao campo do direito privado (direito dos contratos e direitos reais). Guiados pelo ideário do Consenso de Washington, para eles, o desenvolvimento econômico requereria necessariamente um poder judiciário fortalecido (JENSEN, 2003, p. 348). Partidário convicto dessa ideia, o Banco Mundial expressa sua posição no paper “Desenvolvimento econômico e a qualidade das instituições jurídicas”.

Uma razão pela qual a comunidade internacional está investindo em reformas do setor de justiça é a crença de que essas reformas, além de seu valor intrínseco, vão melhorar o desempenho econômica. Essa crença (...) é apoiada por um crescente corpo de pesquisadores, mostrando que o desenvolvimento econômico é fortemente afetado pela qualidade das instituições, incluindo a qualidade das instituições jurídicas da nação. (...) Pesquisas recentes sugerem que a capacidade das instituições nacionais em protegerem direitos de propriedade, reduzirem o custo das transações, e prevenirem a coerção são fatores decisivos na avaliação do desenvolvimento econômico. (BANCO MUNDIAL, 199-)

Para Frank Upham, essa visão *rule of law, not men* é responsável pela difusão de um conceito ortodoxo e institucional de Estado de direito. O Estado dos Homens conota uma ideia de arbitrariedade, corrupção e instabilidade; enquanto o Estado do direito diz respeito a equidade processual, honestidade e consistência (2006, p. 1149-53).

¹⁹ Texto extraído do web-site oficial, cuja última atualização ocorreu em 12/11/2009.

Apesar do panorama mais diverso, Thomas Carothers (2006, p. 272-77) destaca que a principal premissa axiomática de qualquer reforma neste campo continua a mesma. O Estado de direito é necessário para: (i) o desenvolvimento da democracia; (ii) o desenvolvimento da economia; (iii) a manutenção da paz e (iv) a erradicação da pobreza. Dito de outra maneira, as iniciativas para o fortalecimento do Estado de direito são basicamente esforços para institucionalizar valores de modernidade (JENSEN, 2003, p. 342).

De forma conclusiva, percebe-se que o objetivo de “*envolver os atores locais desde o início da missão*” fica apagado diante da enorme importância da reconstrução das instituições. Essa postura, não apenas da ONU, mas dos atores internacionais que trabalham com programas de reforma da justiça, tem consequências práticas que poderão ser observadas nos capítulos seguintes.

1.3. O viés institucional dos conceitos

As quatro lógicas do Estado de direito são obviamente construídas pelos atores que financiam sua promoção. Ao delimitar as prioridades das reformas, os provedores de assistência afirmam que sabem o que é Estado de direito na prática, mas encontram dificuldades em defini-lo teoricamente. Sendo assim, o Estado de direito passa a ser traduzido em um *checklist institucional*, a partir de uma série de iniciativas isoladas com ênfase no poder judiciário, e não no envolvimento dos atores locais (CAROTHERS, 2006, p. 292-97). Dentro desse viés majoritariamente institucional, os autores apresentam um consenso em relação aos elementos específicos do conceito, como reformar tribunais, criar novas leis e regulamentos, e treinar juízes, advogados e outros servidores judiciários. No entanto, não estariam eles de acordo com uma definição geral (GOLUB, 2005, p. 1583-86).

Uma das maiores contribuições para a definição do termo é dada por Rachel Kleinfeld. No texto *Competing Definitions of the Rule of Law*²⁰, a pesquisadora aponta um argumento interessante: a maioria dos profissionais define o que seria o Estado de direito com base não em seus objetivos, mas nas instituições a serem reformadas (KLEINFELD, 2006, 467-72). Dentro deste conceito, ela agrega os três principais grupos institucionais em que as reformas se focam (2002, p. 678-82). São eles: as leis em si, publicamente conhecidas e relativamente estabilizadas; o poder judiciário independente de manipulação política e corrupção, formado por um aparato humano capaz, e fundado em uma razoável eficiência; uma força capaz de assegurar o cumprimento das leis, executando julgamentos e mantendo a paz pública e a segurança, comumente a polícia e outros corpos mantenedores. De forma

²⁰ O artigo é parte da coletânea *Promoting Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, editada por Thomas Carothers.

complementar, James Maxiener ressalta ainda a importância das decisões serem vinculantes (MAXEINER, 2010, p. 58).

Um exemplo muito relevante vem da área do próprio acesso à justiça. A USAID define nesses termos o programa de acesso à justiça do Iraque: “*Esse programa foi criado para apoiar o crescimento das instituições nacionais e locais que advogam por populações vulneráveis*”²¹. Esse conceito se encaixa dentro de uma concepção formal. Diferentemente das concepções substantivas, que trazem em seu bojo uma discussão específica sobre a proteção jurídica dos direitos humanos, a formal crê que o Estado de direito abarca apenas os atributos relativos à legalidade – as leis devem ser permanentes, de domínio público, claras e gerais (ZIMMERMANN, 2004). Joseph Raz, conhecido proponente desta concepção, escreveu a ilustre frase sobre o assunto: “*o Estado de direito significa literalmente o que expressa: um estado do direito. Em seu sentido mais amplo, isso significa que pessoas devem obedecer à lei e ser governadas por ela*”²² (RAZ, 1979, p. 210-211).

Nesse ponto, atento para a formação de uma ortodoxia por trás do conceito, fundado nas seguintes premissas gerais: o foco em instituições estatais, particularmente o poder judiciário, delimitado por profissionais qualificados dentro do ramo jurídico; dependência da iniciativa e de modelos estrangeiros, particularmente vindo de sociedades industriais e, qualquer forma de envolvimento da sociedade civil, quando presente, é usualmente feita por uma via institucional, consultando ONGs (GOLUB, 2005, p. 1583-86).

De forma crítica, Upham afirma que esses conceitos fechados são perigosos por apresentarem um caminho exclusivo a ser seguido para se alcançar o desenvolvimento (2006, p. 1144-49). As instituições utilizam conceitos baseados na crença de um modelo de perfeição social – em enunciados como “*um governo DEVE assegurar*”, “*investidores PRECISAM saber*”, ou afirmando que sistemas legais “*SÃO a espinha dorsal do desenvolvimento social e econômico*” e que sem eles nenhum desenvolvimento é possível. Por não existir outro caminho para o desenvolvimento a não ser a partir de um sistema jurídico justo, eficiente e efetivo, eles deixam a entender que nada pode acontecer enquanto essas instituições não forem aperfeiçoadas.

Sendo assim, os próximos capítulos tentam analisar como as cortes do Kosovo e do Timor-Leste se relacionam com essa ortodoxia reproduzida pelas agências de reconstrução.

²¹ Disponível em <http://iraq.usaid.gov/node/121> (Acessado em 27/10/2011).

²² No texto original, “*the rule of law means literally what it says: the rule of laws. Taken in its broadest sense this means that people should obey the law and be ruled by it*”

2. OS PRIMEIROS PASSOS DA CORTE CONSTITUCIONAL DO KOSOVO

2.1. O contexto constitucional do Kosovo

As seis antigas unidades federativas da Ex-República Socialista Federativa da Iugoslávia apresentam uma característica única: elas foram as únicas a desenvolverem um sistema de jurisdição constitucional durante o regime socialista. A primeira Corte Constitucional da Iugoslávia foi criada em 1963. Nesse mesmo ano, também foram estabelecidas as cortes das seis repúblicas (Bósnia & Herzegovina, Croácia, Eslovênia, Macedônia, Montenegro e Sérvia) e das duas províncias autônomas (Kosovo e Voivodina). A CCK, no entanto, só começou a funcionar em 1969, ainda vinculada à sua Corte Suprema.

Na verdade, nessa primeira fase, a Corte Constitucional nunca chegou a exercer suas funções, devido à falta de autonomia do Kosovo, imposta pelo governo de Slobodan Milosevic. Entre 1989 e 1999, a tensa interação entre as comunidades sérvias e albanesas gerou um enorme nível de exclusão institucionalizada. Uma série de medidas aprovadas pelo governo de origem sérvia impediu que a comunidade albanesa exercesse plenamente seus direitos econômicos, políticos, sociais e culturais, como a demissão de funcionários estatais de etnia albanesa, e a consequente contratação da minoria sérvia, a proibição do uso da língua albanesa e a dissolução do parlamento autônomo (COCOZELLI, 2010, p. 16).

Em 1990, a Constituição de Kaçanik também previa o estabelecimento de uma Corte Constitucional, como garantidora de constitucionalidade e legalidade. No entanto, a Corte nunca chegou a ser estabelecida de fato, estando Kosovo sob a opressão da minoria sérvia impulsionada por Milosevic. O fenômeno da diáspora da etnia albanesa gerou posteriormente uma declaração pacífica de independência do Kosovo, a partir de um referendo não reconhecido por Belgrado. Além disso, formou-se um movimento de resistência armada denominado Exército para a Liberação do Kosovo (KLA), alvo da política sérvia de “limpeza étnica”, que dizimou e gerou o refúgio de milhares de pessoas da etnia albanesa (CIA, 2011).

2.2. A relação das organizações internacionais com o poder judiciário do Kosovo

De forma a melhor compreender o contexto da análise dos dados, inicio uma breve seção sobre a relação entre as organizações internacionais o poder judiciário do Kosovo. O recorte metodológico é feito a partir da presença das tropas Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) para garantir os esforços pela mediação do conflito, sedimentados na

Conferência de Rambouillet²³. Com a discordância de Milosevic em aceitar o acordo, a OTAN deu início a uma série de bombardeamentos aéreos na capital da antiga República Federativa da Iugoslávia, incluindo Belgrado, entre março e junho de 1999. É nesse contexto que o Conselho de Segurança das Nações Unidas adota a Resolução 1244, em 10 de junho de 2009. Após a renúncia de Milosevic, a Missão de Administração Interina das Nações Unidas no Kosovo (UNMIK) inicia seu mandato na administração do Estado.

Desde o início, aponto para a tensão entre os principais objetivos da ONU: *reconstruir instituições* ou *incluir a sociedade*? Para a Organização, o principal desafio era refletir os diversos valores étnicos comunitários nas instituições judiciais reconstruídas (UNMIK, 1999, p. 2). A ausência de representantes da comunidade albanesa nas instituições públicas do Kosovo ainda era alarmante. No poder judiciário da época, por exemplo, esta comunidade era representada por apenas 30 de 756 juízes (ONU, 1999a, p. 50). Soma-se, também, a situação de extrema pobreza da população, confirmada pelo último Relatório de Desenvolvimento Humano produzido especificamente para Kosovo pelo Programa das Nações Unidas de Desenvolvimento. Segundo o documento, o Estado ainda figura como o mais pobre da região da Iugoslávia (PNUD, 2004, p. 14).

O problema de segurança no Kosovo tem origens na ausência de instituições e organismos que façam cumprir a lei (UNMIK, 1999, p. 2). Levando isso em conta, a UNMIK organizou seu Escritório de Assuntos Jurídicos em torno de quatro pilares: a administração de cortes, a execução penal e o sistema penitenciário, a construção de uma legislação e a garantia de uma capacitação de qualidade, incluindo a condução de treinamentos para o empoderamento jurídico da população local²⁴ (UNMIK, 1999, p. 14).

Em relação ao sistema penal, Hansjörg Strohmeyer aponta que a preocupação inicial era levar as premissas do devido processo legal ao mais elevado patamar, tendo como base o Código de Processo Criminal da República Federativa da Iugoslávia e as leis internacionais de proteção aos direitos humanos. Com a prisão de diversas pessoas, a UNMIK tinha a tarefa de garantir um processo justo e uma defesa que viesse da mesma origem étnica do detento (STROHEMEYER, 2001, p. 49). Seguindo os princípios de legalidade e de imparcialidade do poder judiciário, a ONU formou então comissões judiciais independentes para a indicação dos novos juízes sem ignorar a importância de promover institucionalmente a diversidade ética. Essa comissão²⁵ era composta por quatro advogados de diferentes etnias locais (dois

²³ A Conferência de Rambouillet foi organizada em fevereiro de 1999 pela OTAN. O acordo de paz proposto está disponível em: http://www.state.gov/www/regions/eur/ksvo_rambouillet_text.html (Acessado em 13/11/2011).

²⁴ Essa divisão é proposta no primeiro relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre a UNMIK (S/1999/779).

²⁵ No original, Joint Advisory Council on Judicial Appointments, posteriormente seguido pela Advisory Judicial Commission.

albaneses, um bósnio e outro sérvio) e três advogados estrangeiros advindos de organizações internacionais. No entanto, o maior desafio foi recrutar os novos funcionários do poder judiciário. A KLA demonstrou sua enorme insatisfação em relação a todos os advogados albaneses, incluindo aqueles da Comissão. Para a KLA, eles seriam colaboradores do regime de Milosevic, já que todos os advogados albaneses que lutaram pelos direitos do grupo étnico haviam se refugiado (STROHEMEYER, 2001, p. 52). Após um exaustivo trabalho por todo o território do Kosovo, com a colaboração da Organização pela Segurança e Cooperação na Europa²⁶ (OSCE), a comissão finalmente indicou 28 juízes e promotores em junho de 1999 (STROHEMEYER, 2001, p. 53). No primeiro semestre do ano 2000, um total de 14.878 ofensas criminais foram registradas e, no mesmo período, 3734 pessoas foram presas (ICG, 2000, p. 44).

À medida que as contendas criminais eram resolvidas, a ONU também se ocupou do treinamento de outros advogados locais, para efetivar a garantia de uma capacitação de qualidade. Apesar de se mostrarem extremamente céticos quanto ao trabalho da Organização (STROHEMEYER, 2001, p. 56), os advogados aceitaram o treinamento em instrumentos internacionais de proteção, como Convenção Europeia de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966. Esses treinamentos fazem parte da complexa tentativa de se formar um novo marco jurídico no Kosovo, em um contexto em que a maioria de origem albanesa recusava aceitar que as normas iugoslavas continuassem a ser aplicadas (Seção 3, Regulação 1999/1). Como resposta, a Regulação 1999/1 da UNMIK elevou suas próprias normas e os principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos a um caráter hierarquicamente superior às normas vigentes no regime de Milosevic (UNMIK, 1999-a). Para o Conselho da Europa, a construção desse novo marco jurídico foi importante para alinhar as províncias do Kosovo com a “*prática moderna europeia*” (CE, 2003, p. 40).

No entanto, segundo Frederico Cocozelli, o ideal liberal da ONU, interessado em medir o progresso econômico e democrático com foco nas *instituições* reconstruídas, e não na questão étnica do conflito, apenas atrasou a efetiva participação da população local, que passou a assumir a responsabilidade pela gerência institucional no ano de 2003 (2010, p. 88). A conclusão do autor apenas corrobora a tensão *institucional vs. humano* na prática das missões conduzidas pela Organização.

²⁶ A missão da OSCE no Kosovo é a maior missão de campo da organização. Desde julho de 1999, ela é pautada pelos objetivos de construção institucional e democrática e pela promoção dos direitos humanos e do Estado de direito.

2.3. Por um novo constitucionalismo: a Constituição e a Corte Constitucional do Kosovo

No dia 2 de junho de 2008, entra em vigor a Constituição da República do Kosovo, uma das mais garantidoras de direitos das minorias em toda a Europa (EWMI, 2009, p. 1). A República do Kosovo passa então a ser definida como uma “*sociedade multi-étnica consistente de Albaneses e outras Comunidades, governadas democraticamente pelo amplo respeito ao Estado de direito em seus poderes executivo, legislativo e judiciário*” (art. 3.1). A maioria albanesa ganhou uma nomeação exclusiva, em detrimento da denominação genérica das “outras Comunidades”, o que ainda reflete o intrínseco conflito entre as etnias. Apesar de muitos sérvios rejeitarem a autoridade das instituições kosovitas, o que também acontece com albaneses em Belgrado, o Secretário-Geral da UNMIK aponta em relatório que cresce cada vez mais os números de sérvios retirando documentos de identidade, carteiras de motorista e outros tipos de documentação no Kosovo (UNMIK, 2009, p. 2).

Além disso, as autoridades kosovitas dão importantes passos para concretizar uma efetiva transição da administração interina da ONU, retirando as referências à Organização e à Resolução 1244/1999 do texto da Constituição. A menção à Organização ocorre apenas no artigo 150.1: “*a indicação de juízes e promotores públicos do Kosovo deve continuar a ser realizada em consonância com a Medida Administrativa 2008/021 e não deve ser afetada pelo término do mandato da UNMIK*” (UNMIK, 2008, p. 2).

Essa busca por uma maior autonomia foi impulsionada pela segunda declaração de independência do Kosovo, em que os atores políticos albaneses negociaram junto à UNMIK um documento intitulado “Estrutura Constitucional para o Auto-Governo Provisório do Kosovo”²⁷, ainda no início do ano 2008. As instituições que essa estrutura constitucional criou denominam-se “Instituições Provisórias para o Auto-Governo” (EPAG) (COCOZELLI, 2010, p. 80), e, entre elas, estava a Corte Suprema. No artigo 9.4.11, estipulou-se a criação da Câmara Especial da Corte Suprema sobre Assuntos da Estrutura Constitucional²⁸, delimitando suas funções e as entidades legitimadas a iniciar os procedimentos, sem cobrir, no entanto, temas como sua composição e procedimentos específicos.

Essa contenda teve fim com a promulgação da Constituição de 2008, que reserva uma seção inteira para a CCK, a “*autoridade final para interpretar a Constituição e a conformidade das leis para com a Constituição*” (art. 112.1). Como parte dos esforços para a efetivação da Carta Magna, foi criado um Grupo de Trabalho para o Estabelecimento da Corte Constitucional (GTECC), sob os auspícios do então Presidente Fatmir Sejdiu. O GTECC,

²⁷ Na tradução para o inglês, Constitutional Framework for the Provisional Self-Government of Kosovo.

²⁸ Tradução livre do original “Special Chamber of the Supreme Court on Constitutional Framework Matter”

financiado pela agência de desenvolvimento internacional do Reino Unido, contou não apenas com autoridades locais, mas também com especialistas em Estado de direito de agências de desenvolvimento e organizações internacionais, como Conselho da Europa, USAID, International Civilian Office e East-West Management Institute. Interessante anotar que nenhum representante da ONU, ao menos formalmente, fez parte desse grupo.

Em complemento às atribuições constitucionais, o GTECC redigiu a Lei N° 03/L-121, promulgada em 16 de dezembro de 2008. Essa lei regula a organização e o funcionamento na nova instituição, dentre eles as condições para a indicação dos juízes. Segundo o artigo 4, eles devem ser:

- (1) cidadãos da República do Kosovo;
- (2) juristas renomados, com excelente reputação profissional e não menos que 10 (dez) anos de experiência profissional, particularmente no campo do direito público e constitucional, o que deve ser provado pelo como juízes, promotores, advogados, servidores públicos ou professores universitários ou outras experiências relevantes;
- (3) indivíduos com excelente reputação moral que podem agir com ampla capacidade e que não foram acusados de cometer nenhuma ofensa criminal.

Em sua composição, a CCK tem mais juízes estrangeiros do que a própria Corte Constitucional da Bósnia & Herzegovina (BiH), que tem três de seus nove juízes indicados diretamente pela Corte Europeia de Direitos Humanos (Artigo VI.1.a da Constituição da BiH). *Três* é o número de juízes locais da corte kosovita, todos de origem albanesa. Todos restantes são provenientes da própria Albânia, da Bulgária, de Portugal, da Sérvia, da Turquia e inclusive dos Estados-Unidos da América. Essa característica internacional é muito estimada pela própria Corte, para quem “*a presença de diversas formações jurídicas enriqueceria a jurisprudência e o debate da instituição*” (CCK, 2009, p. 7).

Com uma formação multi-étnica, que reflete a própria formação do Estado kosovita, a CCK expressa uma auto-definição no relatório de planejamento estratégico:

A Corte Constitucional é:

- Uma instituição profissional, competente e independente que está estabelecendo uma nova tradição jurídica de imparcialidade e responsabilização a serviço dos cidadãos do Kosovo;
- Uma instituição transparente que reivindica os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e das comunidades do Kosovo, julgando de maneira transparente e justa dentro de sua jurisdição e resguardando a justiça no exercício e no uso dos poderes delegados a si pela Constituição; e
- A autoridade final da ordem constitucional do país, garantindo e apoiando, desse modo, a transição do Kosovo rumo à prosperidade, à democracia e ao Estado de direito. (CCK, 2009, p. 13)

Sendo seu principal objetivo a construção de uma tradição constitucional, a Corte proclama-se capaz de induzir mudanças sociais, a partir da introdução de novas práticas jurídicas (CCK 2009, p. 44). Essa visão é resumida no seguinte trecho do mesmo documento:

A República do Kosovo é um Estado democrático baseado no Estado de direito e no respeito aos direitos humanos e à dignidade humana, garantidos pela Constituição. No Kosovo, onde as pessoas decidem a partir de seus representantes que devem prestar contas à população, a Corte Constitucional será uma instituição que os cidadãos do Kosovo verão como uma autoridade final e garantidora da Constituição e do cumprimento da lei. Guiada pela Constituição, a Corte contribuirá para (1) construir um país livre, democrático e pacífico²⁹; (2) garantir os direitos, liberdades, e a igualdade perante a lei a todos seus cidadãos e comunidades, e (3) eliminar vestígios do passado, construindo novas tradições baseadas no Estado de direito e na constitucionalidade, na medida em que Kosovo trilha seu caminho em direção a integração euro-atlântica, ingressando em uma comunidade global de nações democráticas. (CCK, 2009, p. 12)

Ao reconhecer seu papel como agente de mudanças no Estado, a CCK reflete claramente os ideais institucionais de Estado de direito das Nações Unidas, consoantes com o primeiro capítulo deste trabalho. No entanto, a partir desse momento, cabe questionar: essa reprodução segue o mesmo *viés institucional* da ONU, ou seja, será que a própria Corte se vê como ator central na promoção do Estado de direito (com fins de reduzir a pobreza e desenvolver a democracia e a economia)? As seção que se segue analisa a maneira com a qual tal lógica é reproduzida na jurisprudência da CCK.

2.4. O perfil da Corte Constitucional do Kosovo

Nesta seção, descrevo os resultados da pesquisa jurisprudencial, inicialmente a partir de um viés quantitativo, seguido de uma análise do discurso das decisões mais relevantes. Desde o dia 1º de abril de 2009³⁰, a Corte Constitucional publicou 127 documentos, dentre eles decisões, resoluções, sentenças, opiniões dissidentes e cartas de clarificação³¹. Todos eles estão publicados em seu site, com traduções para as línguas inglesa, turca, albanesa e sérvia³². O gráfico abaixo diz respeito à natureza de todas as ações que foram julgadas junto à Corte durante esse período.

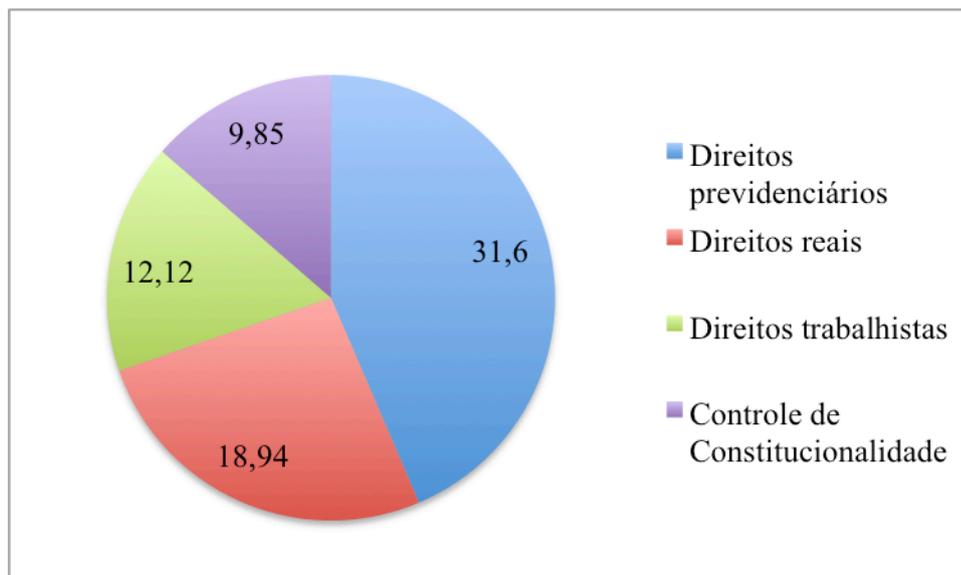
Gráfico 1 Natureza das ações

²⁹ O original possui o termo “peace loving country”, uma maneira mais afável de representar as características almejadas para o Estado.

³⁰ Informação atualizada até 20 de outubro de 2011.

³¹ 124 documentos referem-se a precedentes que emitiram um julgamento da Corte sobre a ação proposta, seja avaliando sua admissibilidade, seja julgando seu mérito. Optei por incluir as 3 cartas de clarificação dentro do todo de 127, já que, apesar de não constituírem *ipso facto* precedentes vinculantes, emitem a opinião oficial e fundamentada da Corte sobre determinada questão.

³² Disponível em <http://www.gjk-ks.org/?cid=2.4> (Acessado em 13/11/2011)



Ressalta-se, de igual forma, que a grande maioria dessas ações teve, no pólo passivo, uma instituição do poder judiciário, configurando uma alta taxa de 70,45%. As instituições estatais configuram 14,39%, sendo seguida das demais instituições com 13,64% e, em último lugar, as interpretações com 1,52%.

Com estes números em mente, passo agora para a análise dos pontos que mais chamam atenção entre os 124 precedentes e das 3 cartas de clarificação.

Fertilização-cruzada³³: a menção exclusiva à Corte Europeia de Direitos Humanos

O art. 53 da Constituição do Kosovo assevera que *todos os direitos humanos e liberdades fundamentais garantidos pela Carta Magna devem ser interpretados conforme as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos*, tendo a Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim como os demais instrumentos internacionais, aplicação direta no Estado (art. 22).

Essa disposição gera um enorme reflexo na jurisprudência da CCK. É certo que mais da metade de seus precedentes fazem uso da jurisprudência de outras cortes para reiterar o posicionamento majoritário dos juízes. Dentro desse universo de fertilização-cruzada, 96% dos casos dizem respeito à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). A Corte Constitucional da Hungria e da Alemanha são citadas, respectivamente, uma única vez.

Chama atenção não apenas o caráter desproporcional, como também a maneira com a CEDH é referida. *“As práticas em Kosovo devem estar em compasso com os padrões*

³³ O termo será melhor explicado na Seção 1.1 do Capítulo IV. Por enquanto, é necessário ter em mente que a fertilização-cruzada ocorre quando uma corte faz referência a precedentes de cortes de outros países.

européus” (Decisão K11/09); “*As decisões da CEDH asseveram como a aplicação dos direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas em todas as cortes do Kosovo*” (Decisão KI.22/09). Essa concepção resulta no julgamento de diversos casos com uma única referência à Corte Europeia. Na decisão 41/09, por exemplo, a CCK faz 11 referências aos precedentes da CEDH para legitimar todos os seus argumentos. Sendo assim, a disparidade é observada se pensarmos que, ao longo de todos os 124 precedentes, a Corte se refere a sua própria jurisprudência por apenas 10 vezes.

Afirmção da soberania: em busca da autonomia em relação à UNMIK

Entre os 124 precedentes analisados, a CCK menciona as regulações da UNMIK em 22 deles. A maneira com a qual esses precedentes são mencionados difere bastante da referência aos precedentes da CEDH. Em vez de fundamentar a lógica de argumentação da CCK, como ocorre com a CEDH, os documentos da ONU e da UNMIK só são mencionados de maneira a julgar o caso com base na lei aplicável, segundo o princípio da legalidade.

Além disso, a Corte inclusive afirma a necessidade de se buscar uma maior autonomia em relação a UNMIK. No julgamento KI 25/10, a Agência de Privatização do Kosovo (PAK) requer revisão da decisão da Suprema Corte que declarou a ilegitimidade da existência da agência, fundada no fato de que sua criação deu-se a partir de uma lei aprovada pela Assembleia do Kosovo, e não pela administração da UNMIK, conforme apontou o enviado especial da ONU, em consonância com a Regulação 2002/12. Para a PAK, as recomendações da UNMIK ferem a independência do Estado, na medida em que constituem uma tentativa inaceitável de interferência da ONU na vida pública do Kosovo.

A CCK levanta a tese da ilegitimidade do procedimento de clarificação requerido pela Corte Suprema, que apenas juntou a interpretação do enviado especial em sua decisão, sem respeitar os procedimentos que garantem o contraditório e o devido processo legal. Ao tecer ferozes críticas à falta de imparcialidade do tribunal, a CCK completa:

53. A Corte Constitucional pode apenas concluir que a Corte Suprema não reconhece, nem aplica as leis legitimamente criadas pela Assembleia da República do Kosovo. Na realidade, a Corte Suprema continua a ignorar a existência do Kosovo como um Estado independente e a legislação que emana de sua Assembleia. (K/25/10)

Dessa maneira, a Corte afirma a constitucionalidade da lei que cria a PAK:

Na concepção da Corte, qualquer medida que vise ao estabelecimento da República do Kosovo como um Estado independente e soberano, reconhecido, até o momento, por demais 75 Estados, não fere as disposições da Resolução 1244/1999 do Conselho de Segurança nem os princípios de direito internacional. (K/25/10)

As disposições desse julgamento são importantes para a formação da “cultura de constitucionalidade” almejada pela CCK, e substanciadas em sua visão e missão, na medida em que afirmam a autonomia das instituições locais de criarem não apenas instituições como a PAK, mas uma maneira própria de exercer sua soberania.

Ausência de julgamentos de mérito

Em mais de 80% dos 124 casos, a CCK nem chegou a apreciar o mérito das ações. Esse fato, que apresento no título do presente capítulo, é justificado pela Corte por três razões principais: (i) a violação aos direitos humanos não foram devidamente comprovadas nos autos; (ii) intempestividade da interposição do recurso, e (iii) não foram esgotadas as instâncias inferiores.

A Corte faz uso da própria Convenção Europeia de Direitos Humanos para a primeira razão. Sua interpretação é de que o art. 34 do instrumento europeu não admite o ingresso de uma ação sem a devida fundamentação de fato e de direito. Esse requisito não é necessário apenas quando houver violações constitucionais de direitos humanos num controle de constitucionalidade abstrato (Decisão KI 09/09).

A ausência de *ratione temporis* como requisito de admissibilidade da ação também é reiterada pela jurisprudência da CEDH. Em diversos momentos, a CCK chega a admitir que, mesmo que a intempestividade fosse ignorada, a ação não seria admissível por alguma das outras duas razões principais: “*ainda que concebamos que o aplicante tenha iniciado sua ação dentro do prazo legal, esta Corte Constitucional nota que ele não substanciou, de qualquer maneira, a violação de seus direitos fundamentais pelas autoridades administrativas*” (Decisão KI, 17/10).

Contudo, o maior índice de rejeição de casos é justificado por outro motivo. Em mais de 60% dos casos em que as ações não são admitidas, a CCK alega o não esgotamento das instâncias inferiores. Tendo isso em vista, a Corte faz uso de um tom educacional em diversas decisões, como, por exemplo:

A Corte reitera que indivíduos estão autorizados a se referir à Corte quando violados por autoridades públicas em seus direitos individuais e liberdades garantidos pela Constituição. No entanto, é necessário preencher os requisitos legais para tal. Entre eles, está o de *exaurir todas as instâncias anteriores previstas em lei*. (Decisão KI 17/10)

Inicialmente, a Corte gostaria de ressaltar que não funciona como corte recursal de outras cortes do Kosovo. O papel da Corte Constitucional é garantir a aplicação dos direitos garantidos pela Constituição e pelos instrumentos internacionais de

proteção, não podendo agir como uma corte de “quarta instância. (Decisão KI 06/09)³⁴.

A Corte também enfatiza que a razão para a exaustão de todas as instâncias legais inferiores é prover às autoridades em questão a oportunidade de prevenir ou corrigir violações constitucionais. Essa regra baseia-se na premissa de que o ordenamento jurídico de Kosovo deve prover uma tutela jurisdicional efetiva em casos de violações de direitos humanos (Decisão KI 37/09).

Para a própria instituição, tal natureza recursal de uma enorme maioria dos casos revela que a população vê a Corte Constitucional como uma corte de apelação que lida com a tutela de diversos direitos e bens (CCK, 2009, p. 11). Essa posição fica clara na Decisão KI 17/10, em que o recorrente alega que “*recorrer a todas as instâncias anteriores demoraria de 3 a 5 anos*”. Apesar da latente questão da demora da prestação da tutela jurisdicional no Estado, a Corte decidiu que alegação abstrata de que as instâncias anteriores são ineficazes e morosas não satisfaz o requerimento de seu esgotamento.

Um dos objetivos centrais do Planejamento Estratégico da instituição é a difusão de suas verdadeiras funções para a população, fazendo-a compreender que não é uma parte do poder judiciário, ainda que, para isso, a Corte tenha que continuar julgando pela inadmissibilidade das ações (2009, p. 11).

Proteção das minorias

Numericamente, a proteção das minorias não é um tema em pauta nas decisões da Corte. Pelo contrário, apenas uma diz respeito à proteção dos princípios multi-étnicos e de auto-governo comunitário, no caso *Qemajl Kurteshi vs. Assembleia Municipal de Prizen*. Ainda assim, a decisão KO 01/09 é umas das mais importantes da jovem Corte Constitucional (East-West Management Institute, 2011).

Nesse caso, um deputado da Assembleia Municipal de Prizen contesta a decisão que aprovou o novo emblema do município. O emblema foi controverso por representar apenas a etnia majoritária de albaneses vivendo na região. Após traçar um extenso panorama sobre a reprodução dos princípios de Estado de direito no ordenamento jurídico kosovita, a Corte definiu a inconstitucionalidade da decisão, julgando estar o emblema em desacordo com os ideais multi-étnicos do Kosovo. Em trecho importante, a Corte enuncia:

47. A Corte Constitucional reitera que o direito das Comunidades de se expressarem livremente, fomentarem e desenvolverem sua identidade e atributos próprios é

³⁴ Essa frase foi repetida de maneira literal em 16 decisões.

característico de todas as comunidades do Kosovo. Tanto albaneses quanto outras comunidades devem ser igualmente capazes de preservar suas tradições, culturas e identidades, a partir de seus respectivos símbolos. A devida proteção de tais direitos comunitários necessita da intrínseca e conjunta ação das autoridades públicas, focadas em prover oportunidades iguais e uma gama de direitos culturais e linguísticos para todas as Comunidades (...)

52. A Corte Constitucional considera que um pré-requisito para a existência de uma sociedade genuinamente democrática e multi-étnica, seja de um país, de uma região ou de uma província, é a participação de uma comunidade minoritária na vida política, social, econômica e cultural. Essa participação não pode ser efetivada a partir de um símbolo que não representa o direito de todas as Comunidades (...), Esse emblema deve promover um espírito de tolerância, diálogo e reconciliação entre as comunidades. (KO 01/09)

Em mais de 20 páginas de texto (em comparação com a média absoluta de 5), essa foi a primeira vez em que a instituição julgou o mérito de um caso, quase um ano após sua criação, o que contribuiu enormemente para a afirmação da Corte como instituição comprometida com os valores comunitários (EWMI, 2010).

Em seu plano de metas, a instituição também sublinha seu comprometimento em exercer sua visão democrática e multi-étnica a partir do recrutamento de um número maior de funcionários de comunidades minoritárias, também pretendendo se engajar em programas informativos e de treinamento dos membros comunitários (CCK, 2009, p. 44).

A afirmação explícita do Estado de direito

As anotações acima denotam, respectivamente, a conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, a afirmação da soberania por meios autônomos, a valorização do princípio da legalidade e a proteção a minorias, princípios indiretamente relacionados com a afirmação do Estado de direito pela CCK. A presente subseção analisa a afirmação *direta* do Estado de direito em suas decisões.

O fato de a instituição publicar todas as suas decisões, incluindo a tradução para mais de três línguas, afirma seu comprometimento com a transparência, quesito indispensável num Estado democrático (CKK, 2011, p. 9). Todavia, algumas decisões mostram esse comprometimento de uma maneira ainda mais clara. Assim como a ONU, a Corte também reitera que o Estado de direito é um pressuposto para o desenvolvimento democrático, o que é especificamente expressado em apenas uma decisão: o caso da União Independente de Trabalhadores da Fábrica de Aço IMK contra a decisão da Corte Municipal de Ferizaj Nº 340/2001.

Segundo o entendimento da CCK, o respeito ao Estado de direito implica a garantia que autoridades administrativas apliquem suas decisões, como demonstra o trecho:

O Estado de direito é um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática e pressupõe o respeito ao princípio da legalidade, particularmente em relação à execução daquelas decisões que já se tornaram coisa julgada. A falta de execução das decisões finais de um julgamento resulta em um nocivo clima de insegurança jurídica e reduz a confiança da sociedade no ordenamento jurídico e no Estado de direito. (...) Na opinião da Corte, a execução do julgamento de qualquer corte deve ser resguardado como uma parte integral do direito a um julgamento justo garantido por nossa Constituição. (KI 08/09) (grifo meu).

Nessa importante decisão, a Corte admite o recurso de parte que alega violação do princípio da coisa julgada pela impossibilidade de executar a decisão da Corte Municipal. A inexecução da decisão nº 340/2011, que aprovou a compensação salarial de empregados ilegalmente demitidos de seus trabalhos no ano de 2001, vai de encontro aos princípios do devido processo legal e da tutela jurisdicional efetiva.

Independência do poder judiciário

“Não é necessário dizer que a Corte é uma instituição independente e totalmente imparcial no exercício de suas funções” (Decisão 01/09). O princípio da independência do poder judiciário é afirmado pela corte em diversos trechos como esse, ao longo dos mais de 10 casos em que ele aparece explicitamente.

Ainda assim, o tribunal reclama de seu desgaste com o poder legislativo, representado pela Assembleia do Kosovo. No dia 24 de setembro de 2010, em um de seus julgamentos mais paradigmáticos, a Corte Constitucional, em resposta a uma petição assinada por 32 deputados da Assembléia de Kosovo, julgou que o Presidente Fatmir Sejdiu cometeu uma grave violação da Constituição ao exercer concomitantemente os postos de Presidente da República e presidente do partido político Liga Democrática do Kosovo (LDK).

62. Em uma democracia como a do Kosovo, partidos políticos guardam papel especial diante da lei. (...) Sua principal função é apoiar os cidadãos e influenciar pessoas a lutarem por seus ideais políticos (...) Considerando o enorme papel dado ao Presidente pela nossa Constituição é razoável que a população presuma que seu presidente, ‘representando a unidade de todo o povo kosovita (art. 83)’, e não os interesses seccionados de seu partido político, represente-a de fato (Decisão KI 47/10)

A enorme mobilização causada pela decisão levou o Presidente à renúncia no dia 27 de setembro e à conseqüente indisposição com o partido, que constituía maioria na Assembléia. O plano de metas da CCK acrescenta que toda essa tensão institucional tem fundamento no desconhecimento, por parte da Assembleia Legislativa, do papel e da posição da Corte no ordenamento kosovita (CCK, 2009, p. 42). Esse contexto fez com que a Assembléia votasse pela redução dos fundos da corte, com a drástica diminuição de seu orçamento financeiro no exercício de 2010. A falta de comunicação entre as duas instituições

tem deteriorado a relação entre elas, e gerado uma interferência da política na autonomia financeira e institucional da Corte. (2009, p. 42-44), que, para continuar seu trabalho, dependeu de doações de organismos internacionais e agências estrangeiras, como a USAID, East-West Management Institute, OSCE, governo da Alemanha e a Fundação Alemã para a Cooperação Jurídica Internacional (IRZ Foundation).

2.5. Anotações finais

A análise desses mais de 120 precedentes mostra que a CCK tem se mostrado preocupada em consagrar-se como um ator de mudança do cenário do Estado de direito do Kosovo. Seus princípios, dispostos no Planejamento Estratégico, ilustram as bases que fundamentam essa efetivação:

(i) justiça – o coração da Corte Constitucional do Kosovo; (ii) interesse público – das pessoas e para as pessoas; (iii) segurança jurídica – o que nossas ações planejam para prover; (iv) transparência, abertura, eficiência, efetividade e uma abordagem sistemática – princípios operacionais que ajudarão essa instituição a vencer inúmeros desafios e deficiências. (CCK, 2009, p. 14)

Apesar de se mostrar engajada em mudar esta situação, a CCK aponta que uma de suas principais deficiências ainda é o monitoramento de suas implementações, principalmente devido à escassez de recursos humanos. A falta de especialistas e de organizações profissionais que auxiliem a Corte em cumprir seu mandato compromete a prestação jurisdicional da instituição (CCK, 2009, p. 8), que, devido à enorme carga de trabalho, não tem tempo, nem funcionários suficientes, para se dedicarem a programas de capacitação e recrutamento (CCK, 2009, p. 16).

Uma das constatações mais importantes dessa análise é a da reprodução dos conflitos entre o objetivo de *se consagrar como ator central na promoção do Estado de direito* e o de *refletir a representação multi-étnica da sociedade kosovita* – dualidade similar aos objetivos da ONU. O contraste em relação ao discurso e a prática pode ser observado no que diz respeito à proteção de minorias. A Corte se mostra muito preocupada em reforçar os valores multi-étnicos da República do Kosovo (EWMI, 2010); no entanto, a desigualdade de representação étnica é refletida em sua própria composição. Mais de 85% dos funcionários da Corte são de origem albanesa, contra os 7% de sérvios (CCK, 2010, p. 131). Tal disparidade também é observada no próprio perfil dos proponentes de ações perante a instituição: 103 são albaneses (78, 03%); 9 são sérvios (6,82%); 2 são bósnios (1,52%); 2 são estrangeiros (1,52%) e os restantes são instituições e pessoas jurídicas (12,12%). De maneira curiosa, os

membros internacionais se fazem mais presentes nas posições que tem a maior influência sobre o trabalho das cortes – nos cargos de magistrados.

Ainda num contexto de Estado de direito, atento para o fato de que não houve nenhuma menção aos modelos de justiça tradicionais, nem aos princípios e instrumentos internacionais de combate à corrupção, apesar de mais de 10 casos dizerem respeito a improbidade administrativa de instâncias do poder estatal. Além disso, a própria CCK admite que o fato de ter julgado o mérito de pouquíssimos casos tem impactos concretos na efetivação do Estado de direito. A falta de manifestação de suas posições contribui para a ausência de clareza em relação a papel e posição da CCK na sociedade (CCK, 2009, p. 15).

Sobre a reprodução dos demais princípios de Estado de Direito, uma conclusão é certa: apesar de todas as ações da UNMIK para a reconstrução do poder judiciário local, a CCK tem como principal referência a Corte Europeia de Direitos Humanos para a construção de seus princípios, situação bem diversa do que ocorre com o Tribunal de Apelações do Timor Leste, como será mostrado no capítulo a seguir.

3. TRIBUNAL DE RECURSO DE TIMOR-LESTE: UMA DÉCADA DE INTERNACIONALISMO

3.1. Um contexto cultural dicotômico

Séculos de colonização portuguesa, seguidos por vinte e quatro anos de imposição do regime legal indonésio, largamente percebido como corrupto e indiferente a abusos de direitos e liberdades fundamentais (TIMOR-LESTE, 2010) moldaram um complexo e diversificado universo cultural no Timor-Leste. O poder judiciário timorense reflete inevitavelmente a latente dicotomia entre as duas culturas de seus dominadores. Durante a colonização portuguesa, o sistema judiciário timorense, como toda colônia, era completamente subjugado à jurisdição da metrópole. Tal subordinação permanece durante o período de dominação indonésia. Apesar da construção de mais tribunais distritais no território do Timor-Leste e de uma Corte de Apelações em Díli, a última instância do poder judiciário timorense continuava sendo o Supremo Tribunal da Indonésia, em Jacarta. Para o antropólogo Geoffrey Gunn, esse afastamento dos timorenses do exercício da administração da justiça fez com que o judiciário fosse visto como uma instituição burocrática e vinculada aos interesses indonésios (GUNN, 2007, p. 50).

A falta de imparcialidade também pode ser percebida no discurso dicotômico dos próprios advogados timorenses. Peter Carey conduziu uma série de entrevistas com timorenses residentes em Portugal para investigar suas visões em relação à Indonésia. O antropólogo aponta que Portugal investiu na difusão de uma imagem da Indonésia como um país atrasado e bárbaro (CAREY *apud* SILVA, 2007, p. 170). Por outro lado, sua pesquisa também mostrou que o discurso indonésio vinculava sua presença à noção de progresso timorense, em propagandas que exaltavam a construção de escolas, estradas, hospitais, pela República da Indonésia. Ambos discursos foram reproduzidos, respectivamente, pelos funcionários timorenses que tiveram alguma formação portuguesa em sua educação, como por aqueles que cresceram durante o regime javanês. Para Carey, isso denota a reprodução de um “registro colonial”, ou seja, das representações de práticas coloniais nas experiências das gerações futuras (CAREY *apud* SILVA 2007, p. 176). Esse registro teve que ser levado em consideração pela ONU durante o processo de reconstrução do poder judiciário timorense, constituído por distintas gerações de advogados com formação em universidades indonésias e portuguesas (SILVA, 2007, p. 16).

Diante de um contexto tão complexo, falar na democracia real almejada por Xanana Gusmão (STROHMEYER, 2000, p. 259) implica necessariamente discutir o modelo de interação do país com as organizações internacionais responsáveis pela sua reconstrução³⁵, ou melhor invertendo, o modelo de interação das organizações internacionais com o país.

3.2. A relação das organizações internacionais com o poder judiciário do Timor-Leste

Em 30 de agosto de 1999, o povo do Timor-Leste votou, de maneira universal, secreta e direta (UNTAET, 2001), e com o auxílio das Nações Unidas, pela sua independência em relação à Indonésia. Esse resultado desencadeou uma onda de violência e destruição liderada por milícias timorenses ligadas às forças militares indonésias. Segundo dados do Banco Mundial, a realidade que se seguia à independência era de um deslocamento de 75% da população timorense e de uma destruição de 70% da estrutura física das edificações locais (BANCO MUNDIAL, 1999, p. 1). Foi nessa conjuntura que a Administração Transitória das Nações Unidas no Timor-Leste (UNTAET), criada pelo Conselho de Segurança da ONU na Resolução 1272/1999, deu início ao seu mandato.

Com a missão de reconstruir praticamente todo poder judiciário do zero (STROHMEYER, 2001, p. 50), a ONU pautou sua frente de ação em quatro setores: (1) o desenho legislativo para o funcionamento de um judiciário independente; (2) a construção da estrutura física dos tribunais; (3) a elaboração de um programa inclusivo de treinamento e capacitação da comunidade jurídica, e (4) a criação de uma cultura jurídica baseada nos parâmetros internacionais de proteção de direitos humanos (STROHMEYER, 2000, p. 266). Kelly Silva aponta para o fato de que essas estratégias conduzidas pela UNTAET foram pautadas pela reprodução legítima e sustentada de práticas institucionais (SILVA, 2007, p. 162), o que confirma o *viés institucional* abordado no primeiro capítulo como prática da Organização.

É necessário, portanto, sublinhar a discussão sobre a transposição de modelos conduzida pela ONU, muito inspirada em elementos da missão do Kosovo (UNMIK) para a reconstrução do novo poder judiciário timorense. Na verdade, para muitos autores, a UNTAET não passava de uma mera adaptação da UNMIK às condições timorenses, dado a falta de expertise governativa do Departamento de Missões de Paz da ONU e a ausência de modelos anteriores de missões de manutenção de paz com objetivos de reconstrução do quadro organizacional do Estado (GORJÃO, 2004, p. 1047).

³⁵ Cerca de 80% do orçamento estatal vinha das doações internacionais intermediadas pela ONU (SILVA, 2007, p. 10).

De maneira muito similar à UNMIK, a UNTAET preocupou-se primeiramente em estabelecer uma Comissão de Justiça, instituição provisória e independente que passou a recrutar advogados timorenses que permaneceram no Estado. No entanto, segundo Hansjörg Strohmeyer, os menos de dez advogados que restaram não eram suficientemente capacitados (2001, p. 50). De forma complementar, o Secretário-Geral da ONU alega, em relatório, que não havia nenhum jurista timorense remanescente no Estado, e os que ficaram eram ligados ao regime indonésio (ONU, 1999a). Diante desta enorme crise, as Nações Unidas passaram a indicar juízes e promotores internacionais para compor a maioria das instituições locais (STROHEMER, 2000, p. 262).

Em dois meses, a ONU recrutou mais de 60 advogados timorenses. Praticamente todos tiveram sua formação em universidades indonésias (STROHMEYER, 2000, p. 269) e, ainda assim, com muito pouca experiência na prática jurídica. Nesse sentido, UNTAET deu início a um programa de capacitação de bacharéis em direito, baseado em três medidas: (1) uma série de programas de treinamentos de *quick impact*³⁶; (2) treinos obrigatórios para magistrados e promotores e defensores públicos a medida em que eles tomassem posse de seus cargos, e (3) um programa de tutoria, em que juízes internacionais familiarizados com sistemas de direito continental prestariam suporte aos profissionais timorenses. O centro de capacitação criado posteriormente pela missão se pautou nas mesmas linhas (STROHMEYER, 2000, p. 56).

Ainda assim, destaca-se a lentidão com a qual a UNTAET conduziu (e conduz) o processo de “timorização” das instituições locais, como criticado pelo ativista político timorense Xanana Gusmão desde de o ano de 2000 (STROHEMER, 2000, p. 259). A enorme presença dos assessores estrangeiros ainda incomodava e os funcionários locais que ameaçaram demitir-se caso a UNTAET não lhes concedesse um maior grau de autoridade. O ressentimento da população foi agravado pela percepção de um nível de desigualdade social em relação ao padrão de vida comparativamente elevado dos funcionários da UNTAET, o que prejudicou gravemente a legitimidade da missão (GORJÃO, 2004, p. 1053).

A partir de 2002, aproximadamente 300 postos de trabalho foram ocupados por estrangeiros, provenientes dos projetos de construção de capacidade da UNMISSET e do PNUD, o que dotava o Estado timorense da presença internacional na maioria de seus órgãos administrativos, por, pelo menos um ano. Tais funcionários foram responsáveis pela reprodução do *modus operandi* da administração pública de seus próprios países. De maneira

³⁶ Os Projetos de Quick Impact (QIP) são uma prática comum das agências humanitárias. Eles são projetos de implementação rápida, com um custo baixo e sempre em benefício direto da população local.

geral, Kelly Silva conclui que a internacionalidade dos assessores internacionais condicionou a construção institucional do Estado-nação timorense (2007, p. 167). Não é por acaso que o sistema orçamentário timorense, por exemplo, é muito similar ao australiano, e que a defensoria pública do Timor-Leste é muito similar à que temos no Brasil. Além disso, a falta de membros timorenses na missão criava uma enorme tensão entre os objetivos de curto prazo, de prover a segurança, e os de longo prazo da missão, de capacitar a população local.

Ainda dentro de um contexto de inferência de diversas nacionalidades no processo de reconstrução, a autora destaca os problemas em relação aos idiomas, mas especificamente, a disputa por diferentes projetos de identidade linguística nacional. Para alguns assessores da ONU, a língua oficial deveria ser o inglês, visto como idioma de comunicação universal. Eles sugeriam que a adoção do português não seria adequada, já que todos os territórios que tinham sido colonizados por Portugal eram subdesenvolvidos (SILVA, 2007, p. 169).

Quanto ao último ponto das metas da ONU supracitadas, qual seja, a criação de uma cultura jurídica, era considerado que a base do ordenamento timorense anterior não poderia sustentar o estabelecimento de um judiciário independente. Para evitar a criação abrupta de um novo sistema legal e suprir de maneira imediata o vazio jurídico, a UNTAET decidiu, pela Resolução 1999/1, que a legislação aplicável no território do Timor-Leste seria a anterior à criação da missão, de acordo, *mutatis mutandis*, com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Na prática, isso implicou a mudança de quase todo um corpo legislativo, principalmente no que tange à promulgação de sua Carta Magna (STROHMEYER, 2001, p. 59).

Em vez de optar por um processo com ampla representação e com a integração de elementos não-partidários, a UNTAET promulgou o regulamento para a eleição popular dos 88 membros de uma Assembleia Constituinte. Em 30 de agosto de 2001, uma Assembleia quase que inteiramente controlada pela Frente Revolucionária do Timor Leste Independente (FRETILIN) começou a conduzir o esboço da Constituição do Timor-Leste com claras referências à de Portugal (GORJÃO, 2004, p. 1053). Ainda com uma aprovação de 72 dos 88 membros, Gorjão questiona a falta de legitimidade da lei fundamental, dada a dominação da Assembleia por apenas um partido político (2004, p. 1054). O fato é que, em 20 de maio de 2002, entra em vigor a Constituição da República democrática do Timor-Leste numa data simbólica para o povo timorense – o Dia da Restauração da Independência, que representa a retomada de soberania pelo Estado, dominado mais de duas décadas pela República da Indonésia.

Como crítica final, resta a maneira com a qual ONU conduziu a reconstrução da administração timorense, amplamente pautada na aplicação da cooperação internacional. O modelo seguido pela UNTAET guarda em seu cerne a ineficiência dos métodos de planejamento, procedimentos e pressupostos, já que nenhum dos melhoramentos práticos advindos dessa enorme internacionalização foi capaz de diminuir significativamente o problema da falta de representatividade dos timorenses nas novas instituições (SILVA, 2007, p. 161).

3.3. Uma nova Constituição e as mesmas críticas

A Constituição da República Democrática do Timor-Leste (CRDTL) é promulgada com o claro objetivo de assegurar o Estado de direito (ICNA, 2009, p. 24). Seu artigo 1º classifica o Timor-Leste como um Estado de direito democrático, soberano, independente e unitário, baseado na vontade popular e no respeito pela dignidade da pessoa humana, elencando como fonte do direito os princípios e as normas gerais de direito internacional das convenções, tratados e acordos das quais o Estado faça parte³⁷.

Em geral, a estrutura do poder judiciário implementada pela CDRTL segue, quase que totalmente, a organizada pela UNTAET. Até o momento, nenhuma das novas Cortes previstas pela Constituição, o Supremo Tribunal de Justiça e a Corte de Audições, foram instituídas. Em sua composição, fazem parte 13 juízes locais e 7 internacionais, incluindo quatro portugueses, que substituem magistrados timorenses enquanto eles recebem treinamento em Portugal. O número maior de atores judiciários nacionais é hoje de 37. Além dos 13 juízes, o Estado conta com 13 procuradores, 11 defensores públicos e 31 oficiais de justiça. O índice de representatividade internacional, ao final de 2009, ainda era exagerado. Além dos 7 magistrados, os tribunais contam com 7 procuradores, 4 defensores públicos e 15 oficiais de justiça que não são nacionais timorenses (ICNA, 2009, p. 5).

Dentro dessa realidade, os magistrados de língua portuguesa desenvolveram funções em duas frentes distintas. Na primeira, assumindo a maioria dos processos do país, nas áreas cível, criminal e trabalhista; e na segunda, como professores, dando aulas para juízes, promotores e defensores públicos timorenses, como parte das políticas educacionais de longo-prazo. A cooperação bilateral com o Estado português também se manifesta no deslocamento de delegações timorenses ao velho continente. Ao longo de 2009, por exemplo, representantes do poder judiciário do Timor-Leste foram a Portugal para tomar conhecimento, dentre outras,

³⁷ Até o momento, o Timor-Leste assinou mais de quinze Convenções e Protocolos adicionais.

de práticas na área das tecnologias de informação da Justiça, registros e notariado, investigação criminal e também o funcionamento do Tribunal de Contas (ICNA, 2009, p. 22).

O fato de todos os magistrados timorenses do Tribunal de Recurso passarem por programas de capacitação em Portugal reflete a dicotomia entre a influência das culturas portuguesas e indonésias (SILVA, 2007, p. 167). Ao instituir o português e o tetum como idiomas oficiais (art. 3 da Lei Nº 1/2002), a Assembleia Constituinte foi fortemente criticada pelas gerações educadas em indonésio durante o período de ocupação. Um segundo exemplo dessa rivalidade ocorreu em 2005, quando o presidente do Tribunal de Recurso convenceu-se de que os magistrados timorenses, em sua maioria formados em universidades indonésias, deveriam passar por uma prova para medir seus conhecimentos jurídicos e de aplicação da lei. Após uma maciça reprovação, a grande maioria dos juízes foi então destituída de suas funções (SILVA, 2007, p. 11). Para a autora Kelly Silva, é pouco provável que as decisões fossem tomadas nesses termos se todos os juízes do Tribunal de Recurso não fossem portugueses. Esse é o exemplo do presidente do tribunal, Claudio Ximenes, que, cidadão português, trabalhava em 2003 em território timorense sob contrato com a UNMISSET (SILVA, 2007, p. 11).

Dentre os inúmeros desafios enfrentados nessa nova realidade constitucional, Simone Pinto destaca as barreiras linguísticas e culturais, a distância da realidade local por parte dos funcionários internacionais (PINTO, 2007, p. 185). A falta de representantes timorenses é criticada inclusive pelo Grupo de Avaliação do Poder Judiciário do Timor-Leste. Com o apoio da UNTAET, o grupo conduziu mais de 140 entrevistas com oficiais locais e internacionais, sociedade civil e agências de desenvolvimento. Tudo isso sem nenhuma representação de nacionais timorenses em seus membros. A posição do grupo é de que falta mão de obra qualificada para conduzir as pesquisas (ICNA, 2009, p. 2). O problema do déficit de “timorização” das instituições do poder judiciário local transforma-se, portanto, num ciclo vicioso, rompido de forma vagarosa. Para Sahin, a presença exagerada de atores internacionais prejudica o próprio senso de capacitação da população local, que quanto menos representada se vê, menos participa das ações conduzidas pelos organismos internacionais (SAHIN, 2007, p. 254). Como Xanana Gusmão chegou a clamar em um dos seus relatos ao fim de 1999, “*Eu tenho pessoas. Elas só precisam de treinamento*” (STROHMEYER, 2000, p. 259).

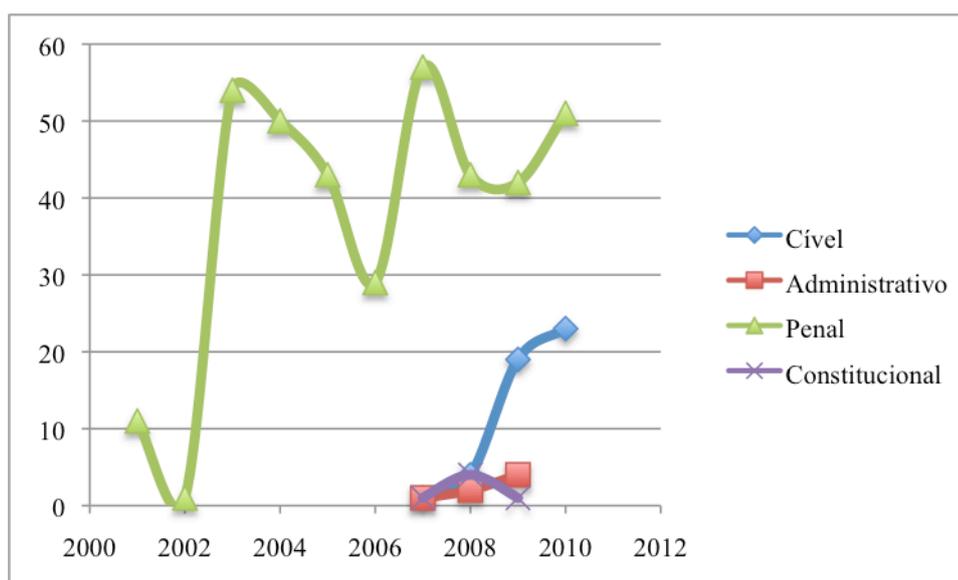
3.4. O perfil do Tribunal de Recurso do Timor-Leste

O Tribunal de Recurso do Timor-Leste (TRTL) exerce as funções do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto o mesmo não é construído (CIA, 2011a). Conforme exposto anteriormente, a instituição é inteiramente composta por membros portugueses que, obviamente, conduziram sua formação jurídica em Portugal. O critério da elegibilidade destes magistrados ainda segue o regulamento sobre a organização dos tribunais do Timor-Leste, nº11/2000, cujo art. 15.1 assevera que os juízes indicados pelo Administrador Transitório podem ser tanto timorenses quanto internacionais. Quando passar a funcionar, o Supremo Tribunal de Justiça terá como base a CDRTL e seu artigo 119.1, que reserva as vagas de ministros somente a cidadãos nacionais.

Enquanto isso, os quatro magistrados portugueses, Cláudio Ximenes, Maria Natércia Gusmão Pereira, José Luís da Goa e Rui Manoel Brata Penha, lidam com uma média de 60 casos por ano. Essas são as estatísticas do Grupo de Avaliação do Poder Judiciário do Timor-Leste (ICNA, 2009, p. 31), no entanto, essa média de decisões e sentenças publicadas no site do poder judiciário do Timor-Leste cai para 40. Ao total, foram publicadas 441 decisões do TRTL desde o ano de 2001. O gráfico abaixo mostra a natureza dessas ações, assim como sua variação numérica entre o intervalo de tempo 2001-2010.

Gráfico 2

Ações do Tribunal de Recurso do Timor-Leste entre 2001-2010



Conforme a CDRTL (art. 116.2), as ações do TRTL resumem-se à natureza criminal, cível, constitucional e eleitoral. Contudo, a prática do Tribunal demonstra uma realidade

diferente. O gráfico demonstra que a maior atividade da Corte relaciona-se, de maneira absoluta, com ações penais. As 47 ações cíveis, aproximadamente equivalentes à terça parte das 193 de natureza criminal, são quase que totalmente relacionadas com contendas relacionadas ao direito das coisas. Apenas 10 dessas ações relacionam-se com outras matérias do direito civil, como direito de família, direito das sucessões e responsabilidade civil.

O fato de o TRTL não seguir a divisão apresentada pela Constituição causa problemas em relação à metodologia da divisão da natureza dessas ações. O tribunal inclui as ações de natureza eleitoral no mesmo rol que as de natureza cível. Da mesma maneira, tais ações são elencadas juntamente às administrativas e às constitucionais. De um total de 7 ações administrativas, e de 6 ações constitucionais, 2, em cada qual, são, na verdade, ações eleitorais.

As seções seguintes sublinham pontos de destaque em todas as 441 decisões analisadas.

Exercendo a soberania a partir da opção pela legislação vigente: portuguesa ou indonésia?

A afirmação de que a legislação vigente no Timor-Leste é a portuguesa está presente em 75% dos casos dos dois três primeiros anos de funcionamento do TRTL. Esta alta porcentagem reflete a dicotomia apresentada no início desse capítulo e analisada a fundo por Kelly Silva, para quem a composição de magistrados portugueses teve enorme influência na intensa insurgência contra a aplicação da legislação indonésia (SILVA, 2007, p. 168).

A posição do TRTL vai de encontro à Resolução 1999/1 da UNTAET, que predisponha que a legislação aplicável no território do Timor-Leste seria a anterior à criação da missão, de acordo, no que coubesse, com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Em vez de resolver o problema da aplicabilidade de leis, a resolução deixava uma lacuna jurídica em aberto: a legislação aplicável seria portuguesa, presente no território timorense desde os tempos coloniais, ou a indonésia, forçosamente aplicada durante os tempos da dominação? O TRTL afasta qualquer possibilidade de interpretação favorável à aplicação da legislação indonésia no seguinte trecho:

Saber qual era a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de outubro de 1999” é uma questão de interpretação da lei. A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito democrático, cuja independência foi proclamada pela FRETILIN em 28 de novembro de 1975, mas que só foi internacionalmente reconhecida a 20 de maio de 2002, após ter sido concretizada a libertação de Timor-Leste da colonização portuguesa e da ocupação ilegal por parte da Indonésia. (...) Até a ocupação da Indonésia, a lei vigente era a Lei Portuguesa. (...) Pelo fato de invasão e ocupação indonésia constituir violação do direito internacional, as Nações Unidas nunca reconheceram essa ocupação militar, e, durante todo o período da

ocupação, continuaram a classificar Timor-Leste como território não-autônomo de Portugal. O povo timorense não aceitou a ocupação militar indonésia e lutou durante 24 anos até conseguir se libertar dela e ver sua independência reconhecida pela comunidade internacional. Portanto, juridicamente, a administração indonésia, bem como a legislação indonésia, nunca vigoraram validamente no território de Timor-Leste, embora de fato tenham existido. (...) A legislação vigente só pode ser aquela que, de acordo com os princípios do direito internacional, estava legitimamente em vigor nesse território. (...) Nessa base, a legislação vigente antes de 25 de outubro de 1999 só podia ser a portuguesa. (02/AC/03/2002/TR)³⁸

A corte incorpora essa mensagem em praticamente todas as decisões de seus primeiros anos de funcionamento. Para ela, a função jurisdicional traduz-se na interpretação e na aplicação a cada caso concreto da lei que a República Democrática do Timor-Leste aceita como sua (Processo 11/02). Logo, a opção de adotar a lei portuguesa não constitui nada mais do que uma manifestação da soberania do Estado timorense, *in verbis*:

Os tribunais são órgão de soberania para administrar a justiça em nome do povo. (...) O Tribunal de Recurso, ao decidir através da interpretação técnico-jurídica pela aplicação subsidiária de legislação portuguesa, limita-se a seguir a Constituição da República democrática de Timor-Leste e aplicar uma lei que o órgão legislativo desse país, no exercício de sua competência e da soberania própria de um Estado independente, decidiu, por acto legislativo, adoptar como lei desse país. (30/A/01/2003/TR)

A afirmação da vigência da lei portuguesa é relativizada em determinados casos pela aplicabilidade legislação indonésia. Nas duas decisões em que isso ocorreu, evocou-se o princípio da segurança jurídica para os atos públicos praticados no período, como se extrai do trecho:

A conclusão pela aplicação subsidiária da legislação portuguesa não torna automaticamente inválidos os atos públicos e privados praticados no período de 1975 a 1999 à luz da legislação indonésia. Por razões de segurança jurídica, de tutela da confiança e da boa fé impõem que esses atos possam produzir efeitos com relevância jurídica, para salvaguarda dos interesses de quem intervém neles na convicção de estar a fazê-lo de acordo com uma legislação vigente. (14/A/01/2003/TR)

Essa concepção se aproxima da Resolução 1999/1 da UNTAET, apresentando uma visão mais relativa em relação à aplicabilidade da lei portuguesa. Apesar da clara referência majoritária ao ordenamento português, a corte também se imbuí de uma interpretação relativa, ao predispor que sua manifestação de soberania também a confere o poder de criticar a aplicabilidade de regimes legais substancialmente diversos daquele vigente no Timor-Leste. Num caso que versava sobre o direito de silêncio, o TRTL não se mostrou favorável ao Supremo Tribunal de Portugal, cuja doutrina “*para além de muito discutida e discutível, não teria hoje em dia grande sustentabilidade*” (09/CO/10/TR).

³⁸ O Processo 02/AC/03/2002/TR foi utilizado apenas como título exemplificativo, já que esse exato trecho consta de mais de 40 decisões.

Afirmação dos valores do Estado de direito das Nações Unidas

A opção do TRTL pela vigência da legislação portuguesa pode ser considerada como uma manifestação da autonomia e soberania da corte. A presente seção busca, de maneira mais direta, contabilizar e analisar as referências aos princípios de Estado de direito das Nações Unidas abordados ao longo do primeiro capítulo.

O TRTL menciona as regulações da UNTAET em 60 dos primeiros 66 casos publicados. Em contraste com a Corte Constitucional do Kosovo, que raramente mencionava as regulações da UNMIK, o tribunal timorense utilizou uma referência à missão das Nações Unidas em seu território quase em 100% desses casos iniciais. Essa enorme porcentagem deve ser compreendida num contexto de críticas ao demorado processo de “timorização” das instituições timorenses, processo, este, ainda não concluído no âmbito do próprio TRTL. O tribunal conta com juízes internacionais indicados pela própria ONU, que reveem sentenças de outros juízes internacionais também indicados pela Organização. Essa dinâmica tem reflexo na utilização de vários idiomas pela corte, tópico que será melhor abordado em seção posterior.

Em meio a este caráter internacional, nota-se o discurso afirmativo do TRTL em relação aos princípios de independência do poder judiciário do Timor-Leste, com fins de efetivar a proteção constitucional (art. 121.2) e internacional (arts. 119 e 118.1 da CRDTL). Ao longo de mais de 50 casos, o TRTL . Em um deles, a corte se coloca na posição do próprio Estado timorense: *“Apesar de, em alguns países, a prática do jogo ser ilícita, o Timor-Leste é um Estado soberano para dizer que em seu território ela só o será quando efetuada de maneira exagerada”* (03/CO/2010).

Um outro tópico a ser observado é a relação da corte com culturas populares, mais especificamente, no que diz respeito à prática da bruxaria. Para a ONU, os valores populares devem ser respeitados no que diz respeito à proteção internacional de direitos humanos (S/2004/616). Em dois casos, o TRTL condenou veementemente a prática do “caça às bruxas”, ou seja, o assassinato de praticantes de feitiçaria no território timorense. No Processo 38/CO/2010/TR, dois homens assassinaram o filho de um suposto feiticeiro como forma de vingança por terem sido vítimas de suas práticas. No entanto, essa não foi a primeira vez que praticantes de feitiçaria foram perseguidos. Em 2007, três mulheres foram mortas e queimadas por alegada prática de feitiçaria (JORNAL DE NOTÍCIAS, 2011). Recentemente, a imprensa também registrou outro caso, ainda não publicado no portal do poder judiciário timorense, que julgava quatro homens pelo assassinato de duas mulheres, supostamente

feiticeiras. Quatro homens foram condenados em penas que variam de 5 a 15 anos de prisão. Em comunicado, o presidente Cláudio Ximenes esclarece que “*feiticeiros não tem poder para pôr alguém doente ou matar*” (JORNAL DE NOTÍCIAS, 2011).

Diferentemente da Corte Constitucional do Kosovo, o TRTL chega a julgar o mérito da larga maioria dos 441 casos. Em 72% dos 429 julgados sob a vigência da Constituição de 2002, a corte faz menção a princípios constitucionais basilares para iniciar sua fundamentação. Como exemplo, trago o primeiro caso em que a corte assim agiu:

Por força do princípio da separação de poderes consagrado no art. 69 da Constituição, os Tribunais e os juízes limitam-se a aplicar a Constituição e as leis da República Democrática de Timor-Leste feitas pelo Parlamento Nacional e pelo Governo de Timor-Leste. Os Tribunais e os juízes não fazem a lei. Só o parlamento Nacional e o Governo de Timor Leste têm competência para fazer as leis que se aplicam na República democrática de Timor-Leste. (Decisão 03/02)

Coincidentemente, a Decisão 03/02, além de evocar a Constituição, deflagra a delicada situação do poder judiciário local, cuja independência institucional ainda não é reconhecida por outros atores do Estado (ICNA, 2009, p. 55). Em dois outros casos paradigmáticos, a posição do TRTL se mostra ainda mais clara.

No primeiro exemplo, o caso AC/P/ADM/08/TR, o TRTL insurgiu-se contra decisão do Conselho Superior da Magistratura Judicial (CSMJ) que não renovava o contrato de Ivo Batista Rosa, magistrado português que servia no Tribunal Distrital de Díli. Ivo Rosa foi o relator do acórdão referente ao Processo n. 4/2008, que declarou a inconstitucionalidade e a ilegalidade de várias normas da Lei Rectificativa do Orçamento do Estado (Lei n. 12/2008). A decisão do TRTL afirma que, segundo a imprensa local, o presidente do CSMJ teria motivações políticas para se manter a favor da lei orçamentária, o que teria o levado a não renovar o contrato do magistrado português como forma de retaliação à sua decisão. A fim de sanar a questão, o magistrado interpôs um recurso similar ao mandado de segurança brasileiro diante do TRTL. Um painel especial formado por três juízes timorenses decidiu que a decisão do CSMJ foi arbitrária, na medida em que não seguiu o devido processo de notificação e de recrutamento do próximo magistrado a substituí-lo. Nessa decisão, o painel evoca o princípio da independência do poder judiciário.

As disposições destinadas a garantir a independência e imparcialidade dos juízes timorenses aplicam-se necessariamente aos juízes internacionais. (...) Até a presente data o requerente vinha recebendo avaliações positivas por parte do CSMJ, e, segundo avaliação do PNUD, sempre foi reconhecido pela qualidade de seu serviço e por sua contribuição para o fortalecimento da justiça e funcionamento do sistema de justiça e consolidação do Estado de direito. (...) Vemos que a decisão não foi motivada por razões de interesse público. (...) A decisão tomada foi manifestamente arbitrária e contraria à lei que regula o próprio CSMJ, conferindo-lhe competência

de gestão e disciplina com o objetivo de garantir o bom funcionamento do poder judicial. (AC/P/ADM/08/TR)

Para o Grupo de Avaliação do Poder Judiciário, o fato de a decisão ter sido dada por juízes timorenses em relação a um juiz internacional demonstra uma legítima afirmação do princípio da independência judicial como base do sistema judiciário do país (ICNA, 2009, p. 56).

Um segundo exemplo ocorreu com o caso de Maternus Bere. O ex-comandante da milícia pró-autonomia em Suai foi acusado de ter cometido crimes contra a humanidade no ano de 2003. Desaparecido, Bere foi encontrado e preso apenas em 2009. No entanto, durante a fase recursal reiniciada pela Defensoria Pública, descobriu-se que Bere tinha sido solto por uma “autoridade timorense desconhecida” (ICNA, 2009, p. 57). No dia 9 de setembro de 2009, o Tribunal de Recurso manifestou-se em um comunicado:

De acordo com a Constituição e com as leis do Timor-Leste, só um magistrado pode ordenar a detenção e a soltura de qualquer indivíduo da prisão. (...) Nossa Constituição concede uma série de prerrogativas a cada poder soberano e não permite que esses poderes deleguem tais prerrogativas entre si (...) Nenhuma instituição de natureza não estatal tem o poder de ordenar a soltura de qualquer indivíduo que foi preso por uma ordem policial, nem por razões políticas. (TRTL apud ICNA, 2009, p. 57)

Ao emitir estas mensagens sobre a independência do poder judiciário, percebe-se que o TRTL faz referências mais claras aos princípios e resoluções que versam sobre Estado de direito no âmbito das Nações Unidas. O Informe do Secretário Geral sobre o Estado de direito e a Justiça de Transição em Sociedades que Sofreram Conflitos (S/2004/616) foi diretamente mencionado em dois dos 441 casos.

Fertilização-cruzada: a menção de Cortes de outros países

A fertilização-cruzada está amplamente presente na jurisprudência do TRTL. A menção quase que absoluta à Corte Europeia de Direitos Humanos feita pela Corte Constitucional do Kosovo poderia ser relacionada com a menção majoritária da legislação e jurisprudência de Portugal pelo tribunal timorense ao longo de mais de 350 dos 441 casos.

O TRTL faz uso não apenas dessas fontes, como também da doutrina portuguesa. Em 24 casos, os magistrados chegam a utilizar Manuais de Direito Civil e Direito Processual Civil portugueses, como base da fundamentação da argumentação das suas decisões. “Conforme bem leciona o Professor Antunes Varela (...)” (01/CO/2010/TR), “O Manual de Direito Civil de Carvalho Fernandes nos ensina que (...)” são exemplos de como o TRTL é influenciado pelo ordenamento jurídico português.

Contudo, essas referências convivem de maneira perene com referências a outras cortes em momentos que caracterizam duas fases. Em uma primeira fase, compreendida entre os anos 2001 e 2003, o TRTL não menciona precedentes de nenhuma outra corte sem ser a portuguesa. Já entre 2004 e 2010, a situação é muito diferente, já que a corte timorense faz uso de precedentes de cortes de diversos países. O maior número de menções (10) a uma instituição é da Corte Suprema dos Estados Unidos da América. A corte americana é mais mencionada do que a própria Corte Europeia de Direitos Humanos, que figura em terceiro lugar, após a menção às instituições brasileiras, representadas pelo Superior Tribunal de Justiça (2), pelo o Tribunal Superior Eleitoral (3) e inclusive pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1). Em algumas decisões, o TRTL chega a fazer uso de portais brasileiros para o compartilhamento de doutrinas. Por exemplo, as aulas da instituição de ensino brasiliense, Fortium, são utilizadas como referência em um dos casos: “*Reinaldo Rossano Alves, em apontamentos das aulas de Direito Penal, em www.fortium.com.br, o qual acrescenta que autor mediato é (...)*” (38/CO/2010/TR). Já em outro (20/CO/2010/TR), utiliza-se o site Jus Navigandi³⁹ – uma forma de portal brasileiro em que qualquer pessoa pode dividir textos acadêmicos da área de direito – como referência para fundamentar a decisão.

Além dos Estados Unidos, do Brasil e da Corte Europeia de Direitos Humanos, o TRTL aprofunda o processo da fertilização-cruzada com cortes de outros Estados: Alemanha, África do Sul, Austrália, Chile, Espanha, País de Gales, Indonésia, Irlanda, França, Canadá e Paquistão. A mais alta instância do poder judiciário desses Estados também foi mencionada ao longo dos precedentes do TRTL.

Idioma das decisões

O art. 36 do regulamento 2000/11 reconhece como idiomas de trabalho do poder judiciário o tétum, o português, a bahasa indonésia e o inglês (UNTAET, 2000). De fato, essa pluralidade é refletida nas decisões do Tribunal de Recurso. Apesar de a língua base para as decisões ser o português, idiomas como o tetum e o inglês são amplamente utilizados pelos magistrados da corte, inclusive, sem tradução correspondente para a língua portuguesa.

Em 83% das decisões do primeiro momento de produção da Corte, entendido aqui como aquele compreendido no intervalo temporal entre 2001 e 2004, o TRTL menciona decisões da UNTAET na língua inglesa, sem a respectiva tradução para o português. Essa prática também mostrou-se comum entre 2004 e 2010, com a tradução para o português de

³⁹ Maiores informações em www.jus2.uol.com.br (Acessado em 28/11/2011)

uma minoria de 4% de termos e excertos de decisões de instâncias anteriores, por vezes, transcritas em sua integralidade na língua inglesa.

Em um caso, a própria corte reconhece a problemática causada pela tradução de diversos idiomas. Na interpretação de uma sentença em inglês proferida pelo Tribunal de Díli, o magistrado do TRTL assume: “*a utilização da expressão manslaughter na sentença em língua inglesa só pode resultar de erro da tradução. A expressão que corresponde ao tipo de crime previsto no artigo 338 seria murder, que está definido no mesmo dicionário (Duhaime's Law Dictionary) como intentional homicide*” (50/AC/03/2003/TR).

O fato é que a maioria absoluta das decisões (97%) foram redigidas no próprio idioma português. Entretanto, a corte continua a mencionar amplamente outros idiomas ao longo de seus precedentes. Mais de 65% de suas decisões tem ao menos uma palavra de língua inglesa. Considerando que metade da população do Estado timorense é analfabeta (CIA, 2011a), resta a crítica do uso da língua inglesa como óbice ao acesso à justiça e à própria efetivação dos ideais do Estado de direito.

3.5. Anotações finais

A falta de bibliografia especializada sobre o TRTL, ou a dificuldade de acesso a esta, impossibilita um diálogo com outros autores e ideias sobre a corte. Ainda assim, o presente capítulo objetivou sistematizar o trabalho publicado da corte timorense. A análise preliminar das decisões do TRTL transparecem o caráter internacional da corte, representado não apenas pelos seus membros portugueses, como também por todos os pontos destacados nas seções deste capítulo.

Assim como a CCK, a mais alta instituição do poder judiciário da República Democrática do Timor-Leste tem se mostrado preocupada, a partir de suas decisões, em afirmar o Estado timorense como legítimo Estado democrático de direito. Ainda assim, a leitura de autores como Kelly Silva e Paulo Gorjão desperta uma curiosa semelhança em relação às críticas ao viés institucional das missões de paz da ONU: o objetivo de *conduzir a reforma em conjunto com os atores locais* é também deixado em segundo plano pelas atividades do tribunal que não possui membros timorenses.

No entanto, o trabalho das duas cortes difere num ponto central: a forma com a qual o TRTL menciona as legislações da UNTAET. Diferentemente da CCK, que recorria raramente às regulações da UNMIK para instrumentalizar suas decisões, o TRTL faz menção das regulações da UNTAET de forma a justificar sua lógica hermenêutica. É interessante

observar que, apesar da clara inspiração da UNTAET na própria UNMIK, a jurisprudência do TRTL mostra um aspecto singular da instituição timorense. A maior relação com a ONU pode ser observada na referência ao próprio informe do Secretário Geral da ONU sobre Estado de direito em uma das decisões do TRTL. Essa prática é melhor analisada se contrastada com a produção da Corte Constitucional do Kosovo, que adotava, não a UNMIK, mas a Corte Europeia de Direitos Humanos como fonte quase que absoluta de seus julgamentos.

De maneira muito distinta da instituição kosovita, a jurisprudência do TRTL possui amplas referências não apenas a mecanismos de proteção internacional de direitos humanos, como a outros ordenamentos jurídicos. São mencionados não apenas precedentes de diversas Cortes estrangeiras, como doutrinas (retiradas de livros e portais didáticos) e leis.

A corte timorense também se destaca na luta pela vigência retroativa da legislação portuguesa. Na medida em que a corte decide nesse sentido, ela reproduz as tensões culturais timorenses representadas pela dualidade entre o Estado colonial português e o Estado da dominação indonésia.

É certo que a tentativa de catalogar tais decisões ainda se mostra insuficiente para uma análise mais profunda sobre o peso institucional na reconstrução democrática do Estado timorense, especialmente se considerarmos o contexto histórico e político que permeia o trabalho do TRTL. No entanto, o presente capítulo objetivou sublinhar os pontos comuns das 441 decisões publicadas Tribunal de Recurso, uma corte que funciona há quase 10 anos como Corte Suprema, de forma a fomentar a discussão sobre a complexidade desse processo.

De forma conclusiva, restam as anotações da autora Kelly Silva, que, a partir de sua experiência antropológica no Estado timorense, percebe que o Timor-Leste encontra-se em uma contínua construção, sujeita a diferentes projetos nacionais que só agora vêm tendo espaço para emergirem na esfera pública (2007, p. 11). Resta questionar se a estabilidade institucional produzida pelo poder judiciário destes países é apenas aparente – uma verdadeira ficção de paz –, ou se a ONU leva em consideração esses resultados qualitativos em suas medidas de eficiência.

4. CAPÍTULO 4 – O OLHAR ATRAVÉS DO ESPELHO: REFLEXÕES POR TRÁS DA REPRODUÇÃO DOS CONCEITOS DAS NAÇÕES UNIDAS NAS CORTES DO KOSOVO E DO TIMOR-LESTE

4.1. Os desafios dos contrastes entre a teoria e a prática: uma análise do viés institucional dos conceitos

O presente e último capítulo objetiva trazer uma perspectiva mais crítica ao trabalho, questionando aspectos relativos à reprodução dos conceitos de Estado de direito constantes do primeiro capítulo pelas mais altas instituições do poder judiciário do Kosovo e do Timor-Leste. Em um momento introdutório, contrasto os dados apresentados nos dois últimos capítulos, constantes das decisões das cortes, com os conceitos das Nações Unidas, apresentados no capítulo inicial do trabalho. Essa primeira parte tem como objetivo contrastar as dissidências entre a teoria e a prática, tomando como pressuposto o impacto direto do viés institucional da ONU no trabalho das instituições desses países. Em sequência, trato de levantar os desafios decorrentes do viés institucional dos trabalhos da ONU como forma de compreender seus reflexos na jurisprudência das cortes. Em seção posterior, abordo a diferença entre o fenômeno da fertilização-cruzada das duas instituições, com especial atenção à referência absoluta à Corte Europeia de Direitos Humanos feita pela CCK. A partir desse ponto, abro o diálogo para o questionamento da exportação de modelos compreendida num contexto de legitimidade das intervenções dos programas de Estado de direito. De forma conclusiva, passo, portanto, para a sugestão de um novo conceito de Estado de direito menos universal e mais específico, com referências às ideias de Ruti Teitel e Luhmann.

Os dois últimos capítulos, ao analisarem a toda a jurisprudência publicada da Corte Constitucional do Kosovo (CCK) e do Tribunal de Recurso do Timor-Leste (TRTL), tiveram como objetivo principal o contraste do perfil dessas cortes, com os ideais das Nações Unidas em relação ao Estado de direito. Para retomar esse debate, volto a fazer menção ao ‘Practice Note’ sobre Acesso à Justiça desenvolvido em 2004 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). O documento traz uma série de quesitos para que o setor da justiça promova o desenvolvimento da democracia e do Estado de direito. Como traduzido por Thomas Carothers, o Estado de direito almejado pelas Nações Unidas traduz-se em um *checklist institucional*, ou seja, em uma série de iniciativas isoladas com ênfase no poder judiciário (CAROTHERS, 2006, p. 292-97).

Tendo como base o checklist institucional constante da Seção 1.1.2 e a análise da jurisprudência das duas cortes feita nos capítulos anteriores, é possível traçar uma série de relações entre elas. Passo, portanto, a enumerá-las:

Publicidade

Em primeiro lugar, é necessário destacar o ponto que inspirou a concretização do presente trabalho, que seja, a importância com a qual as cortes se relacionam com o quesito da publicidade, destacado pelo PNUD como ponto central na construção do Estado de direito (2004, p. 10). Ambos os tribunais publicam suas decisões em uma página da internet. Enquanto as decisões do TRTL são publicadas na página dos tribunais do Timor-Leste, a CCK possui um site próprio, traduzido em três línguas.

Ainda sobre esse ponto, restam alguns pontos controversos. Apesar de TRTL publicar a maioria absoluta de suas decisões em português, é muito comum a transcrição de trechos em língua inglesa de decisões de juízes internacionais de instâncias inferiores. Dentro desta prática, o uso de diversas línguas pode funcionar como um entrave ao acesso à justiça, numa realidade em que a maioria da população fala apenas o idioma local e o inglês é visto muitas vezes como a língua dos colonizadores (SILVA, 2007, p. 11).

Produção

A celeridade da produção das cortes também é outro tópico de importância para a ONU (PNUD, 2004, p. 11). A mera análise do aspecto numérico das 441 decisões do TRTL e a de 127 da CCK é insuficiente para medir a variável da velocidade dos julgamentos. Com tais números disponíveis, é importante apenas ressaltar que o TRTL funciona a quase 10 anos; enquanto a CCK, há pouco menos de 3, o que aponta uma maior produção por ano por parte da instituição kosovita. A produção inferior compensa-se, de forma quantitativa, pela a média de páginas por decisão do TRTL, quase o triplo da média de 5 páginas das decisões da CCK.

Legalidade

Um dos pontos centrais dessa análise é a percepção de que ambas as cortes mostram-se preocupadas em basear suas decisões em princípios de legalidade. Todos seus acórdãos são fundamentados de acordo com a legislação vigente, inclusive aqueles que não têm o mérito julgado, como foi o caso da grande maioria da CCK. Em uma parte considerável das decisões, os tribunais fizeram referência a princípios e tratados de direito internacional de proteção aos

direitos humanos. A própria instituição kosovita reconhece que a reiterada aplicação dessa normativa tem um importante papel na construção do Estado de direito⁴⁰ (CCK, 2009, p. 11).

Um último ponto a ser levantado é a transcrição reiterada dos artigos que fundamentam as decisões. Prática comum das duas instituições, a transcrição pode denotar a afirmação de um caráter educacional por parte dessas cortes. Como visto em seções específicas dos capítulos anteriores, os tribunais se insurgem como instância asseguradora do Estado democrático de direito. Os exemplos que melhores ilustram essa prática estão nas referências feitas pelo TRTL ao *Informe do Secretário Geral sobre o Estado de direito e a Justiça de Transição em Sociedades que Sofreram Conflitos* (S/2004/616). Não apenas ao utilizar esse informe das Nações Unidas de maneira a fundamentar sua decisão, mas pela reiterada menção às regulações da UNTAET, a corte confirma a influência dos princípios das Nações Unidas sobre sua produção.

“Os atores locais devem estar envolvidos desde o início”

Uma das conclusões mais latentes desta pesquisa é a dificuldade enfrentada por ambas as instituições de incluírem os atores locais desde o início da reconstrução. O histórico traçado no início dos dois capítulos anteriores demonstra que a ONU, por uma série de motivos logísticos, sociais e culturais, não conseguiu efetivar esse objetivo. Apesar de ter tentado basear o recrutamento e o treinamento em parâmetros que prezassem pela participação de locais, a ONU teve que recorrer à mão de obra internacional desde o seu início. Essas escolhas foram responsáveis pela criação de um ciclo vicioso difícil de ser rompido.

O perfil das duas cortes analisadas tem em comum a composição de magistrados internacionais. Na CCK, apenas 3 são kosovitas; enquanto no TRTL, nenhum é timorense. Ainda que se mostre preocupada com o tema da representatividade (CCK, 2009, p. 6), a CCK traz um corpo de funcionários totalmente desigual, com mais de 85% de funcionários de origem albanesa. Já no âmbito do TRTL, atenta-se para um contexto de demora do processo de “timorização”, há tempos criticada por Xanana Gusmão (STROHEMER, 2000, p. 256), e ainda apontada por Kelly Silva como uma enorme causa de insatisfação popular (SILVA, 2007, p. 14).

“O objetivo deve ser deixar as instituições fortalecidas quando sairmos”

⁴⁰ Esse ponto será criticado na Seção 4.2 que se segue.

Tanto a CCK, quanto o TRTL se vêem como atores centrais do processo de construção do Estado de direito. Apesar de não julgar o mérito em um número elevadíssimo de decisões, a CCK reconhece sua importância na construção democrática do Timor-Leste (CCK, 2009, p. 2). De maneira geral, esse fenômeno poder ser entendido como um reflexo da perspectiva institucional das agências, que confere às cortes um papel de destaque dentro dos programas de reforma. Em uma realidade em que o conceito de “Estado de direito” equivale a um sinônimo de “reformas judiciais⁴¹”, as cortes são vistas como caixas pretas—entidades imediatas e messiânicas, capazes de trazerem a solução para a reconstrução democrática (JENSEN, 2003, p. 345). Dentro de um sistema formal, as Cortes Supremas exercem um papel essencial na elaboração de julgamentos relacionados com essa justiça social, na medida em que estão em uma posição única para pressionar as políticas públicas. (JENSEN, 2003, p. 340). Isso pôde ser observado em alguns casos sublinhados, como o do emblema comunitário, na CCK, ou o de Maternus Bere, no TRTL.

No entanto, conforme a discussão iniciada na última seção do primeiro capítulo, é necessário analisar com cautela esse viés majoritariamente institucional das agências. Nesse sentido, Carothers critica o papel central conferido às cortes, já que somente uma parcela mínima dos cidadãos tem um contato direto com elas. Os investidores investem quase 90% dos fundos de reforma de Estado de direito em atividades diretamente dirigidas a 10% dos problemas jurídicos de populações mais pobres. A maior parte dos investimentos ainda é destinada ao pagamento de especialistas e à construção da estrutura do judiciário em si (CAROTHERS, 2002, p. 329-34).

Além disso, pesquisas empíricas mostram que o cumprimento das leis está relacionado com a percepção individual de justiça e legalidade, características que não são estabelecidas primeiramente pelas Cortes, mas por um complexo processo político e cultural. Em segundo lugar, o autor aponta para a falta de conhecimento das agências sobre a realidade jurídica do Estado, um processo de reformas da justiça que valoriza cortes e rebaixa a um patamar inferior a análise mais profunda das culturas jurídicas (CAROTHERS, 2006, p. 2085-89). Consequentemente, falta um laço analítico importante para compreender por que as leis não são implementadas. Por vezes, a resistência à implementação e a aceitação vem de predisposições culturais, e não de erros técnicos na implementação e no suporte de instituições.

⁴¹ Tecnicamente, a expressão reforma jurídica está relacionada com o poder judiciário. Segundo Hammergren (2003, P. 323), o que a maioria dos doadores internacionais faz é mais apropriadamente chamado de reforma da justiça, porque inclui outras instituições.

Segundo Linn Hambergren, apesar de os doadores terem adquirido uma versão integrada e holística dos programas em suas resoluções e documentos, o que tem sido feito na prática é a aplicação combinada de componentes do passado sobre os múltiplos e complexos objetivos atuais (2003, p. 316). De fato, essa é uma das grandes críticas à UNTAET, vista por muitos autores como cópia da UNMIK, conforme abordado em seção anterior.

4.2. Um por todos e todos por um: os diferentes processos de fertilização-cruzada das cortes do Kosovo e do Timor-Leste

A presente seção destaca a diferença entre os processos de fertilização-cruzada do TRTL e da CCK. O termo “fertilização-cruzada” é uma tradução literal do inglês “*cross-fertilization*”. Na botânica, é o processo de fertilizar uma planta usando pólen de outra planta da mesma espécie. Em outras situações, é também usado de forma genérica ao se referir ao estímulo ao desenvolvimento de algo com o intercâmbio de ideias e de informações. Dentro do plano jurídico, trata-se do desenvolvimento de uma jurisprudência constitucional global (SLAUGHTER, 2004, p. 66). É um processo que se manifesta por uma enorme gama de vias, seja o diálogo entre tribunais ou a citação mútua em suas respectivas jurisprudências, caracterizando o que Luís Cláudio Coni expressa como “a força normativa da globalização” (2006, p. 154).

O processo de fertilização-cruzada difere bastante nas duas instituições. No Timor-Leste, observa-se a referência a uma diversidade de Cortes Supremas. Em cerca de 80% dos casos, o TRTL faz menção a precedentes das mais variadas cortes e tradições jurídicas – uma postura “*todos por um*”, em referência ao título da seção. Quando a menção é feita a instituições hierarquicamente equivalentes ou inferiores, como é o caso do Timor-Leste, a autora Anne-Marie Slaughter a classifica como fertilização-cruzada horizontal. Para ela, essa consciência da referência a outras cortes em uma escala global – uma consciência de quem está citando quem dentre os juízes – denota a construção gradual de uma verdadeira *comunidade global de cortes e leis*⁴² (2004, p. 80).

No entanto, a fertilização-cruzada de tribunais manifesta-se não somente no plano horizontal, como também, na esfera *vertical*, no que diz respeito a tribunais internos e tribunais internacionais (SLAUGHTER, 2004, p. 66). Esse é o exato caso da corte kosovita, numa postura “*um por todos*”. A CCK menciona a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Entre todos os casos em que a CCK faz referência a uma outra corte, 96% são à

⁴² No original, “*When these tribunals join the mix of national constitutional courts, the result is a genuinely global community of courts and law*”.

CEDH. Essa interação praticamente unilateral demonstra um rompimento dos limites comunitários na influência da Corte Europeia para outros Estados não-europeus. Esse é o caso do Estado kosovita, que ainda não é reconhecido como membro autônomo do Conselho da Europa (Resolução 1595/2008), não estando, portanto, sujeito à jurisdição da CEDH. Ainda assim, a CCK a cita como referência.

Dentro desse sistema de comunicação vertical, a relação de extrema dependência da interpretação dos valores constitucionais kosovitas com os valores europeus feita pela CCK corrobora um “mantra do universalismo”, assim caracterizado por Toufayan (2010, p. 310). Para uma análise mais precisa do termo “universalismo” aplicada ao contexto kosovita, atento para um processo que começou com o estabelecimento da própria ONU: a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do direito internacional (BUERGENTHAL, 1978, p. 31). Dentro do plano regional europeu, destaco a abordagem oposta com que alguns autores analisam a CEDH.

A análise da jurisprudência da CCK mostra que a corte considera a CEDH dentro de um modelo claramente hierárquico. Em trechos como “*As decisões da CEDH asseveram como a aplicação dos direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas em todas as cortes do Kosovo*” (Decisão KI.22/09), a CCK demonstra que a importância e a superioridade da CEDH dentro do ordenamento jurídico kosovita. Esse é o discurso de Mireille Delmas-Marty, para quem a construção de um direito comum da humanidade só pode conviver com um pluralismo jurídico harmonizado, na medida em que o caráter hierárquico do direito possibilita a unificação de condutas (2003, p. 95). Esse *contrato social mundial*, fundado na construção de uma lei cosmopolita (DELMAS-MARTY, 2003, p. 3), baseia-se na concepção kantiana da unificação de todos os povos em torno de determinadas leis universais e funciona como uma bússola que guia a ação das cortes nacionais (DELMAS-MARTY, 2004, p. 53). Tal lei cosmopolita é dotada de um nível de efetividade por vezes superior aos que lhe reserva as Constituições nacionais, na medida em que teriam uma função dupla de interpretação das normas e legitimação das escolhas (DELMAS-MARTY *apud* CONI, 2006, p. 136).

A enorme influência da CEDH funciona como um modelo para uma nova ordem mundial (PETMAN, 2006, p. 72), seguido pela corte kosovita. Segundo Anne-Marie Slaughter, esse novo paradigma de relação entre a Corte Europeia e altas instâncias de justiça nacionais é guiada por uma série de motivos (2006, p. 83). Dentre eles: um desejo por empoderamento; a competição com outras cortes por prestígio e poder; uma visão particular do direito que pode ser alcançado por seguir o precedente da Corte Europeia em detrimento do precedente nacional; ou o desejo de beneficiar (ou ao menos de não prejudicar) um setor

particular de litigantes (2006, p. 86). Além disso, há também o desejo de se associar a uma ideia de progresso do modelo europeu como forma de se afastar de passado carregado de conotações primitivas e negativas. A bússola do progresso kosovita aponta para a CEDH, uma “corte mundial dos direitos humanos” (PETMAN, 2006, p. 80), enquanto ela representa um legítimo modelo global de inspiração pelo qual suas decisões devem se basear⁴³.

A partir deste ponto, introduzo as críticas de Mark Toufayan, que tenta apresentar uma proposta menos hegemônica e eurocêntrica para a questão da fertilização-cruzada vertical (TOUFAYAN, 2010, p. 334). Em vez de pregar por um Estado de direito advindo de uma *verdadeira comunidade de cortes e leis*, o professor sugere uma outra visão da fertilização-cruzada a fim de formar um sistema de proteção internacional dos direitos humanos mais efetivo. Sugerindo uma visão alternativa e plural à problemática, Toufayan introduz a palavra “cultural” ao termo fertilização-cruzada. Um sistema de direito internacional dos direitos humanos mais efetivo não poderia advir da esfera vertical, mas a partir da *consciência de uma identidade própria* (TOUFAYAN, 2010, p. 349). Segundo ele, muitos juízes tendem a fazer o contrário, principalmente por razões econômicas. Acreditam que a interação, o diálogo e a convergência normativa com outros tribunais reduz os custos de administração e implantação dos regimes de direitos humanos. A interação ocorre como se as cortes fossem independentes do contexto social e cultural a que estão submetidos.

A visão agora apresentada ergue o processo de incorporação dessas normas pelos atores nacionais a um patamar de crucial importância dentro deste sistema (TOUFAYAN, 2010, p. 314). Sendo assim, a aplicabilidade absoluta das normas da CEDH pela CCK pode ser vista como um argumento legitimador de uma seleção eurocêntrica desejada, ao menos, no discurso das autoridades nacionais. Em uma entrevista que bem ilustra esse sentimento, o primeiro ministro manifestou a posição da sociedade kosovita quanto a União Europeia:

Sob um ponto de vista cultural e histórico, nós somos um país que se considera uma parte do Leste Europeu. Nós somos uma comunidade que tem dois-terços de sua população com menos de 30 anos de idade. Como um jovem Estado europeu, nós esperamos que nossa geração de jovens contribua para o desenvolvimento da Europa. Se você fizer um referendo amanhã, 90% de nossa população vai votar a favor de sermos um membro da União Européia. Há um otimismo entre as pessoas e eles estão olhando para o futuro. (BESIM BEQAJ *In*: EURACTIV, 2010).

Ao relacionar a candidatura à União Européia com a ideia de otimismo no futuro, o Primeiro-Ministro, Besim Beqaj, deixa claro a noção generalizada de progresso que os modelos europeus representam para a sociedade kosovita. Essa posição, que também pôde ser comprovada nas decisões da CCK, abre a discussão para os perigos da exportação de

⁴³ O tema do progresso vinculado ao uso da CEDH como fonte absoluta da jurisprudência kosovita será abordado na Seção 4.3.

modelos, vista sob o paradigma do lema do progresso carregado pelas intervenções de Estado de direito.

4.3. Os tetos de vidro do Estado de direito: a exportação de modelos, o progresso e a legitimidade das intervenções

Quando as duas cortes reproduzem modelos europeus e ocidentais de ordenamentos jurídicos, elas refletem o ciclo iniciado pelas próprias organizações reconstrutoras, que, por sua vez, se inspiraram na exportação de uma imagem idealizada de modelos de democracia (KLEINFELD, 2002, p. 728-33). Para Rachel Kleinfeld, transpor de sistemas é, na maioria das vezes, como tratar o refluxo de um paciente sofrendo de câncer. Muito tempo e dinheiro é gasto para resolver problemas que não atacam o cerne da questão. A forte metáfora de Kleinfeld é melhor esclarecida por Susan Rose Ackerman. Segundo ela, só será possível formular programas eficazes de Estado de direito se houver uma incessante ligação entre as reformas judiciais com as origens da falência estatal (ROSE-ACKERMAN, 2004, p. 182).

Para problematizar essa discussão, Frank Upham aponta para a ignorância de meios informais de ordem social, o que pode prejudicar os resultados esperados dos trabalhos das cortes (2006, p. 1446-51). As decisões do TRTL, apenas a título exemplificativo, não contemplam nenhum modelo de justiça tradicional timorense, um importante ponto a ser considerado pelas cortes, segundo a Nota Prática do PNUD (2004, p. 17). Com a ausência de foco na interação das novas instituições com a sociedade, torna-se difícil a percepção e reação efetiva aos problemas que porventura possam surgir (UPHAM, 2006, p. 1451-55).

Outro interessante questionamento de Upham (2002, p. 1446-51) abre uma nova reflexão dentro desse debate: se essas sociedades cresceram sem Estado de direito, por que elas necessariamente precisam dele? Para Carothers, países em transição para a democracia devem, primeiramente, querer a reforma (CAROTHERS, 2002, p. 181-84). Os capítulos anteriores demonstraram que tanto o Kosovo e o Timor-Leste demonstraram um considerável nível de complacência com as reformas conduzidas pelas Nações Unidas. No entanto, seria possível averiguar se um Estado quer ou não ser reformado?

Para responder essa pergunta, recorro a uma concepção básica das relações internacionais: a mudança do paradigma moderno do Estado como ator unitário para um Estado como ator plural⁴⁴. Entre as agências internacionais que trabalham com reforma do poder judiciário, há uma concepção generalizada de que a reconstrução deva ser conduzida

⁴⁴ A teoria da interdependência complexa foi categorizada por Viotti e Kauppi (1993, *International Relations Theory: realism, pluralism, globalism*). Para essa teoria, o Estado deixa de ter o único papel nas relações internacionais, na medida em que não é um ator unitário, mas sim composto de um número de diferentes forças sociais, políticas e econômicas.

pelo “povo”⁴⁵ do Estado. No entanto, ao enfrentarem um enorme desafio com a falta de nacionais capacitados no setor da justiça, as próprias ações da UNTAET e da UNMIK demonstraram que o *povo* que a comunidade internacional busca não é qualquer povo. Trata-se de pessoas com um nível mínimo de capacitação teórica. Em ambos os casos, a ONU chegou a treinar recém graduados em direito para posições de elevada relevância dentro do novo ordenamento local (STROHMEYER, 2001, p. 61).

Ao passo em que determinadas pessoas são selecionadas dentro do conceito genérico de povo, as agências moldam um conceito específico de Estado, formado por diversos atores sociais e seus respectivos interesses, e não meramente por suas políticas externas. Portanto, para responder se o Estado quer ou não a reforma, é necessário perguntar, anteriormente, quem são os atores dentro desse Estado que não querem a reforma? As elites que se beneficiam da desigualdade social? Um poder judiciário dependente da esfera política?

Todas essas perguntas tem, comumente, uma resposta positiva em situações de intervenções humanitárias, e, mais especificamente, em reformas de Estado de direito. As intervenções do Kosovo e do Timor-Leste não representam exemplos isolados. Eles estão inseridos em um contexto de extrema falência estatal, em que uma série de indicadores constata a generalizada ingerência, ou, como diz Robert Rotberg, um vácuo de autonomia (2002, p. 9). O autor enumera uma série de fatores que esses Estados têm em comum: a desarmonia entre comunidades; altíssimos níveis de desigualdade social e de corrupção; o crescimento generalizado do uso da violência e um produto interno bruto muito baixo (2002, p. 5-9). Desse modo, a pergunta que se segue é: considerando a latente falta de legitimidade interna, até que ponto a intervenção internacional vai de encontro à soberania estatal?

O debate entre intervenções internacionais vs. soberania estatal não é recente. Não tenho como objetivo destrinchá-lo, mas simplesmente transpor seus principais argumentos para a análise dos casos abordados. Em um de seus informes, em sequência aos bombardeios da OTAN em Kosovo, Kofi Annan dá sua posição à questão: “Se a intervenção humanitária vai de encontro à soberania dos Estados, como devemos responder às sistemáticas violações de direitos humanos que afetam os princípios mais básicos da humanidade, como em Ruanda ou Kosovo?” (ONU, 2000, p. 48). Em trecho mais específico, Evans relembra as palavras do Secretário-Geral: “A soberania de Estados não deve mais ser usada como um escudo para violações de direitos humanos” (ANNAN *apud* EVANS, 2004, p. 108). A carta da ONU, em seu capítulo VII, autoriza o uso da força para manter ou restaurar a paz internacional. No

⁴⁵ A valorização de atores locais por meio da figura do “povo” é expressada de maneira generalizada entre as organizações internacionais, como a ONU, UE, OSCE e OECD. Mais informações em <http://www.oecd.org/dataoecd/37/60/42332900.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

entanto, é silente quando a paz a ser restaurada é intra-estatal, o que é, na verdade, a forma mais comum de conflito armado. Segundo Uppsala Conflict Database, dos 30 conflitos que subsistem no mundo no ano de 2010, 21 são conflitos internos (UCDP, 2010).

Em ambos os casos, é importante considerar que o nível de legitimidade de tomadas de decisões estatais era quase nulo, já que o poder estatal anterior representava os interesses de apenas um grupo minoritário e subjugava a população a uma diversidade de violações de direitos fundamentais. Para as relações internacionais, a legitimidade que mais parece interessar é a aceitação plena e não-instrumentalizada da ordem social dos valores e princípios básicos internacionais. Conforme diz Kleinfeld, o campo de Estado de direito nasceu não de um desejo de exportar democracias, mas de uma necessidade de achar soluções para a enorme gama de problemas e necessidades internacionais (2002, p. 805-10). As intervenções de Estado de direito passam a ser legítimas sob a justificativa de uma internacionalização de princípios e valores da humanidade.

De fato, essas são os motivos expressos em ambas resoluções que criaram as duas administrações transitórias internacionais do Kosovo e do Timor-Leste. Tanto nesses, quanto em diversos outros casos, percebe-se que a admissão de intervenções internacionais no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos gera uma revisão da noção tradicional de soberania do Estado. Aqui, novamente, temos a inspiração da concepção kantiana de soberania centrada na cidadania universal, diferentemente da concepção hobbesiana de soberania central e absoluta por parte do Estado (AMARAL JÚNIOR, 2009, p. 99).

Entretanto, deve-se ter cuidado com a criação de “níveis de legitimidade”, que podem abrir espaço para uma postura imperialista dentro da ordem jurídica internacional. Os dois Estados retratados denotam que sua sociedade, de fato, não se opôs à implantação das missões. No entanto, há uma grande diferença entre “*aceitar a missão de administração provisória*” e “*crer que seus modelos são melhores*”.

A exportação de modelos é uma consequência direta da justificativa das intervenções internacionais. A latente reprodução da jurisprudência e legislação europeia, seja a da Corte Europeia de Direitos Humanos, por parte da CCK, seja a de Portugal, por parte do TRTL, mostra que a aplicação absoluta da normativa de direito internacional gera uma concepção específica da independência do poder judiciário. É fato que a maioria dos relatórios de agências e de pesquisadores que trabalham com esse conceito expressam a independência judicial em relação aos outros poderes. Como exemplo, trago as frases emblemáticas de Kristy Richardson: “O judiciário é o terceiro poder do governo. O Estado de direito requer que o judiciário seja independente dos outros poderes” (RICHARDSON, 2005, p. 1). Quando

somada com as críticas trazidas nos parágrafos anteriores, a independência do poder judiciário dessas sociedades pós-conflito ganha uma *dupla definição*: ao mesmo tempo em que o poder judiciário deve ser *independente* da interferência política de outros poderes estatais e grupos econômicos, ele deve ser *dependente* da normativa internacional (TOHARIA, 2003, p. 32).

Dessa maneira, a reprodução absoluta de fontes internacionais é interpretada como algo natural e muito positivo, como no exemplo da CCK. O direito internacional se ergue como forma de romper o registro colonial, que relaciona o ordenamento anterior a adjetivos como imperfeito e primitivo, numa tentativa de superar os traumas do vividos no passado (CAREY *apud* SILVA, 2007, p. 170). No entanto, esse é um processo que coloca em risco a própria independência judiciária almejada pela ONU. Sustento essa posição com o diálogo de ideias específicas dos autores Walter Benjamin e Luís Cláudio Coni sobre progresso e indeterminação do agente decisor.

A reconstrução do poder judiciário de um Estado é baseada na crença de que os erros do passado não vão se repetir no novo ordenamento. A crença no progresso é, portanto, expressa pelo nível de compartilhamento dos mesmos míticos valores de humanidade. No caso do Timor-Leste, a relação dos atores internacionais com o poder judiciário local influenciou na incorporação de uma diversidade de culturas à medida em que o novo ordenamento timorense ia sendo reconstruído – um transplante de visões idealizadas de ordenamentos jurídicos alheios. Esse conceito de progresso não é fundado na realidade, mas na lógica de que o Estado de direito, visto como progresso técnico, servirá como base para o progresso moral (BENJAMIN, 1994, p. 229). Quando a ordem advinda da comunidade internacional é vista como fonte absoluta para o direito interno, põe-se em cheque a idéia de identidade e individualidade dos atores nacionais. Ao mesmo tempo em que o direito internacional passa a ser visto como um legitimador da ordem e da justiça, as diferenças culturais são suprimidas por ordens hierárquicas de dominação.

Neste passo, é importante questionar se a enorme campanha da ONU pela a internacionalização dos direitos humanos nessas situações específicas não configuraria uma sustentação de padrões imperialistas dos países que, dentro da estrutura do Conselho de Segurança, detém o poder. Foi dito que a superveniência de instituições criadas pela “comunidade internacional” para defender seus propósitos na tutela dos direitos humanos restringe a possibilidade de discussão sobre as identidades culturais dos Estados (AMARAL JÚNIOR, 2009, p. 99). Essa afirmação guarda grande relação com o problema da falta de legitimidade dos atores locais. Ao impor a vinculação do Estado reformado a uma série de normativas internacionais pré-concebidas, a Organização alimenta, cada vez mais, o viés

institucional de seus programas, e o que ocorre não é a “integração dos atores locais desde o início” (ONU, 2004), mas sim o seu afastamento. A sociedade também é renegada pela prática das agências internacionais de tratarem os Estados, em seus relatórios, como entidades que centralizam em suas mãos o poder decisório da ação no meio internacional.

Para o debate que questiona a reprodução absoluta da normativa internacional como uma ameaça à própria independência judiciária, o autor Luís Cláudio Coni aponta uma questão essencial: a indeterminação do agente decisor, que coloca em crise o conceito de soberania estatal face ao micro-pluralismo das relações jurídicas intra-estatais (CONI, 2006, p. 54). A constante realocação de competências causadas pelo impacto concreto do direito internacional sobre as normas de um determinado ordenamento jurídico causa o que o autor chama de “Internacionalização do Poder Constituinte”. Esse processo gera um grave déficit de legitimidade dos entes estatais em relação à ordem internacional vigente, o que erode a soberania interna, transferida para atores internacionais (CONI, p. 159).

Tal internacionalização pôde ser observada na jurisprudência das duas cortes analisadas. Ao recorrerem à normativa internacional na maioria absoluta de seus precedentes, a CCK e o TRTL, apesar de se afirmarem como atores centrais da reconstrução do Estado de direito, se colocam em segundo plano no processo de tomada de decisão e contribuem para alimentar a imagem, na prática, de um agente decisor indeterminado. Nesse sentido, é importante que as Cortes recém-operantes tenham consciência de que a maneira com a qual conduzem suas próprias decisões pode ameaçar a legitimidade social da reforma do setor da justiça.

De forma a reformular esse conceito monolítico, Kleinfeld sugere que sua definição do que é Estado de direito deva vir não das instituições⁴⁶ reformadas, mas do bem que ele efetivamente traz para a sociedade, o que é abordado de uma maneira muito retórica pelas instituições que trabalham nesse campo (2006, p. 478-83), e, conseqüentemente, pelas cortes. Ainda que abordem uma série de princípios do Estado de direito em casos concretos, as cortes reproduzem esses conceitos de uma maneira muito similar a das Nações Unidas: genérica e institucional. A falta de destaque quanto à “*integração da população local desde o início*” prejudicou seriamente a representatividade nesses dois Estados, pois suprimiu a importância das diferenças na reconstrução de paradigmas tão específicos.

⁴⁶ O termo instituição tem uma série de usos – ele é empregado pela autora como as instituições concretas e materiais e as ações decorrentes, como leis.

4.4. Por um conceito específico de Estado de Direito

De forma a melhor contextualizar a jurisprudência das cortes, passo, portanto, a contrastá-la com o uso da expressão Estado de direito levantado no primeiro capítulo deste trabalho. De maneira ortodoxa, vimos que o termo é apontado como um lema para bandeiras como a melhoria de direitos humanos, o favorecimento do crescimento econômico, e a guerra contra o terror (CAROTHERS, 2006, p. 272-77). De fato, a análise desses precedentes revela que as mais altas cortes destes Estados relacionam a necessidade de construção do Estado de direito para garantir o desenvolvimento dos ideais democráticos liberais. No entanto, para Carothers, essa conclusão não seria nenhuma novidade. O autor assevera que até as cortes de países ocidentais usados como “modelos democráticos” devem garantir o desenvolvimento desses ideais, já que se pode comumente tecer inúmeras críticas. Dentre elas, o atraso na prestação jurisdicional; a discriminação de um grupo social, usualmente minorias, inclusive e principalmente pelo sistema criminal local; e a corrupção na política em uma grande escala (2006, p. 301-06).

Além disso, a concepção de que o Estado de direito é premissa axiomática para o desenvolvimento econômico não foi reproduzida em nenhum dos 568 precedentes analisados, nem naqueles que diziam respeito a alguns aspectos econômicos, como as contendas relacionadas com direito à propriedade, direitos de vencimentos de trabalhadores ou mesmo com a responsabilidade civil. De maneira geral, há uma falta concreta de estudos empíricos que mostrem que um país funcionando dentro dos padrões internacionais de Estado de direito atraia mais investimentos estrangeiros. A título exemplificativo, Carothers aponta o caso da China, que, mesmo ainda fora de muitos padrões internacionais de Estados de direito, era uma grande recipiente de investimentos (2006, p. 282-87).

Nesse sentido, questiona-se a verdadeira influência da ortodoxia dos instrumentos internacionais de promoção do Estado de direito desses dois países. Com definições centradas em objetivos, as resoluções das Nações Unidas descrevem metas genéricas a serem alcançadas e ignoram que o desafio central de tornar uma realidade melhor para as camadas menos economicamente favorecidas da sociedade não pode ser alcançado a partir de uma reforma legal ou institucional de cunho formalista. (Carothers, 2006, p. 292-97). Há definições e planos de ação, expressos nas resoluções e informes do Secretário Geral, mas poucos relatórios específicos sobre a atuação dos poderes judiciários desses países (ou, se há, não são publicados).

Além de prejudicar a pesquisa, a dificuldade de acesso aos dados alimenta a construção de uma concepção rasa do termo “Estado de direito”, por parte, justificada pela

maior facilidade na formação de um consenso teórico entre as diversas agências investidoras. A consequência é que o Estado de direito se torna, na prática, um conceito complexo e intangível, que acaba sendo reproduzido pelas cortes em decisões balizadas por ideais abstratos de uma sociedade justa (HiiL, 2007, p. 13). Além disso, sendo claro que o conceito de Estado de direito vem do ocidente e que o termo “direito” se relaciona tradicionalmente a normas que tem sua origem no plano estatal (poder legislativo ou judiciário), há pouca discussão sobre fontes alternativas da normativa jurídica (HiiL, 2007, p. 14).

De forma a buscar um enfrentamento mais direcionado à questão, a autora Ruti Teitel tece importantes comentários sobre a especificidade das sociedades em transição. As duas cortes analisadas enfrentam questionamentos similares ao atravessarem um momento de transição pós-conflito: quais são as implicações de julgar atores e ações dentro da legalidade do regime anterior? A justaposição da legitimidade dos dois regimes leva as cortes a adquirirem uma nova visão do Estado de direito, uma visão transformadora. A análise da jurisprudência das duas cortes mostra que o seu conceito próprio de Estado de direito transcende à definição genérica das agências, que vinculam o Estado de direito ao desenvolvimento democrático e econômico. Apesar de fazerem uso dessas concepções e princípios, como reflexo da inegável influência das agências internacionais em seu território, as cortes conferem um significado particular para seus Estados de direito em momento de transição: um valor de ruptura (TEITEL, 1997, p. 2019).

Ruti Teitel aponta a tendência de o poder judiciário desses Estados, munidos pelo interesse do estabelecimento de uma verdadeira segurança jurídica, buscarem um afastamento do ordenamento jurídico anterior (1997, p. 2025). A falta de transparência, inclusive em relação à publicação das normas, seria então superada por uma clara aderência das novas instituições à legalidade de seus procedimentos. De fato, ao longo de todas as mais de 500 decisões analisadas, inclusive nas da CCK, nas quais o mérito não chegava a ser julgado, as cortes utilizaram a nova normativa estabelecida como forma de justificar a integralidade de suas decisões. No caso da CCK, a fonte majoritária era a própria legislação kosovita e a jurisprudência da CEDH, enquanto, para o Timor-Leste, além da própria Constituição timorense, as fontes vinham da normativa da UNTAET e de Portugal. Com um tom repetitivo, a seção sobre a legislação aplicável tinha um conteúdo idêntico na maioria dos casos, quase que copiado em sua integralidade. Esse esforço, quando analisado num contexto de transição, nada mais representaria do que uma incessante tentativa de as cortes direcionarem a percepção social da lei positiva na esfera pública, de forma a gerar uma percepção negativa em relação ao autoritarismo do regime anterior (TEITEL, 1997 p. 2027).

Dentro da visão de Kuhn de comunicação de um paradigma rival anterior com a necessidade de autonomia de um novo paradigma, há uma redução lógica de toda a complexidade do fenômeno de transição (CHALMERS, 1993, p. 130). A ideia da necessidade de criação e reciclagem de um sistema comunicativo reduz naturalmente a complexidade a fim de se poder trabalhar com a sobreposição de diferentes realidades. Diante da impossibilidade de se captar com precisão a realidade objetiva anterior, forma-se uma batalha entre o fundamento de pensar dominante e as novas concepções acerca das estruturas tradicionais.

Em um contexto tão dicotômico, expresso em opções entre o passado e o futuro, entre a continuidade e descontinuidade, Teitel destaca um papel importante para os dois atores: o administrador temporário e as cortes (1997, p. 2078). Para o primeiro, que seja, a ONU, é necessário a promoção de uma contínua valorização dos atores nacionais de forma a provê-los com a autonomia necessária para a gerência total de seus Estados. A crítica pode ser transposta ao TRTL, que ainda vivencia a lentidão do processo de “timorização”. Em segundo lugar, as cortes têm um papel central na ressignificação de valores, tanto os de um passado autoritário, quanto os de um presente conduzido pelas agências internacionais. O fato de o constitucionalismo transicional estar intrinsecamente relacionado com a política dos administradores de transição reforça árdua missão da CCK e do TRTL.

Ao utilizarem fundamentos internos e internacionais para criar seu corpo jurisprudencial, as cortes ainda passam por um momento de abertura sistêmica, o que pode ser aplicado à visão luhmanniana (LUHMANN *apud* NAFARRATE, 2000, pg. 159). Na medida em que a linguagem dessas decisões tentam expressar a consciência das sociedades pós-conflito, as cortes se abrem para abarcar a possibilidade de aceitação ou não de novos fundamentos e princípios. Em certas decisões, o TRTL, por exemplo, faz referência a precedentes de mais de 10 países para corroborar suas ideias.

Nas duas realidades apresentadas, e, em contraponto com a ideia de Luhmann, é importante manter vivo o processo de fechamento desse sistema, com a incorporação consciente de valores pelas próprias cortes. Esse ciclo é essencial para a afirmação da autonomia da consciência não apenas institucional, como também, e, principalmente, social (CHALMERS, 1993, pg. 131).

Em conclusão, a pesquisa quantitativa dos capítulos anteriores abre a discussão para uma série de pontos. De fato, não há um modelo único de reconstrução (SELZNICK, 1999, p. 22). O direito é profundamente contextual e não pode ser separado do seu contexto social e político, ainda mais em situações de transição tão específicas (UPHAM, 2006, 1101-7).

Apesar de fundadas em princípios similares, implantes e abstrações conceituais, concluo que a maneira com que cada corte se expressa tem muito a dizer sobre a identidade desses novos Estados. Estados que querem se afirmar como Estados de democráticos direito—de maneira *autônoma*.

Nesse sentido, se o objetivo das Nações Unidas é deixar as instituições locais fortalecidas ao fim da missão (ONU, 2004, p. 2), conforme a primeira citação deste trabalho, os principais obstáculos para efetivação de uma reforma são obstáculos humanos (CAROTHERS, 2006, 123-28). O que se torna capaz de constatar, a partir da análise destas decisões, é que esta efetivação é um exercício diário que deve continuar no cerne do trabalho das cortes. O programa de Estado de direito das Nações Unidas tem apoiado a reconstrução do poder judiciário desses dois países, mas não tem produzido, ou, ao menos, não tem publicado os relatórios de acompanhamento desses trabalhos. É importante ter em mente que o debate fomentado com pesquisas sobre os resultados desses programas tem como objetivo a construção de um modelo eficiente de justiça voltado para a sociedade. Afinal, como Cançado Trindade bem ilustra, “*o Estado existe para os seres humanos que o compõem, e não vice-versa*” (2005, p. 279).

Conclusão

Ao longo desse trabalho, não pretendi exaurir a discussão em relação às críticas ao processo de reconstrução da paz levado a cabo pelas Nações Unidas. Muito menos objetivei esgotar a análise da interação entre as instituições reconstruidoras, por assim dizer, e as reconstruídas dentro dos programas de Estado de direito. As seções do último capítulo abrem o debate para questionar a maneira com a qual as Nações Unidas conduzem o processo de construção da paz.

Meu objetivo foi mais modesto: sistematizar o trabalho das mais altas instâncias do poder judiciário do Kosovo e do Timor-Leste. Esse exercício se fundou na constante crítica de autores (CAROTHERS, 2004; KLEINFELD, 2004; HELLER, 2003; JENSEN, 2003) à falta de pesquisas empíricas sobre os efetivos resultados dos programas de reforma da justiça. Desde o primeiro capítulo, sublinho a crítica ao viés institucional dos conceitos da ONU, a partir da constatação da dualidade entre os dois objetivos principais da reconstrução do Estado de direito : “*Os atores locais devem estar envolvidos desde o início. O objetivo deve ser deixar as instituições locais fortalecidas quando sairmos*” (PNUD, 2004, p. 2). Ainda sobre esse ponto, atento para a ortodoxia generalizada por trás dos programas de Estado de direito por parte de um grande número de atores internacionais que trabalham nessa área. Tais agências, incluindo a ONU, centram-se na premissa básica de que o Estado de direito é um pilar para o desenvolvimento da democracia, da economia, assim como para a erradicação da pobreza.

Nos capítulos seguintes, passo a desenvolver a pesquisa central desse trabalho: a análise da jurisprudência da Corte Constitucional do Kosovo e do Tribunal de Recurso do Timor-Leste. O foco dos capítulos foi investigar em que medida os princípios e a ortodoxia descritos anteriormente eram reproduzidos pelas mais altas instituições do poder judiciário de países que sofreram uma interferência direta da ONU em relação ao processo de reforma da justiça. Para essa análise, tive como base a Nota Prática do Acesso à Justiça (PNUD, 2004). O documento enumera uma série de requisitos rumo ao estabelecimento de um amplo acesso à justiça. Entre os principais: a aderência do Estado aos mecanismos e princípios internacionais de direitos humanos; a valorização do princípio da independência do poder judiciário; a defesa de minorias, inclusive contra a ingerência administrativa; a publicidade, celeridade e legalidade das decisões; e a relação da Corte com a justiça tradicional.

No segundo capítulo, passo, portanto, para a investigação do discurso de 128 precedentes da corte kosovita. A análise inicial do contexto da relação entre a ONU e o poder judiciário demonstrou que, apesar de a ONU estar preocupada em refletir os interesses multi-étnicos nas instituições reconstruídas, esse desafio não foi vencido. O perfil da Corte Constitucional do Kosovo demonstra que a instituição de fato se vê como ator fundamental para a construção de uma cultura de respeito ao Estado democrático de direito a formação multiétnica República do Kosovo. No entanto, a própria composição da Corte – com sete juízes internacionais, entre apenas três nacionais, e a subrepresentação de minorias em seu corpo de funcionários – reflete as dificuldades em se concretizar os preceitos plurais almejados. Ainda nesse capítulo, sublinho algumas decisões paradigmáticas que versam sobre os pontos da Nota Prática do PNUD.

De forma geral, três foram as constatações mais relevantes da jurisprudência da CCK: a maneira subsidiária com a qual as regulações da UNMIK são utilizadas, o que denota a busca por maior autonomia institucional; a referência absoluta aos precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos, de forma a fundamentar suas decisões; e um elevado número de ações inadmitidas porque: ou (i) não esgotaram instâncias anteriores, ou (ii) não fundamentaram suas petições, ou (iii) perderam o prazo para recorrer. Para a Corte, isso demonstra um desconhecimento generalizado da população em relação a suas funções e papéis na sociedade. Isso poderia ser justificado por uma análise numérica de sua produção: a corte dá os seus primeiros passos em apenas dois anos de trabalho.

No terceiro capítulo, investigo as 441 decisões prolatadas ao longo de uma década de trabalho do Tribunal de Recurso do Timor-Leste. Início a discussão com uma pequena seção sobre o contexto cultural dicotômico do país, dividido entre a prevalência da cultura do colonizador português e aquela do regime de exceção indonésio. Faço isso trazendo autores da antropologia, como Kelly Silva e Geoffrey Gunn, para quem a busca pela identidade timorense relaciona-se profundamente com as medidas de cooperação internacional do Estado. De fato, é impossível pesquisar sobre a relação das organizações internacionais com a reconstrução do poder judiciário do Estado sem se surpreender com a lentidão com que a ONU tem conduzido o processo de “timorização”. É nesse contexto que se inclui o TRTL – uma instituição que exerce as funções da Corte Suprema, enquanto aguarda há 10 anos a construção da mesma.

O Tribunal surpreende, de pronto, pelo caráter da internacionalização: é composto por magistrados portugueses que usualmente recorrem a uma série de ordenamentos jurídicos para fundamentar suas decisões, publicadas em mais de 3 idiomas. Dentre os países com o

qual a corte estabelece o processo de fertilização-cruzada, está o Brasil, e, inclusive Brasília, representada pela referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e à “doutrina” retirada do sítio-web de um famoso cursinho preparatório brasileiro para concursos públicos. Ao longo dos 441 casos, mais de $\frac{3}{4}$ de matéria penal, a Corte também se afirma como instituição central para o desenvolvimento do Estado de direito da República Democrática do Timor-Leste e faz particular referência às regulações da UNTAET. Percebe-se que os preceitos das Nações Unidas são inseridos na fundamentação de uma grande maioria das decisões. Não apenas por menção à normativa da UNTAET, como também por menção às próprias resoluções da ONU que dizem respeito ao Estado de direito. Contudo, finalizo o capítulo com um outro lado da influência principiológica das Nações Unidas no trabalho do TRTL – a reprodução do mesmo viés institucional das reconstruções conduzidas pela Organização, como assim criticada por Kelly Silva. O excessivo componente da internacionalidade causa uma exagerada demora no processo de “timorização”, o que prejudica seriamente os objetivos de longo-prazo dos programas de reconstrução.

Passei, portanto, para o último capítulo do trabalho, que tinha como objetivo estabelecer uma comunicação entre os precedentes, a partir de uma abordagem mais crítica, em contraposição com o caráter mais descritivo dos dois capítulos anteriores. Com posse desses dados, concluo que os desafios enfrentados pelas Cortes são muito semelhantes aos enfrentados pelas Nações Unidas. Apesar de suas visões como pivôs no Estado de direito, há uma grande dificuldade em instrumentalizar os conceitos democráticos, já que as cortes . Isso pôde ser observado na latente diferença do processo de fertilização-cruzada: para o TRTL a absoluta referência internacional; para a CCK, a absoluta referência européia. Nos dois casos, atento para os desafios do processo de internacionalização do perfil dessas cortes.

Num contexto de intervenções internacionais para a reconstrução do Estado de direito, há uma revisão dos conceitos clássicos de soberania e legitimidade, para quem a independência do poder judiciário significa também a dependência aos padrões internacionais de proteção de direitos humanos. É necessário, portanto, que as Cortes tenham consciência que a reprodução absoluta dessa normativa internacional pré-concebida, vinculada a uma noção mítica de progresso, pode colocar em risco sua independência e sua legitimidade social, na medida em que se aproximam da abordagem genérica e institucional das Nações Unidas e se afastam do bem que efetivamente trazem para a sociedade.

De fato, seria prematuro dizer que a visão institucional que as cortes tem de si mesmo guarde uma relação direta de causa e efeito com o viés institucional com o qual a ONU conduziu a UNTAET e a UNMIK. Contudo, se há uma mensagem central a ser passada,

é a de que os conceitos institucionais não parecem ser os mais representativos para a reconstrução do Estado de direito. Com isso, não quero dizer que não se deva analisar instituições, mas que, ao fazê-lo, tenha-se em mente *para quem a reconstrução está sendo feita*.

Referências

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia em el derecho internacional contemporáneo. **Academia Revista sobre Ensañanza del Derecho XIII**, v. 13, p. 71-102, 2009.

BANCO MUNDIAL. Report of the Joint Assessment Mission to East-Timor. 1999. Disponível em <http://pascal.iseg.utl.pt/~cesa/jamsummarytablefinal.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

_____. Economic Development and the Quality of Legal Institutions. 199-. <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/LegalInstitutionsTopicBrief.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 222-232.

BÓSNIA E HERZEGOVINA (BiH). Constituição da República Federativa da Bósnia e Herzegovina. Publicada no Diário Oficial 1/1994. Disponível em http://www.almaprnjavorac.com/legislation/constitution_fbih.pdf (Acessado em 6/12/2011).

BRASIL. Decreto n.º 19.841, 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Coleção de Leis do Brasil de 1945. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm (Acessado em 6/12/2011).

BUERGENTHAL, Thomas. Human Rights: A Challenge for the Universities. **UNESCO COURIER** 25, 1978.

CAROTHERS, Thomas. The Rule of Law Revival. In: CAROTHERS, Thomas (Org.). **Promoting the rule of law abroad: In Search of Knowledge**. Wahsington D.C: Carnegie Endowment for International Peace. Edição Kindle. 2006. pp. 3-14.

CHALMERS, Alan. Teorias como estruturas: os paradigmas de Kuhn. In: CHALMERS, Alan. **O que é ciência afinal?** São Paulo: Brasiliense, 1993, pp. 123-136.

COCOZZELLI, Fred. **Reconstruction After Conflict**. New York: Palgrave MacMillan. 2010.

CONI, Luís Cláudio. **A internacionalização do Poder Constituinte**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. Ed., 2006.

CONSELHO DA EUROPA (CE). Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 1950. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf (Acessado em 12/10/2011).

_____. Relatório final da Missão de Descentralização do Kosovo. 2003. Disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=86823&Site=COE> (Acessado em 6/12/2010)

_____. The principle of the rule of law. Resolução 1594/2007. 2007. Disponível em <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1594.htm> (Acessado em 6/12/2011).

CORTE CONSTITUCIONAL DO KOSOVO. Strategic Plan of the Constitutional Court of Kosovo 2010-2013. 2009. Disponível em http://www.gjks.org/repository/docs/strategic_plan_cc_2010_2013_v2_eng.pdf (Acessado em 12/11/2011)

_____. 2010 Annual Report. 2011. Disponível em http://www.gjks.org/repository/docs/RAPORTI_2010.pdf (Acessado em 6/12/2011).

DELMAS-MARTY, Mirrelle. **Três desafios para um direito mundial**. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

_____. **Les forces imaginates du droit: le relatif et l'universel**. Paris : Seuil, 2004.

EAST-WEST MANAGEMENT INSTITUTE (EWMI). **Programs to Assist Post-Conflict Kosovo**. 2009. Disponível em: <http://ewmi.org/Pubs/ProjectBrochures/EWMIKosovoProgramsOct2009.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

_____. **Constitutional Court of Kosovo Announces Its First Decision**. 2010. Disponível em: <http://ewmi.org/NewsArticles/NewsKos310.htm> (Acessado em 6/12/2011).

EVANS, Gareth. The Responsibility to Protect: Rethinking Humanitarian Intervention. Proceedings of the Annual Meeting. **American Society of International Law**, Vol. 98, 2004, pp. 78-89.

GOLUB, Stephen. A House Without a Foundation. *In*: CAROTHERS, Thomas (Org.). **Promoting the rule of law abroad: In Search of Knowledge**. Wahsington D.C: Carnegie Endowment for International Peace. Edição Kindle. 2006. pp. 105-136.

GORJÃO, Paulo. O legado e as lições da Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste. **Análise Social**. Vol. 38, No. 169, pp. 1043-1067, 2004.

GUNN, Geoffrey. A ocupação indonésia de Timor-Leste: lições e legados para a construção do Estado na nova nação. (Trad. Cássia Bechara). *In*: SILVA, Kelly C.; SIMIÃO, Daniel. (Org.). **Timor-Leste por trás do palco: a cooperação internacional e a dialética da formação do estado**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2007. pp. 40-62.

HAGUE INSTITUTE FOR THE INTERNATIONALISATION OF LAW (HiIL). **Rule of Law Inventory Report**. 2007. Disponível em http://www.hiil.org/assets/287/1-8641-hiil_n835_v2_rule_of_law_inventory_report_2007.pdf (Acessado em 6/12/2011)

HAMMERGREN, Linn. International Assistance to Latin American Justice Programs: Toward an Agenda for Reforming the Reformers. *In*: HELLER, Thomas; JENSEN, Erik (Org.). **Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law**. Stanford: Stanford University Press, 2003. pp. 290-335.

HELLER, Thomas. An Imodest Postscript. *In*: HELLER, Thomas; JENSEN, Erik (Org.). **Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law**. Stanford: Stanford University Press, 2003. pp. 382-418.

JENSEN, Erik. The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses. *In*: HELLER, Thomas; JENSEN, Erik (Org.). **Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law**. Stanford: Stanford University Press, 2003. pp. 336-381.

INDEPENDENT COMPREHENSIVE NEEDS ASSESSMENT TEAM (ICNA). **The Justice System of Timor-Leste**. 2009. Disponível em: <http://unmit.unmissions.org/Portals/UNMIT/ICNA.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

INTERNATIONAL CRISIS GROUP (ICG). Kosovo Report Card. *In*: INTERNATIONAL CRISIS GROUP. **Balkans Report**. n. 100, pp. 40-50, 2000.

JORNAL DE NOTÍCIAS. **Quatro homens condenados à prisão por matarem mulheres por alegada prática de feitiçaria**. 2011. Disponível em: http://www.jn.pt/PaginaInicial/Mundo/Interior.aspx?content_id=2121644 (Acessado em 6/12/2011).

KOSOVO. Constituição da República do Kosovo. 2008. Disponível em: <http://www.kushtetutakosoves.info/repository/docs/Constitution.of.the.Republic.of.Kosovo.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

_____. **Lei N° 03/L-121**. Estrutura Constitucional para o Auto-Governo Provisório do Kosovo (Constitutional Framework for Provisional Self-Government of Kosovo). Disponível em <http://www.regione.taa.it/biblioteca/statuti/Kosovo.pdf> (Acessado em 12/11/2011)

KLEINFELD, Rachel. Competing Definitions of the Rule of Law. *In*: CAROTHERS, Thomas (Org.). **Promoting the rule of law abroad: In Search of Knowledge**. Wahsington D.C: Carnegie Endowment for International Peace. Edição Kindle. 2006. pp. 31-74.

MAXEINER, James. Some Realism About Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law. *In*: SELLERS, Mortimer; TOMASZEWSKI, Tadeusz (Orgs.). **The Rule of Law in Comparative Perspective**. New York: Springer. 2010. pp. 41-56.

MISSÃO DE ADMINISTRAÇÃO INTERINA DAS NAÇÕES UNIDAS NO KOSOVO (UNMIK). **Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo**. Doc. S/1999/779. 1999. Disponível em <http://www.unmikonline.org/SGReports/S-1999-779.pdf> (Acessado 6/12/2011).

_____. **Regulação 1999/1**. 1999-a. Doc UNMIK/REG/1999/1. Disponível em <http://www.unmikonline.org/regulations/1999/reg01-99.htm> (Acessado em 6/12/2011).

_____. **Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo**. Doc. S/2008/692. 2008. Disponível em <http://www.unmikonline.org/SGReports/S-2008-692.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

_____. **Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo**. Doc. S/2009/497. 2009. Disponível em: <http://www.unmikonline.org/SGReports/S-2009-497.pdf> (Acessado em 6/12/2011).

MISSÃO DE ADMINISTRAÇÃO INTERINA DAS NAÇÕES UNIDAS NO TIMOR-LESTE (UNTAET). **On August 30 1999 [...]**. 2001. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/etimor.htm> (Acessado em 6/12/2011).

_____. Regulamento n. 2000/11. Sobre a organização dos tribunais em Timor-Leste. Doc. UNTAET/REG/2000/11. 2000. Disponível em <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untatR/Reg1100P.pdf> (Acessado em 6/12/2011)

MCAUSLAN, P. In the Beginning was the Law...an Intellectual Odyssey. **Cornell Law School East Asian Law and Culture Series**. 2004. Disponível em <http://lsl.nellco.org/cornell/ealccs/pld/2/> (Acessado em 6/12/2011).

NAFARRATE, Javier Torres. Galáxias de Comunicação: o legado teórico de Luhmann. **Revista Lua Nova**. N° 51. São Paulo, 2000, p. 144-161.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1244**. Doc. S/RES/1244. 1999. Disponível em <http://daccess-ods.un.org/TMP/7922163.html> (Acessado em 6/12/2011).

_____. **Report of the Secretary-General on the Situation in East Timor**. Doc. S/1999/1024. 1999a. Disponível em: <http://www.undemocracy.com/S-1999-1024.pdf> (Acessado em 6/12/2011)

_____. **Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Doc. S/2004/616. 2004. Disponível em <http://daccess-ods.un.org/TMP/4275010.html> (Acessado em 6/12/2011).

_____. The Rule of Law at the National and International Levels: Comments and Information Received from Governments. **Report of the Secretary-General**. 2007. Doc. A/62/121. Disponível em <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/0E2B79D659522E3785257353004F1248> (Acessado em 6/12/2011).

_____. Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities. **Report of the Secretary-General**. Doc. A/63/226. 2008. Disponível em <http://daccess-ods.un.org/TMP/5304749.01199341.html> (Acessado em 6/12/2011).

_____. Annual report on strengthening and coordinating United Nations rule of law activities Report of the Secretary-General. Doc. A/64/298. 2009. Disponível em <http://daccess-ods.un.org/TMP/4363964.49804306.html> (Acessado em 6/12/2011).

PETMAN, Jarna. Human Rights, Democracy and the Left. *Unbound – Harvard Journal of the Legal Left*. Volume 2:63, pp. 63-90, 2006.

PINTO, Simone Rodrigues. Justiça transicional: perspectivas para a reconciliação social. In: SILVA, Kelly C.; SIMIÃO, Daniel. (Org.). **Timor-Leste por trás do palco: a cooperação internacional e a dialética da formação do estado**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2007. pp. 181-193.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Access to Justice Practice Note. 2004. Disponível em: http://www.undp.org/governance/docs/Justice_PN_English.pdf (Acessado em 6/12/2011).

_____. Rule of Law & Access to Justice. 200-. Disponível em: http://www.undp.org/legalempowerment/focus_rol_access_justice.shtml (Acessado em 7/12/2011).

RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. In: **The authority of law: Essays on law and morality**. Oxford: Oxford University Press. 2009. pp. 210-232.

RICHARDSON, Kristy. A Definition of Judicial Independence. **The University of New England Law Journal**. Vol 1, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.une.edu.au/law/journal/pdfs/unelj-2005-2-richardson.pdf> (Acessado em 6/12/2011)

ROTBURG, Robert. The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention and Repair. In: ROTBERG, Robert. (Org.) **When States Fail: Causes and Consequences**. Princeton : Princeton University Press. 2004. pp. 1-51.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Establishing the Rule of Law. In: ROTBERT, Robert. (Org.) **When States Fail: Causes and Consequences**. Princeton : Princeton University Press. 2004. pp. 182-221.

SELZNICK, P. Legal cultures and the rule of law. *In*: KRYGIER, M.; CZARNOTA, A. **The rule of law after communism; Problems and prospects in East-Central Europe**, Aldershot : Ashgate, 1999, pp. 21-28.

SILVA, Kelly Cristiane da; SIMIÃO, Daniel. Timor-Leste por trás do palco: um prólogo. *In*: SILVA, Kelly C.; SIMIÃO, Daniel. (Org.). **Timor-Leste por trás do palco: a cooperação internacional e a dialética da formação do estado**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2007. pp. 11-26.

_____. Desenvolvimento de capacidades e a edificação da administração pública em Timor-Leste. *In*: SILVA, Kelly Cristiane da.; SIMIÃO, Daniel. (Org.). **Timor-Leste por trás do palco: a cooperação internacional e a dialética da formação do estado**. Belo Horizonte: Editora Ufmg, 2007. pp. 161-180.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **New World Order**. Princeton: Princeton University Press. 2004.

STROHMEYER, Hansjörg. Building a New Judiciary for East-Timor: Challenges of a Fledging Nation. **Criminal Law Forum**. n. 11, p. 259–285, 2000.

_____. Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East-Timor. **The American Journal of International Law**. Vol. 95. n. 1. pp. 46-63, 2001.

TEITEL, Ruti. Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation. **The Yale Law Journal** , Vol. 106, No. 7, 1997, pp. 2009-2080.

TIMOR-LESTE. Governo do Timor-Leste. História do Timor-Leste. 200-. Disponível em: <http://timor-leste.gov.tl/?p=29&lang=pt> (Acessado 6/12/2011).

_____. Constituição da República Democrática do Timor-Leste. 2002. Disponível em: http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constituicao_RDTL_PT.pdf (Acessado em 6/12/2011).

TOHARIA, José Juan. Evaluating Systems of Justice Through Public Opinion: Why, What, Who, How and What for? *In*: HELLER, Thomas; JENSEN, Erik (Org.). **Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law**. Stanford: Stanford University Press, 2003. pp. 21-62.

TOUFAYAN, Mark. Identity, Effectiveness, and Newness in Transjudicialism's Coming of Age. **Michigan Journal of International Law**. Vol. 31. pp. 307-383, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. **Jornadas de Direito Internacional Público do Itamaraty**. Fundação Alexandre Gusmão: Brasília, 2005, pp. 207-321.

UNIDADE DE ESTADO DE DIREITO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNROL). **Highlights of UN Rule of Law Activities**. 2011. Disponível em: <http://www.unrol.org> (Acessado em 6/12/2011)

UNITED STATES AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT. **Rule of law**. 2009. Disponível em http://www.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/technical_areas/rule_of_law/ (Acessado em 6/12/2011)

UNITED STATES CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA). The World Factbook: Kosovo. 2011. Disponível em <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/kv.html> (Acessado em 6/12/2011).

_____. The World Factbook: Timor-Leste. 2011a. Disponível em <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/tt.html> (Acessado em 6/12/2011).

UPHAM, Frank. Mythmaking in the Rule-of-Law Orthodoxy. *In*: CAROTHERS, Thomas (Org.). **Promoting the rule of law abroad: In Search of Knowledge**. Wahsington D.C: Carnegie Endowment for International Peace. Edição Kindle. 2006. pp. 75-105.

UPPSALA CONFLICT DATABASE PROGRAMME. **Ongoing Armed Conflicts**. 2010. Disponível em: <http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/search.php> (Acessado em 6/12/2011)

ZIMMERMANN, Augusto. **As fundações legais e extralegais do Estado de direito**. 2004. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/29/zimmermann_29.htm (Acessado em 6/12/2011).