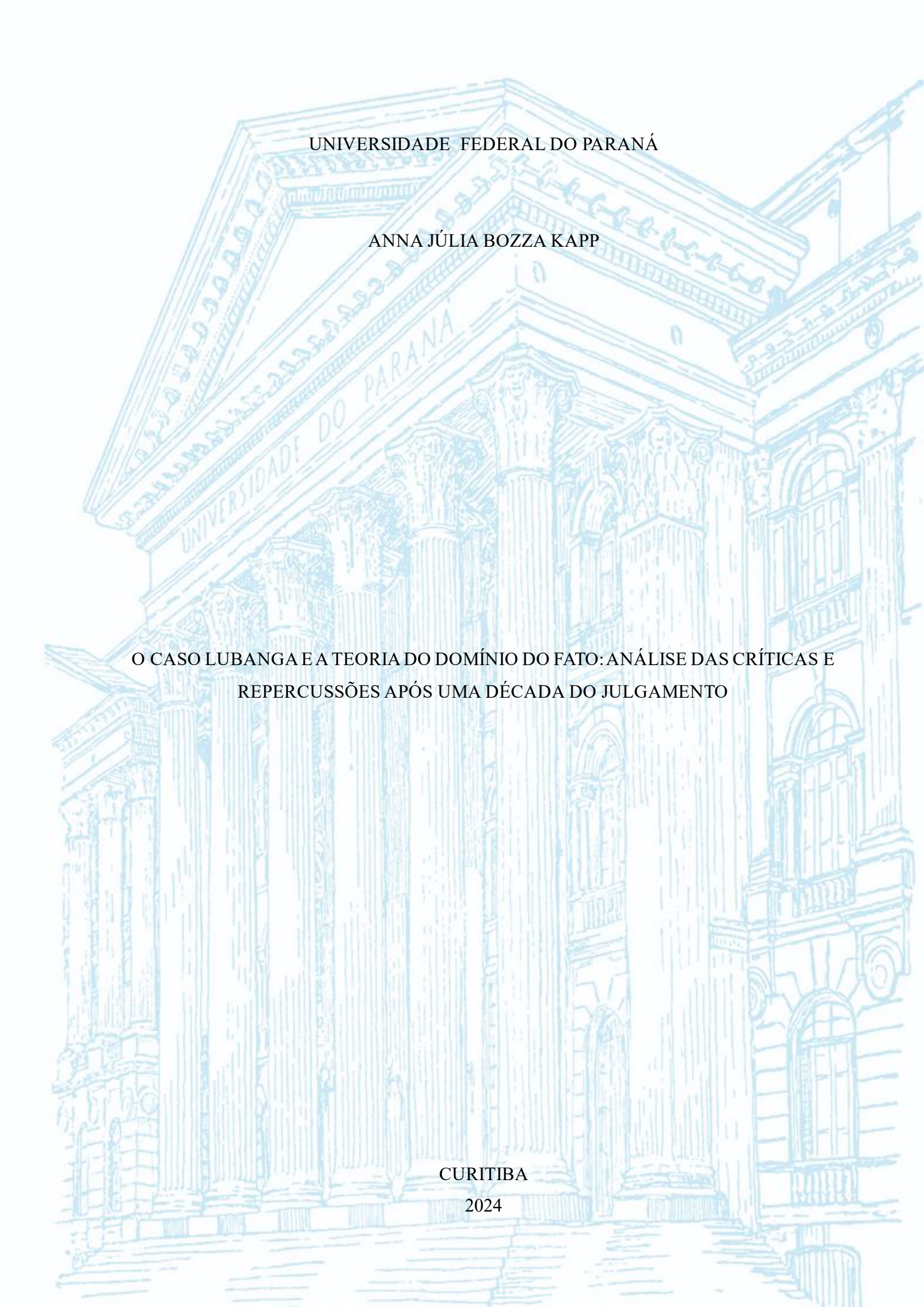




UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANNA JÚLIA BOZZA KAPP

O CASO LUBANGA E A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: ANÁLISE DAS CRÍTICAS E
REPERCUSSÕES APÓS UMA DÉCADA DO JULGAMENTO

CURITIBA

2024

ANNA JÚLIA BOZZA KAPP

O CASO LUBANGA E A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: ANÁLISE DAS CRÍTICAS E
REPERCUSSÕES APÓS UMA DÉCADA DO JULGAMENTO

Artigo científico (Trabalho de Conclusão de Curso)
apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha.

CURITIBA

2024

TERMO DE APROVAÇÃO

O CASO LUBANGA E A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: ANÁLISE DAS CRÍTICAS E REPERCUSSÕES APÓS UMA DÉCADA DO JULGAMENTO

ANNA JÚLIA BOZZA KAPP

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Rui Carlo Dissenha
Orientador

Coorientador



Érica de Oliveira Hartmann

1º Membro



Derek Assenço Cruz
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Meu percurso na faculdade foi marcado como uma etapa muito especial da minha vida, sendo um período de descobertas, amadurecimento e alegrias. Tal realidade não teria tido o mesmo significado se não fossem as pessoas maravilhosas que me acompanharam e me apoiaram nestes cinco anos de graduação. Portanto, agradeço do fundo do meu coração aos meus familiares, professores e amigos, que me deram todo o suporte e força para que eu vencesse as dificuldades e finalizasse esta etapa com a certeza de que tomei a decisão correta ao escolher cursar Direito na Universidade Federal do Paraná.

Agradeço especialmente à minha mãe, Patricia Rosi Bozza, por sempre ter lutado por mim e pelo meu irmão com todas as suas energias. Minha força motora vem do seu incentivo a todas as atividades que me proponho a realizar, das suas orientações e do seu orgulho por cada pequena conquista que obtenho. A sua essência e dedicação são minhas maiores inspirações, e todas as minhas conquistas, presentes e futuras, devo essencialmente ao seu esforço.

Agradeço imensamente aos meus avós maternos, Ivete Bozza e Adalberto Bozza, que são os pilares de nossa família. O carinho, os conselhos e os esforços dedicados a mim foram essenciais durante toda a minha vida, especialmente no período da faculdade, quando os valores que me ensinaram fizeram grande diferença.

Ao meu pai, Norton Alexandre Kapp, agradeço por ter desempenhado um papel essencial ao me incentivar a cursar Direito. Sua opinião firme de que seria a profissão correta para mim me ajudou a tomar essa decisão. Nesta jornada, a sua atenção e seus conselhos foram essenciais para que eu superasse inúmeras barreiras.

Ao meu irmão e melhor amigo, Arthur Bozza Kapp, obrigada por sempre se preocupar tanto comigo e por todo o amor e carinho. Você é meu guia e minha grande inspiração. Nossas longas conversas me orientaram muito e, constantemente, ao refletir sobre sua trajetória acadêmica, sua dedicação e paixão pelo estudo, encontrei a força de que precisava.

Irmão, não posso deixar de agradecer por me dar, nestes cinco anos, uma nova família. Primeiro, minha cunhada e grande amiga, Barbara Vieira Sardi, que me ajudou imensamente nos períodos de tensão acadêmica e me alegrou ao compartilhar comigo comemorações muito especiais. E, logo depois, minha sobrinha amada, Olívia Sardi Kapp, que coincidentemente nasceu na madrugada em que eu terminava um dos capítulos deste trabalho.

Aos meus tios, tias, prima, crianças e aos meus sogros, agradeço por sempre me incentivarem e estarem ao meu lado. Vocês constantemente trazem alegria para minha vida, tornando qualquer período mais leve.

In memoriam, à minha avó Lola, ao meu vô Opa e ao meu padrasto Nerval, que não poderão estar presentes no fim deste ciclo, mas nunca deixarão de ser essenciais para mim. Embora não os tenha mais comigo, os conselhos que me dedicaram foram imprescindíveis em inúmeros momentos e me ajudaram a vencer diversas barreiras. Quando precisei de ajuda, nunca deixei de sentir as suas forças após uma prece.

Ao meu namorado, Rafael Martineli Galhardo, agradeço do fundo do meu coração pela companhia, pelo carinho e pelo incentivo. Suas palavras me fazem acreditar mais em mim e nos meus sonhos, dia após dia. A jornada na faculdade não teria sido tão especial e divertida sem a sua presença e parceria, seja para estudar para as provas, fazer trabalhos, participar de atividades extracurriculares ou, simplesmente, para ir às festas e comemorar os finais de semestre.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Rui Carlo Dissenha, por tamanha atenção e dedicação na sua excepcional orientação deste trabalho. Meus agradecimentos não se limitam ao processo de orientação, mas também ao incentivo em relação à minha trajetória acadêmica e profissional, bem como por sempre ter impulsionado a minha busca por conhecimento durante a graduação.

Agradeço profundamente ao Professor Doutor Guilherme Brenner Lucchesi por ter me acompanhado durante toda minha trajetória acadêmica. Sua instrução foi fundamental, não apenas no aprendizado do processo penal e direito penal econômico, mas em toda minha formação profissional.

Às minhas amigas, agradeço por me apoiarem e estarem comigo tanto nos momentos difíceis quanto nas comemorações. Suas amizades são essenciais para mim e tornaram todo o período da faculdade mais suave e alegre.

Aos gabinetes do Dr. Austregésilo Trevisan e da Dra. Simone Cherem Fabrício de Melo, agradeço muito pela atenção, dedicação e paciência ao me ensinarem a prática jurídica. Os ensinamentos que recebi agregaram muito à minha trajetória.

Por fim, aos meus colegas do NUPPE, grupo que tive a sorte de, ainda enquanto caloura, encontrar pessoas que me incentivaram e me ajudaram muito, impulsionando-me a participar

das atividades do núcleo. Dentre competições, organizações de eventos, reuniões, monitorias e seminários, posso dizer que tais experiências foram as melhores que tive na faculdade.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a aplicação da teoria do domínio do fato como instrumento para aferição da responsabilidade penal individual no primeiro julgamento Tribunal Penal Internacional, o caso Lubanga. Além disso, pretende-se identificar as críticas jurisprudenciais e doutrinárias decorrentes de tal interpretação teórica do artigo 25(3) do Estatuto de Roma e, após uma década da confirmação da condenação pela *Appeals Chamber*, qual foi a influência deste posicionamento nos julgamentos subsequentes. Compreende-se que a teoria do domínio do fato é passível de aplicação no âmbito do Direito Penal Internacional, tendo sido escolhida como critério interpretativo para determinação de autoria no caso Lubanga por se tratar de uma teoria objetivo-subjetiva e diferenciadora, adequando-se ao entendimento dos julgadores a respeito da estrutura hierárquica do artigo 25(3) do Estatuto de Roma e da intenção de inovação frente à tendência dos tribunais *ad hoc* de aplicação da *joint criminal enterprise*. Além disso, assimila-se que a opção pela teoria do domínio do fato foi alvo de críticas, especialmente por parte de julgadores e doutrinadores que possuíam repertório de *common law*, por compreenderem que, ao se verificar a correlação entre o acusado e o plano comum, ultrapassando a mera causalidade, apenas se imporia um ônus maior à acusação. Por fim, depreende-se da análise das decisões posteriores ao julgamento do caso Lubanga que, inicialmente, seguiu-se uma corrente de observância à teoria do domínio do fato, a qual, desde 2019, tem perdido força, uma vez que os julgadores têm optado por realizar uma interpretação mais atada ao nexo de causalidade entre acusado e delito, argumentando que a opção pela teoria roxiniana não é definitiva.

Palavras-chave: Teoria do Domínio do Fato; Caso Lubanga; Responsabilidade Penal Individual; Direito Penal Internacional.

ABSTRACT

The current article aims to analyse the application of the control over the crime theory as a instrument to assess individual criminal responsibility at the first trial of the International Criminal Court, Lubanga's case. Furthermore, the research aims to identify the jurisprudential and doctrinal criticism, resulting from the theoretical interpretation of article 25(3)(a) of the Rome Statute, and, over a decade following the confirmation of conviction by the Appeals Chamber, how this position has influenced the following judgments. Through the article, the understanding of the viability to apply control over the crime theory in the International Criminal Court is one of the possible comprehensions, appointing that it was chosen as an interpretative criterion of the form of perpetration in Lubanga's judgment, while it is a subjective-objective and different form of perpetration, adapted to the understanding from the judges about the hierarchy of article 25(3) from the Rome Statute and the intention of innovation in front the tendency from the ad hoc tribunals to apply the joint criminal enterprise. Moreover, it's assimilated that the option for control over the crime theory was widely criticized by academic searchers and judges of the International Criminal Court (ICC), especially by those who had a common law formation, considering that they understood it, by checking the link between the accused and the common plan, beyond the chain of causation, it would only impute a heavy burden to the prosecution. Finally, by the analysis of Lubanga's case post-trial decisions, it's possible to assemble that all the judgments used control over the crime theory, but, since 2019, this trend has been decreasing, because ICC's judges have been choosing to trace the chain of causation beyond the accused and the crimes, arguing that the option for Roxin's theory is not a foregone conclusion.

Key-words: Control Over the Crime Theory; Lubanga Case; Individual Criminal Responsibility; International Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.....	10
2.1 OS CONTORNOS DA TEORIA DELINEADOS POR ROXIN.....	10
2.2 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	13
3 CASO LUBANGA.....	16
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	17
3.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO CASO LUBANGA	19
4 PERSPECTIVAS CRÍTICAS E REPERCUSSÃO JURISPRUDENCIAL	21
4.1 OPINIÃO DISSIDENTE JUIZ FULFORD.....	22
4.2 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO CASO LUBANGA.....	24
4.3 CONTEXTO POSTERIOR: ANÁLISE DE CASOS E DEMAIS CRÍTICAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS.....	26
5 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34
APÊNDICE 1 - CASOS EM QUE O ARTIGO 25(3)(A) DO ESTATUTO DE ROMA FOI INTERPRETADO E APLICADO À LUZ DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO.....	38

1. INTRODUÇÃO

A teoria do domínio do fato foi utilizada pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) desde seu primeiro julgamento, o caso Lubanga. Essa decisão se mostrou inovadora, pois foi contrária à tendência dos tribunais *ad hoc* e ofereceu uma interpretação específica ao artigo 25(3) do Estatuto de Roma.

Depreende-se que a teoria do domínio do fato se encontra em constante ascensão no cenário global, inclusive no Brasil, de modo que se torna imprescindível delimitar e conhecer seu âmbito de aplicação no Tribunal Penal Internacional. Para além disso, importante que se destaque quais foram as críticas tecidas pelos juristas internacionais e doutrinadores, na medida que tal teoria não deve ser aplicada sem uma reflexão crítica e interpretação cuidadosa.

Assim, o presente trabalho pretende verificar qual a influência que a adoção da teoria do domínio do fato no caso Lubanga exerceu nos julgamentos seguintes da Corte, analisando qual o cenário atual. Para corroborar tal estudo, traz-se enfoque para a contextualização das críticas realizadas e da contraposição entre as correntes de *civil law* e *common law* no TPI.

Trata-se de pesquisa qualitativa, do tipo jurídico-interpretativo¹, cujo método é a técnica de estudo de caso, aplicada ao caso Lubanga, corroborada por pesquisa bibliográfica e documental das decisões do Tribunal Penal Internacional de confirmação das acusações da *Pre-Trial Chamber*, sentença condenatória da *Trial Chamber* e julgamento de apelação da *Appeals Chamber*. Delimita-se tais decisões por abordarem de forma aprofundada a adoção da teoria do domínio do fato.

Inicialmente, descrevem-se os contornos da teoria do domínio do fato, com enfoque para aqueles ensinados por Claus Roxin. A partir de tal estudo, investigam-se as razões pelas quais é possível a aplicação da teoria no âmbito do Tribunal Penal Internacional, bem como qual foi a construção interpretativa que a justificou.

Na segunda parte, contextualiza-se a posição de Thomas Lubanga Dyilo no conflito de Ituri e os crimes pelo qual foi denunciado. Na sequência, delimita-se como a teoria do domínio do fato foi aplicada no caso Lubanga.

No último capítulo, exploram-se, em primeiro lugar, as críticas tecidas pelo juiz Adrian Fulford. Após, examinam-se quais foram as críticas doutrinárias realizadas, tanto positivas quanto negativas. Então, perquire-se a tendência de adoção da teoria roxiniana nos julgamentos posteriores, abarcando as demais críticas jurisprudenciais, bem como assimilando a correlação das críticas elencadas com o cenário delineado do primeiro ao último caso do TPI.

¹ WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho*: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Madrid: Civitas, 1985.

2. A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

As expressões “domínio do fato” e “domínio sobre o fato” foram empregadas pela primeira vez por Hegler, no ano de 1915, todavia, não possuíam a conotação atual, estando mais atreladas aos fundamentos da culpabilidade.² A estreia do conceito de domínio de fato aplicado no plano da autoria ocorreu efetivamente em 1933, por Lobe.³

Para além das especulações desenvolvidas até então, a teoria ganhou notoriedade com Welzel, pioneiro em desenvolver uma teoria propriamente dita do domínio do fato, em 1939, referindo-se a um domínio final do fato como critério determinante de autoria.⁴

Na sequência, em 1963, com os esforços empregados por Roxin em seu estudo monográfico “*Täterschaft und Tatherrschaft*”, os contornos atuais da teoria do domínio do fato foram concretamente delineados.⁵

A teoria do domínio do fato é uma teoria diferenciadora e restritiva do conceito de autor. É diferenciadora na medida que se propõe a distinguir, no plano do tipo, os níveis de intervenção no delito, entre autor e partícipe. É restritiva por estabelecer que exclusivamente o autor do delito viola a norma de conduta inscrita na parte especial do Código, de modo que as formas de participação são meras causas de extensão da punibilidade.⁶ Através da adoção do conceito restritivo de autor, a teoria tem a pretensão de sintetizar o aspecto objetivo e subjetivo, configurando-se como uma teoria objetivo-subjetiva.⁷

2.1 OS CONTORNOS DA TEORIA DELINEADOS POR ROXIN

O sistema de autoria desenvolvido por Roxin parte da ideia de que o autor é a figura central do acontecer típico.⁸ Nesse sentido, a autoria se expressa por três meios: pelo domínio do fato, nos delitos de domínio, que abarcam os crimes comuns comissivos dolosos; pela violação de um dever especial, nos delitos próprios, os quais o pesquisador chama de delitos de

² BUSATO, Paulo César; CAVAGNARI, Rodrigo. A teoria do domínio do fato e o código penal brasileiro. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 83-132. jan./jun. 2017, p. 99.

³ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21.

⁴ *Idem*, p. 21.

⁵ *Idem*, p. 22.

⁶ LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, n. 22, jan./fev. 2014, p. 57.

⁷ BITENCOURT. Cezar Roberto. *Parte Geral*. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 585.

⁸ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 24.

dever; pelo elemento típico que exige a prática da conduta com as próprias mãos, ou seja, nos delitos de mão própria.⁹

Segundo o domínio do fato, modalidade de autoria que será estudada no presente trabalho, é autor aquele que domina a realização do fato típico, possuindo a capacidade de determinar quando, onde, como e se ocorrerá o delito. Em síntese, o domínio do fato representa o controle do indivíduo sobre a configuração central do fato, circunstância que falta ao partícipe.¹⁰

Nesse sentido, trata-se de uma teoria objetivo-subjetiva, posto que o senhorio do autor sobre o curso do fato é proporcionado tanto pela forma que se desenvolve a causalidade em cada caso, configurando o aspecto subjetivo, como pela direção que é imprimida a ela, concretizando o aspecto objetivo.¹¹

O domínio do fato se manifesta por três formas concretas, Roxin distingue entre domínio da ação, domínio funcional e domínio da vontade, os quais correspondem, respectivamente, à autoria imediata, à coautoria e à autoria mediata.¹²

A autoria imediata representa um domínio sobre a própria ação, que é o domínio de quem realiza, por si, todos os elementos do tipo penal.¹³ Essa forma de autoria não deve ser confundida com o critério da teoria formal objetiva, pois não basta que o tipo seja objetivamente preenchido, é necessário que também se configure o aspecto subjetivo, de forma pessoal e direta.¹⁴

A coautoria é caracterizada quando duas ou mais pessoas, por meio da divisão de tarefas, atuam de forma coordenada. Os coautores possuem o domínio funcional do fato na medida que, partindo de um plano comum e da repartição de tarefas, realizam uma contribuição

⁹ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 152; 385; 434; 570.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 591; BUSATO, Paulo César; CAVAGNARI, Rodrigo. A teoria do domínio do fato e o código penal brasileiro. *Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, jan./jun. 2017, 2017, p. 107.

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 592.

¹² ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 569; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: incongruências da doutrina e jurisprudências brasileiras. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, 2013, p. 68.

¹³ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 152; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; et alii. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 25.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 592.

imprescindível para concretização do delito, configurando-se como peças essenciais. A atuação consciente de estarem contribuindo para a realização comum de uma infração penal constitui o liame psicológico que une a ação de todos, conferindo o caráter de crime único.¹⁵

A autoria mediata representa o domínio da vontade de um terceiro que, por algum motivo, é reduzido a mero instrumento, configurando a autoria daquele que o utiliza. Esse domínio pode se caracterizar de três modos, quais sejam: por coação, por erro ou por meio de um aparato organizado de poder.¹⁶

Na hipótese de coação exercida sobre o homem da frente, este é exculpado, de forma que deve ser responsabilizado apenas o homem de trás que provoca ou que se aproveita da situação.¹⁷

No caso do erro, Roxin elaborou uma teoria escalonada de vários erros que fundamentam a autoria mediata, que vão desde o erro de tipo até o erro de proibição evitável. Um dos aspectos mais controvertidos da teoria é a existência de erros que não excluem nem diminuem o dolo ou a culpabilidade do homem da frente, como o *error in persona* ou mesmo o erro sobre a quantidade do injusto, nesses casos, tanto o autor mediato quanto o autor imediato serão responsáveis pelo injusto.¹⁸

No que tange ao aparato organizado de poder, também conhecido como teoria do domínio da organização, concretiza-se quando aquele que, servindo-se de uma organização verticalmente estruturada e apartada, dissociada da ordem jurídica, emite um comando para concretização de um delito, direcionando-o a destinatários que são meros executores fungíveis, engrenagens de uma estrutura automática. Essa forma de autoria mediata se aplica aos que detêm posições de comando em governos totalitários, organizações criminosas ou terroristas.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 306; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 595-596; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Parte Geral*. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 588; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 30-31

¹⁶ ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 167; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 26.

¹⁷ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 26.

¹⁸ *Idem*, p. 26-27.

A particularidade desse modo de autoria mediata reflete-se no fato de que aquele que dá a ordem está demasiadamente próximo do domínio do fato, na medida que a sua responsabilidade e poder de decisão tendem a aumentar proporcionalmente à distância que se encontra em relação ao acontecimento final.¹⁹

Importante ressaltar que o efeito jurídico da adoção da teoria do domínio da organização é a simples transformação de instigadores em autores mediatos, não representa uma transferência de responsabilidade de baixo para cima, uma vez que os autores imediatos permanecem sendo autores.²⁰

2.2 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Direito Penal Internacional compreende que a responsabilidade criminal é de pessoas físicas, posição defendida desde o Tribunal Internacional de Nuremberg, o que afasta a responsabilidade penal de entidades abstratas e Estados.²¹ A responsabilidade penal de pessoas físicas é operacionalizada através da construção de diversas teorias legais que buscam elucidar a relação entre o acusado e o crime, conhecidas como “modos de responsabilidade” ou “modos de participação em um crime”. Historicamente, as teorias que mais receberam destaque foram a “*conspiracy*”, nos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, a “*joint criminal enterprise*” (JCE)²², no Tribunal da Jugoslavia, e, mais recentemente, a “*control over the crime*”, também conhecida como teoria do domínio do fato, no TPI.²³

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 602; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 27-28.

²⁰ LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, n. 22, jan./fev. 2014, p. 66.

²¹ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 103.

²² Kai Ambos explica que a *joint criminal enterprise* (JCE) foi desenvolvida no caso Tadic. O conceito foi dividido em três categorias de criminalidade coletiva, as quais são conhecidas como JCE I, II e III. A primeira categoria, a forma básica, define que os indivíduos atuam com base em um desígnio comum, uma organização comum e uma intenção comum. A segunda categoria, a forma sistêmica, aplicável em essência aos casos de campos de concentração, define que os crimes são cometidos por membros de unidades militares ou administrativas, bem como por aqueles responsáveis pela gestão dos campos de concentração ou detenção, orientados por um plano comum. A terceira categoria, também denominada de *joint criminal enterprise* estendida, engloba o contexto em que os coautores praticam atos que ultrapassam o plano comum, mas constituem uma consequência previsível da realização deste plano. AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 123. _

²³ MINKOVA, Liana. A Battle of Ideas: Modes of Liability and Mass Atrocities. *Law & Social Inquiry*, Cambridge, v. 00, n. 00, 2023, p. 2.

No que tange à responsabilidade penal individual desenvolvida pelo Estatuto de Roma, tratado internacional que criou e sistematizou o Tribunal Penal Internacional²⁴, a doutrina observa que a construção normativa detalhada acerca da responsabilidade penal refletiu a intenção dos Estados de prevenirem a discricionariedade interpretativa dos juízes. Também, argumenta-se que esse detalhamento foi resultado dos esforços de diversos especialistas que defendiam a necessidade de codificação específica sobre os princípios gerais da responsabilidade criminal, a fim de que fosse criado um sistema penal coerente.²⁵

Diante das inúmeras formas de responsabilização penal, a tentativa dos Estados de restringir a discricionariedade interpretativa dos juízes do Tribunal Penal Internacional foi suprimida, posto que os julgadores se utilizaram da autonomia interpretativa para resolverem as ambiguidades e as sobreposições das formas de responsabilidade criminal listadas pelo artigo 25(3) do Estatuto de Roma.²⁶

Apesar de uma fase de negociação ter precedido a versão final do texto legal na Conferência de Roma, as diferentes formações dos comentaristas permanecem ocasionando significativo debate interpretativo. Nesse contexto, o art. 25(3) do Estatuto de Roma tem sido rotulado como impreciso, uma vez que a ele são atribuídos diversos significados, a depender do repertório legal, da tradição e até mesmo da orientação política daquele que o interpreta.²⁷

Quanto à posição dominante do Tribunal Penal Internacional sobre a interpretação do dispositivo, a maioria dos juízes vislumbraram, desde o primeiro julgamento, a existência de uma hierarquia entre os subparágrafos (a),(b),(c) e (d) do art. 25(3) do Estatuto de Roma.²⁸

²⁴ O artigo primeiro do Estatuto de Roma preceitua que o Tribunal Penal Internacional é uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, e complementar às jurisdições penais nacionais. ICC. *Internacional Criminal Court Statute*. Versão atualizada do texto aprovado em 17 de julho de 1998. United Nations Treaty Series, v. 2187, n. 38544. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>>.

²⁵ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 119-120.

²⁶ Idem, pg. 130-131.

²⁷ LANZA, Giulia. *Indirect Perpetration and Organisationsherrschaft: An Analysis of Art. 25(3)(a), Third Alternative, ICCSt Taking Into Account the 'German' Differentiated Model and the 'Italian' Unitarian Model of Participation in a Crime*. Tese (Doutorado em Direito Europeu e Internacional) – Graduate School of Law and Economics, Università Degli Studi di Verona. Verona, 2020, pg. 29.

²⁸ Conforme o Estatuto de Roma, no artigo 25(3): “(...) 3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor; ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso: i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro implique a prática de um crime da competência do Tribunal; ou ii) Com o conhecimento

Nesse sentido, compreendeu-se que o subparágrafo (a) dispõe sobre formas de autoria, enquanto os demais subparágrafos correspondem às formas de participação.²⁹ Tal diferenciação, ao buscar atribuir maior culpabilidade aos tidos como os mais responsáveis pelos crimes de competência da Corte, representou uma preferência pela adoção de uma teoria diferenciadora em detrimento de uma teoria unificadora.³⁰

Assim, aplicando tal entendimento a respeito da estrutura hierárquica, os juízes da *Pre-Trial Chamber* (PT) do caso Lubanga e do caso Natanga e Ngudjolo optaram pela utilização da teoria do domínio do fato para distinguir entre autores e partícipes, bem como para interpretar as diversas formas de responsabilização penal do subparágrafo (a), ponderando que a teoria representava diversas culturas legais.³¹

A escolha inovadora pela aplicação da teoria do domínio do fato demonstrou uma ascendência da *civil law* no plano do Direito Penal Internacional, o que é frequentemente atribuído à presença de juízes com tal repertório acadêmico e profissional na Corte e à influência de doutrinadores alemães.³²

Outrossim, depreende-se da preferência pela teoria roxiniana uma tendência de distanciamento da Corte dos critérios interpretativos elaborados pelos tribunais *ad hoc*, especificamente, uma oposição à teoria *joint criminal enterprise*, a qual foi fortemente criticada por infringir o princípio da culpabilidade.³³³⁴ Justificou-se a adoção da teoria do domínio do fato em detrimento da *joint criminal enterprise* por seu potencial sistemático e por ser uma teoria objetivo-subjetiva, enquanto a segunda era meramente subjetiva.³⁵

No que condiz à fundamentação da *Pre-Trial Chamber* no caso Lubanga sobre a adequação da teoria do domínio do fato como teoria objetivo-subjetiva, partindo da concepção de uma estrutura hierárquica do artigo 25 do Estatuto de Roma, primeiro se justificou porque a

da intenção do grupo de cometer o crime.”. ICC. *Internacional Criminal Court Statute*. Versão atualizada do texto aprovado em 17 de julho de 1998. United Nations Treaty Series, v. 2187, n. 38544. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>>.

²⁹ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06-3121-Red. Appeals Chamber Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction”. 1 de Dezembro de 2014, § 462.

³⁰ AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 145-147.

³¹ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06-803tEN. Pre-Trial Chamber I. Decision on the confirmation of charges. 29 de Janeiro de 2007, § 330-338.

³² MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 153.

³³ *Idem*, pg. 154.

³⁴ Lubanga Confirmation of Charges, § 323.

³⁵ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 158.

teoria subjetiva e a teoria objetiva não eram as mais indicadas, para então ser analisado o cabimento da teoria escolhida.

Inicialmente, rejeitou-se a aplicação de uma teoria objetiva por dar enfoque apenas à necessidade de realização de um ou mais dos elementos objetivos do crime, o que restringe a autoria aos que praticaram fisicamente os atos. Compreendeu-se que tal restrição não se harmoniza com o Estatuto, posto que o art. 25(3)(a) prevê que há crimes que podem ser cometidos “através de outra pessoa”, mesmo que essa pessoa, o autor imediato, não seja penalmente responsável”.³⁶

Após, afastou-se a viabilidade de aplicação de uma teoria subjetiva por ter como critério o estado mental do indivíduo, o que faz com que apenas aqueles que praticaram o ato com intenção compartilhada de cometer o delito possam ser autores, sem que haja a necessidade de aferição do seu nível de contribuição na comissão.³⁷

Assim, considerou-se adequada a aplicação da teoria do domínio do fato como teoria objetivo-subjetiva por não restringir o enquadramento dos autores do crime aos indivíduos que fisicamente praticaram um dos elementos objetivos do delito, ao contrário, inclui aqueles que, apesar de não estarem presentes na cena do crime, controlam ou planejam sua prática, pois decidem quando e como será cometido.³⁸

De tal modo, interpretou-se que a abordagem roxiniana abarca o elemento objetivo ao requerer a prática das circunstâncias fáticas para a configuração do controle sobre o crime, bem como o elemento subjetivo, refletido na exigência de que o indivíduo tenha consciência de tais circunstâncias.³⁹

Logo, conclui-se que é possível a aplicação da teoria do domínio do fato pelo Tribunal Penal Internacional como critério interpretativo do art. 25(3) do Estatuto de Roma, tendo em vista que os juízes possuem discricionariedade para interpretar as normas do documento internacional.

3. O CASO LUBANGA

Em 14 de março de 2012, ocorreu o primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional (TPI), o caso Thomas Lubanga Dyilo. O julgamento decorreu dos crimes de guerra perpetrados no conflito de Ituri, no território da República Democrática do Congo, entre

³⁶ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 328.

³⁷ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 329.

³⁸ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 330.

³⁹ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 331.

1º de setembro 2002 e 13 de agosto de 2003, período em que o acusado manteve controle sobre a localidade.

Em 2007, a *Pre-Trial Chamber* (PC) do caso Lubanga confirmou as acusações pela prática dos crimes de guerra de alistamento e recrutamento de crianças menores de quinze anos e sua utilização em conflitos armados, conforme os art. 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) do Estatuto de Roma. Em 10 de julho de 2012, foi sentenciado pela *Trial Chamber* (TC) a quatorze anos de prisão. O veredito e a sentença foram confirmados pela *Appeals Chamber* (AC) em 1º de dezembro de 2014.

Neste capítulo, averigua-se o contexto histórico do conflito de Ituri e dos crimes perpetrados por Thomas Lubanga na condição de líder político. Na sequência, analisa-se de forma pormenorizada como a teoria do domínio do fato foi aplicada para condenação do denunciado como coautor.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Na década de 1990, a região de Ituri, distrito da Província Oriental na porção nordeste do território da República Democrática do Congo, por ser rica em recursos minerais, foi foco da disputa de diversos grupos que buscavam explorá-los. Ademais, era um território marcado pela presença de uma variedade de grupos étnicos, os Hema, Lendu e Ngiti.⁴⁰

As disputas entre os grupos Hema e Lendu se intensificaram no fim da década. Em agosto de 1998, rebeldes do *Rassemblement Congolais pour la Démocratie* (RCD), com apoio do *Uganda People's Defence Force* (UPDF), ocuparam a Província Oriental, estabelecendo base na cidade de Bunia, capital do distrito de Ituri.⁴¹

Em 1999 ocorreu a divisão do RCD em duas facções distintas, a RCD – *Kisangani/Mouvement de Libération* (RCD-ML), que tinha como braço armado a *Armée Populaire Congolaise* (APC), e a RCD – *Goma*. A primeira facção manteve o controle sobre Ituri sob o comando de Mbusa Nyamwisi. No início de 2002, Thomas Lubanga Dyilo assumiu a posição de Ministro de Defesa da RCD-ML.⁴²

Em abril de 2002, Mbusa Nyamwisi se aliou ao governo da República Democrática do Congo, encerrando a aliança com Uganda. Tal ato fez com que vários integrantes da RCD-ML,

⁴⁰ ANNONI. Danielle; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *O primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional: o Caso Lubanga*. Curitiba: Multideia, 2014. p. 36.

⁴¹ ANNONI. Danielle; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *O primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional: o Caso Lubanga*. Curitiba: Multideia, 2014. p. 36.

⁴² INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judgment pursuant to article 74 of the Statute. Julgamento de 14 de março de 2012, § 77.

incluindo Lubanga, saíssem da facção, o que gerou a organização de novas milícias e a intensificação da fragmentação dos grupos em conflito.⁴³

Neste contexto, no comando da *Union des Patriotes Congolais* (UPC), criada em 15 de setembro de 2000, Lubanga iniciou uma campanha tendo como plano principal a tomada do poder em Ituri, o que incluía a destituição de Mbusa Nyamwisi do controle. Para tal intento, Lubanga contava com o apoio de Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda, Chief Kahfa, e os comandantes Tchalignonza, Bagonza e Kasangaki.

Em agosto de 2002, foi formalmente criada a *Force Patriotique pour la Liberation du Congo* (FPLC), como banco armado da UPC. Em tal período, a UPC/FPLC conquistou o controle de Ituri, por meio do qual perpetrou diversas violações dos direitos humanos dos nacionais e das leis internacionais.⁴⁴

Entre setembro de 2002 a agosto de 2003, com a finalidade de assegurar o poder sobre Ituri contra a *Armée Populaire Congolaise* (APC) e outras milícias Lendu, como a *Force de résistance patriotique en Ituri* (FRPI), Thomas Lubanga Dyilo e os demais integrantes da organização armada concordaram com o plano comum de criar um exército apto a garantir o controle político e militar.

Para tanto, a UPC/FLPC alistou e recrutou crianças menores de 15 anos, tanto de modo forçado quanto de modo voluntário. As evidências comprovaram que Chief Kahwa e Bosco Ntaganda se mobilizaram ativamente e realizaram diversas campanhas a fim de persuadir famílias Hema a cederem suas crianças ao grupo armado.⁴⁵

As crianças recrutadas foram levadas ou aos quartéis gerais em Bunia ou aos acampamentos de treino em Rwampara, Mandro e Mongbwalu, nestes locais foram submetidas a rigorosos regimes de treinamento, onde eram alvos de diversas punições severas.⁴⁶

Nesse cenário, eram consideradas soldados em Bunia, Tchomia, Kasenyi e Bogoro, e foram submetidas a participar dos conflitos bélicos como guardas militares ou diretamente em campo de ataque, tal como ocorreu em Kobu, Songolo e Mongbwalu. Indícios revelaram que

⁴³ *Lubanga Judgment*, § 88.

⁴⁴ ANNONI. Danielle; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *O primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional: o Caso Lubanga*. Curitiba: Multideia, 2014. p. 37.

⁴⁵ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Summary of the “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”. Julgamento de 14 de março de 2012, § 27.

⁴⁶ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Summary of the “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”. Julgamento de 14 de março de 2012, § 28.

fora criada uma unidade militar especial, denominada Kadogo, a qual era composta principalmente por crianças com idade inferior a quinze anos.⁴⁷

3.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO CASO LUBANGA

Durante a fase investigativa do julgamento de Thomas Lubanga Dyilo, a *Pre-Trial Chamber* realizou análise legal do artigo 25(3) do Estatuto de Roma baseada no entendimento de que havia uma hierarquia entre os subparágrafos, concluindo que o conceito de coautor, deduzido do artigo 25(3)(a), seria o mais adequado para a persecução criminal do acusado.⁴⁸

Nesse sentido, perante a necessidade de encontrar uma teoria convergente com o entendimento acerca da hierarquia dos subparágrafos, os julgadores argumentaram que uma teoria objetivo-subjetiva seria a ideal para avaliar a responsabilidade penal do acusado.

Para tanto, os julgadores escolheram a teoria do domínio do fato, o que se justificou por dois intuitos: primeiro, distinguir autores de partícipes; segundo, alcançar a responsabilidade penal do indivíduo que exerce o controle sobre o cometimento do fato delituoso, mas não se encontra no local do crime.⁴⁹

Assim, através da teoria, partiu-se da compreensão de que seriam autores aqueles que se encaixassem em uma das hipóteses do art. 25(3)(a), enquanto os demais subparágrafos abarcariam os atos de partícipes. Também, entendeu-se que poderiam se configurar como autores de um delito aqueles que, apesar de não terem ido à cena do crime, controlavam ou gerenciavam a sua comissão, pois decidiam quando e como a ofensa seria perpetrada, estando cientes de tal controle.⁵⁰

No caso da coautoria, apenas poderia ser considerado coautor do delito aquele que, em conjunto de outros indivíduos, controlou a comissão do crime, em razão de tarefas essenciais a ele direcionadas.⁵¹

Convergindo critérios objetivos e subjetivos, foram elaborados cinco requisitos a fim de aferir a responsabilidade penal do acusado como coautor, quais sejam: i) existência de um acordo ou plano comum entre duas ou mais pessoas; ii) se o acusado praticou uma contribuição essencial para o plano comum, que resultou no cometimento de crime; iii) se o réu desejou recrutar, alistar ou usar crianças com idade inferior a quinze anos para participarem ativamente

⁴⁷ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Summary of the “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”. Julgamento de 14 de março de 2012, § 31.

⁴⁸ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 322.

⁴⁹ *Lubanga* Judgment, §1013.

⁵⁰ *Lubanga* Confirmation of Charges, § 330 e 332.

⁵¹ *Lubanga* Judgment, §1018.

das atividades ou estava ciente que, pela efetivação do plano comum, estas consequências aconteceriam no percurso ordinário dos eventos; iv) se o denunciado estava ciente que implementou contribuição essencial para a eficácia do plano comum; v) se o investigado tinha consciência das circunstâncias fáticas que levaram à existência de um conflito armado, bem como a relação entre tais condições e a sua conduta.⁵²

Na sequência, a *Trial Chamber* recebeu o entendimento da *Pre-Trial Chamber* acerca da adequação da teoria do domínio do fato como critério interpretativo do art. 25(3)(a) do Estatuto de Roma. Através dos requisitos elaborados e da análise das provas, o órgão julgador compreendeu que Thomas Lubanga Dyilo atuou como coautor dos crimes de guerra que foi denunciado na medida em que praticou atos imprescindíveis para concretização do plano comum de recrutar e alistar crianças menores de quinze anos para fins militares. Também, sustentou-se que restou comprovada a atuação do acusado com dolo e conhecimento, pois sabia das circunstâncias fáticas que concretizaram a existência do conflito armado e tinha consciência de seu envolvimento no contexto.

Dessa forma, depreende-se que a adoção da teoria do domínio do fato foi determinante para condenação de Thomas Lubanga Dyilo, uma vez que a defesa do acusado pleiteou diretamente pela sua não aplicação, sob o argumento de que seria insuficiente que a acusação provasse o poder do acusado de frustrar o cometimento do crime ou punir os autores imediatos.⁵³

A defesa do acusado ponderou que a acusação deveria provar a contribuição pessoal e direta, sem a qual o crime não teria existido. Nesse sentido, defendeu-se que a responsabilidade daqueles que não participam diretamente na execução do crime apenas poderia se basear no artigo 25(3)(b) do Estatuto de Roma.⁵⁴

Assim, vislumbra-se a importância da compreensão quanto à existência de uma hierarquia no artigo 25(3) do Estatuto de Roma, argumento principal para a adoção da teoria do domínio do fato. Tal decisão fez com que a responsabilidade penal do acusado fosse analisada com base no poder do acusado de frustrar a execução, interpretação ampla se comparada a do nexo de causalidade entre o acusado e a conduta.

Ainda, destaca-se que a diferenciação entre modos de responsabilidade penal não foi pré-ordenada pelo Estatuto; nesse sentido, não é possível extrair uma determinação expressa no artigo 25(3) do Estatuto de Roma. Na realidade, um dos elaboradores da Parte Geral do Estatuto,

⁵²Lubanga Judgment, §1018.

⁵³Lubanga Judgment, §948.

⁵⁴Lubanga Judgment, §948.

Roger Clark, considerou que o subparágrafo (b), o qual criminaliza a ordenação de um crime, seria a norma principal para analisar a responsabilidade dos mais responsáveis por cometimentos de crimes, ao invés do subparágrafo (a).⁵⁵

Todavia, não acolhendo os argumentos da defesa, os julgadores da *Trial Chamber* analisaram as provas sob o enfoque da teoria roxiniana, concluindo que Lubanga era o presidente da UPC/FPLC, tal como o comandante chefe do exército e o seu líder político.⁵⁶

Vislumbrou-se que, nessa posição, Lubanga era informado de forma consistente e constante acerca das operações da FPLC para tomada de poder em Bunia e a estabilização do grupo armado como organização política e militar no local.⁵⁷ Também, entendeu-se que possuía papel determinante no planejamento das operações militares e na organização do suporte logístico, fornecendo as armas, munições, alimentação, uniforme e demais suplementos necessários às tropas.⁵⁸

Em tal contexto, averiguou-se que Lubanga se encontrava fortemente envolvido na tomada de decisões acerca das atividades de recrutamento.⁵⁹ Nessa condição, demonstrou-se que o acusado apoiava diretamente as atividades de recrutamento, inclusive fazia discursos à população local e aos recrutas. Em um de seus discursos, no acampamento militar de Rwampara, encorajou crianças com idade inferior a quinze anos, após finalizarem os treinamentos, a integrarem o exército e prover segurança para a população.⁶⁰ Outrossim, durante os conflitos bélicos, comprovou-se que o acusado se utilizou pessoalmente de crianças com idade entre treze e dezesseis anos como seus guarda-costas e presenciou tal prática entre os comandantes e soldados próximos da facção.⁶¹

4. PERSPECTIVAS CRÍTICAS E REPERCUSSÃO JURISPRUDENCIAL

A utilização da teoria do domínio do fato pelo Tribunal Penal Internacional foi tendência perpetuada após o julgamento do caso Lubanga, o que representou essencialmente dois efeitos.

Primeiro, a rejeição da *joint criminal enterprise* como teoria dominante para aferição da responsabilidade pela Corte, em contrariedade à posição dominante dos tribunais *ad hoc*.

⁵⁵ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 166.

⁵⁶ *Lubanga Judgment*, §1213.

⁵⁷ *Lubanga Judgment*, §1215.

⁵⁸ *Lubanga Judgment*, §1222.

⁵⁹ *Lubanga Judgment*, §1234.

⁶⁰ *Lubanga Judgment*, §1236.

⁶¹ *Lubanga Judgment*, §1248.

Segundo, a adoção de uma interpretação específica do texto do artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma.

Essa interpretação culminou na compreensão da “comissão” como controle sobre o crime. Nesse sentido, também se entendeu a “comissão com outra pessoa” como a prática de uma contribuição essencial para um plano comum que resultará em um crime. E, posteriormente, com o caso Katanga e Ngudjolo, a “comissão por meio de outra pessoa” como a prática do delito por meio de organização hierárquica, composta por membros fungíveis, preparados para cumprirem ordens.⁶²

De tal modo, depreende-se que a adoção da teoria do domínio do fato foi inovadora. Todavia, a adoção do novo entendimento não foi imaculada de críticas. Desde o primeiro julgamento do TPI tanto os julgadores quanto doutrinadores divergiram entre críticas negativas e positivas.

No presente capítulo, examina-se a primeira crítica jurisprudencial divergente à teoria do domínio do fato, elaborada pelo juiz Adrian Fulford, da *Trial Chamber*. Na sequência, coloca-se em contraposição as opiniões doutrinárias positivas e negativas acerca da aplicação da teoria roxiniana no caso Lubanga. Então, analisa-se o contexto posterior ao primeiro julgamento do TPI, elucidando as opiniões críticas dos julgadores nos demais casos, bem como se a teoria foi aplicada de forma unânime e se persiste a forte tendência pela utilização da teoria.

4.1 OPINIÃO DISSIDENTE JUIZ FULFORD

No momento de prolação da sentença perante a *Trial Chamber*, o juiz Adrian Fulford juntou opinião divergente frente a dos demais juízes, onde efetuou crítica quanto a utilização da teoria do domínio do fato para aferição da responsabilidade penal individual de Thomas Lubanga Dyilo.

O juiz apontou que o artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma poderia ser interpretado de forma coerente e literal, o que supriria a necessidade de escolha por uma teoria doméstica de um ordenamento específico. Neste sentido, compreendeu que a adoção da teoria do domínio do fato apenas representou um ônus maior à promotoria, e buscou demonstrar tal fato por meio da análise das intenções que justificaram a utilização da teoria, em três argumentos centrais.⁶³

⁶² MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 151.

⁶³ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n° ICC-01/04-01/06-2842. Separate Opinion of Judge Adrian Fulford. 14 de Março de 2012. §2-3.

O primeiro argumento tratou acerca da distinção entre autores e partícipes, Fulford defendeu que, a partir de uma interpretação literal do artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma se extrai a possibilidade de sobreposição entre as formas de cometimento do crime, ou seja, algumas das hipóteses previstas nas alíneas representavam categorias de imputação semelhantes. Neste sentido, não concordou que os elementos ordenar, solicitar ou induzir o crime indicassem forma menos gravosa que o cometimento através de outra pessoa (art. 25(3)(b)).⁶⁴

Outrossim, o juiz não vislumbrou que a criminalidade dos partícipes por acessoriedade (art. 25(3)(c)) fosse mais grave do que a daqueles que atuam por meio de um grupo (art. 25(3)(d)), especialmente porque os crimes de maior gravidade costumam decorrer do resultado de um concatenado de ações coordenadas por um grupo de indivíduos que possuem um objetivo comum.⁶⁵ Assim, defendeu que, para que a Corte estabeleça tal hierarquia, teriam que ser definidos critérios rigorosos de responsabilidade criminal individual por meio do artigo.⁶⁶

O segundo argumento considerou que o artigo 25(3)(a) estabelecia a responsabilidade criminal independentemente da presença do indivíduo no local do crime, o que supriria a necessidade de aplicação da teoria do domínio do fato para responsabilizar o sujeito que detinha o controle sobre a prática do crime, mas não se encontrava na região.⁶⁷ Neste aspecto, debateu que a legislação evitou investigações hipotéticas a respeito de como os eventos poderiam ter se desdobrado sem o envolvimento do acusado, atividade artificial e desprendida da realidade, ao contrário, deu enfoque ao estado mental do indivíduo.⁶⁸

No terceiro argumento elaborado pelo juiz, alegou-se que a teoria do domínio do fato tinha as particularidades de uma teoria doméstica, criada para situações específicas do contexto nacional, o que não se coadunava com os pilares do Tribunal Penal Internacional. Ressaltou, nesse sentido, que a escolha por tal teoria partiu de uma experiência minoritária dos tribunais *ad hoc*, que não deveria ser perpetuada.⁶⁹

Em linhas gerais, defendeu que, não obstante a permissão do art. 21(1)(c), que a Corte utilize princípios gerais legislativos derivados dos sistemas legais, tais teorias deveriam ser aplicadas com cautela. Para tal finalidade, seria imprescindível analisar se a política subjacente

⁶⁴ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §6-8.

⁶⁵ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §6-8.

⁶⁶ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §10.

⁶⁷ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §12.

⁶⁸ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §15-17.

⁶⁹ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §10.

à doutrina nacional era aplicável na Corte, bem como se a teoria era compatível com os dispositivos do Estatuto de Roma.⁷⁰

Ainda, ressaltou, ao final, que o acusado não deveria apenas ser informado acerca dos fatos e crimes impetrados contra si, como também, seria imprescindível a prévia cientificação quanto as formalidades da instrução criminal, o que não convergia com a aplicação de teorias domésticas em detrimento da interpretação literal das normas do Estatuto de Roma.⁷¹

4.2 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NO CASO LUBANGA

Antes da decisão da *Pre-Trial Chamber* no caso Lubanga, diversos doutrinadores já haviam publicado inúmeras obras sobre a responsabilidade penal de pessoas físicas dos tribunais *ad hoc*, tais como Kai Ambos⁷², Gerhard Werle⁷³ e Albin Eser⁷⁴. Os autores defendiam que a teoria da *Organisationsherrschaft* seria um filtro apropriado para interpretação do artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma. Segundo Ambos⁷⁵, diferente da *joint criminal enterprise*, a teoria do domínio do fato poderia ser facilmente utilizada pelos tribunais internacionais para a construção do significado “cometer” um crime, colocando como principal critério interpretativo a necessidade de demonstração do controle sobre o crime.⁷⁶

Após a adoção da teoria pelo Tribunal Penal Internacional, vários acadêmicos recepcionaram de forma positiva a rejeição da *joint criminal enterprise* em detrimento da teoria criminal mais detalhada.⁷⁷ Tais pesquisadores apontaram a existência de uma superioridade de precisão da teoria do domínio do fato em comparação à abordagem dos tribunais *ad hoc*. Até mesmo críticos que debatiam a expansão da responsabilidade criminal para além da autoria direta visualizaram na teoria do domínio do fato justificativas mais sofisticadas e mais didáticas

⁷⁰ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §10.

⁷¹ Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, §20-21.

⁷² AMBOS, Kai. Remarks on the General Part of International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, v. 4, n. 4, 2006.

⁷³ WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser Press, 2005.

⁷⁴ ESER, Alvin. Individual Criminal Responsibility. A. Cassese, P. Gaeta and J. Jones. *The Rome Statute of the International Criminal Court Vol. 1*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

⁷⁵ AMBOS, Kai. *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*. *Journal of International Criminal Justice*, v. 5, 2007, p. 182.

⁷⁶ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 154.

⁷⁷ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 154; FLETCHER, George P. New Court, Old Dogmatik. *Journal of International Criminal Justice*, n. 9, 2011, pg. 190; AMBOS, Kai. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): a comprehensive analysis of the legal issues. *International Criminal Law Review*, n. 2, v. 12, 2012, p. 144-146; WERLE, Gerhard. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice*, n. 5, 2007, p. 962-963.

em comparação à *joint criminal enterprise*.⁷⁸ Assim, apontou-se como aspecto positivo central da teoria roxiniana o seu potencial sistematizador do ordenamento jurídico criminal internacional.⁷⁹

Neste sentido, George Fletcher defendeu a aplicação da teoria do domínio do fato no caso Lubanga sob duas justificativas. Inicialmente, entendeu que, com a adoção, afastou-se a possibilidade de que o art. 25 do Estatuto de Roma fosse interpretado por meio da *joint criminal enterprise* e se repetissem os abusos perpetrados nos tribunais *ad hoc* na Corte, o que poderia ter sido perpetuado especialmente através do art. 25(3)(d). Em seguida, afirmou que a forma correta de interpretação do artigo sobre a responsabilidade penal seria pela rigorosa distinção entre autores e partícipes, a fim de proporcionar uma leitura sistemática do Estatuto de Roma.⁸⁰

Neha Jain também defendeu a utilização da teoria do domínio do fato no âmbito penal internacional, pois vislumbrou que a teoria era mais multifacetada e persuasiva que as teorias objetiva e subjetiva, tanto teoricamente quanto pragmaticamente.⁸¹ Outrossim, alegou que a teoria e suas variantes poderiam ajudar significativamente no desenvolvimento de uma teoria de concurso de pessoas própria para o contexto internacional, principalmente por possibilitar a responsabilização de diversos indivíduos de forma simultânea como autores.⁸² Apesar de sua posição favorável, ressaltou que a ausência de críticas perante a forma que a Corte recepcionou a teoria do domínio do fato poderia ser desastrosa, apontou, por exemplo, que no caso Lubanga os julgadores deveriam ter explicado o que configurava o “controle” de modo específico, uma vez que este termo foi o cerne da responsabilização por coautoria.⁸³

Outrossim, o pesquisador Kai Ambos sustentou que a diferenciação hierárquica incorporada pelo Estatuto entre autoria, coautoria e autoria mediata não apenas deveria ser vista como avanço estrutural e sistemático, como também uma melhoria na compreensão da participação.⁸⁴

Contudo, apesar da recepção positiva por diversos teóricos, principalmente pelo potencial sistematizador da teoria, criticou-se fortemente a posição da *Pre-Trial Chamber* de

⁷⁸ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 155-156.

⁷⁹ *Idem*, pg. 158.

⁸⁰ FLETCHER, George P. New Court, Old Dogmatik. *Journal of International Criminal Justice*, n. 9, 2011, pg. 190.

⁸¹ JAIN, Neha. The Control Theory of Perpetration on International Criminal Law. *Chicago Journal of International Law*, v. 12, n. 1, 2011, pg. 165.

⁸² *Idem*, pg. 196.

⁸³ *Idem*, pg. 182.

⁸⁴ MAIA, Vitor Bastos. *A Autoria Mediata na Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, pg. 81.

que o plano comum entre os coautores não precisava ser especificamente direcionado para comissão do crime, apenas tinha que apresentar algum elemento de criminalidade. Tal linha doutrinária compreendeu que essa interpretação representava uma grande vantagem para a acusação em detrimento da defesa, pois poderia resultar na acusação por crimes cometidos para além do plano comum acordado pelo indivíduos, desde que tais delitos fossem previsíveis pelos coautores.⁸⁵

De modo mais acentuado, houve aqueles que sequer vislumbraram os aspectos favoráveis da teoria, criticando negativamente a sua recepção pelo Tribunal Penal Internacional por não a considerarem restritiva o suficiente.

Dentre os doutrinadores alemães, Thomas Weigend se posicionou de forma crítica ao entendimento externado pela *Pre-Trial Chamber* por ter vislumbrado que a interpretação jurisprudencial colocou a punição na dependência da esfera interna reprovável do agente ao invés de focar no incremento do risco por ele causado. Nesse aspecto, demonstrou-se cauteloso com a extensão da responsabilidade para casos de dolo eventual, asseverou que não se deveria admitir a extensão da punibilidade quando o autor não tivesse de forma consciente assumido um risco elevado.⁸⁶

Outrossim, Jeans David Ohlin defendeu em diversos textos posição contrária à teoria do domínio do fato. O pesquisador partiu da premissa que o mais correto seria colocar ênfase na realização conjunta dos crimes no aspecto subjetivo.⁸⁷

Ainda, Weigend, Ohlin e Van Sliedregt não negaram que a teoria do domínio do fato era mais sofisticada que a *joint criminal enterprise*, mas destacaram suas preocupações diante do fato que a preferência da Corte pudesse resultar em expansão similar da responsabilidade criminal da JCE quando aplicada para casos específicos.⁸⁸

4.3 CONTEXTO POSTERIOR: ANÁLISE DE CASOS E DEMAIS CRÍTICAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS

⁸⁵ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 160; AMBOS, Kai. *The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): a comprehensive analysis of the legal issues*. International Criminal Law Review, n. 2, v. 12 2012, pg. 30; AMBOS K., *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pg. 152.

⁸⁶ WEIGEND, Thomas. Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges. *Journal of International Criminal Justice*, n. 6, 2008. pg. 483 e 497.

⁸⁷ OHLIN, Jens David. Joint Intentions to Commit International Crimes. *Chicago Journal of International Law*, n. 11, 2011, pg. 724.

⁸⁸ OHLIN, Jeans David; VAN SLIEDREGT, Elies; WEIGEND, Thomas. Assessing the Control-Theory. *Leiden Journal of International Law*, n. 26, 2013, pg. 735-739.

A postura pela adoção da teoria do domínio do fato foi mantida nos julgamentos posteriores do Tribunal Penal Internacional, tendo sido utilizada, inclusive, para imputar formas de autoria diversas da coautoria logo na segunda decisão da *Pre-Trial Chamber*. Tal prática foi unânime nas decisões e julgamentos da Corte até 2019, período a partir do qual se inicia tendência na *Pre-Trial Chamber* de interpretação da responsabilidade penal individual atada à concepção de causalidade.⁸⁹

Partindo para o contexto de aplicação da teoria do domínio do fato na Corte, depreende-se que, em 2008, um ano após a decisão de confirmação da acusação pela *Pre-Trial Chamber* no caso Lubanga, o mesmo órgão utilizou a teoria no caso Katanga e Ngudjolo, ressaltando a necessidade de que o Estatuto fosse compreendido como um conjunto consistente de normas previsíveis, razão pela qual a responsabilidade penal individual deveria ser avaliada à luz da teoria.⁹⁰

Nesse julgamento, utilizou-se a teoria para interpretar o termo comissão “por meio de outra pessoa, independentemente desta pessoa ser criminalmente responsável” do artigo 25(3)(a). Nesse âmbito, os julgadores compreenderam que o dispositivo abarcava os casos em que o crime fosse cometido por meio de uma organização hierárquica sob o controle de um autor indireto e, para configuração de tal forma de responsabilidade, seria necessária a comprovação de diversos requisitos: a organização deveria ter uma estrutura hierárquica, acomodando número suficiente de subordinados a fim de garantir que as ordens dos superiores fossem executadas, se não por meio de um subordinado, por meio de outro, contexto em que o acusado deveria ter usufruído da autoridade e controle sobre a organização.⁹¹

A *Pre-Trial Chamber* do caso Katanga e Ngudjolo também concluiu que a coparticipação e a autoria indireta poderiam ser combinadas em um novo modo de responsabilidade, o qual os juízes denominaram de coautoria indireta/mediata ou comissão “conjunta através de outra pessoa”. Tal forma de autoria foi criada a fim de imputar responsabilidade criminal a cada coautor, mesmo que apenas um dos indivíduos tivesse exercido controle sobre as ações do autor direto dos crimes.⁹²

Nessa perspectiva, ao adotar a autoria mediata por meio de um aparato organizado de poder e a coautoria mediata, a *Pre-Trial Chamber* arguiu que a noção de controle sobre um aparato organizado estava incorporada pelo estatuto legal da Corte. Contudo, tal entendimento

⁸⁹ Informações disponíveis no apêndice 1.

⁹⁰ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Katanga and Ngudjolo*. Caso n. ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I. Decision on the Confirmation of Charges. 14 de outubro de 2008. §486.

⁹¹ *Katanga e Ngudjolo* Confirmation of Charges, § 512-514.

⁹² *Katanga e Ngudjolo* Confirmation of Charges, § 498.

foi objeto de críticas no julgamento de Ngudjolo perante a *Trial Chamber* pela juíza Christine Van den Wyngaert, a qual rebateu que o artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma apenas falava de comissão por meio de outra pessoa, não por meio de uma organização,⁹³ o que implicava que a adoção da teoria do domínio do fato não representava uma interpretação literal da legislação, pelo contrário, era uma análise criativa da norma.⁹⁴

A juíza também observou que, ao se permitir a atribuição mútua de crimes a cada coautor indireto, mesmo que apenas um indivíduo de fato tivesse exercido controle sobre o crime, este modo de responsabilidade permitiria que se confirmassem acusações contra réus em casos em que não estariam preenchidos os requisitos dos modos de responsabilidade explicitamente reconhecidos pelo Estatuto de Roma a partir de uma interpretação pela teoria do domínio do fato, a autoria mediata e a coautoria.⁹⁵

Seguindo a tendência do juiz Fulford, a julgadora apontou que não visualizava uma hierarquia entre os parágrafos do art. 25(3)(a) do Estatuto de Roma,⁹⁶ bem como entendia que, diante a missão universalista do Tribunal Penal Internacional, seria problemática a importação da teoria do domínio do fato, pois, independentemente de sua sofisticação teórica, era um modelo de imputação particular da doutrina alemã.⁹⁷

Ainda, a juíza trouxe crítica quanto a adoção da teoria do domínio do fato no tocante à compreensão do plano comum como elemento objetivo, necessário para configuração do crime por meio de coautoria. Em rejeição a tal compreensão, defendeu que, ao invés da promotoria buscar identificar a contribuição do acusado no plano comum, definida em termos muito amplos, deveria examinar o concreto cometimento do crime.⁹⁸

Sob a perspectiva doutrinária no que tange à combinação das formas de autoria, alguns acadêmicos apontaram que, de forma contrária ao princípio da culpabilidade, a combinação da “coautoria com a autoria mediata” em “coautoria mediata” seria uma forma de contrariar o próprio conceito de coautoria.⁹⁹ Kai Ambos, por exemplo, apesar de considerar adequada a teoria do domínio funcional do fato para os crimes internacionais, considerou inviável a interpretação da parte final do art. 25(3)(a) para análise da autoria mediata e da coautoria de

⁹³ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ngudjolo case*. Caso n. ICC-01/04-02/12-4, Trial Chamber II. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert. 18 de dezembro de 2012. §52

⁹⁴ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 152.

⁹⁵ Separate Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, §63.

⁹⁶ Separate Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, §6.

⁹⁷ Separate Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, §5.

⁹⁸ Separate Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, §6.

⁹⁹ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 160

forma conjunta, ressaltando que não teria como ser admitida tal leitura tanto em termos interpretativos quanto à luz da estrutura dogmática das formas de intervenção no crime.¹⁰⁰

De qualquer forma, foram nos casos Lubanga e Katanga e Ngudjolo que foram desenvolvidas com rigor as argumentações e justificativas pelas quais se adotaria a teoria do domínio do fato como critério interpretativo da responsabilidade penal individual do Estatuto de Roma.

Na sequência, a maioria dos julgamentos passou a utilizar a teoria fazendo menção às razões anteriormente expostas. Dentre os casos que adotaram a teoria na decisão de confirmação das acusações perante a *Pre-Trial Chamber* (PT), na sentença condenatória ante a *Trial Chamber* (TC) e no julgamento de apelação contra a condenação diante da *Appeals Chamber* (AC), encontram-se: Bemba (PC, TC, AC); Abu Garda (PC); Banda (PC); Mbarushimana (PC); Kenyatta (PC); Ruto, Kosgey e Sang (PC); Ntaganda (PC, TC, AC); Blé Goudé (PC); Gbagbo (PC); Al Mahdi (PC, TC); Ongwen (PC, TC, AC); Al Hassan (PC, TC); Gicheru (PC).

Em 2021, dois juízes da *Appeals Chamber* do caso Ntaganda, o juiz Morrison e o juiz Eboe-Osuji, criticaram a teoria do domínio do fato por compreenderem que ela expandia a noção de culpabilidade pessoal e comprometia a qualidade do raciocínio jurídico por trás dos julgamentos da Corte. Os juízes apontaram que a aplicação da coautoria indireta requeria grande ampliação do termo controle para fazer com que os fatos se enquadrassem na teoria.¹⁰¹ Especificamente, o juiz Eboe-Osuji argumentou que a complexidade organizacional e a escala das atrocidades em massa desafiam qualquer conclusão de que o acusado realmente controlava os crimes imputados, de modo que a teoria do domínio do fato apenas tornava mais difícil a comprovação das elementares do crime.¹⁰²

A crescente insatisfação com os requisitos da teoria do domínio do fato e as suas implicações para qualidade do raciocínio jurídico começaram a influenciar lentamente a Corte e passaram a surgir sinais de reforma no entendimento jurisprudencial.

Apesar da jurisprudência estabilizada da Corte quanto à interpretação do artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma, em 2019 a *Pre-Trial Chamber* no caso Yekatom e Ngaïssona não examinou se as provas indicavam a existência e o nexos dos coautores com o plano comum, pelo

¹⁰⁰ MAIA, Vitor Bastos. *A Autoria Mediata na Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, pg. 92-93.

¹⁰¹ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ntaganda*. Caso n. ICC-01/04-02/06-1962, Appeals Chamber. ‘Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the “Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9”’. 15 de junho de 2017; Separate Opinion of Howard Morrison, §17; Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, §77.

¹⁰² Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, §93.

contrário, optou por analisar a relação dos suspeitos com cada crime imputado. Nesse sentido, os juízes concluíram que, apesar da concepção de plano comum para imputação da responsabilidade criminal ter se configurado como corrente predominante da Corte até então, a compatibilidade da noção de plano comum e sua utilidade para interpretação do texto normativo está longe de ser uma conclusão final.¹⁰³ Tal tendência foi seguida em 2021 pela *Pre-Trial Chamber* dos casos Abd-Al-Rahman¹⁰⁴ e Said¹⁰⁵, composta pelos mesmos juízes.

No mesmo ano, a mudança adotada pela *Pre-Trial Chamber* do caso Yekatom foi analisada pela *Appeals Chamber*, em uma decisão sobre o alcance das acusações e provas em julgamento. Por meio de tal decisão, os juízes apontaram a preferência por provas que indicassem o papel do imputado nas acusações.¹⁰⁶ Afirmaram, também, que a forma de comissão “em conjunto de outrem” do 25(3)(a) pode tomar inúmeras formas a depender do caso, argumentando que a participação no plano comum seria apenas uma dessas formas e que a Corte não é obrigada a seguir esta corrente para respeitar o Estatuto.¹⁰⁷ Neste aspecto, apontaram que as decisões do caso Katanga e Ngudjolo e do caso Gbagbo apenas trabalharam com a linguagem do estatuto, sem mencionar expressamente a teoria do domínio do fato,¹⁰⁸ o que não se verifica através da leitura integral dos documentos.

De todo modo, a *Appeals Chamber* concluiu sua decisão afirmando que a *Trial Chamber* deverá adotar a interpretação que considerar correta, deixando em aberto, portanto, se a teoria do domínio do fato realmente será afastada no decorrer do caso.¹⁰⁹

Tais decisões inovadoras da Corte indicam duas mudanças no entendimento associado à autoria. Primeiro, os juízes têm crescentemente alegado a importância da análise da relação de causalidade entre os acusados e as imputações em detrimento do plano comum. Segundo, os

¹⁰³ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Yekatom and Ngaïssona*. Caso n. ICC-01/14-01/18-403-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. Corrected version of Public Redacted Version of ‘Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona’. 14 de maio de 2020, §60.

¹⁰⁴ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Abd-Al-Rahman*. Caso n. ICC-02/05-01/20-433-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. Corrected version of ‘Decision on the confirmation of charges against Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (‘Ali Kushayb’)’. 23 de novembro de 2021.

¹⁰⁵ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Said*. Caso n. ICC-01/14-01/21-218-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. Decision on the confirmation of charges against Mahamat Said Abdel Kani. 04 de dezembro de 2021.

¹⁰⁶ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Yekatom and Ngaïssona*. Caso n. ICC-01/14-01/18 OA2, Appeals Chamber. Decision on Motions on the Scope of the Charges and the Scope of the Evidence at Trial. 04 de fevereiro de 2021, §44.

¹⁰⁷ *Yekatom and Ngaïssona*. Appeals Chamber. Decision on Motions on the Scope of the Charges and the Scope of the Evidence at Trial. §58 e 60.

¹⁰⁸ *Yekatom and Ngaïssona*. Appeals Chamber. Decision on Motions on the Scope of the Charges and the Scope of the Evidence at Trial. §48.

¹⁰⁹ *Yekatom and Ngaïssona*. Appeals Chamber. Decision on Motions on the Scope of the Charges and the Scope of the Evidence at Trial. §45 e 47; MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 163.

juízes têm tentado minimizar a significância da teoria do domínio do fato na jurisprudência da Corte.¹¹⁰

Também, vislumbra-se que as críticas tecidas pelos juízes da Corte que influenciaram tal mudança têm como ponto comum a dificuldade trazida pela teoria para aferição da responsabilidade penal do indivíduo, tendo em vista que apontam fatores como o maior ônus imputado à acusação e o comprometimento da qualidade do raciocínio jurídico dos julgamentos. É possível aferir que tais argumentos decorrem de uma tendência de os tribunais internacionais seguirem uma matriz de *common law*, e a utilização da teoria do domínio do fato desvia dessa tendência, requerendo dos juízes a adaptabilidade a um direito com características de *civil law*, mais teórico e escrito e menos baseado em precedentes e oral.

Ainda, percebe-se por meio de diversos embasamentos trazidos pelos juízes a correlação com os argumentos desenvolvidos pela doutrina, tal como o posicionamento de Eboe-Osuji e Morrison de que a teoria do domínio do fato expande a noção de culpabilidade pessoal, o qual se coaduna com o de Weigend, Ohlin e Van Sliedregt. Tal fato reflete a influência acadêmica exercida na Corte e parece repetir o cenário que ocorreu com a *joint criminal enterprise*, posto que foi alvo de diversas críticas doutrinárias para então ser afastada pelo Tribunal Penal Internacional.

Todavia, importante ressaltar que, além da interpretação pelo nexo de causalidade nos julgamentos citados ser uma questão que permanece em aberto, essa não é corrente unânime entre os julgadores, tendo em vista que em 2021 a *Pre-Trial Chamber* do caso Gicheru¹¹¹ seguiu a tendência da Corte e analisou a responsabilidade penal do acusado por meio dos critérios interpretativos da teoria do domínio do fato. Também, no caso Ongwen, por meio da decisão de condenação em 2021¹¹² e apelação da condenação em 2022¹¹³ se extrai que foi utilizada a teoria do domínio do fato tanto pela *Trial Chamber* quanto pela *Appeals Chamber*. Outrossim, no caso Al Hassan, em 2024, a *Trial Chamber* se ateu ao entendimento trazido pela *Pre-Trial Chamber*¹¹⁴ na decisão de confirmação das acusações e condenou o acusado ressaltando seu envolvimento no plano comum.

¹¹⁰ MINKOVA, Liana. *Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023, pg. 163.

¹¹¹ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Gicheru*. Caso n. ICC-02/05-01/20-433-Red-Corr, Pre-Trial Chamber I. Decision on the confirmation of charges against Paul Gicheru. 15 de julho de 2021. § 171 e 215.

¹¹² INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ongwen*. Caso n. ICC-02/04-01/15, Trial Chamber. Trial Judgment. 04 de fevereiro de 2021. § 2786-2787.

¹¹³ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ongwen*. Caso n. ICC-02/04-01/15 A, Appeals Chamber. Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled “Trial Judgment”. 15 de dezembro de 2022. §671.

¹¹⁴ INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Al Hassan*. Caso n. ICC-01/12-01/18-Red-Corr, Trial Chamber. Trial Judgment. 26 de junho de 2024. §1235.

5. CONCLUSÃO

Conforme analisado, a teoria do domínio do fato passou a ser utilizada pelo Tribunal Penal Internacional desde seu primeiro julgamento, posição concretizada pela influência de doutrinadores e juízes com matrizes de *civil law* atuantes na elaboração do Estatuto de Roma, dos primeiros julgamentos e das primeiras pesquisas. Diante de tal intervenção, a teoria foi recepcionada pelo seu potencial sistematizador do ordenamento jurídico criminal internacional e por se encaixar na compreensão dos julgadores de que o art. 25(3) do Estatuto de Roma pressupunha uma estrutura hierárquica, e, para tanto, seria necessária uma teoria objetiva-subjetiva e diferenciadora. Também, a teoria do domínio do fato foi útil aos juízes como meio de concretizarem a intenção de afastarem a *joint criminal enterprise* e iniciarem os julgamentos da Corte de forma apartada do que vinha sendo majoritariamente seguido pelos tribunais *ad hoc*.

No primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional, o caso Lubanga, foi-lhe imputada a responsabilidade penal individual por coautoria através do art. 25(3)(a). Além da justificativa da estrutura hierárquica do Estatuto, alegou-se que a teoria do domínio do fato era necessária para alcançar a responsabilidade penal do acusado, pois previa que aquele que exerce o controle sobre o cometimento do fato delituoso, mas não se encontra no local do crime, pode ser responsabilizado. Nesta linha, compreendeu-se que, para a configuração da coautoria, Lubanga deveria ter realizado contribuição essencial previamente designada a ele, o que foi comprovado pelas provas do processo.

Diante da mudança emblemática de entendimento trazida pela Corte, a adoção da teoria do domínio do fato foi alvo de críticas tanto de juízes quanto de doutrinadores. Inicialmente, o juiz Fulford, que participou do julgamento pela condenação de Lubanga no âmbito da *Trial Chamber*, teceu críticas que tinham como cerne a ausência de simplicidade da teoria e a categorização excessiva das regras do Estatuto. No âmbito acadêmico, houve diversas críticas tanto positivas quanto negativas: enquanto as positivas apreciavam a superioridade teórica da nova posição frente à *joint criminal enterprise* e o seu potencial de sistematização, as negativas debatiam que a teoria não era restritiva o suficiente, principalmente pela forma que foi recepcionada pela Corte, vindo a representar uma vantagem para a acusação em desfavor da defesa.

Após o julgamento do caso Lubanga, as demais decisões da Corte também se embasaram na teoria do domínio do fato para imputar as formas de autoria ou participação aos acusados, mas essa tendência deixou de ser unânime a partir de 2019. No segundo caso do

Tribunal Penal Internacional, o caso Katanga e Ngudjolo, ampliou-se a interpretação do Estatuto de Roma por meio da teoria do domínio do fato para as formas de autoria mediata e de coautoria mediata, a última foi interpretação pioneira desenvolvida pela Corte. Diante de tal entendimento, novamente a teoria foi alvo de críticas no cenário jurisprudencial, desta vez, por meio da juíza Christine Van den Wyngaert, que, além de adotar posicionamentos semelhantes aos de Fulford quanto à problemática de se adotar uma teoria doméstica, não representativa da missão universalista do tribunal, debateu que as novas formas de autoria recepcionadas representavam uma análise criativa da norma.

A partir de 2019, tal corrente divergente da teoria do domínio do fato ganha maior relevância, na medida que a *Pre-Trial Chamber* do caso Yekatom e Ngaïssoma optou por analisar o nexo de causalidade entre o acusado e o crime na decisão de confirmação das decisões ao invés do plano comum, entendimento recepcionado posteriormente pela *Appeals Chamber*, que, inclusive, apontou que a interpretação pelo domínio do fato nos casos anteriores não era vinculativa e não deveria ser o entendimento final da Corte. Tal entendimento também foi aplicado nas decisões de confirmação das acusações nos casos Abd-Al-Rahman e Said em 2021. No mesmo ano, os juízes Morrison e Eboe-Osuji juntaram opinião divergente no voto da apelação da *Appeals Chamber* do caso Ntaganda, criticando a teoria do domínio do fato por expandir a noção de culpabilidade pessoal e comprometer o raciocínio jurídico por trás dos julgamentos da Corte.

Apesar de tais decisões não representarem uma posição unânime dos julgadores da Corte diante de decisões recentes que permanecem utilizando a teoria do domínio do fato e da ausência de julgamento pela *Trial Chamber*, conclui-se que a divergência representa uma influência da tendência de se optar por uma matriz de *common law* nos tribunais internacionais, bem como a uma transmissão dos posicionamentos acadêmicos para o âmbito da jurisprudência, uma vez que se repete o cenário que precedeu o afastamento da *joint criminal enterprise*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I – Obras citadas:

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato: incongruências da doutrina e jurisprudências brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 1, p. 63-86. 2013.

AMBOS, Kai. Remarks on the General Part of International Criminal Law. **Journal of International Criminal Justice**, v. 4, n. 4, 2006.

AMBOS, Kai. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. **Journal of International Criminal Justice**, v. 5. 2007.

AMBOS, Kai. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): a comprehensive analysis of the legal issues. **International Criminal Law Review**, n. 2, v. 12. 2012.

AMBOS, Kai. **Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part**, Oxford University Press, Oxford. 2013.

ANNONI, Danielle; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. **O primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional: o Caso Lubanga**. Curitiba: Multideia. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte Geral**. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUSATO, Paulo César; CAVAGNARI, Rodrigo. A teoria do domínio do fato e o código penal brasileiro. **Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 83-132. jan./jun. 2017.

ESER, Alvin. Individual Criminal Responsibility. In A. Cassese, P. Gaeta and J. Jones. **The Rome Statute of the International Criminal Court Vol. 1**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

FLETCHER, George P. New Court, Old Dogmatik. **Journal of International Criminal Justice**, n. 9. 2011.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. GRECO, Luís; *et alii*. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. **Internacional Criminal Court Statute**. Versão atualizada do texto aprovado em 17 de julho de 1998. United Nations Treaty Series, v. 2187, n. 38544. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>. Acesso em: 30/05/2024.

JAIN, Neha. The Control Theory of Perpetration on International Criminal Law. **Chicago Journal of International Law**, v. 12, n. 1. 2011.

LANZA, Giulia. **Indirect Perpetration and Organisationsherrschaft: An Analysis of Art. 25(3)(a), Third Alternative, ICCSt Taking Into Account the ‘German’ Differentiated Model and the ‘Italian’ Unitarian Model of Participation in a Crime.** Tese (Doutorado em Direito Europeu e Internacional) – Graduate School of Law and Economics, Università Degli Studi di Verona, Verona, 2020.

LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros sobre os conceitos de autor e partícipe na APn 470 do STF. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 106, n. 22, p. 48-90. jan./fev. 2014.

MAIA, Vitor Bastos. **A Autoria Mediata na Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional.** Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MINKOVA, Liana. A Battle of Ideas: Modes of Liability and Mass Atrocities. **Law & Social Inquiry**, Cambridge, v. 00, n. 00, p. 1-28. 2023.

MINKOVA, Liana. **Responsibility on Trial: Liability Standards in International Criminal Law.** Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2023.

OHLIN, Jens David; VAN SLIEDREGT, Elies; WEIGEND, Thomas. Assessing the Control-Theory. **Leiden Journal of International Law**, n. 26. 2013.

OHLIN, Jens David. Joint Intentions to Commit International Crimes. **Chicago Journal of International Law**, n. 11. 2011.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en Derecho penal.** Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

WEIGEND, Thomas. Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges. **Journal of International Criminal Justice**, n. 6. 2008.

WERLE, Gerhard. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. **Journal of International Criminal Justice**, n. 5. 2007.

WERLE, Gerhard. **Principles of International Criminal Law.** The Hague: T.M.C Asser Press, 2005.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho.** Madrid: Civitas, 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, parte geral.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

II - Decisões mencionadas:

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Abd-Al-Rahman*. Caso n. ICC-02/05-01/20-433-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. **Corrected version of ‘Decision on the confirmation of**

charges against Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ('Ali Kushayb'). 23 de novembro de 2021.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Al Hassan*. Caso n. ICC-01/12-01/18-Red-Corr, Trial Chamber. **Trial Judgment**. 26 de junho de 2024.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Gicheru*. Caso n. ICC-02/05-01/20-433-Red-Corr, Pre-Trial Chamber I. **Decision on the confirmation of charges against Paul Gicheru**. 15 de julho de 2021.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Katanga and Ngudjolo*. Caso n. ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I. **Decision on the Confirmation of Charges**. 14 de outubro de 2008.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Katanga*. Caso n. , ICC-01/04-01/07-3436-tENG, Trial Chamber II. **Judgment pursuant to article 74 of the Statute**. 7 de março de 2014.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ngudjolo*. Caso n. ICC-01/04-02/12-4, Trial Chamber II. **Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert**. 18 de dezembro de 2012.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ntaganda*. Caso n. ICC-01/04-02/06-1962, Appeals Chamber. **'Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"**. 15 de junho de 2017.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ongwen*. Caso n. ICC-02/04-01/15 A, Appeals Chamber. **Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled "Trial Judgment"**. 15 de dezembro de 2022.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Ongwen*. Caso n. ICC-02/04-01/15, Trial Chamber. **Trial Judgment**. 04 de fevereiro de 2021.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Said*. Caso n. ICC-01/14-01/21-218-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. **Decision on the confirmation of charges against Mahamat Said Abdel Kani**. 04 de dezembro de 2021.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Judgment pursuant to article 74 of the Statute**. 14 de março de 2012.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06-803tEN. Pre-Trial Chamber I. **Decision on the confirmation of charges**. 29 de Janeiro de 2007.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Caso nº ICC-01/04-01/06-2842. **Separate Opinion of Judge Adrian Fulford**. 14 de Março de 2012.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06-3121-Red. Appeals Chamber **Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction"**. 1 de Dezembro de 2014.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Yakatom and Ngaïssona*. Caso n. ICC-01/14-01/18-403-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. **Corrected version of Public Redacted Version of ‘Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona’**. 14 de maio de 2020.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Yakatom and Ngaïssona*. Caso n. ICC-01/14-01/18-OA2, Appeals Chamber. **Decision on Motions on the Scope of the Charges and the Scope of the Evidence at Trial**. 04 de fevereiro de 2021.

INTERNACIONAL CRIMINAL COURT. *Yakatom and Ngaïssona*. Caso n. ICC-01/14-01/18-403-Red-Corr, Pre-Trial Chamber II. **Corrected version of Public Redacted Version of ‘Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona’**. 14 de maio de 2020.

**APÊNDICE 1 – CASOS EM QUE O ARTIGO 25(3)(A) DO ESTATUTO DE ROMA FOI
INTERPRETADO E APLICADO À LUZ DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO**

CASO	APLICOU A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO?	DECISÃO DE CONFIRMAÇÃO DAS ACUSAÇÕES DA PRE-TRIAL CHAMBER	SENTENÇA DE CONDENAÇÃO DA TRIAL CHAMBER	JULGAMENTO DE APELAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO DA APPEALS CHAMBER
<i>Lubanga</i>	Sim	Par. 339 e 340 – ano 2007: “In this regard, the Chamber notes that the most typical manifestation of the concept of control over the crime, which is the commission of a crime through another person, is expressly provided for in article 25(3)(a) of the Statute. In addition, the use of the phrase “regardless of whether that other person is criminally responsible” in article 25(3)(a) of the Statute militates in favour of the conclusion that this provision extends to the commission of a crime not only through an innocent agent (that is, through another person who is not criminally responsible), but also through another person who is fully criminally responsible. The Chamber considers that the concept of co-perpetration embodied in article 25(3)(a) of the Statute by the reference to the commission of a crime “jointly with [...] another person” must cohere with the choice of the concept of control over the crime as a	Par. 1005 e 1006 – ano 2012: “Hence, the Chamber is of the view that the accused does not need to be present at the scene of the crime, so long as he exercised, jointly with others, control over the crime. The Majority therefore concludes that the commission of a crime jointly with another person involves two objective requirements: (i) the existence of an agreement or common plan between two or more persons that, if implemented, will result in the commission of a crime; and (ii) that the accused provided an essential contribution to the common plan that resulted in the commission of the relevant crime. These two requirements must be assessed on the basis of all the evidence related to the alleged crime.”	Par. 473 – ano 2014: “In sum, the Appeals Chamber considers that, in circumstances where a plurality of persons was involved in the commission of crimes under the Statute, the question of whether an accused ‘committed’ a crime – and therefore not only contributed to the crime committed by someone else – cannot only be answered by reference to how close the accused was to the actual crime and whether he or she directly carried out the incriminated conduct. Rather, what is required is a normative assessment of the role of the accused person in the specific circumstances of the case. The Appeals Chamber considers that the most appropriate tool for conducting such an assessment is an evaluation of whether the accused had control over the crime, by virtue of his or her essential contribution to it and the resulting power to frustrate its commission, even if that essential contribution was not made at the execution stage of the crime.”

		criterion for distinguishing between principals and accessories.”		
<i>Katanga</i>	Sim	Par. 486 e 500 – ano 2008: “The Chamber considers that in order for the Statute to be understood as a consistente body of predictable law, the criminal responsibility of a person – whether as na individual, jointly with another ou through another person – must be determined under the control over the crime approach to distinguishing between principals and acessories” “For the purposes of this Decision, the control over the crime approach is predicated on a notion of a principal's "control over the organisation". The Chamber relies on this notion of "control over the organisation" for numerous reasons, including the following: (i) it has been incorporated into the framework of the Statute; (ii) it has been increasingly used in national jurisdictions; and (iii) it has been addressed in the jurisprudence of the international tribunals. Such notion has also been endorsed in the jurisprudence of Pre-Trial Chamber III of this Court.”	Par. 1396 – ano 2014: “The Chamber will accordingly rely on the criterion of control. It considers that under article 25(3)(a) of the Statute, the perpetrators of a crime are those who control its commission and who are aware of the factual circumstances allowing them to exert such control. Thus the indirect perpetrator has the power to decide whether and how the crime will be committed insofar as that person determines its perpetration. An accessory, however, exerts no such control. By way of example, whereas participation as an instigator under article 25(3)(b) may entail a position of authority, it requires a contribution consisting solely of prompting or encouraging a decision to act – the power to decide on the execution of the crime remains the preserve of another person. The Chamber emphasises that article 30 finds application in these two scenarios.”	Não há.
<i>Ngudjolo Chui</i>	Sim	Mesma decisão do caso Katanga.	Foi absolvido.	Não há.

Bemba	Sim	Par. 347 e 348 - ano 2009: "The Chamber takes note of the Lubanga decision where Pre-Trial Chamber I found that the concept of co-perpetration enshrined in article 25(3)(a) of the Statute and reflected in the words "committing jointly with another" must go together with the notion of "control over the crime". In the present case, the Chamber finds no reason to deviate from the approach and line of reasoning embraced by Pre-Trial Chamber I, as it is consistent with the letter and spirit of article 25(3) of the Statute. Accordingly, the Chamber considers that a determination on the criminal responsibility of a person within the meaning of article 25(3) (a) of the Statute concerning co-perpetrators or indirect perpetrators should be examined in light of the concept of "control over the crime".	Par. 62 – ano 2016: "Previous decisions of the Court have explained that the 'concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the persons has overall control [viz. individually] over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task'. In these circumstances, any person making a contribution 'can be held vicariously responsible for the contributions of all the others, and, as a result, can be considered as a principal to the whole crime'. The Chamber is of the view that this concept of co-perpetration applies also in the context of Article 70 offences."	Par. 812 – ano 2018: "The Appeals Chamber recalls that the Trial Chamber concluded that, "[f]rom his detailed knowledge of and role" in a series of activities, including, but not limited to, those mentioned above, "Mr Bemba was in a position to frustrate the illicit coaching and paying of witnesses, as well as the presentation of the witnesses in the Main Case, by issuing other directions or otherwise refusing his approval". The Appeals Chamber observes that the Trial Chamber not only carefully analysed each contribution or activity personally undertaken by Mr Bemba, in conjunction with the other co-perpetrators, but also explained why the activities, taken as a whole, amounted to an essential contribution to the offences covered by the common plan. In the view of the Trial Chamber, "these contributions of Mr Bemba, taken together, were essential to the implementation of the common plan to illicitly interfere with defence witnesses in order to ensure that these witnesses would testify in favour of Mr Bemba". The Appeals Chamber is of the view that, provided that the incidents occur within the framework of a criminal common plan, to
--------------	-----	---	---	--

				which the co-perpetrator made an essential contribution with intent and knowledge, it is not necessary for the co-perpetrator to make an essential contribution to each criminal incident. The Appeals Chamber considers that, on this specific point, Mr Bemba does not show an error in the Trial Chamber's approach."
<i>Abu Garda</i>	Sim	Par. 152 – ano 2010: "In the DCC, the Prosecution, charges Mr. Abu Garda with criminal responsibility as co-perpetrator, or indirect co-perpetrator, under article 25(3)(a) of the Statute. As this Chamber has already found, "the criminal responsibility of a person - whether as an individual, jointly with another or through another person - must be determined under the control over the crime approach to distinguishing between principals and accessories."	Não há	Não há.
<i>Banda</i>	Sim	Par. 126 – ano 2011: "The Chamber reaffirms the concept of co-perpetration based on the notion of joint control over the crime, as defined in the Lubanga case in the following terms: The concept of co-perpetration is originally rooted in the idea that when the sum of the co-ordinated	Não há.	Não há.

		individual contributions of a plurality of persons results in the realisation of all the objective elements of a crime, any person making a contribution can be held vicariously responsible for the contributions of all the others and, as a result, can be considered as a principal to the whole crime. The concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the participants has overall control over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task.”		
<i>Mbarushimana</i>	Cita a teoria do domínio do fato, mas não imputa a responsabilidade individual do acusado pelo 25(3)(a), o faz pelo 25(3)(d).	Par. 279 – ano 2011: “It has been argued that the modes of liability listed in article 25(3) of the Statute are arranged in accordance with "a value oriented hierarchy of participation in a crime under international law", where the control over the crime decreases as one moves down the sub-paragraphs. Such an interpretation of the	Não há.	Não há.

		Statute would support the view that article 25(3)(d)'s contributions "in any other way" must be less than that required for liability under article 25(3)(a)-(c). Indeed, this Chamber has already found that the level of contribution under article 25(3)(d) of the Statute cannot be as high as that."		
<i>Kenyatta</i>	Sim	Par. 296 – ano 2012: "The Chamber recalls its finding in the confirmation of charges decision in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba, where it acknowledged that the concept of co-perpetration (joint commission), whether direct or indirect, embodied in article 25(3)(a) of the Statute and reflected in the words "committing jointly with another or through another person", must go together with the notion of "control over the crime".	Não há.	Não há.
<i>Ruto, Kosgey e Sang</i>	Sim	Par. 291 – ano 2012: "In this regard, the Chamber also recalls its finding in the Bemba Confirmation of Charges Decision, where it acknowledged that the concept of co-perpetration (joint commission) whether direct or indirect, embodied in article 25(3)(a) of the Statute and reflected in the	Não há.	Não há.

		words "[committing] jointly with another or through another person", must go together with the notion of "control over the crime"."		
Ntaganda	Sim	Par. 101 e 104 – ano 2014: “The Chamber recalls that, in order to make a finding on Mr. Ntaganda’s criminal responsibility in compliance with the mode of liability of indirect co-perpetration, the objective and subjective elements of article 25(3)(a) of the Statute must be fulfilled.” “The Chamber recalls that the objective elements of the mode of liability of indirect co-perpetration under article 25(3)(a) of the Statute are the following: (a) the suspect must be part of a common plan or an agreement with one or more persons; (b) the suspect and the other co-perpetrator(s) must carry out essential contributions in a coordinated manner which result in the fulfilment of the material elements of the crime; (c) the suspect must have control over the organisation; (d) the organisation must consist of an organised and hierarchical apparatus of power; (e) the execution of the crimes must be secured	Par. 771 e 772 – ano 2019: “Article 25(3)(a) of the Statute provides expressly for three forms of individual criminal responsibility: a person who commits a crime ‘as an individual’, ‘jointly with another person’, or ‘through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible’. The Prosecution charges Mr Ntaganda for having committed certain crimes as an ‘indirect co-perpetrator’, i.e. ‘jointly with another person’ and ‘through another person’.” “Previous jurisprudence of the Court confirms that a simultaneous application of these two variants of individual criminal responsibility is possible as a matter of law, provided that all legal requirements are met. The Appeals Chamber in Lubanga, referring to some of such jurisprudence, noted that views have been expressed that there is a fourth form of commission liability, whereby a perpetrator may commit a crime jointly with another person, where that other	Par. 25 e 1144 – ano 2021: “Establishing the whereabouts of an accused at the time that the alleged crimes – that he or she is said to have co-perpetrated through another person – took place may be relevant in establishing his or her control over the crimes in question. This, however, does not mean that for an accused to be held responsible he or she must be present when the crimes are taking place. Nevertheless, when, in cases such as the present one, it is alleged that the accused is controlling the crimes indirectly through, inter alia, the monitoring of the operations in the course of which crimes are being committed, the whereabouts of the person may be an important consideration.” “Having rejected the entirety of Mr Ntaganda’s arguments challenging the Trial Chamber’s finding that Mr Ntaganda exercised control over the crimes, meant for the troops deployed during the Second Operation to engage in the conduct and cause the consequences required for the commission of crimes of murder as a crime against

		by almost automatic compliance with the orders issued by the suspect.”	person commits a crime through yet another person. However, the Chamber understands that in the current case, the concept of indirect co-perpetration entails a form of co-perpetration where the common plan is executed through other persons, who function as a tool of all of the co-perpetrators. In this sense, ‘indirect co-perpetration’ in this case should not be seen as a stand-alone mode of liability, but as a particular form of co-perpetration, which is compatible with the wording of the Statute.”	humanity and as a war crime (...) and that Mr Ntaganda was aware of the relevant circumstances, the Appeals Chamber, by majority, Judge Eboe-Osuji dissenting, rejects this ground of appeal.”
Blé Goudé	Sim	Par. 135 – ano 2014: “The decisive consideration is whether the individual contribution of each co-perpetrator within the framework of the agreement is such that without it the crime would not be committed or would be committed in a significantly different way. In this regard, the Chamber is attentive to the recent findings of the Appeals Chamber, which confirmed the criterion of “control over the crime” as the distinguishing factor between “commission” under article 25(3)(a) and accessory responsibility under article 25(3)(b) to (d) of the Statute for a crime committed by (an)other	Foi absolvido.	Não há.

		person(s), and defined a “co-perpetrator” as “one who makes, within the framework of a common plan, an essential contribution with the resulting power to frustrate the commission of the crime”.”		
Gbagbo	Sim	Par. 230 – ano 2014: “The Chamber is of the view that the available evidence provides substantial grounds to believe that Laurent Gbagbo committed the crimes charged jointly with the members of his inner circle and through members of the pro-Gbagbo forces, within the meaning of article 25(3)(a) of the Statute. Consistent with the elements of this form of responsibility as set out in the established jurisprudence of the Court, and as elaborated in more detail below, the Chamber’s conclusion is based on the evidence establishing substantial grounds to believe that: (i) Laurent Gbagbo was part of a common plan to use force against civilians with members of his inner circle, who all shared the intent to commit the crimes; (ii) Laurent Gbagbo and his inner circle, acting in a coordinated manner, used the pro-Gbagbo forces to carry out the material elements of the crimes, and that without Laurent Gbagbo’s	Foi absolvido.	Não há.

		actions, the crimes would not have been committed or would have been committed in a significantly different way; (iii) Laurent Gbagbo and his inner circle, by virtue of their control over the pro-Gbagbo forces, exercised joint control over the will of the members of these forces who were the direct perpetrators of the crimes; (iv) this joint control was possible due to the organised and hierarchical nature of the pro-Gbagbo forces, which secured an almost automatic compliance with orders given by Laurent Gbagbo and his inner circle; and (v) Laurent Gbagbo committed the crimes with the requisite intent and knowledge pursuant to article 30 of the Statute and he and the members of his inner circle were aware of the factual circumstances that enabled them to exercise joint control over the commission of the crimes through members of the pro-Gbagbo forces.”		
<i>Al Mahdi</i>	Sim	Par. 24 – ano 2016: “In general, co-perpetration (i.e. commission of a crime “jointly with another”) within the meaning of article 25(3)(a) of the Statute describes the situation in which two or more persons work together in	Par. 84 – ano 2016: “The Chamber recalls that it has found that Mr Al Mahdi committed, jointly with others, the crime of intentionally attacking the protected objects mentioned earlier. The Chamber notes that Mr Al Mahdi	Não há.

		the commission of the crime so that the sum of their co-ordinated individual contributions results in the realisation of the objective elements of a crime. As held by the Appeals Chamber, this requires an agreement, which led to the commission of one or more crimes, between the co-perpetrators (whether express or implied, previously arranged or materialising extemporaneously) which ties them together and justifies the reciprocal imputation of their respective acts. In circumstances where a plurality of persons was involved in the commission of a crime within the jurisdiction of the Court, the most appropriate criterion to determine whether a person “committed” the crime jointly with others (rather than contributing to a crime committed by someone else) is “control over the crime”. This requires an evaluation of whether the person had control over the crime by virtue of his or her essential contribution within the framework of the agreement with the co-perpetrators and the resulting power to frustrate their commission. If the answer is in the affirmative, then it can	played an essential role in the execution of the attack. As the head of the Hesbah, 139 he was entrusted with executing the common plan. He organised all the logistics of the attack, oversaw the entire operation, supervised its execution, decided in which order the sites should be destroyed, collected and distributed the necessary tools, provided logistical and moral support to the direct perpetrators and supervised them, and was present at every site.”	
--	--	---	--	--

		be concluded that the person committed his or her crime, and did not merely contribute to the crime of another.”		
Ongwen	Sim	Par. 40 – ano 2016: “This latter situation of commission “through another person”, in which the perpetrator has the sole control over the crime and commits it by making use of another person who physically carries out the incriminated conduct, rather than by directly executing the material elements of the crime, is conventionally referred to in the jurisprudence of the Court as “indirect perpetration”, which is the mode of liability that the Prosecutor attributes to Dominic Ongwen for the crimes charged in charges 24 to 49.”	Par. 2786 e 2787 – ano 2021: “Joint commission (co-perpetration) is when the execution of the material elements of the crime results from the actions of a plurality of persons. The execution of the material elements of the crime by the co-perpetrators may take place through yet another person or persons, including, as just stated above, through the use of an organization to control such persons. This is what the Chamber understands ‘indirect co-perpetration’ to be in the confirmed charges. Defence arguments that indirect co-perpetration has no statutory basis are misconceived because, as understood by this Chamber, indirect co-perpetration is nothing more than a particular form of committing a crime ‘jointly with another’ under Article 25(3)(a) of the Statute.” “Indirect co-perpetration requires the following objective elements: (i) the existence of an agreement or common plan, between the accused and one of more other persons, to	Par. 671 – ano 2022: “The Appeals Chamber finds that the designation of a commander on the ground by an indirect perpetrator does not, without more, diminish his or her control over the crimes committed by the replaceable physical perpetrators. In the current case, the Appeals Chamber observes that Mr Ongwen relied on another commander who was his subordinate to “command the attackers on the ground according to his instructions”. This evidence reveals the hierarchically organised nature of the LRA and Mr Ongwen’s leadership role therein, as well as his ability “to issue orders or assign roles to the part of the organisation that is subordinate” to him.”

			commit the crimes or to engage in conduct which, in the ordinary course of events, would result in the commission of the crimes; and (ii) the control of the members of the common plan over a person or persons who execute the material elements of the crimes by subjugating the will of the direct perpetrators. The accused, though not required to carry out the criminal conduct directly and personally, must have control over the crime ‘by virtue of his or her essential contribution to it and the resulting power to frustrate its commission’.”	
<i>Al Hassan</i>	Sim	Par. 798 e 809 – ano 2019: “The Chamber recalls the settled view of this Court that to hold a person criminally responsible as a co-perpetrator on the basis of the concept of “control over the crime”, the Chamber must be satisfied that (i) there was a common plan between at least two persons and (ii) that the contribution of the co-perpetrators was essential. In arriving at a determination as to whether Mr Al Hassan is, as the Prosecutor claims, responsible as a direct or indirect co-perpetrator within the meaning of article	Par. 1235 – ano 2024: “The Chamber places emphasis on the use of the specific term ‘common purpose’ which defines the group. The interpretation of this term is aided by contrasting it with the distinct requirement underpinning co-perpetration liability under Article 25(3)(a) of the Statute. As held by the Appeals Chamber, in order to prove that an accused person committed a crime jointly with another person under Article 25(3)(a), it must be established that there was an ‘agreement’ between the perpetrators	Não há.

		25(3)(a) of the Statute, the Chamber will, in the first instance, look at whether Mr Al Hassan and the other potential co-perpetrators agreed on a common plan.”	which led to the commission of the crime. Evidence of this agreement is essential in order to tie the co-perpetrators together and justify the ‘reciprocal imputation of their respective acts. This agreement may take the form of a common plan’.”	
<i>Yekatom e Ngaïssona</i>	Pre-Trial Chamber não aplicou a teoria do domínio do fato, optou por analisar o nexo de causalidade entre o acusado e as ações imputadas.	Par. 57 e 60 – ano 2019: “The Chamber believes that it is conceptually and methodologically appropriate to address the issue of the individual criminal responsibility of the suspects by looking at their alleged contributions in respect of each of the charged incidents and at the evidence cited in support of those allegations. Furthermore, since the purpose of the pre-trial procedure consists of determining whether one or more individuals should be sent to trial, the Chamber considers it ‘critically important, for such determination to be made, that the pre-trial judge be in a position to establish a link between the historical events as charged and the alleged perpetrator(s) as identified by the Prosecutor’.” “The notion of a common plan as a vehicle for imputing individual responsibility	Não há.	Não há.

		for the charged crimes has been a recurrent feature of the cases brought before the Chambers since the Court's early days, in line with the jurisprudence of the ad hoc tribunals. Here, the Prosecutor relies on a variation of this notion, alleging the existence of a 'Strategic' and an 'Operational' common plan as two distinct and complementary aspects of a joint criminal design. Being aware of the limited and specific purpose of the confirmation of charges stage of the proceedings, the Chamber does not consider it necessary or appropriate, for the purposes of the present decision, to determine or otherwise address the extent to which either the notion of a common plan, or its specific variation used in this case, are compatible with the statutory framework. The Chamber is mindful of the jurisprudence of the Appeals Chamber to the effect that the common plan may be one of the shapes taken by a criminal agreement and that, despite its apparent ubiquity, the very compatibility of the notion of a common plan with the statutory framework and its usefulness vis-à-vis		
--	--	---	--	--

		article 25 of the Statute is far from being a foregone conclusion. Departing from the model of the statutory frameworks of the ad hoc tribunals, the Statute lists in article 25 different modes of liability, thus making it a comprehensive provision, suitable to encompass any and all possible forms and manners of contribution to a crime. Accordingly, the Chamber will assess the evidence in light of the elements of each of the modes of liability listed in that provision.”		
Gicheru	Sim	Par. 171 e 215 – ano 2021: “According to the jurisprudence of the Court, the ‘concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the persons has overall control [viz. individually] over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task’. In these circumstances, any person making a contribution ‘can be	Não há.	Não há.

		held vicariously responsible for the contributions of all the others, and, as a result, can be considered as a principal to the whole crime’.” “The Chamber recalls that co-perpetration under article 25(3)(a) of the Statute bears the imputation to each member of the common plan of their respective acts. Having found, to the required standard, that a common plan existed, that Mr Gicheru’s contribution to the implementation of that common plan was essential, that Mr Gicheru had the required intent, and that the offences were committed in furtherance of the common plan, the Chamber accordingly confirms the charges against Mr Gicheru for the offences set out in article 70(1)(c) of the Statute (...).”		
<i>Abd-Al-Rahman</i>	Pre-Trial Chamber não aplicou a teoria do domínio do fato, optou por analisar o nexo de causalidade entre o acusado e as ações imputadas.	Par. 43 – ano 2021: “The Chamber believes that it is conceptually and methodologically appropriate to address the issue of the individual criminal responsibility of the suspect by looking at his alleged contributions in respect of each of the charged incidents and at the evidence cited in support of those allegations.”	Não há.	Não há.

Said	Pre-Trial Chamber não aplicou a teoria do domínio do fato, optou por analisar o nexo de causalidade entre o acusado e as ações imputadas.	Par. 45-47 – ano 2021: “The Chamber believes that it is conceptually and methodologically appropriate to address the issue of the individual criminal responsibility of the suspect by looking at his alleged contributions in respect of each of the charged crimes and at the evidence cited in support of those allegations. Furthermore, since the purpose of the pre-trial procedure consists of determining whether an individual should be sent to trial, the Chamber considers it critical for such purposes to be in a position to establish a link between the events as charged and the alleged perpetrator(s) as identified by the Prosecution.” “The notion of a common plan as a vehicle for imputing individual responsibility for the charged crimes has been a recurrent feature of the cases brought before the Chambers since the Court’s early days, in line with the jurisprudence of the ad hoc tribunals. Here, the Prosecution relies on this notion, alleging the existence of the ‘OCRB Common Plan’: the Chamber is mindful of the jurisprudence of the Appeals Chamber to the	Não há.	Não há.
-------------	---	--	---------	---------

		effect that the common plan may be one of the shapes taken by a criminal agreement, and that, despite its apparent ubiquity, the very compatibility of the notion of a common plan with the statutory framework and its usefulness vis-à-vis article 25 of the Statute is far from being a foregone conclusion.” “Being aware of the limited and specific purpose of the confirmation of charges stage of the proceedings, the Chamber does not consider it necessary or appropriate, for the purposes of the present decision, to determine or otherwise address the extent to which the notion of a common plan is compatible with the statutory framework. Nevertheless, the Chamber notes that the Appeals Chamber held that there is no formal requirement that certain terminology, particularly labels used by the Prosecution such as ‘common plan’ and ‘essential contribution’, be used by a Pre-Trial Chamber, as that would be tantamount to favouring form over substance. Departing from the model of the ad hoc tribunals, the Statute lists in article 25 different modes of liability, thus making it a		
--	--	--	--	--

		comprehensive provision, suitable to encompass any and all possible forms and manners of contribution to a crime.”		
--	--	--	--	--