

Renata Mantovani de Lima

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA
DO BRASIL**

Núcleo Universitário Coração Eucarístico

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira
Brant

Belo Horizonte
2006

Renata Mantovani de Lima

O Tribunal Penal Internacional na Perspectiva do Brasil

Dissertação apresentada para o Curso de Mestrado em Direito Internacional e Comunitário oferecido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito,
Belo Horizonte, 2006.

Leonardo Nemer Caldeira Brant (Orientador) – PUC Minas

FICHA CATALOGRÁFICA

L732t

Lima, Renata Mantovani de.

O tribunal penal internacional na perspectiva do Brasil / Renata Mantovani de Lima. Belo Horizonte, 2006.
283f.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
Bibliografia

1. Tribunal penal internacional. 2. Tratado de Roma. 3. Brasil. Constituição (1988). 4. Emenda constitucional. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 343.1

*Aos meus pais, Angela e José Roberto, pelo zelo e empenho eternos dedicados à minha formação.
Ao Bruno pelo amor e paciência.*

AGRADECIMENTOS

Agradecer é o momento de dispensar meu carinho e gratidão a todas as pessoas que, de alguma forma, auxiliaram-me a trilhar esse caminho. Nomeá-las não é tarefa fácil, mas tenham certeza de que guardo um profundo apreço por cada um de vocês!

A Deus, presença constante em minha vida.

Aos meus pais, Angela e José Roberto, que com ternura e amor contribuem e compartilham do meu gradativo desenvolvimento.

Aos meus irmãos, André e Rafael, pelo carinho incondicional.

Ao Bruno, que me demonstra, a cada dia, o quão linda pode ser a vida ao seu lado!

Ao Professor Leonardo Nemer Caldeira Brant, grande mestre e exemplo de profissional, por honrar-me com seu valioso tempo para a minha orientação, tornando possível a realização deste trabalho.

*“Quando o Direito ignora a realidade,
a realidade se vingará, ignorando o
Direito.”*

Ripert

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional é resultado de um processo evolutivo das bases normativas do Direito Internacional que pretendeu reprimir e prevenir as graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Surgiu como um organismo internacional permanente e independente com jurisdição sobre os crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e de agressão. Estes, certamente, constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. Trata-se, portanto, de um inovador projeto de codificação penal internacional, que com princípios e regras próprias especifica as infrações internacionais, além de concretizar o direito substantivo internacional, efetivando os direitos e garantias consagrados em inúmeros tratados e convenções. Dessa forma, em um primeiro momento, será realizado um estudo sobre os antecedentes históricos do Tribunal e suas contribuições para a consolidação de um sistema de Direito Internacional Penal. Posteriormente, uma avaliação sobre os aspectos institucionais do Estatuto de Roma, bem como sobre as competências atribuídas ao Tribunal. Por fim, serão examinadas as aparentes incompatibilidades entre alguns dispositivos do Estatuto e a Constituição brasileira, no sentido de se defender pela completa congruência dos sistemas. Assim, faz-se necessária uma compreensão acerca da recepção do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro e os conseqüentes impactos de suas disposições estatutárias, principalmente com as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Estatuto de Roma, Constituição Federal Brasileira; Emenda Constitucional.

ABSTRACT

The International Criminal Court is the result of the evolution of International Law normative bases designed to repress and prevent serious Human Rights and Humanitarian Law violations. The Court was created as a permanent, independent, international entity with jurisdiction over genocide, war crimes, crimes of aggression, and crimes against humanity. These crimes constitute a major threaten the peace, security and well-being of the world. The Court is the consequence of an innovative, international penal code that defines international infractions through its own principles and rules. In addition, it creates international procedural law which enforces the rights and guarantees held sacred in various treaties and conventions worldwide. The current dissertation studies the development of the Tribunal antecedents and their contributions to the consolidation of the international criminal law system. It also evaluates the institutional aspects of the Rome Statute and the competencies of the Tribunal. An understanding of the Rome Statute incorporation into Brazilian law and consequential impacts is fundamental, especially due to constitutional changes in Amendment 45/2004. Finally, apparent incompatibilities between some rules of the Rome Statute and the Brazilian Constitution are analyzed to defend their compatibility.

Key words: International Criminal Court; Rome Statute, Brazilian Constitution; Constitutional Amendment

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Coord. – Coordenador

Ed. – Editor

Ex. – Exemplo

Nº. – Número

Org. – Organizador

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

AGNU – Assembléia Geral das Nações Unidas

CF – Constituição Federal

CIJ – Corte Internacional de Justiça

DIP – Direito Internacional Penal

EC – Emenda Constitucional

ETPI – Estatuto do Tribunal Penal Internacional

FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura

ILC ou CDI – Comissão de Direito Internacional

Prepcom – Comitê Preparatório

TMI – Tribunais Militares Internacionais

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPIR – Tribunal Internacional para Ruanda

TPIY - Tribunal Internacional para a ex- Iugoslávia

ONG- Organização não governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 A EVOLUÇÃO DO CONTEXTO INTERNACIONAL E O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE UMA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE	25
2.1 O Desenvolvimento dos Regimes de Direito Internacional Penal.....	31
2.1.1 Antecedentes Históricos.....	32
2.1.1.1 Pirataria, Tratado de Versalhes e o Período entre Guerras.....	34
2.1.1.2 Os Tribunais Internacionais Militares do Pós Guerra: Nuremberg e Tóquio.	40
2.1.2 Os Recentes Desenvolvimentos de uma Jurisdicionalização Internacional Penal: Tribunais <i>ad hoc</i> (TPIY e TPIR).....	45
2.1.2.1 A criação dos Tribunais <i>ad hoc</i>	46
2.1.2.2 Os Tribunais <i>ad hoc</i> e o Conselho de Segurança das Nações Unidas.....	49
2.2 A Conferência de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional.....	52
2.2.1 Precedentes da Conferência de Roma.....	56
2.2.1.1 A diversidade de propostas.....	58
2.2.1.2 A criação e sessões do Comitê Preparatório.....	60
2.2.2 O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional.....	62
2.2.2.1 A Conferência Diplomática de Plenipotenciários.....	63
2.2.2.2 Tratado de Roma: aprovação e vigência no plano internacional.....	64
3 A CONSOLIDAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE: ESTATUTO DE ROMA.....	67
3.1 Sistema Institucional do TPI e sua Jurisdição.....	68
3.1.1 Composição.....	72
3.1.1.1 A Presidência.....	72
3.1.1.2 O Gabinete do Procurador.....	74
3.1.1.3 A Secretaria.....	76
3.1.1.4 Seções.....	77
3.1.1.4.1 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares.....	78
3.1.1.4.2 Seção de Julgamento em Primeira Instância.....	79
3.1.1.4.3 Seção de Recursos ou de Apelação.....	79
3.1.2 Aspectos Funcionais.....	80
3.1.2.1 Assembléia dos Estados Partes.....	81
3.1.2.2 Financiamento do TPI.....	83
3.1.2.3 Regime de Cooperação e Assistência Judiciária.....	84
3.1.2.4 Resolução de Diferendos, Impossibilidades de Reservas e Mecanismos de Alterações.....	87
3.1.3 O Processo no TPI.....	89
3.1.3.1 Inquérito e Procedimento Criminal.....	90
3.1.3.2 Julgamento.....	95
3.1.3.3 Penas e Meios de Impugnação da Sentença.....	98
3.1.3.4 Execução das Penas.....	102
3.2 Princípios Consagrados.....	104
3.2.1 Princípio da Responsabilidade Penal Internacional Individual.....	105

3.2.2 Princípio da Complementaridade.....	110
3.2.3 Princípio da Legalidade.....	113
3.2.4 Princípio do <i>ne bis in idem</i>	116
3.2.5 Princípio da Irretroatividade e Imprescritibilidade.....	117
3.2.6 Princípio da Irrelevância da Função Oficial, Responsabilidade de Comandantes e Superiores Hierárquicos.....	119
4 A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DO TPI.....	121
4.1 Competência <i>ratione materiae</i>.....	121
4.1.1 Crimes previstos no Estatuto de Roma.....	125
4.1.1.1 <i>Crime de genocídio</i>	126
4.1.1.2 <i>Crimes contra a humanidade</i>	131
4.1.1.3 <i>Crimes de guerra</i>	135
4.1.1.4 <i>Crime de agressão</i>	140
4.1.1.4.1 <u>Obstáculos concernentes ao crime de agressão</u>	145
4.2 Competências Remanescentes.....	150
4.2.1 Competência <i>ratione loci</i>	150
4.2.2 Competência <i>ratione temporis</i>	154
4.2.3 Competência <i>ratione personae</i>	156
5 A INSERÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO E OS QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS COM RELAÇÃO AS SUAS DISPOSIÇÕES	158
5.1 O Processo de Inserção do Estatuto no Ordenamento Jurídico Interno...	158
5.1.1 A Constituição Brasileira de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos.....	162
5.1.2 A Emenda Constitucional nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, e sua implicação no Direito Internacional Penal.....	165
5.2 Os Conflitos aparentes entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira.....	173
5.2.1 A entrega de nacionais ao TPI.....	174
5.2.2 O eventual desrespeito à coisa julgada material.....	178
5.2.3 A previsão de prisão perpétua e a ausência de individualização da pena.....	182
5.2.4 A questão das imunidades de jurisdição e privilégios por prerrogativa de função.....	186
5.2.5 Imprescritibilidade dos crimes sob jurisdição do TPI.....	189
6 CONCLUSÃO.....	191
REFERÊNCIAS.....	194
ANEXOS.....	211

1 INTRODUÇÃO

É evidente que os acontecimentos históricos e as mudanças ocorridas na esfera internacional, além de repercutirem nos valores sociais – fundamentos dos ordenamentos legais – são fatores determinantes para a evolução do conceito de soberania¹. Para se ter uma breve idéia dessa transformação, aponta-se o fenômeno da soberania desde a Antiguidade, quando sua definição era baseada no sistema de hierarquia vigente nos impérios e nas cidades antigas.

A acepção moderna, considerada expressão da plenitude do poder estatal, surge com o processo histórico de formação e consolidação dos Estados nacionais, responsáveis pela centralização dos poderes jurídico, político e legislativo em um limite territorial definido, e com a conseqüente consagração de uma ordem interestatal. Essa ordem, estabelecida pelos Tratados de Westfalia de 1648, dispôs como princípios basilares do sistema internacional: a soberania, alicerçada no voluntarismo estatal ilimitado, e a paridade de direitos entre os Estados. Esses princípios conduziram, inevitavelmente, à afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano de uma forma individualista e nacionalista, exatamente por ser a comunidade de Estados desprovida de valores universais comuns. Nesse sentido, por não haver limites à soberania, a não ser quando diretamente decorresse do

¹ Sobre evolução do conceito de soberania ver: KRASNER, Stephen D. *Problematic sovereign: contested rules and political possibilities*. New York: Columbia University Press, 2001. 367p; KRASNER, Stephen D. *Sovereignty: organized hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999. 264p; HASHMI, Sohail H. *State sovereignty: change and persistence in international relations*. University Park: Pennsylvania State University Press, 1997. 212p; BIERSTEKER, Thomas J.; WEBER, Cynthia. *State sovereignty as social construct*. Cambridge: Cambridge University, 1996. 298p; WRISTON, Walter B. *O crepúsculo da soberania*. São Paulo: Makron Books do Brasil, 1994. 171p; Fédération Internationale des Universités Catholiques. *L'état en crise: souverainete et legitime en question?*. Paris: Secretariat Permanent de la F.I.U.C., 2000. 175p.

consentimento estatal, era flagrante a permissividade do recurso à guerra², a constante celebração de tratados desiguais e secretos, ou mesmo a manutenção de colônias e zonas de influência.

Contemporaneamente, com o advento da integração, bem como as sensíveis modificações econômicas, políticas, sociais, culturais e ideológicas geradas pela globalização, o conceito de soberania tem sofrido profundas modificações. Isso se deve à emergência de um novo direito internacional; um direito fundado na interdependência social e na predominância de interesses globais, caracterizados pela realização da justiça social e da manutenção da paz e segurança internacionais. Vê-se, portanto, que esse sistema tornou-se, gradativamente, incompatível com o modelo de soberania absoluta, fundada no individualismo estatal e limitada apenas pelas regras que cada um dos sujeitos da sociedade internacional admitiam como válidas³. Dentro dessa nova perspectiva, a reinterpretação do conceito de soberania colocava-se como inevitável. Assim, passa a ser entendida não só como a capacidade e liberdade do Estado de produzir ou aderir a normas que expressamente o vincule, já que tais privilégios encontram-se, muitas vezes, limitados por normas internacionais que não tenham, necessariamente, elaborado ou consentido em adotá-las⁴. Mas, antes de tudo, torna-se uma instituição com uma

² Em virtude do desenvolvimento da sociedade internacional, a guerra deixou de ser abordada como um direito imanente dos Estados, sendo, pois, gradativamente consagrado o princípio da proibição do uso da força nas relações internacionais. Ver, a esse respeito: GENTILI, Alberico. *O direito de guerra*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. 632p; GRAY, Christine. *The Use of Force and the International Legal Order*. In: EVANS, Malcolm D. *International Law*. New York: Oxford Press, 2003, p. 589-622; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, 2. ed, p. 951-1006.

³ "O princípio da soberania é fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional. A todo instante reproduzem-se tratados, conferências, convenções, que procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados. Os múltiplos problemas do mundo moderno, alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado, ultrapassam a barreira do Estado, impondo-lhe, desde logo, uma interdependência de fato". BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, p. 121.

⁴ A Corte Internacional de Justiça reconheceu, em 1970, que todos os Estados têm um interesse jurídico na observância de certas regras que afetam a comunidade internacional em seu conjunto e, portanto, são obrigações de natureza *erga omnes*. São as chamadas regras de *jus cogens*. Ver o

clara função social internacional e que deve ser exercida em consonância a esse novo direito internacional. Contudo, é necessário destacar que, seja qual for o momento a ser considerado, a soberania será sempre um atributo específico e indispensável ao Estado⁵.

No que diz respeito à sua esfera de aplicação ou de exercício, apesar de ter como características a unidade e a indivisibilidade⁶, é classificada como dicotômica. Isto é, sua revelação implica duas ordens distintas: interna e externa. A primeira consiste na autoridade suprema do Estado em editar leis, exercer o poder político e proferir decisões, vinculando todos os sujeitos de direito que se encontrem em seu território, não havendo igual poder no âmbito interno e nenhum outro externamente superior. No entanto, a ordem externa é a manifestação independente do poder estatal perante outros Estados⁷. Destaca-se, portanto, que, nessa esfera, a soberania não é concebida em seu sentido absoluto, mas como expressão dos princípios da coexistência pacífica das soberanias, da não-intervenção e da não-agressão, exatamente por não haver no âmbito internacional subordinação ou hierarquia, e sim descentralização e igualdade jurídica. Por isso, a compreensão do instituto é fundamental para a análise não só do fenômeno estatal, na qualidade de

caso *Barcelona Traction*, C.I.J. *Rec.* 1970. Ademais, a consolidação da noção de normas de *jus cogens* é reforçada por sua consagração na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969.

⁵ É importante esclarecer que, apesar de alguns autores considerarem a soberania um dos elementos constitutivos do Estado, não pode ser assim entendida. Isto porque a soberania é compreendida pela própria definição de Estado, uma vez que justifica um dos componentes de sua estrutura, qual seja, o poder. Esse é o elemento responsável pela unidade orgânica do Estado. Desse modo, Estados não soberanos ou semi-soberanos não são considerados Estados.

⁶ Importa salientar que por unidade entende-se a impossibilidade de haver múltiplas soberanias, exatamente por ser suprema. Indivisibilidade, por sua vez, repercute apenas na impossibilidade de se dividir a soberania na qualidade de fenômeno; seu exercício pode perfeitamente ser fracionado. Por fim, destaca-se que a supremacia, indelegabilidade, perpetuidade, inviolabilidade e inalienabilidade são, juntamente com a unidade e indivisibilidade, características da soberania. SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado*: introdução, p. 114-115.

⁷ A jurisprudência internacional considera que a soberania nas relações interestatais significa independência. TPA, 4 de abril de 1928, *RSA.*, vol. II, p. 838. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito Internacional Público*, p. 434.

poder interno supremo, mas também para a dinâmica da sociedade internacional, a qual procura, incessantemente, preservá-la⁸.

Entretanto, ainda importa destacar que a dicotomia entre as ordens apresentadas corresponde, também, à existência de sistemas jurídicos específicos, os quais refletem diretamente na natureza da norma jurídica estabelecida; se de direito interno ou de direito internacional.

A ordem interna de um Estado é responsável por criar um sistema jurídico próprio, no qual o processo de elaboração e aprovação da norma emana apenas do ente estatal. Esse impõe o ordenamento jurídico aos seus subordinados, fiscaliza seu cumprimento e aplica sanções em caso de violação, traduzindo-se, portanto, em um sistema verticalizado. Desse modo, as normas produzidas pelo Estado para seus jurisdicionados, denominadas de direito doméstico, obrigam a todos, independentemente de consentimento.

O mesmo não sucede com a sociedade internacional. Nesta sociedade não há uma entidade superior e centralizadora capaz de impor um ordenamento jurídico internacional, exigir seu cumprimento e, em caso de desrespeito, aplicar sanções. Isso porque, embora heterogênea⁹, a sociedade internacional é competente, por justaposição, pela produção de normas jurídicas que lhes serão aplicadas¹⁰. Tais normas, para a teoria positivista voluntarista clássica, encontram sua força

⁸ O Instrumento Constitutivo da Organização das Nações Unidas reconheceu expressamente a soberania dos Estados e procurou harmonizá-la com os objetos da Organização, art. 2º (1) da Carta da ONU. No que se refere aos processos de integração, como a União Européia, por exemplo, pode-se dizer que a grande preocupação dos Estados é manter a soberania de cada um dos integrantes. Quanto à criação de Tribunais Internacionais Penais, a discussão também envolve o retraimento da autoridade estatal. Com relação a tal fato, Antonio Cassese cita os dizeres de um parlamentar que, quando ainda atuava como juiz no Tribunal Penal das Nações Unidas para a ex-Iugoslávia, disse-lhe: "As Comunidades Européias estão expropriando nosso poder legislativo! E agora, vocês vêm, com esse Tribunal Internacional, retirar-nos o último bastião de nossa soberania: o poder de punir. Se as coisas continuarem assim, o Estado soberano acabará por se dissolver". CASSESE, Antonio (org.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*, p. 3.

⁹ A heterogeneidade dos Estados que compõem o globo advém não somente das diferenças de nível de desenvolvimento, economia, tecnologia, raça, civilização, cultura, mas também de conflitos de ordem política ou ideológica que acabam por consistir em fatores de divisão.

¹⁰ Nesse sentido, os Estados são os autores e destinatários das normas.

obrigatória na vontade do Estado soberano. Em outras palavras, na ordem internacional os Estados não se subordinam a qualquer autoridade, a não ser à sua própria vontade, que acaba por originar e fundamentar o direito internacional¹¹. Já para Georges Scelle, teorizador da doutrina sociológica, essas normas derivam das necessidades e solidariedade sociais. Isso porque, segundo o autor, a sociedade internacional, assim como a sociedade interna, é resultante da interpenetração dos indivíduos, e não da coexistência ou justaposição dos Estados¹². O direito internacional seria, então, criado por indivíduos e a eles aplicado. Por essa razão, rejeita a noção de soberania estatal ou mesmo a hipótese de intervenção por parte do Estado.

Na oportunidade, importa ainda destacar que as alterações nas concepções de soberania, mencionadas, antecedem e determinam o comportamento institucional da sociedade internacional, induzindo-as na criação de Órgãos Internacionais. Dentro dessa lógica, é incontestável que a sociedade internacional tradicional, ainda fortemente influenciada pelo voluntarismo jurídico, tem como sujeitos principais os Estados soberanos. Por isso mesmo, as normas de direito internacional, indispensáveis para regular a coexistência desses sujeitos, ainda dependem, quando aplicadas, da conveniência e de acordos políticos para se tornarem efetivas e, conseqüentemente, produzir seus efeitos jurídicos. Como expressão do aludido modelo, destaca-se a Corte Internacional de Justiça¹³, principal órgão jurídico do

¹¹ “(...), a faculdade de autodeterminação que o Estado toma da sua soberania engloba também a faculdade de autolimitação, em virtude da qual pode mesmo vincular-se pela sua própria vontade. Nas suas relações com os outros Estados, aceita autolimitar-se criando o direito internacional. Esta autolimitação é conforme ao seu próprio interesse, pois vincula-se a fim de responder às necessidades de uma comunidade internacional de que ele próprio é membro”. PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito Internacional Público*, p. 101/102.

¹² PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito Internacional Público*, p. 81.

¹³ A Corte Internacional de Justiça sucede a Corte Permanente de Justiça Internacional. O surgimento dessa jurisdição remonta as negociações oriundas das duas Conferências de paz de Haia, de 1899 e 1907, do fracasso da Corte Permanente de Arbitragem e, finalmente, do conteúdo do artigo 14 do

sistema das Nações Unidas, idealizada e criada, em 1945, na perspectiva desse contexto com competência circunscrita aos Estados soberanos¹⁴. Nesse sentido, é inevitável que os fundamentos de sua atuação e sua natureza assentem na necessidade do prévio consentimento dos Estados¹⁵. E devido a essa característica é visível um impacto limitador na agilidade de sua jurisdição, pois basta aos Estados que não tenham interesse em uma determinada pretensão deixarem de manifestar o seu consentimento em apresentar-se perante a CIJ para inviabilizar todo o processo jurisdicional. Assim, independentemente da relevância do objeto a ser julgado, em caso de não consentimento das partes litigantes, a Corte de Haia deverá, *ipso facto*, declarar-se incompetente para analisar a questão.

Decorre também dessa regra, caso haja apreciação de uma determinada demanda pela CIJ, a relatividade da sentença prolatada, não possuindo, pois, efeito *erga omnes*¹⁶. Por essa lógica, embora a Corte avance e reconheça a existência de regras de *jus cogens*¹⁷, ela distingue o caráter *erga omnes* de uma norma da própria regra do consentimento de sua jurisdição¹⁸. Além disso, a fragilidade do sistema de

Pacto da Sociedade das Nações. Seu modelo atual foi formalizado pela Conferência de São Francisco, que deu origem à Carta das Nações Unidas em 26 de junho de 1945.

¹⁴ Artigo 92 da Carta das Nações Unidas: “A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta”. Artigo 34, 1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “Só os Estados poderão ser partes em questão perante a Corte”.

¹⁵ Segundo o artigo 36 do Estatuto da CIJ: “A Competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”.

¹⁶ De acordo com o art. 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”.

¹⁷ O art. 53 da Convenção de Viena de 1969 foi responsável por consagrar o primado das normas imperativas de Direito Internacional, *jus cogens*: “É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, é incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é a que for aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza”. Desse modo, trata-se de princípios imperativos de Direito que os Estados devem observar, no sentido de que nem a reiterada prática contrária a estes princípios é capaz de abolí-los.

¹⁸ Ver os casos Barcelona Traction, Timor Oriental, Sudoeste Africano, dentre outros. Ver também, BROTONS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

coerção e execução de suas sentenças é flagrante¹⁹. Nesses casos, a Carta das Nações Unidas propõe unicamente a possibilidade de recurso ao Conselho de Segurança sem, no entanto, definir claramente a extensão de seus poderes²⁰. Essa ambigüidade vinculada aos entraves políticos do próprio Conselho, que reconhece o direito de veto dos seus membros permanentes, torna o sistema legal de coerção potencialmente teórico e de difícil aplicação. Outra considerável restrição diz respeito à legitimidade das partes em propor uma demanda contenciosa. Conforme previsão do estatuto da Corte, a competência para interpor ações é limitada, única e exclusivamente, aos Estados soberanos²¹. Mas, embora flexibilizada em virtude da possibilidade de aplicação do princípio da proteção diplomática, ainda assim, quem atua de fato é o Estado, e em seu nome a sentença é proferida²².

E é exatamente esse aspecto voluntarista da estrutura internacional tradicional que o Tribunal Penal Internacional, de certa maneira, objetiva desconstruir. Seu processo de formação, ainda em 1919, embora não tenha logrado êxito, foi impulsionado pelo sentimento de indignação ante os efeitos nefastos das hostilidades acometidas em tempos de beligerância. Posteriormente, as duas Guerras Mundiais e outros tantos conflitos com repercussões internas e internacionais proporcionaram o desenvolvimento das bases fundamentais do Direito

¹⁹ Brant, Leonardo Nemer Caldeira. *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. 510p.

²⁰ Artigo 94, (2) da Carta das Nações Unidas: “Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença”.

²¹ Artigo 34, (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Em princípio, a CIJ não é aberta senão aos Estados-partes do Estatuto. Trata-se, em primeiro lugar, de todos os membros da ONU, que são automaticamente partes do Estatuto, visto que este é anexo à Carta. São também, contudo, os Estados não membros que, em conformidade com o artigo 93, (2) da Carta das Nações Unidas, tornaram-se partes do Estatuto ao aceitarem as condições fixadas – caso a caso – pela Assembléia Geral por recomendação do Conselho de Segurança.

²² Através da proteção diplomática, os Estados substituem seus nacionais exercendo o direito de defendê-los junto a Corte Internacional de Justiça. Evidentemente, um Estado não poderá exercer a sua proteção diplomática senão em proveito dos seus nacionais, o mesmo será dizer das pessoas físicas e morais que estejam ligadas a ele por um vínculo de nacionalidade ou um vínculo de registro. Ver PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. *Direito Internacional Público*, p. 708/709.

Internacional Penal. Nesse sentido, os Tribunais Militares Internacionais *ad hoc* estabelecidos após a Segunda Guerra Mundial, mesmo que sob duras críticas, surgiram em resposta às atrocidades perpetradas pelos “grandes criminosos de guerra” do Eixo Europeu²³. Recentemente, por deliberação do Conselho de Segurança, órgão do sistema das Nações Unidas, foram criados dois Tribunais Internacionais *ad hoc*, com o intuito de processar e julgar as violações praticadas no território da ex-Iugoslávia²⁴ e em Ruanda²⁵.

De fato, a percepção da realidade de que certos crimes cometidos dentro de um território nacional possuem repercussão de âmbito internacional, além de, evidentemente, violarem valores individuais básicos, traz consigo a necessidade de se desenvolver um sistema de preservação da paz entre as soberanias dos Estados. Aliado a isso, os Direitos Humanos foram finalmente considerados como o fundamento de qualquer sistema legal, inclusive de âmbito internacional, assumindo um caráter de supremacia ante as normas de soberania nacional. Trata-se, portanto, de um verdadeiro processo de humanização do Direito Internacional.

Dentro desse processo de valorização dos Direitos Humanos e abrandamento das fronteiras nacionais, os indivíduos passam a assumir uma nova posição no cenário internacional: adquirem considerável importância e tornam-se sujeitos de direitos e deveres globais. As relações internacionais tornam-se mais complexas e completas, na medida em que reconhecem a atuação gradativa desses novos atores.

²³ GIL GIL, Alicia. *El genocidio y otros crímenes internacionales*. Valencia: UNED, 1999. p.38. Na opinião da autora, o termo “grandes” não possui um significado jurídico capaz de precisar um critério específico de atribuição de competência. Mesmo assim, foi possível julgar, em Nuremberg, alguns dos homens mais importantes do regime nazista.

²⁴ O Tribunal fora criado em 1993, pela Resolução do Conselho de Segurança da ONU nº. 827. O texto do Estatuto pode ser encontrado no seguinte documento: (NU) S/25704, de 03 de maio de 1995.

²⁵ Estabelecido em 1994, pela Resolução nº. 955 do Conselho de Segurança. Estatuto aposto no seguinte documento: (NU) S/Res/955, de 08 de novembro de 1994. O Tribunal *ad hoc* para Ruanda foi o primeiro a autorizar o julgamento de criminosos durante um conflito armado não-internacional.

Por sua vez, o Direito Internacional Penal, inserido nesse cenário em transição, não pôde deixar de evoluir-se e adaptar-se a essas mudanças. Desse modo, reconhecendo a responsabilidade internacional do indivíduo, passou a perseguir os perpetradores de crimes internacionais, independentemente de suas responsabilidades perante seus Estados de origem. Buscou, portanto, superar a regra de que apenas os Estados eram responsáveis internacionalmente, bem como adequar-se ao anseio global de repulsa à impunidade daqueles que se acobertavam de suas posições hierárquicas para escusar-se de qualquer tipo de punição.

Assim, foi nesse cenário emergente de valores universais que ganhou força a idéia da criação de um Tribunal permanente e supranacional que colocasse fim aos julgamentos parciais e à inaplicabilidade de sanções internacionais. Criado em julho de 1998 por meio de um tratado multilateral, responsável pela atribuição de jurisdição²⁶ suficiente para exercer suas funções²⁷, os Estados soberanos estabeleceram um “pacto de soberanias”²⁸. Ou seja, transferiram poderes a uma instituição capacitada a compor litígios específicos de direito internacional penal, e nos limites dessa transferência anuem com todas as medidas que vierem a ser tomadas²⁹.

²⁶ Jurisdição pode ser conceituada como aptidão geral e abstrata de dizer o direito para, assim, resolver os conflitos de interesses por meio da prestação jurisdicional.

²⁷ O TPI encontra seu fundamento na incapacidade dos Estados em responder isoladamente a demandas globais. Por isso Bobbio é categórico ao afirmar que “só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma justiça internacional conseguir se impor e supor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado – predominante do atual momento – para a garantia contra o Estado”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p.46.

²⁸ Também denominada “soberania compartilhada”, pela qual os Estados, ao buscarem uma forma de integração, transferem parcelas de seu poder - competência, nas matérias que expressamente anuem e que, portanto, passam a ser exercidas por todos.

²⁹ Frisa-se que ao instituírem um Tribunal Internacional e se submeterem às decisões tomadas por este, os Estados não abdicam de suas soberanias, já que a conclusão de um tratado, bem como a decisão política em fazer parte dele e com ele se obrigar, são manifestações do exercício da soberania, uma vez que esta é condição do Estado. Até porque, mesmo sendo parte de um tratado constitutivo de uma Organização, os Estados -partes podem, a qualquer tempo, denunciá-lo.

E para que se possa delimitar os contornos do TPI, deve-se, em um primeiro momento, definir o termo Jurisdição Internacional. Esse é empregado para caracterizar um conjunto de prerrogativas jurisdicionais outorgadas a um Organismo Jurisdicional Internacional. *In casu*, esse órgão é instituído exclusivamente para conhecer, processar e julgar crimes de alcance internacional, exatamente por constituírem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade³⁰, sem que seja necessário cumprir a regra do consentimento exigida para outros Órgãos Internacionais. Isso porque o vínculo jurisdicional estabelecido entre os Estados-partes e o Tribunal Penal Internacional é regido pelo princípio da competência automática. Inserida no artigo (12) (1) do Estatuto do TPI, preceitua que o Estado aceita a competência relativamente aos crimes listados no art. (5), inerente ao Tribunal, no momento em que se torne parte dele, implicando uma atuação mais eficiente e uma maior autonomia por parte dessa Jurisdição.

Diferentemente da CIJ, a competência do TPI vincula-se ao princípio da personalidade ativa ligado à nacionalidade do autor da infração, bem como ao princípio da personalidade passiva ligado à nacionalidade da vítima. Nesses casos, se os países forem partes do Estatuto, o Procurador do Tribunal pode dar início à demanda³¹. Contudo, o Conselho de Segurança das Nações Unidas pode, igualmente, demandar ao Procurador sua intervenção e a abertura de um processo litigioso contra o acusado, nas situações previstas no Capítulo VII da Carta (atentado à paz e segurança internacional)³². Aliás, em virtude do caráter não cumulativo das condições de competência, existe, inclusive, a possibilidade de um Estado não signatário do Estatuto ter seus nacionais submetidos à jurisdição do Tribunal,

³⁰ Preâmbulo do Estatuto do TPI.

³¹ O Procurador pode igualmente dar início ao processo de forma *ex officio*. Ver artigo 13 do Estatuto de Roma.

³² Artigo (13)(b) do Estatuto de Roma.

independentemente de manifestação de consentimento. Realmente, se o indivíduo cometer crimes previstos no Estatuto em território de um Estado-parte, ou de um Estado não parte o qual tenha admitido a jurisdição *ad hoc* por acordo especial, ou mesmo se for pego em território dos Estados signatários, poderá vir a ser julgado pelo Tribunal Penal³³.

Ao contrário dos Tribunais de crimes de guerra da ex-Iugoslávia e de Ruanda, criados especialmente para analisar infrações cometidas durante esses conflitos, sua jurisdição não estará restrita a uma situação específica e tampouco será retroativa. Possuirá, entretanto, competência para julgar os delitos constantes de suas disposições estatutárias, desde que empreendidos após a sua entrada em vigor.

Outro ponto de grande relevância é a impossibilidade de reservas ao Estatuto. Desse modo, os Estados signatários ficam impossibilitados de excepcionar regras que, por alguma razão, sejam inconvenientes ou inoportunas, ficando, *in continenti*, vinculados ao Estatuto como um todo. Quanto ao regime de cooperação internacional e assistência judiciária, o Estatuto estipula uma obrigação geral a todos os signatários de cooperar de forma plena com o Tribunal, além de exigir que o direito interno dos Estados preveja normas materiais e processuais compatíveis com o modelo de cooperação e assistência adotado pelo TPI³⁴.

³³ Evidentemente, a hipótese poderá concretizar-se no caso de o Estado, em cujo território as infrações foram perpetradas, não ter interesse ou capacidade para proceder ao julgamento (artigo 17 do Estatuto); ou, ainda, se o Estado de custódia não tiver a obrigação, decorrente de norma internacional, de extraditar o acusado para seu Estado de origem. Nesta circunstância, o Estado de custódia dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, e não ao pedido de extradição de um Estado não parte (artigo 90, (4) do Estatuto de Roma).

³⁴ O modelo clássico de cooperação e assistência judiciária entre os Estados soberanos baseia-se em regimes de igualdade política e jurídica entre as respectivas legislações e entre os âmbitos de competência nacionais. Desse modo, mostra-se completamente incompatível com essa nova instância internacional, que objetiva combater a impunidade dos criminosos e suprir casos flagrantes e graves de falência ou incapacidade de sistemas nacionais na repressão dos mais sérios crimes de natureza internacional. SABOIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional, p.11

Nesse sentido, e enfatizando a relevância do tema, o presente trabalho propõe-se a demonstrar a criação e os aspectos relativos a esse mecanismo judicial global. Assim, será abordado, inicialmente, o histórico de formação de uma jurisdição penal internacional (Capítulo 2). Em seguida, será analisado o processo de consolidação de um Tribunal Internacional Penal permanente. Para tanto, abordar-se-á o próprio Estatuto da Corte, uma vez que o mesmo dispõe acerca dos principais aspectos desse novo órgão, consagrando diversos princípios fundamentais (Capítulo 3).

Importa, também, levantar as questões atinentes à competência do Tribunal. Isso porque a previsão nas disposições estatutárias da competência para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão, foi o resultado de uma longa discussão na Conferência de Roma. Na oportunidade, ficaram igualmente delimitados os contornos das competências *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione personae* do Tribunal (Capítulo 4).

Cabe, em um último momento, uma abordagem da inserção do Estatuto de Roma no Direito brasileiro. Dessa maneira, será brevemente enfocada a proteção dispensada pela Constituição Federal aos Direitos Humanos. Posteriormente, as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº. 45/2004 no âmbito do Direito Internacional. Por fim, demonstrar-se-á que a recepção do Estatuto de Roma no direito interno brasileiro ocorreu em consonância com os princípios elencados na Carta Magna pátria. Por isso, os conflitos suscitados entre o referido diploma internacional e a Constituição Federal são apenas aparentes, não havendo, pois, que se falar em incongruência entre o ordenamento jurídico interno e o internacional, estabelecido pelo Tribunal (Capítulo 5).

2 A EVOLUÇÃO DO CONTEXTO INTERNACIONAL E O PROCESSO DE FORMAÇÃO DE UMA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE

A construção de uma jurisdicionalização internacional penal pode ser verificada ao longo de diversos pontos da história mundial. Isso porque, intrinsecamente ligado aos fatos sociais, o Direito acaba sendo condicionado pelos comportamentos da sociedade, que, por sua vez, é igualmente condicionada pelas normas jurídicas. Nesse particular é necessário esclarecer que condicionar implica em influir, interferir, fazendo gerar a expectativa de que Direito e sociedade hajam de acordo com determinada forma³⁵. E é evidente que para regular tanto as relações internas quanto as relações internacionais, impõe-se a necessidade de normativas jurídicas específicas.

Concernente à esfera internacional é de se dizer que, com o crescente aumento e intensidade das relações entre os atores estatais, aliado à delicada complexidade dessas mesmas relações, os conflitos entre as nações de todo o orbe tornam-se algo potencial. Emerge, então, a necessidade de institucionalização e imposição de regras que, alicerçadas no direito das gentes³⁶, suplantem a limitação

³⁵ As normas sociais quando institucionalizadas impõem certos padrões de comportamento que objetivam reger e regular a vida social. Por isso mesmo é que acaba por interferir nas condutas das pessoas no meio social. Desse modo é certo que a sociedade interage com o direito e é por ele influenciada. Assim, ao instituir normas jurídicas, moldam a sociedade; contudo esta também dita padrões que sai da informalidade, adotando a roupagem da positivação.

³⁶ O direito das gentes posiciona o indivíduo no centro do sistema das relações internacionais. Antônio Augusto Cançado Trindade discorre acerca do assunto: “Em última análise, todo o Direito existe para o ser humano, e o direito das gentes não faz exceção a isto, garantindo ao indivíduo seus direitos e o respeito de sua personalidade”. Esse mesmo autor fornece ainda reflexões de importantes teólogos acerca do direito das gentes. Para de Francisco Suárez, “o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano; os Estados têm necessidade de um sistema jurídico que regule suas relações, como membros da sociedade universal”. Na apreciação de Francisco de Vitória, “o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos (humanos) reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou

dos ordenamentos jurídicos internos em equacionar condutas que extrapolem fronteiras nacionais, além de nortear a punição de transgressões cujos efeitos se projetam para toda a sociedade internacional. Dentro desse contexto surge o Direito Internacional Penal, ramo do Direito com a particularidade de ter sido concebido antes mesmo de encontrar bases fundamentais em um direito posto³⁷.

Dito isso, é necessário, primeiramente, com o intuito de delimitar o objeto de estudo proposto, definir a natureza da expressão Direito Internacional Penal e distingui-lo do Direito Penal Internacional. Cherif M. Bassiouni apresenta em sua obra o que, provavelmente, foi a primeira revelação histórica da disciplina Direito Penal Internacional: a cláusula de extradição aposta no Tratado de Paz celebrado em 1280 a.C., entre o rei dos Hititas e Ramsés II, do Egito. Isto foi possível porque as relações entre esses povos antigos fizeram surgir a necessidade de cooperação internacional, com o fito de garantir a real aplicação do Direito Penal interno³⁸. Por sua vez, Luigi Condorelli sustenta que o Direito Penal Internacional é aquele composto por “regras que regem a cooperação que os Estados oferecem

povos que o formam”. Já na concepção do *jus gentium* de Hugo Grotius “o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo*, p 202 e 239.

³⁷SZUREK, Sandra. *Historique- La Formation du Droit international Pena*, p. 7/8. Justificando o processo de codificação internacional, pondera Ahmed Mahiou: “A codificação aparece como uma resposta ao desenvolvimento da criminalidade internacional que tem atacado com formas de organização e de integração mais avançadas que aquelas dos Estados”, de forma que os mecanismos clássicos de cooperação perderam a eficácia. MAHIOU, Ahmed. *Les Processus de Codification du Droit International Penal*, p. 38. Rodrigo Fernandes More expõe a seguinte passagem em seu artigo: “A pesquisa a mais de duas dezenas de julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Corte Permanente de Justiça Internacional e Corte Internacional de Justiça permitiu concluir que, somente a partir da segunda década do Século XX, o termo *Law of Nations*, utilizado como representativo de um ordenamento internacional costumeiro, foi substituído pelo termo *International Law*, que consagra um ordenamento internacional, positivado nas diversas convenções internacionais que passavam a surgir em maior número e abrangendo um número mais significativo de matérias”. MORE, Rodrigo Fernandes. *A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional* (Tratado de Roma, 1998), disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>>.

³⁸ BASSIOUNI, M.Charif. *Derecho penal internacional*. Proyecto de Código Penal Internacional, p. 51/52. Nesse ponto, é necessário dizer que a extradição pode ser tida como ato de cooperação internacional que consiste na entrega de um indivíduo, acusado ou condenado por um ou mais crimes, ao país que a reclama.

mutuamente para possibilitar o sistema repressivo”³⁹. Ahmed Mahiou, no mesmo sentido, aduz que o Direito Penal Internacional lida com normas internas que regem os elementos de extraterritorialidade de uma situação penal, e que acabam por confrontar com uma ordem jurídica estrangeira, exatamente pelo autor da infração, ou a vítima, ou mesmo o lugar do ato estar ligado com dita soberania estrangeira⁴⁰. Por fim, é possível constatar que se trata de um campo do direito interno, o qual pretende regulamentar a interação do direito penal doméstico com o estrangeiro, para, assim, solucionar conflitos de leis e de jurisdição manifestadas em um determinado espaço.

Contrapondo-se a essa perspectiva, é de se salientar que o Direito Internacional Penal não corresponde a um ramo do direito interno dos Estados. Embora exista a possibilidade dos autores considerarem diversos aspectos relevantes para a sua definição, no que tange ao seu núcleo caracterizador, qual seja o fato de guardar estreitas relações com crimes internacionais, não se verificam desacordos. Pode, então, ser conceituado como parte do Direito Internacional que se constitui por normas internacionais com o condão de qualificar, perseguir e reprimir crimes definidos como internacionais.

O autor Antonio Cassese, em sua obra “International Criminal Law”, assim conceitua tal ramo do Direito Internacional:

O Direito Internacional Penal pode ser entendido como um corpo de regras internacionais destinadas tanto à proibição dos crimes internacionais como à imposição sobre os Estados de processar e punir pelo menos alguns desses crimes. Regula, igualmente, procedimentos internacionais para processar e julgar pessoas acusadas de tais crimes⁴¹.

³⁹ CONDORELLI, Luigi. *Avant-Propos*, p. XV.

⁴⁰ A. Mahiou. *Les Processus de Codification du Droit International Penal*, p. 39.

⁴¹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 15.

Nos dizeres do doutrinador Kriangsak Kittichaisaree, o Direito Internacional Penal pode ser entendido:

(...) como ramo do Direito que tem por função governar os crimes internacionais. Tal disciplina do Direito pode ser vista como o ponto em que os aspectos penais do Direito Internacional, incluindo o corpo de leis protetoras de vítimas de conflitos armados conhecido como Direito Internacional Humanitário e os aspectos do direito penal nacional se convergem⁴².

Na visão de Luigi Condorelli, tal ramo do Direito é visto da seguinte maneira:

(...) conjunto de normas tanto costumeiras quanto convencionais do direito das gentes, responsáveis por definir como ilícitos certos comportamentos individuais, além de prescrever aos Estados a incumbência de se engajarem em um esforço de prevenção, bem como de reprimir-los mediante aparelhos judiciais internos⁴³.

Sandra Szurek destaca, em artigo sobre a matéria, posição de Vespasien Pella, segundo a qual o Direito Internacional Penal seria uma disciplina que “está por vir”, tendo como objetivo regulamentar o exercício da repressão de atos ilícitos perpetrados por Estados e por indivíduos em seus relacionamentos recíprocos⁴⁴.

Contudo, é imperioso enfatizar que existem posições no sentido de que a disciplina poderia ser vista como um prolongamento do direito penal doméstico⁴⁵. Desse modo, o Direito Penal Internacional também abrangeria comportamentos de particulares condenados pelo sentimento de repúdio internacional, não havendo que se falar em ramos distintos.

⁴² KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 3.

⁴³ CONDORELLI, Luigi. *Avant-Propos*, p. XV.

⁴⁴ SZUREK, Sandra. *Historique- La Formation du Droit international Penal*, p. 10/11.

⁴⁵ Ver: SCHWARZENBERGER, Georg. The problem of an International Criminal Law. In: MUELLER, Gerhard O. W; WISE, Edward M. *International Criminal Law*. New York: New York University, 1965, p. 03/37. DERBY, Daniel H. A Framework for International Criminal Law. In: BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law*. vol. 1. NEW York: Transnational Publishers, 1993. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Outro ponto de fundamental importância é a característica híbrida do Direito Internacional Penal. Isto se dá porque suas origens podem ser extraídas tanto das leis penais internas quanto das disposições relativas aos direitos humanos. Esses tendem a construir uma sistemática de valores universais dedicados à proteção dos direitos básicos e inerentes a toda pessoa humana, com o escopo de garantir, entre outros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade e dignidade, bem como ao pleno desenvolvimento da personalidade. Tais disposições exerceram uma sensível influência no campo do Direito Internacional Penal. A uma por proporcionar a concretização, em um sistema jurídico específico, de princípios e regras voltados para a repressão e prevenção de crimes internacionais cometidos por indivíduos, para, com isso, materializar a garantia dos direitos não só das vítimas e testemunhas, mas também do próprio acusado a um julgamento justo. A duas por impor aos Estados limites e obrigações de respeito aos indivíduos e a adoção de um sistema de garantia e controle perante instâncias internacionais⁴⁶.

Já a ascendência do direito penal nacional é observada através da adaptação de algumas dessas regras para o âmbito internacional. Tal transposição, todavia, é responsável por criar obstáculos ao estabelecimento de um ordenamento internacional coeso, na medida em que cada sistema jurídico nacional possui particularidades, sendo, pois, heterogêneo⁴⁷. A isso se acrescentam as exigências de certeza e precisão das normas dessa natureza, para que possam formar um núcleo de regras consistentes.

⁴⁶ ALTEMIR, A. B. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, p. 40.

⁴⁷ Existem, basicamente, dois sistemas jurídicos: *Common law* (Reino Unido, Estados Unidos, Austrália, Canadá, e muitos outros países africanos e asiáticos) e o *Civil law*, majoritariamente baseados em um sistema legal de origem Romano-Germânica (Estados da Europa continental, como França, Alemanha, Itália, Bélgica, países do norte da Europa, como Suíça e Dinamarca, assim como os países da América Latina e tantos outros Estados africanos e asiáticos, como a China).

No tocante ao campo de incidência desse ramo do direito, pode-se dizer que se encontra jungido à tipificação das mais atrozes infrações cometidas em um quadro de relacionamentos entre Estados e dentro de uma perspectiva de proteção e garantia da ordem jurídica internacional. É certo, também, que o progresso normativo desse quadro no qual o Direito Internacional Penal encontra-se inserido, proporciona sua própria evolução. Exatamente por isso, insurgem regras destinadas a regular condutas específicas, tais como a incriminação do recurso à guerra, ou dos comportamentos em um conflito armado, ou ainda a repulsa de atos contrários ao direito das gentes⁴⁸. De modo geral, são correspondentes a um anseio de solidariedade entre os Estados frente a algumas condutas que põem em risco não apenas interesses privados a um Estado, mas, especialmente, os interesses de toda a sociedade internacional.

Por fim, é mister considerar os aspectos relativos à finalidade de tal disciplina. Assim, pode ser classificada em repressiva, preventiva e pedagógica. O primeiro deriva da necessidade de criminalizar, bem como de efetivar sanções sobre certos atos capazes de prejudicar a convivência entre os homens e a paz entre os Estados. Em realidade, durante os períodos em que a sociedade global sucumbiu à possibilidade do uso irrestrito da força, verificado por ocasião das guerras, é que se constata a significativa contribuição da percepção de que algumas infrações transcendiam as fronteiras entre Estados e, portanto, não poderiam ser justificados como exercício da soberania estatal. Outro objetivo da tipificação de certas condutas é o de prevenir ou inibir a prática de atos coibidos, até porque, no caso de ação positiva, a extensão de seus efeitos dificulta, quando não impossibilita, a reparação dos mesmos. Quanto à finalidade pedagógica das normas de Direito Internacional

⁴⁸ SZUREK, Sandra. *Historique- La Formation du Droit international Penal*, p. 12/19.

Penal, convém aduzir que tais regras passam a ser um vetor de educação para a sociedade mundial, uma vez que resultam do repúdio aos horrores cometidos no passado. Desse modo, tendem a instituir meios para a efetiva concretização da justiça penal internacional, demonstrando a intolerância sobre a impunidade de criminosos internacionais⁴⁹.

Nesse sentido é que, vislumbrando o processo de formação de uma jurisdição internacional penal permanente, deve-se, em um primeiro momento, analisar a evolução histórica dos regimes de Direito Internacional Penal, demonstrando a gradual construção de normas que pretendem reprimir a prática de delitos cujos efeitos superem as fronteiras entre os Estados (2.1). Posteriormente, abordar-se-ão aspectos que antecederam a Conferência de Roma, bem como o estabelecimento da jurisdição penal internacional por meio do Tribunal Penal Internacional (2.2).

2.1 O Desenvolvimento dos Regimes de Direito Internacional Penal

A tarefa de demarcar, com exatidão, o marco inicial do Direito Internacional Penal é difícil e propiciadora de múltiplas posições doutrinárias⁵⁰. Contudo, é irrefutável que determinados antecedentes denotam o surgimento de um movimento normativo penal comum à sociedade internacional (2.1.1). Lado outro,

⁴⁹ Convencidos da importância dessas outras finalidades destacam Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux e Alain Pellet “Face aos crimes de guerra ou aos crimes contra a humanidade a reparação é geralmente impossível, a sanção não pode ser nada além de desproporcional ao horror; resta a busca da verdade, o estabelecimento dos fatos- contra todos os revisionismos-, o dever de justiça com respeito às vítimas e os refugiados de aparência enganosa”. ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Introduction*, p.2.

⁵⁰ Nesse sentido, afirma Sandra Szurek: “Sem dúvida não é possível datar com precisão a aparição de um novo ramo do direito como é possível situar a fonte de um rio e as divergências doutrinárias têm essencialmente, na matéria, os elementos que podem ser considerados determinantes”. SZUREK, Sandra. *Historique- La Formation du Droit international Penal*, p. 07.

acontecimentos contemporâneos contribuíram para uma convergência no sentido de instituir e aprimorar os mecanismos repressivos e preventivos relacionados aos crimes tidos como internacionais. Consequentemente, foi possível vislumbrar uma notável evolução do sistema de jurisdição internacional, penal que tende a combater ferozmente a impunidade dos grandes perpetradores de delitos no âmbito de uma sociedade internacional fortemente caracterizada por sua descentralização e heterogeneidade⁵¹ (2.1.2).

2.1.1 Antecedentes Históricos

Conforme parte da doutrina, sustentar que o Direito Internacional Penal é um ramo novo do Direito é bastante excessivo, eis que o desenvolvimento de regras de caráter internacional penal, que por sua vez revelam tal disciplina, pode ser constatado desde há muito, através de diferentes capítulos da história⁵². Na realidade, defendem que o Direito Internacional Penal nada mais é do que um tradicional ramo do Direito Internacional⁵³ e que, portanto, seu marco originário pode ser lembrado pela, talvez, mais antiga infração internacional: a pirataria⁵⁴.

⁵¹ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça*, p. 31. Pellet também trata da sociedade internacional como um “sujeito menor de direito internacional”. Explica: “No estado atual do direito internacional, a comunidade internacional não pode passar de um sujeito menor de direito. Sujeito menor, em primeiro lugar pela amplitude de sua capacidade de fruição. Sujeito menor sobretudo porque se torna necessário recorrer à forma de uma organização internacional e porque subsiste o risco de uma recuperação das competências da comunidade internacional pela coletividade dos Estados membros desta organização”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 412. Antonio Remiro Brotóns, por sua vez, caracteriza a sociedade internacional contemporânea como universal, heterogênea e polimórfica. BROTONS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*, p. 317.

⁵² CONDORELLI, Luigi. *Avant-Propos*, p. XV.

⁵³ ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 265.

⁵⁴ PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 21.

Na contramão dessa posição, outro segmento doutrinário observa as origens desse ramo do Direito Internacional somente no século XIX, quando surgiram as primeiras repressões aos crimes de guerra. Desse modo, ao associarem as convenções sobre o direito da guerra como reveladoras das primeiras codificações do Direito Internacional Penal, asseguram a novidade do referido ramo do Direito⁵⁵.

Todavia, ressalta-se que as posições mencionadas, embora passem por diferentes pontos de referência, não negam a existência do Direito Internacional Penal. Além do mais, é certo, também, que o DIP guarda estreita relação com as tentativas de punir indivíduos pelo cometimento de infrações cujos resultados ultrapassavam fronteiras. Por isso mesmo, impõe-se a análise do remoto crime de pirataria, apesar de renomados autores não o considerar como precedente de tal ramo do direito⁵⁶. Posteriormente, objetiva-se apreciar o Tratado de Versalhes, firmado ao fim do Primeiro conflito mundial, reconhecido como uma fracassada tentativa de estabelecer um tribunal internacional com o fim de julgar os responsáveis pelas barbáries empreendidas durante aquele período. Em seguida, será feita uma breve abordagem acerca do aporte proporcionado pelas reflexões e importantes documentos internacionais surgidos entre o período subsequente ao dito Tratado e anterior à Segunda Guerra Mundial (2.1.1.1).

Feito isso, será considerado o papel dos Tribunais militares, estabelecidos ao término do Segundo conflito Mundial (Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional do Extremo-Oriente), na consolidação de normas e

⁵⁵ MAHIOU, Ahmed. *Les Processus de Codification du Droit International Pénal*, p. 14.

⁵⁶ Cassese é um dos que não considera a pirataria como um precedente do Direito Internacional Penal. Entretanto, isso não significa um desconhecimento acerca de tal prática. Inclusive, justifica a exclusão da abordagem da pirataria em sua obra pelo fato de que “além de haver se tornado obsoleta, tal prática não apresenta os requisitos dos crimes internacionais propriamente ditos”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 16. Ahmed Mahiou também não ignora a prática da pirataria como primeira infração de origem costumeira a ser codificada. Entretanto, aventa que ela corresponde a uma tentativa parcial e incompleta de codificação de infrações internacionais, de modo a expressar, em sua opinião, o Direito Penal Internacional e não o Direito Internacional Penal. MAHIOU, Ahmed. *Les Processus de Codification du Droit International Pénal*, p. 42

princípios responsáveis por determinar a autonomia do referido ramo do direito (2.1.1.2).

2.1.1.1 Pirataria, o Tratado de Versalhes e o Período entre Guerras

Prática corrente entre os séculos XVII e XVIII, a pirataria⁵⁷ pode ser considerada uma violação internacional secular⁵⁸, sendo, da mesma forma, exceção à regra da responsabilidade objetiva dos Estados. Isso porque nesse tipo de delito, também denominado *delicta iuris gentium*⁵⁹, a responsabilidade recaía sobre seus violadores, mesmo na ausência de previsão nesse sentido. Exatamente por isso, permitia-se o exercício do poder punitivo (julgar e punir) por quaisquer Estados do orbe. Tal era verificado ainda que não houvesse nexos de causalidade entre as vítimas da infração, ou mesmo quando o Estado que lançasse mão dessa prerrogativa não tivesse sequer sofrido os efeitos dos atos criminosos⁶⁰, uma vez que os piratas dificultavam a liberdade dos mares, transgredindo propriedades privadas. De fato, o Direito Internacional tradicional desconhecia a responsabilidade

⁵⁷ “A Pirataria consiste em qualquer um dos seguintes atos: (a) qualquer ato ilegal de violência ou detenção, ou qualquer ato de depredação, cometidos para fins privados pela tripulação ou pelos passageiros de um navio particular, ou aeronave particular, e direcionado: (i) em alto mar, contra outro navio ou aeronave, ou contra pessoas ou bens a bordo de tal navio ou aeronave (ii) contra um barco, aeronave, pessoas ou bens em lugar fora da jurisdição de qualquer Estado; (b) qualquer ato de participação voluntária na operação de um navio ou aeronave com o conhecimento de fatos que façam dele um navio ou aeronave pirata; (c) qualquer ato incitando ou intencionalmente facilitando um ato descrito no subparágrafo (a) e (b)”. Art. 101 da Convenção de 1982 sobre as Leis Marítimas.

⁵⁸ Ver a Convenção sobre o Alto Mar, Genebra, 1958 e a Convenção sobre o Direito do Mar, Montego Bay, 1982.

⁵⁹ Fala-se de *delicta iuris gentium* para remeter às infrações que afetam os interesses da humanidade como um todo.

⁶⁰ MOMTAZ, Djamchid. *La Piraterie em Haute Mer*, p. 505.

penal internacional dos indivíduos. Dessa maneira, desconsiderava a possibilidade de transgressões de normas internacionais por sujeitos individuais.

Contudo, é necessário acrescentar que a punição dos atos de pirataria não tinha por fim a proteção e garantia de valores comuns a toda a sociedade internacional, mas sim de interesses específicos e particulares dos Estados. Nesse sentido, não se podia cogitar a existência de uma competência universal; tratava-se, pois, de mera competência nacional⁶¹. Ocorre que, apesar de possuir elementos constitutivos diversos, a criminalização internacional da prática de pirataria antecede a construção do DIP, apresentando, com isso, as bases sobre as quais poderia se desenvolver.

Confirmando a assertiva, cita-se uma série de tratados e convenções firmados ulteriormente, final do século XIX e princípio do século XX, que acabaram por reconhecer a ilicitude de alguns atos individuais: Convenção de Genebra de 1864⁶², Declaração de São Petersburgo de 1868⁶³, Declaração de Bruxelas de 1874⁶⁴ e, de forma mais contundente, as duas Convenções de Paz de Haia, datadas, respectivamente, de 1899 e 1907⁶⁵. Mesmo que não mencionassem ou sequer reconhecessem expressamente o princípio da responsabilidade penal do

⁶¹ Nas palavras de Djamchid Momtaz: “Cada Estado membro da comunidade internacional vê-se assim investido de um poder de polícia e de uma competência repressiva nacional por devolução do Direito Internacional”. MOMTAZ, Djamchid. *La Piraterie em Haute Mer*, p. 507. Em sentido diverso, considerando a pirataria uma hipótese de jurisdição universal: SHAW, Malcolm N. *International Law*, p. 411.

⁶² Documento com o intuito decodificar a neutralidade, embora enfatize a proteção dos feridos e doentes.

⁶³ Codificava, igualmente, a neutralidade. Contudo, restringia a utilização de certos armamentos.

⁶⁴ Responsável por delimitar a distinção entre militares e civis no caso de conflitos armados.

⁶⁵ Tais Convenções realçam o desenvolvimento do direito da guerra na medida em que visaram à prevenção da guerra, à disciplina da condução das hostilidades e do regime da neutralidade, realizando também avanços no domínio humanitário. (PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 74). A Convenção de 1907 estabelece em seu art. 1º: “Tendo em vista prevenir, tanto quanto possível, o recurso à força nas relações entre os Estados, as potências contratantes concordam em enviar todos os seus esforços para assegurar a resolução pacífica dos conflitos internacionais”.

indivíduo, as previsões constantes desses documentos excepcionavam a célebre responsabilidade internacional estatal⁶⁶.

Acompanhando esse mesmo raciocínio, ao final da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de paz de Versalhes, celebrado em Paris, entre as potências européias⁶⁷, dispôs, entre outros aspectos, sobre a responsabilidade penal do kaiser alemão Guilherme II. Divergências não faltaram acerca da possibilidade de se determinar a responsabilidade dos perpetradores de crimes de guerra. Contudo, de acordo com o preceituado pela Comissão instituída para a formulação do dito Tratado, resolveu-se que “as potências aliadas e associadas acusam publicamente Guilherme II por ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade sagrada dos tratados”, devendo, por isso, ser julgado através de um tribunal internacional⁶⁸.

Corroborando com tal previsão, os arts. 228 a 230 estabeleceram a obrigação do Estado alemão em reconhecer a competência penal das potências aliadas. Ademais, deveria proceder a entrega de elementos materiais, como documentos

⁶⁶ Apesar do avanço, Alain Pellet explicita um problema de tais regulamentações: a falta de efetividade. Assevera que inicialmente a criminalização internacional de certos comportamentos imputáveis aos indivíduos ficou por muito tempo no plano puramente normativo, “sem ser acompanhado da instituição de mecanismos internacionais de repressão”. Assim, na medida em que apenas os tribunais nacionais tinham competência para julgar os autores, tratar-se-ia de Direito Penal Internacional e não de Direito Internacional Penal. PELLET, Alain. *Présentation de la Ière Partie*, p. 84. Sandra Szurek reflete igualmente acerca dessa problemática, lecionando que “o desenvolvimento das regras relativas ao direito da guerra ao fim do século XIX e no início do século XX não são acompanhadas de uma determinação internacional de sanções penais aplicáveis. A repressão está deixada à discricção das leis nacionais, os Estados estão inteiramente livres de punir ou não os atos cometidos por suas tropas contra o inimigo ou os cometidos por esses”. SZUREK, Sandra. *Historique-La Formation du Droit international Penal*, p. 17.

⁶⁷ Durante o primeiro conflito mundial, duas alianças lutavam, a Tríplice Entente, composta pela Inglaterra, França, Império Russo e posteriormente os EUA, e a Tríplice Aliança formada pela Alemanha, Áustria-Hungria e Itália.

⁶⁸ Art. 227 do Tratado de Versalhes: “As Potências Aliadas e colaboradores acusam publicamente Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade sagrada dos tratados. Um tribunal especial será constituído para julgar o acusado, assegurando-lhe as garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das cinco potências seguintes, a saber: os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, a França, a Itália e o Japão. O Tribunal julgará sobre motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações com a preocupação de garantir o respeito das obrigações solenes e de compromissos internacionais assim como a moral internacional. A ele caberá determinar a pena que avalie ser aplicável. As potências aliadas e colaboradores dirigirão ao Governo dos Países Baixos um requerimento solicitando que livrem o antigo imperador de suas mãos para que ele seja julgado”.

relevantes, bem como de pessoas denunciadas por atos contrários às leis e aos costumes de guerra. Em suma, tratava-se de uma cláusula geral permissiva para os Aliados julgarem, perante tribunais mistos ou nacionais, os soldados alemães. Para Alain Pellet, tais disposições não passam de tímidas tentativas de se definir crimes e internacionalizar a repressão dos mesmos⁶⁹.

Entretanto, as previsões constantes do tratado não se concretizaram. O kaiser alemão, refugiando-se na Holanda, livrou-se de suas responsabilidades. Isso porque esse país negou-se a extraditá-lo, invocando, para tanto, a natureza política da acusação. Desse modo, a negativa frustrou as intenções apostas no Tratado. Contudo, pressões diplomáticas permitiram um número escasso de julgamentos perante um tribunal nacional alemão. Conhecido como processo de Leipzig, obteve um saldo vergonhoso, eis que a lista de culpados foi claramente inferior à elaborada pelas potências aliadas⁷⁰.

Mas, então, qual seria a importância desse fato para o processo de consolidação de uma justiça internacional penal? Ora, é sabido que a tendência clássica era de se admitir a responsabilidade por violações a leis e costumes de guerra somente aos Estados, reconhecidos, até então, como os únicos sujeitos de Direito Internacional. Desse modo, os arts. 227 a 230 do Tratado de Versalhes romperam drasticamente com a tradicional lógica internacional, importando em um considerável avanço⁷¹. Nesse contexto, foram lançados os primeiros alicerces para a expressa responsabilização penal de criminosos internacionais, bem como de seus

⁶⁹ PELLET, Alain. *Présentation de la Ière Partie*, p. 84.

⁷⁰ De uma lista de 896 acusados de crimes contra as leis da humanidade apenas 45 foram submetidos a julgamentos por tribunais aliados e só 9 foram condenados. O imperador alemão nunca foi julgado. É nessa perspectiva que Marrielle Maia pondera sobre os resultados de tais julgamentos: "Naquele momento, a justiça foi sacrificada em favor da política". MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p. 47.

⁷¹ Em sentido contrário, dizendo que o Art. 227 do Tratado de Versalhes não merece qualificação de prática internacional porque virou letra morta: TOMUSCHAT, Christian. *La Crystallisation coutumière*, p. 24.

colaboradores, sejam civis ou militares, cogitando, ainda, a instauração de um Tribunal Internacional para processar, julgar e punir os acusados. Ademais, ficaram expressamente reconhecidos os direitos de defesa dos acusados.

Os anos que se seguiram foram marcados por convergências doutrinárias e diplomáticas que propiciassem a institucionalização de uma disciplina jurídica a serviço da paz. Destarte, múltiplas foram as reflexões no sentido de se promoverem projetos doutrinários com desígnios de elaborar e codificar um Direito Internacional Penal. Na seara prática, esforços diplomáticos foram empreendidos na organização da segurança coletiva através da declaração de ilicitude da guerra de agressão, declaração essa realizada em 1928 pelo Pacto de Paris ou Briand-Kellog⁷². A Convenção de Genebra de 1929, por sua vez, atribuiu a todos os signatários o dever de reprimir, no âmbito interno, as infrações de certas regras de direito humanitário⁷³. A Convenção de 1937 sobre o terrorismo, embora não tenha chegado a vigorar, previu em suas disposições a criação de uma justiça penal internacional.

Todavia, é de se ressaltar os supracitados documentos, não obstante limitassem o recurso à guerra, tinha como fim precípua auxiliar a cooperação entre os Estados, sem, no entanto, implicar na adoção de uma estrutura normativa que limitasse ou que fosse superior às ordens nacionais.

Nesse sentido, explana Hervé Ascencio⁷⁴:

⁷² Convenção de Paris, de 26 de Agosto de 1928. Brotóns afirma que esse Pacto fez surgir problemas interpretativos acerca do alcance da interdição da guerra, entretanto, discursa acerca de sua importância: “o Pacto constituiu um significativo precedente e serviu de causa próxima para a celebração de tratados similares, ainda que de âmbito espacial restringido, e de causa remota para consagrar plenamente a proibição do uso da força na Carta de São Francisco”. BROTÓNS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*, p. 912.

⁷³ A corrente intitulada por Wight de Racionalista, que seria aquela baseada nas idéias de Grotius, destaca a importância da limitação da guerra, especialmente desenvolvida na Convenção de Genebra. Segundo enfatiza a corrente Racionalista, o objetivo da guerra é obter a paz, e não o contrário. Dessa forma, os Estados, ao fazerem uso da força, não deveriam esquecer do objetivo maior (a paz) e, logo, não deveriam utilizá-la ao extremo, para que não fossem surpreendidos com o seu próprio fim. WIGHT, Martin. *International theory*, p. 206.

⁷⁴ ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 265.

Desta forma, várias convenções definem as infrações internacionais, como tráfico internacional de entorpecentes ou certos atos terroristas. Mas, nesta construção, o objetivo permanece a transposição para os direitos nacionais, de maneira a facilitar a repressão pelas ordens jurídicas internas. Estas convenções procuram também facilitar a extradição, melhorar a cooperação entre sistemas jurídicos nacionais e a estender a competência das jurisdições nacionais. Este fato de modo algum coloca em evidência a estrutura interestatal do sistema internacional, mas se inscreve, ao contrário, em uma abordagem clássica de cooperação entre Estados.

Ademais, é patente, também, que o ambiente internacional, competitivo e nacionalista, não possibilitou o alcance da cooperação almejada entre os Estados. Por isso mesmo, o Segundo grande conflito mundial não foi evitado. De qualquer forma, a produção normativa do período entre guerras não pode ser simplesmente desconsiderada. Primeiramente, porque a idéia de uma sociedade internacional influenciou as relações entre os Estados durante a Segunda Guerra. Nesse sentido, tanto as potências Aliadas, quanto os países do Eixo respeitavam regras no seu relacionamento mútuo, bem como no tratamento de países neutros⁷⁵. Em segundo lugar, propiciou a constituição de uma base jurídica mais sólida, que fundamentaria o julgamento dos criminosos do Segundo conflito mundial. Passa-se, então, a tecer considerações sobre o valor dos Tribunais Militares na consagração da responsabilidade internacional do indivíduo e as críticas dispensadas a essas instituições.

⁷⁵ Hedley Bull aborda essa questão de modo a buscar certa ordem em meio ao cenário internacional anárquico: “Dentro dos dois grupos beligerantes havia pessoas e movimentos que procuravam encontrar uma base para negociar a paz. Os Estados de cada grupo insistiam em que os pertencentes ao outro grupo estavam obrigados, como membros da sociedade internacional, a observar as convenções de Genebra sobre prisioneiros de guerra, e no caso dos aliados ocidentais e da Alemanha, em larga medida foi o que aconteceu com relação aos prisioneiros desses países”. BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*, p. 53.

2.1.1.2 Os Tribunais Internacionais Militares do Pós Guerra: Nuremberg e Tóquio

Ainda que sem sucesso, os precedentes relatados acima proporcionaram um amadurecimento na sociedade global suscetível de estabelecer mecanismos que assegurassem a punição de indivíduos no plano internacional. Esse espírito foi confirmado, em 1945, quando um sentimento comum de repúdio frente às barbáries cometidas pela Alemanha Nazista aflorou entre as nações. Propício, então, à instituição de Tribunais Militares Internacionais *ad hoc* pelos aliados vitoriosos.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg fora formulado pelas quatro potências vitoriosas do segundo conflito mundial, quais sejam: Grã Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos⁷⁶. Era composto por quatro juizes titulares e mais quatro suplentes, apontados, evidentemente, por cada uma das potências aliadas. Os promotores eram, da mesma forma, nacionais dos referidos países. A competência material do Tribunal recaía sobre os crimes contra a paz, crimes de guerra e contra a humanidade. Na oportunidade, ressalva-se que esse último delito não era considerado tipo autônomo; vinculava-se aos crimes de guerra e paz. O Tribunal foi responsável por julgar os maiores criminosos nazistas, perfazendo um total de doze condenações à morte por enforcamento, três a prisão perpétua, duas a vinte anos de encarceramento, uma a quinze anos de prisão, uma a dez anos de

⁷⁶São elas: De acordo com o Tribunal, estariam agindo em interesse de todas as nações. O Tribunal seria confirmado por mais dezenove países. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 17e 18. Cherif Bassiouni frisa em relação à criação do Tribunal de Nuremberg que “é principalmente graças a insistência dos Estados Unidos, representados pelo Presidente Truman e pelo juiz Robert Jackson, que a idéia de um tribunal penal internacional concretiza-se”. BASSIOUNI, M. Cherif. *L'Expérience des Premières Jurisdictions Pénales Internationales*, p. 641.

prisão e duas absolvições⁷⁷. Os processos de menor importância foram realizados nos Estados onde as infrações foram empreendidas.

Não se pode deixar de mencionar que questões acerca da adequação e existência das categorias de crimes contra a paz e contra a humanidade, assim como a violação ao princípio da legalidade no âmbito penal (*nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*), surgiram tanto no seio do Tribunal, quanto em formulações doutrinárias. Isso porque, ao tempo em que foram praticados, não eram assim tipificados; conseqüentemente, a idéia de uma justiça retroativa fora inevitável⁷⁸. No que tange aos crimes de guerra, forçoso acrescentar que encontravam arcabouço jurídico nos usos de guerra, bem como nos instrumentos relativos aos conflitos bélicos⁷⁹.

Nota-se que o próprio Tribunal asseverou que sua Carta constitutiva era expressão do Direito Internacional existente no momento de sua constituição. Por isso mesmo, a referida Carta vinculava suas decisões. Recusada, com isso, a alegação de o princípio da legalidade ser um obstáculo à eficácia do Tribunal. Em realidade, esse preceito integra o rol dos princípios gerais de justiça e, como tal, deve ser ponderado. Por tal motivo, a punição dos criminosos de guerra tornou-se imperativa⁸⁰. Melhor sorte não teve a argumentação da proteção à soberania estatal. Nesse particular, afirmou-se e consolidou-se a posição de que crimes dessa natureza não são cometidos por entidades abstratas, mas por indivíduos. Indivíduos esses que devem ser processados, julgados e punidos⁸¹.

⁷⁷ Todas as penas foram executadas. Contudo, condenado a morte, o general Goering suicidou-se na prisão aos 15 de Outubro de 1946.

⁷⁸ OVERY, Richard. *The Nuremberg trials: international law in the making*, p. 21.

⁷⁹ Dentre esses instrumentos cita-se o Pacto Briand-Kellog e a Convenção de Genebra.

⁸⁰ Nessa linha de raciocínio, se puni-los seria contrário ao princípio da legalidade e, portanto, injusto, deixa-los impunes ante as atrocidades cometidas seria muito mais injusto. Dessa forma, corria-se o risco de incidir em uma aplicação retroativa do direito, mas, por outro lado, priorizava-se a punição de condutas desumanas e extremamente lesivas à sociedade internacional.

⁸¹ KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p.18.

Nesse mesmo quadro, fora criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, que, também, possuía Estatuto próprio⁸². Estabelecido por um comandante americano em Tóquio, Japão, foi composto por onze juízes que não possuíam substitutos. Possuía um procurador titular proveniente dos Estados Unidos; os outros, indicados pelas potências Aliadas, eram apenas assistentes. A competência material era circunscrita aos crimes contra a paz, crimes de guerra convencionais e atrocidades classificadas como crimes contra a humanidade. Contudo, julgou, apenas, os acusados de violações contra a paz, tendo pronunciado somente seis condenações à morte. Os demais ilícitos ficaram a cargo de Tribunais Militares implementados em diversos países.

Relativamente às bases normativas formuladas nesse período, deve-se considerar o seguinte:

- Quanto às categorias de crimes, duas novas foram contempladas (crimes contra a paz e crimes contra a humanidade) e, juntamente com os crimes de guerra, tiveram seus elementos constitutivos apostos em um texto convencional⁸³.
- Quanto à responsabilidade dos criminosos, tanto o Estatuto como as sentenças dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio estabeleceram de forma categórica a responsabilidade penal individual⁸⁴. Até 1945, à

⁸² O Tribunal fora criado em 3 de maio de 1946.

⁸³ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 726.

⁸⁴ Enfatizando a consagração da responsabilização penal individual em Nuremberg, discorrem L. Delgado e M. Martinez: “Na fundamentação de tal responsabilidade, resulta particularmente ilustrativo o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Nuremberg, em conformidade com o qual os crimes contra o direito internacional são realizados por homens, não por entidades abstratas, porque somente castigando os indivíduos que cometeram tais crimes podem ser aplicadas as disposições do direito internacional. Como o Tribunal destacou, essa responsabilidade não fica excluída nem pela teoria do ato de soberania, nem por um princípio de ordem hierárquica, já que as imunidades que em certas circunstâncias protegem os representantes de Estado não são aplicáveis aos atos considerados criminosos pelo direito internacional, na medida em que os autores dos mesmos não podem defender-se em suas condições de oficiais para liberarem-se da sanção que lhes é imputada”.

exceção do Tratado de Versalhes, oficiais de Estado não respondiam pessoalmente por seus atos.

- Quanto às imunidades dos representantes estatais, foram expressamente desconsideradas. A argüição da defesa no sentido de excepcionar os oficiais, exatamente por terem o dever de obedecer ordens emanadas de seus superiores, foi firmemente rechaçada pelo Tribunal⁸⁵.
- Quanto ao regimento do instituto da responsabilidade criminal dos acusados, ficou patente a repressão não por meio do direito interno, mas por normas de Direito Internacional que asseguram proteção aos indivíduos independentemente de sua origem⁸⁶.

Pode-se, portanto, dimensionar a contribuição desses Tribunais no processo de internacionalização da repressão e prevenção de crimes que atentem todo o globo, e de igual maneira na consolidação de princípios fundamentais para o Direito Internacional Penal⁸⁷.

DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p.18.

⁸⁵ “As obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre o seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem. Aquele que violou as leis da guerra não pode, para se justificar, alegar o mandato que recebeu do Estado, uma vez que o Estado, dando-lhe este mandato, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 734. O mesmo autor opina sobre essa previsão de responsabilização das pessoas dos mais altos cargos que ocupam funções dirigentes: “Uma concepção revolucionária da infração individual é assim introduzida: os sujeitos ativos da infração podem ser pessoas que representam o Estado e agem em seu nome”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 726.

⁸⁶TOMUSCHAT, Christian. *La Crystallisation costumière*, p. 24.

⁸⁷ Endossando a assertiva de que afloraram novos princípios, afirmam renomados autores: “Após as primeiras tentativas da Sociedade das Nações e dos horrores da Segunda Guerra Mundial, a criação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio permitiram o estabelecimento de novos princípios de justiça penal internacional”. ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Introduction*, p.1. Ressaltando igualmente essa contribuição do Tribunal de Nuremberg, leciona Hervé: “Os principais princípios jurídicos enunciados pela jurisprudência de Nuremberg, a saber, a afirmação da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a ausência de excludente chamada de “ato de Estado” ou ligada à qualidade oficial do acusado, a ausência de imunidade, a responsabilidade do superior hierárquico, foram ratificados pela própria Assembléia Geral das Nações Unidas e posteriormente codificadas pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI)”. ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 269.

Apesar disso, não faltaram opiniões no sentido de demonstrar a natureza política de seus julgados, que, por sua vez, desafiavam a característica essencial da justiça, qual seja, a imparcialidade⁸⁸. Até mesmo porque apenas os países derrotados foram julgados e punidos⁸⁹. Daí seu caráter de justiça dos vencedores, afastando, para alguns, a idéia de serem autênticos Tribunais Internacionais⁹⁰. Nesse sentido, como se explica a impunidade aos ataques atômicos em Hiroshima e Nagasaki?

Feitas essas considerações, passa-se a abordar o movimento contemporâneo da comunidade internacional que, a partir de 1990, denotando os avanços posteriores à segunda guerra⁹¹, empenha esforços para materializar os princípios de Nuremberg e superar suas deficiências.

⁸⁸ Conforme preleciona Hans Köchler, tendo em vista fatos e experiências históricas, o dilema da justiça penal internacional pode ser descrito tendo como referência alguns fatos políticos e legais que documentam, em situações de pós-guerra, a ausência de requisitos fundamentais do devido processo legal. Dentre tais fatos, destacam-se: (a) Emoções políticas impedem uma análise racional das causas e das responsabilidades da guerra em todos os lados; (b) Torna-se possível o julgamento apenas dos derrotados e não dos vitoriosos; (c) Os princípios de não discriminação e de justiça internacional, indispensáveis para a legitimação dos procedimentos criminais, acabam minados pelos fatos políticos e psicológicos; (d) Como é o vencedor que determina as regras do procedimento criminal, há no pós-guerra uma ausência de separação de poderes, na medida em que aquele ocupa uma posição privilegiada para agir como juiz frente ao derrotado; (e) A parte vitoriosa goza uma total imunidade, uma vez que é ela que estabelece a lista dos indicados ao julgamento. O autor, então, conclui: "O resultado dessa dinâmica política pode ser sumarizado no simples e irônico slogan 'Justiça não, vingança! '". KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 10.

⁸⁹ Curioso destacar que, apesar de alguns nomes italianos terem sido inicialmente incluídos nas listas de réus, não foram julgados no Tribunal, porque a Itália logo se tornou uma potencial aliada. OVERY, Richard. *The Nuremberg trials: international law in the making*, p. 8.

⁹⁰ Köchler afirma: "Em realidade, cortes militares como os tribunais de crimes de guerra de Nuremberg e Tóquio não podem ser incluídos na categoria geral de "Justiça Penal Internacional". Eles são mais precisamente descritos como Justiça criminal "regional" ou "unilateral". (...), esses tribunais pós-guerra não podem prover uma linha de direção para a justiça penal internacional, que é baseada na noção de jurisdição universal". KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 10. Nos dizeres de Isabel Delgado e Magdalena Martínez, salientando os defeitos na composição e nas normas de procedimento desses tribunais: "Assim, ainda que esses tribunais pudessem ser considerados como de caráter universal, tanto pelo seu método de criação como pelo direito aplicável, existem dois elementos que contradizem tal afirmação: primeiro, o fato de nenhum dos juízes terem a nacionalidade de algum dos Estados vencidos ou de um Estado neutro e segundo que não contemplaram os crimes dos indivíduos dos Estados vencedores". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 40.

⁹¹ Anne-Marie La Rosa, nesse viés, cita em sua obra os argumentos segundo os quais os Tribunais de Nuremberg e Tóquio não seriam cortes verdadeiramente internacionais e expõe também o

2.1.2 Os Recentes Desenvolvimentos de uma Jurisdicionalização Internacional Penal: Tribunais *ad hoc* (TPIY e TPIR)

Com o fim da Segunda Grande Guerra, ao se dissiparem os efeitos nefastos desse conflito, restaram duas superpotências: União Soviética e Estados Unidos. Tais países, fraudando as expectativas de harmonia e cooperação do pós-guerra, dividiram o mundo em dois blocos antagônicos.

Durante esse período, conhecido como Guerra Fria, as superpotências, juntamente com seus respectivos aliados, lançaram mão da chamada corrida armamentista. Outro não poderia ser o resultado que não o sentimento de medo e insegurança ante a possibilidade da utilização de armas nucleares pelo bloco antagônico, provocando a destruição do atingido.

Inevitável, também, foi o regresso de interesses comuns e o descaso com conflitos periféricos⁹². A aversão manifestada pelo bloco Soviético a qualquer forma de jurisdicionalização internacional, instituindo uma instituição com personalidade jurídica que não a estatal, aliado ao receio de ver reexaminadas suas intervenções em conflitos internos de outros Estados, importaram em um significativo atraso na consolidação de um sistema internacional penal.

Somente com a derrocada da Guerra Fria é que as relações internacionais puderam novamente progredir. Contudo, por conseqüência da fragilidade desse

pensamento daqueles que os consideram tribunais dos vencedores. Entretanto, a autora proclama que não se deve duvidar da “contribuição excepcional dessas instâncias ao desenvolvimento do Direito Internacional Penal no plano da substância”. LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Prôcedure et La Preuve*. Paris: Presses Universitaires de France, p. 18/19.

⁹² Tendo essa indiferença em mente, questiona Hervé: “De outro modo, como compreender a surpreendente ausência de reação face ao drama cambojano? De fato, foi necessário ocorrer a queda do Muro de Berlim para que as condições políticas permitissem evocar a novos projetos de jurisdições penais internacionais. Dessa forma, apenas em reação ao horror dos crimes perpetrados na Iugoslávia e na Ruanda a justiça internacional pôde progredir”. ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 270.

modelo, sobreveio a fragmentação e a desordem da sociedade internacional que, associada ao nacionalismo e ao fundamentalismo, fez surgir uma série de conflitos armados internos e internacionais. Nesse contexto de ameaça à paz e à segurança internacionais, o Conselho de Segurança, órgão das Nações Unidas, procurou, de forma premente, revitalizar seus atos e poderes.

Assim, interpretando as competências que lhe são atribuídas pelo capítulo VII da carta da ONU, relativas a situações de conflitos armados nos quais era possível verificar graves violações de direito internacional humanitário, o principal órgão executivo das Nações Unidas avaliou a possibilidade de atuar como instituição capaz de estabelecer meios jurídicos para a persecução e punição dos responsáveis por aquelas violações. Procedeu, então, a criação de dois Tribunais Penais *ad hoc*: para ex-Iugoslávia e para Ruanda (2.1.2.1). Dado a especialidade desse processo, impõe-se uma análise de correlação entre esses Tribunais e o Conselho de Segurança (2.1.2.2).

2.1.2.1 A criação dos Tribunais *ad hoc*

O Conselho de Segurança das Nações Unidas, atuando com o disposto no Capítulo VII de sua Carta constitutiva, criou dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Foram assim designados pelo fato de terem sido instituídos especialmente para punir crimes que tenham sido cometidos em contextos específicos. Para tanto, observou-se o seguinte procedimento⁹³:

⁹³DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p.41.

- Em um primeiro momento, ao se constatar a gravidade e dimensão das flagrantes e persistentes violações das normas de direito humanitário, o Conselho de Segurança as qualificou como atos de ameaça à paz e à segurança internacionais.
- Feito isso, optou-se pela criação de uma Comissão especial incumbida de investigar e analisar a real situação dos conflitos deflagrados.
- Posteriormente, constatadas as evidentes e sistemáticas violações de normas de direito humanitário, o principal órgão executivo do Sistema das Nações Unidas procedeu à criação de um Tribunal Penal Internacional, de natureza civil, evocando, para tanto, a competência que lhe fora delegada pela Carta da ONU.

O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia fora estabelecido, aos 25 de maio de 1993, através da Resolução nº. 827 do Conselho de Segurança⁹⁴. Com sede em Haia (Países Baixos), sua competência limita-se aos atos cometidos no território da ex-Iugoslávia a partir de primeiro de janeiro de 1991 e compreende quatro categorias de crimes, a saber: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; violações das leis e costumes de guerra; genocídio e crimes contra a humanidade. Importante ressaltar que a legalidade de sua constituição fora proclamada na própria Câmara de Apelações do Tribunal⁹⁵. Nesse sentido, sustentou-se a legitimidade da autoridade do Conselho de Segurança em estabelecer, nos termos do capítulo VII da carta da ONU, um Tribunal como reposta à ameaça à paz difundida naquele país⁹⁶.

⁹⁴ Suas atividades tiveram início aos 17 de novembro de 1993.

⁹⁵ Ver jurisprudência do Caso *Tadic* em que a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no acórdão de 2 de outubro de 1995, confirmou a legitimidade do Tribunal.

⁹⁶ Ressaltando a importância que foi dada ao TPIY à época de sua fundação, e diferenciando-o dos demais tribunais internacionais até então existentes, ressalta Kittichaisaree: "O TPIY considerou-se o primeiro tribunal internacional verdadeiramente instalado pelas Nações Unidas para determinar a

Conseqüência de um processo semelhante, pouco tempo depois, mais precisamente aos oito de novembro de 1994, o Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº. 955, novamente, criou um Tribunal Penal. O Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR), com sede em Arusha (Tanzânia), possuiu competência circunscrita aos atos deflagrados em Ruanda, ou cometidos por cidadãos ruandeses em Estados vizinhos. As infrações passíveis de julgamento são somente as empreendidas entre primeiro de janeiro e trinta e um de dezembro de 1994, quando membros do grupo étnico dos Tutsi foram atacados e assassinados por membros do grupo étnico Hutu. A jurisdição do Tribunal abarca as seguintes categorias: crime de genocídio, crimes contra a humanidade e violações ao art. 3º comum às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e ao II Protocolo Adicional⁹⁷.

Conquanto possuam especificidades, o TPIY e o TPIR compartilham as mesmas regras de Procedimento e Evidência, e possuem um Promotor e Câmara de Apelações comuns. No entanto, uma peculiaridade do TPIR dificultou críticas mais consistentes quanto ao seu processo de instituição. Em princípio, o novo governo ruandês, visando à reconstrução do país, bem como a aprovação da sociedade internacional, tomou a iniciativa de criar um Tribunal interno capaz de julgar os abusos praticados durante a guerra civil⁹⁸. Por isso mesmo, não havia que se falar em ofensa à soberania do Estado ruandês, eis que o próprio governo requisitou a formação de um Tribunal, tendo, inclusive, intervindo na elaboração de seu Estatuto constitutivo⁹⁹. Não obstante, é certo que, mesmo sob tal enfoque, as manobras interpretativas dos poderes concedidos pela Carta das Nações Unidas ao Conselho

criminalidade penal individual dentro do direito humanitário, enquanto os Tribunais de Tóquio e Nuremberg eram considerados multilaterais em natureza, representando apenas parte da comunidade mundial". KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 24.

⁹⁷ O art. 3º e o Protocolo II enunciam regras aplicáveis aos conflitos armados não internacionais.

⁹⁸ KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p.25.

⁹⁹ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 738.

de Segurança propiciaram a formulação de questionamentos, notadamente na prerrogativa desse órgão em criar organismos jurisdicionais - Tribunais *ad hoc*.

2.1.2.2 Os Tribunais *ad hoc* e o Conselho de Segurança das Nações Unidas

Tradicionalmente, a instituição de uma jurisdição internacional em uma sociedade extremamente descentralizada e heterogênea, como a internacional, deve ser precedida de um processo de negociação, sendo instrumentalizada por meio de Tratados. No entanto, tanto o TPIY, como o TPIR, foram estabelecidos através de Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança, órgão político da Organização das Nações Unidas. Por essa razão, vários foram os questionamentos formulados quanto à eleição desse particular mecanismo de criação de uma jurisdição internacional penal¹⁰⁰, assim como o porquê em estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* para alguns casos, mas não o fazê-lo em outros semelhantes (como, por exemplo, Camboja e Serra Leoa). A justificativa mais plausível repousa na dinâmica da política de poder entre os membros permanentes desse órgão.

De fato, a Carta da ONU concede o poder de veto aos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, quais sejam: Estados Unidos, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, França, Federação Russa e China. Tal poder permite-lhes obstar processos de decisão no Conselho. Contudo, em assuntos

¹⁰⁰ Dentro dessa problemática, arrazoam Delgado e Martinez: “A esse respeito, resulta ineludível que na decisão de criá-los através de uma Resolução do Conselho de Segurança influenciaram considerações de oportunidade, ligadas à eficácia e à rapidez que oferecia esta solução”. DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p.43.

afetos a questões processuais¹⁰¹, o direito de veto não pode ser aplicado. Para essas decisões bastará uma maioria de nove membros. Outras que não possuam essa natureza deverão ser tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, incluindo os permanentes¹⁰². Assim sendo, na negativa de um único desses cinco Estados, a decisão não será executada. Consagra-se, com isso, o princípio da unanimidade por parte dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, que, por outro lado, sugere o direito de veto sobre recomendações ou decisões que lhes forem contrárias. Óbvio, então, a presunção de que os Estados com assento permanente no Conselho jamais admitiriam a criação de Tribunais com jurisdição sobre crimes perpetrados por seus nacionais. Tal afirmação pode ser constatada por certa dose de arbitrariedade e anarquia legal do sistema das relações internacionais observados na escolha do Conselho de Segurança em instituir Tribunais Internacionais Penais para determinadas situações e, em casos similares, deixando de criá-los¹⁰³.

Outro ponto igualmente relevante é o de se definir a extensão das prerrogativas atribuídas ao Conselho pelo Capítulo VII da Carta. Estaria correto justificar a criação desses Tribunais *ad hoc* pela simples afirmativa de que seria uma das medidas para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais? Em realidade, os poderes expressos pela Carta da ONU tendem, apenas, à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança, mas não o de instaurar processos judiciais contra criminosos¹⁰⁴. Tais poderes, portanto, não implicam em legitimar a criação de

¹⁰¹ Frisa-se que a Carta da ONU não define o que seja “questões de processo”. Tem-se entendido que seriam relacionadas a aprovação de um regimento interno; criação de órgãos subsidiários; convite a um Estado para participar num debate; inscrição de uma questão na ordem do dia. RIBEIRO, Manuel de Almeida. *A Organização das Nações Unidas*, p. 76/77.

¹⁰² Art. 27, 2 e 3 da Carta das Nações Unidas.

¹⁰³ KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 184.

¹⁰⁴ Hans Köchler aduz o seguinte sobre a questão: “Assim, em criando cortes criminais internacionais, o Conselho de Segurança age supostamente na base de seu mandato de segurança coletiva. A

Tribunais Internacionais¹⁰⁵. Desse modo, ao adotar tal medida, o órgão executivo da ONU excedeu os limites de competência que lhe foram delegados. Caso clássico de decisão *ultra vires*¹⁰⁶.

Ainda nesse contexto crítico, a instituição dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda invadiram, notoriamente, a esfera jurisdicional e legislativa. O Conselho de Segurança procedeu, então, à criação de órgãos jurisdicionais subsidiários e vinculados a seu poder executivo¹⁰⁷. Nesse aspecto, além de confundir os institutos de justiça e política, possibilitaria a veiculação do uso de procedimentos judiciais para manejar questões políticas¹⁰⁸. Como seqüela, poderia haver seletividade das acusações, como por exemplo, considerar a nacionalidade do suspeito. Ademais, ainda que contassem com normas que assegurassem a imparcialidade e independência, alguns dos membros permanentes do Conselho influenciaram substancialmente no esboço das disposições estatutárias desses Tribunais. Nesse sentido, citam-se regras que refletem essa ingerência:

questão da responsabilidade criminal pessoal é tratada como uma questão de paz e segurança internacionais.” KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 170.

¹⁰⁵ Pellet, no mesmo sentido, afirma: “Tanto quanto a Assembléia Geral, o Conselho não é, em princípio, um legislador internacional”. Em seguida, comenta a atuação do Conselho na criação de tribunais internacionais: “Estima-se que, ao criar os tribunais penais internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, ele já teria atuado como legislador, definindo os crimes relevantes à competência destas jurisdições”. PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 11.

¹⁰⁶ Entendendo que o Conselho de Segurança tinha poderes para criar ditos tribunais: DELGADO, José M. A. Pina; TIUJO, Liriam K. *Tribunais Penais Internacionais*, p. 61.

¹⁰⁷ Valério Mazzuoli acena nesse sentido: “Estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* por meio de Resoluções (ainda que com isto se resolva o problema da imparcialidade e insuspeição dos Estados partícipes daquelas guerras) significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, para cuja aprovação não se requer mais do que nove votos de seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI*, p.125.

¹⁰⁸ Nesse sentido dispõe M. C. Bassiouni: “Em efeito, na ausência de tal corte [permanente], não apenas numerosas atrocidades ficam impunes, mas cada uma das instituições [*ad hoc*] criadas é reencontrada no centro de interesses políticos contraditórios”. BASSIOUNI, M. Cherif. *L'Expérience des Premières Jurisdictions Pénales Internationales*, p. 635.

- Em decorrência do poder de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança, nenhum juiz era nomeado sob rejeição de algum desses países.
- O mesmo controle resta caracterizado no procedimento de escolha do Procurador. Eventualmente, seria possível recusar a escolha de uma pessoa politicamente independente.

Nessa perspectiva, o processo de seleção desses profissionais para a composição dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* visivelmente contraria princípios como a imparcialidade e independência¹⁰⁹. Cita-se, também, o fato de que o caráter internacional da instituição¹¹⁰, aliado à vontade de se elaborar uma jurisdição modelo, resultou em um progressivo aumento orçamentário¹¹¹. Dessa maneira, impôs como corolário a proposição de soluções com vistas a superar as deficiências destes Tribunais e capaz de legitimar uma institucionalização dessa ordem na sociedade internacional.

2.2 A Conferência de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional

O anseio da sociedade internacional em construir um patamar institucional que garantisse, tanto repressivamente quanto preventivamente, a realização “pura”

¹⁰⁹ KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 168 a 170.

¹¹⁰ Esta peculiaridade acarretaria despesas com viagens de investigadores e testemunhas; gastos com tradução e salários correspondentes à tabela da ONU.

¹¹¹ O orçamento do TPIY, que em 1993 era de US\$ 276.000, passou rapidamente, com a sua implementação efetiva, para US\$10.8000.000 milhões de dólares em 1994. Em 2001 atingiu o montante de US\$ 96 milhões de dólares. ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 272.

da justiça em âmbito mundial, não foi plenamente atendido pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Apesar disso, cabe destacar que a experiência proporcionada pelos Tribunais da ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como as críticas por eles provocadas, implicou em um significativo impulso do processo de codificação e desenvolvimento do Direito Internacional Penal, corroborando a necessidade de constituir uma jurisdição penal internacional de caráter permanente.

Assim, a ausência de um mecanismo independente capaz de debelar a impunidade de criminosos de guerra que se viam livres de quaisquer sanções alimentou a indignação da comunidade internacional, propiciando uma convergência de Estados no sentido de defender os direitos humanos¹¹². Nesse particular, pode-se apontar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹¹³, documento representativo do movimento de reconstrução e internacionalização dos direitos humanos contemporâneos¹¹⁴. Pela primeira vez, talvez, as nações empenharam esforços para se proclamar um código moral que reconhecesse ao ser humano valor e dignidade. Não se tratava de resguardar indivíduos apenas sob certas condições ou em determinadas circunstâncias, mas protegê-los em sua essência.

Essa iniciativa, entretanto, foi objeto de contestações quanto à determinação da natureza jurídica dessa Declaração e sobre a força obrigatória de seus preceitos. De um lado, há os que defendem a qualidade de Resolução declarativa das disposições consubstanciadas pela Assembléia Geral, negando, por isso, seu status

¹¹² Elucidando a importância do final da Segunda Guerra Mundial para a internacionalização dos direitos humanos, apregoa Valerio Mazzuoli: "O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos constitui na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente no planeta". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI*, p.121.

¹¹³ Aprovada pela Resolução nº. 217 A (III) da Assembléia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, contando com o voto de 48 dos então 58 Estados membros.

¹¹⁴ Pode ser denominado por concepção moderna dos direitos humanos por reconhecer a universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos, prevendo, em um único texto, direitos civis e políticos (art. 3 a 21) e direitos econômicos, sociais e culturais (art. 22 a 28).

vinculante¹¹⁵. De outro, os que confiam em sua força obrigatória, eis que integrante do direito costumeiro internacional e dos princípios gerais do direito. Para a ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não era, originalmente, obrigatória. Contudo, é inegável a condição de *jus cogens* dos direitos humanos. Isso porque traduzem a existência de valores fundamentais tidos como princípios de ordem pública internacional. Nesses termos, impõem-se objetivamente aos Estados. Ademais, por serem normas imperativas, possuem um duplo efeito, qual seja: o de impedir que os sujeitos de Direito Internacional a ela se oponham e o de limitar a produção normativa dos Estados e Organizações Internacionais, bem como as decisões judiciais e arbitrais proferidas de Tribunais Internacionais¹¹⁶.

Todavia, esse precedente é somente um ponto de partida para a sistematização dos direitos humanos que, por décadas depois, ficou paralisada pela atmosfera provocada pela Guerra Fria. O que se constatou nesse período foi uma seqüência de conflitos sangrentos em diversos países periféricos e o total descaso das superpotências em conter ou repreender esses massacres. O resultado não poderia ser outro: a indignação da opinião pública pelas atrocidades cometidas e a conseqüente identificação com valores de caráter universal. Nesse sentido, não mais se tolerava a ausência de um mecanismo que efetivamente garantisse a proteção dos direitos humanos e reprimissem os autores dos ultrajes e dos crimes mais

¹¹⁵ Em verdade, não obriga formalmente, mas tem valor de direito costumeiro. Nesse sentido, os acórdãos do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia de 10 de dezembro de 1998 (A. Furundzija) e o de 20 de fevereiro de 2001 (Delalic). Ian Brownlie, por sua vez, pontua que a Declaração não é um instrumento legal, mas acrescenta: “algumas de suas provisões constituem princípios gerais do direito ou representam considerações elementares de humanidade. Talvez sua maior significância é que ela proporciona um guia autoritário, produzido pela Assembléia Geral, para a interpretação de provisões da Carta da ONU”. Conclui, dizendo que: “o efeito legal indireto da declaração não pode ser subestimado”. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*, p. 570.

¹¹⁶ *Jus cogens* é definido pelo célebre art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) como sendo formado de normas imperativas de direito internacional geral, consideradas como tais pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, e às quais nenhuma derrogação é possível. Essa noção apresenta uma grande importância, ao menos no plano simbólico, eis que denota uma maior abrangência do Direito Internacional.

hediondos¹¹⁷. O espectro amplo de validade dos direitos humanos exigiu uma postura positiva da sociedade internacional. Isto é, o comprometimento em perseguir e punir os mais sérios crimes internacionais, independentemente de estarem regulados pelo direito interno dos Estados.

Destacando a importância dos direitos humanos para se instituir uma justiça penal internacional, afirma Hans Köchler:

A universalidade e imparcialidade na aplicação do Direito Internacional, em consideração aos mais sérios crimes do Direito Internacional, derivam seu significado e sentido da urgência decorrente da natureza obrigatória dos direitos humanos¹¹⁸.

Diante desse contexto, buscou-se a formalização de um instituto com capacidade para perseguir e julgar crimes que violem não apenas a ordem interna, mas a comunidade internacional no seu conjunto¹¹⁹. Com isso, ganha força a idéia da criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. Logo, propõe-se abordar os antecedentes históricos da Conferência de Roma (2.2.1), e posteriormente o processo de estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (2.2.2).

¹¹⁷ Alguns tratados e convenções foram firmados nessa época. Contudo não chegaram a instituir mecanismos que concretizassem suas disposições. Dentre estes se destacam: Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 e a Convenção dos Direitos da Criança de 1989.

¹¹⁸ KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 33.

¹¹⁹ Nesse mesmo sentido parecem apontar Delgado e Martínez: "As transformações experimentadas pela sociedade internacional no período da guerra fria favoreceram a aparição de um cenário múltiplo, de complexidade desconhecida, no qual, por uma parte, novos problemas, ligados à crise do Estado e ao auge das formas de criminalidade organizada, e por outra, a convergência em torno de valores como a democracia ou a dignidade humana, contribuíram para a revitalização do debate em torno da oportunidade e da necessidade da criação de um Tribunal Penal Internacional". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 38.

2.2.1 Precedentes da Conferência de Roma

Desde 1947 a possibilidade de se criar um órgão judiciário internacional penal já havia sido veiculada pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Na oportunidade, esse órgão requereu¹²⁰ à Comissão de Direito Internacional - CDI¹²¹ a análise da questão sobre o estabelecimento de uma Corte Internacional Penal com vistas a julgar os autores de genocídio e de outros relevantes crimes. Empenhada, a CDI, órgão de promoção e desenvolvimento do Direito Internacional, participou à Assembléia Geral de que a concepção de uma Corte dessa natureza seria possível e oportuna. Tal proposição acionou as iniciativas destinadas à criação de uma jurisdição penal de caráter universal.

Aos 31 de agosto de 1951, a Comissão redigiu o primeiro modelo de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, o qual foi anexado ao relatório do Comitê sobre Jurisdição Penal Internacional da ONU. No ano de 1953 providenciou a revisão desse modelo. Previa treze categorias de atos ilícitos, sendo o primeiro tipo a agressão. Dispunha, expressamente, sobre o caráter internacional dos crimes contra a paz e segurança da humanidade, ordenando a punição dos indivíduos responsáveis por tais crimes. No tocante às denúncias, limitava aos Estados e ao Conselho de Segurança a faculdade de apresentá-las.

Ocorre que, por alguns anos, tal empreendimento ficou suspenso. A desarmonia ideológica apresentada no período da guerra fria inibiu a formação de

¹²⁰ Resolução 177 (II) de 21 de Novembro de 1947.

¹²¹ A CDI é órgão das Nações Unidas criado pela Resolução 174 (II) da Assembléia Geral de 21 de novembro de 1947, com o objetivo de promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação. É composta por 34 eminentes juristas eleitos a título de peritos independentes, de maneira a assegurar a representação das diferentes culturas e dos principais sistemas jurídicos do mundo. Para uma breve história dessa Comissão, ver: CAPOTORTI, Francesco. *Cours Général de Droit International Public*, p. 239 e ss.

consenso sobre quais valores deveriam ser considerados fundamentais para a humanidade¹²². A CDI, por sua vez, esbarrou em questões preliminares como a formulação do código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade, e a conceituação do crime de agressão. Aliás, esse crime só fora definido em 1974, e ainda assim, sob a forma de Resolução da AGNU¹²³.

Em 1978, a Assembléia Geral reapresenta, sem êxito, o projeto à apreciação dos Estados. No entanto, somente em 1989, ao final da guerra fria, que a aspiração da criação de uma jurisdição internacional penal desponta com mais ânimo na agenda internacional. Por uma proposta de Trinidad e Tobago, país latino americano, a AGNU, através da Resolução 44/39 de 04 de dezembro de 1989, requereu à CDI a reapreciação de um Tribunal Penal Internacional¹²⁴. Em 1990, por meio da Resolução 45/41 de 28 de novembro, a Assembléia Geral solicita que a CDI analise as implicações de uma jurisdição penal internacional. Tal pedido fora renovado em 09 de dezembro de 1991 (Resolução 46/54).

Uma nova fase de estudos e discussões se desenvolve. Influenciada pela eclosão de violentos conflitos no cenário internacional, e pela decisão do Conselho de Segurança em criar Tribunais Internacionais *ad hoc* na ex-Iugoslávia e Ruanda, a AGNU solicita à CDI que elabore um Estatuto para um futuro Tribunal Penal Internacional (Resoluções 43/33, de 25 de dezembro de 1992 e 48/31, de 09 de

¹²² Bassiouni leciona que, em 1950, quando o Tribunal penal estava apenas no plano teórico, o pensamento das potências mundiais eram os seguintes: a União Soviética achava que sua soberania seria afetada pelo estabelecimento de um tribunal; os Estados Unidos não estavam prestes a aceitar uma tal corte ao apogeu da Guerra Fria; a França exprimia seu suporte ao estabelecimento de um Tribunal penal internacional permanente, mas não utilizou sua influência para acelerar o processo; o Reino Unido, por sua vez, achava a idéia prematura. BASSIOUNI, M. Cherif. *L'Expérience des Premières Jurisdictions Pénales Internationales*, p. 652.

¹²³ Resolução 3314 (XXIX) de 14 de Dezembro de 1974. Esta Resolução define o ato de agressão. Assim dispõe: "a agressão é o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado, ou de qualquer outra atitude incompatível com a Carta das Nações Unidas".

¹²⁴ Em realidade, em uma sessão especial sobre tráfico de drogas, Trinidad e Tobago sugeriu que o meio adequado para lidar com a atuação sem fronteiras dos traficantes seria, talvez, o estabelecimento de um tribunal penal internacional.

dezembro de 1993). Desse modo, reunida em 1994, a CDI concluiu um amplo e sistemático projeto de artigos que seria examinado por um Comitê *ad hoc* designado pela Assembléia Geral (Resolução 49/53), aberto a todos os Estados-Membros das Nações Unidas, em que as questões substanciais e administrativas do projeto seriam verificadas¹²⁵. Contudo, devido à heterogeneidade das propostas formuladas (2.2.1.1), e tendo sido constatada a necessidade de discussões sobre a matéria, a Assembléia Geral instituiu um Comitê Preparatório para analisar essas diferentes posições (2.2.1.2)¹²⁶.

2.2.1.1 A diversidade de propostas

Três grupos divergentes puderam ser observados durante os trabalhos de elaboração de um Estatuto. Em parte, isso se deve pela dificuldade em se obter consenso quanto ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal. O primeiro grupo desses grupos era denominado “Like Minded States”. Liderado pelo Canadá e Austrália, incluía diversos países¹²⁷, sendo favorável à criação de uma instituição forte e autônoma, com jurisdição ampla e automática. Pugnavam, igualmente, por um promotor independente, com amplos poderes para instaurar procedimentos, assim como por uma extensa definição de crimes de guerra, a qual

¹²⁵ O Comitê foi constituído através da Resolução 43/53 da AGNU, de 09 de dezembro de 1994, tendo desenvolvido sua análise nos meses de abril e agosto de 1995. MORE, Rodrigo Fernandes. *A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional* (Tratado de Roma, 1998), disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>>.

¹²⁶ As informações quanto ao processo de estabelecimento de TPI podem ser encontrados na página oficial da Coalizão por um Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.iccnw.org>>.

¹²⁷ Dentre esses países destacam-se: Argentina, a grande maioria dos países da União Européia (com destaque para países Baixos, Alemanha, Itália, Portugal e países Nórdicos), África do Sul e Egito.

abrangeria crimes deflagrados em conflitos armados internos. Propunham, de certa maneira, um rompimento do equilíbrio estabelecido no projeto da CDI em benefício dos poderes do Tribunal.

O segundo, extremamente conservador, era formado pelos membros permanentes do Conselho de Segurança, à exceção do Reino Unido que se aliara ao primeiro grupo desde as negociações preparatórias¹²⁸. Destaca-se, de antemão, que, durante a Conferência de Roma, a França se coligaria ao “Like Minded” grupo. Contudo, opunham-se, com especial destaque para os Estados Unidos, ao mecanismo da jurisdição automática e à possibilidade do promotor de iniciar demandas. Mas não é só. Avessos à competência material dos crimes de agressão e a qualquer referência nas disposições estatutárias quanto ao manejo de armas nucleares em violações ao Direito Humanitário, defendiam a atribuição de amplos poderes ao Conselho de Segurança. Esse órgão poderia tanto submeter casos ao exame do Tribunal, quanto retirar os que, por “inconveniência”, fossem levados a julgamento.

O último grupo, composto precipuamente por países latino-americanos, incluindo o Brasil¹²⁹, consistia em membros do Movimento dos Não-alinhados¹³⁰ que se colocavam favoráveis a posições intermediárias. Defendia a abrangência da jurisdição penal internacional sobre crimes de agressão, manifestando oposição à jurisdição dos crimes de guerra em conflitos armados internos. Partidários da

¹²⁸ México e Índia também participavam desse grupo.

¹²⁹ Gradativamente, o Brasil aproximou-se do primeiro grupo (Like-Minded).

¹³⁰ O Movimento Não-Alinhado (MNA) é um movimento que reúne 115 países (em 2004), em geral nações em desenvolvimento, com o objetivo de criar um caminho independente no campo das relações internacionais que permita aos membros não se envolver no confronto entre as grandes potências. É uma associação de países formada com o aparecimento dos dois grandes blocos opostos durante a Guerra Fria liderados pelas superpotências de então (EUA e URSS). Seu objetivo era manter uma posição neutra e não associada a nenhum dos grandes blocos. Os principais temas de que trata o Movimento são as lutas nacionais pela independência, o combate à pobreza, o desenvolvimento econômico e a oposição ao colonialismo, ao imperialismo e ao neo-colonialismo. Os seus membros representam 55% da população do planeta e quase dois-terços dos países-membros da ONU. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>>.

aplicação da pena de morte, relutavam quanto à imputação de qualquer poder ao órgão executivo da ONU perante o Tribunal.

Embora coerentes em determinadas posições, países como Barbados, República Dominicana, Jamaica e Trinidad e Tobago exigiam que se incluísse o crime de tráfico internacional de drogas. Outros, como Índia, Sri Lanka e Turquia, sustentavam a inclusão do terrorismo. Assim, para dirimir tais divergências e formalizar um projeto a ser apresentado na Conferência dos Plenipotenciários, foi estabelecido, em 1995, um Comitê Preparatório, constituído por renomados diplomatas¹³¹.

2.2.1.2 A criação e sessões do Comitê Preparatório

A Assembléia Geral, tendo em vista os trabalhos realizados pelo Comitê *ad hoc*, e considerando a pertinência de prosseguir os debates sobre a elaboração de um Estatuto para o TPI, decidiu criar um Comitê Preparatório (Prepcom). Desse modo, teve como função analisar as diversas propostas apresentadas no Comitê estabelecido anteriormente, bem como redigir um projeto, suficientemente coerente, para ser remetido ao exame na Conferência de Plenipotenciários. O Prepcom foi aberto à participação não só dos Estados Membros das Nações Unidas, mas de todas suas Agências Especializadas e à Agência Internacional de Energia Atômica. Necessário dizer que a própria Resolução 50/46, de 11 de dezembro de 1995, que criou o Prepcom, estabeleceu suas duas primeiras sessões¹³².

¹³¹ Dentre os quais se destaca o canadense Philippe Kirsch, futuro presidente do Tribunal.

¹³² A/CONF.183/2 14 abril 1998. Disponível: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

A primeira, realizada em Nova York, entre 25 de março e 12 de abril de 1996, foi marcada por questões atinentes à delimitação da jurisdição, definição dos crimes, princípios gerais de direito internacional, complementaridade (entre o Tribunal e os Tribunais nacionais), cooperação estatal e os casos a serem submetidos à apreciação do Tribunal.

Na segunda sessão, igualmente realizada em Nova York entre 12 e 30 de agosto de 1996, foram debatidas, entre outras matérias, as relativas aos procedimentos, justiça dos julgamentos, direitos dos acusados, penalidades, questões sobre a organização administrativa do Tribunal e o relacionamento deste com as Nações Unidas¹³³.

Finda as primeiras sessões, a Assembléia Geral da ONU, através da Resolução 51/207 de dezembro de 1996, deliberou pela necessidade de mais quatro sessões. Ao mesmo tempo, determinou a realização de uma Conferência Diplomática de Plenipotenciários em Roma, a partir de 15 de julho de 1998, com duração de cinco semanas, que, finalmente, votaria o projeto do Estatuto.

Assim, com vistas a estabelecerem-se os objetivos do Tribunal e a completar-se o projeto de um Estatuto sólido, a terceira e quarta sessões se realizaram, respectivamente, entre 11 e 21 de fevereiro e de 4 a 15 de agosto de 1997. Ao final da quarta sessão, a Assembléia Geral requereu o prosseguimento dos trabalhos e o fim das sessões com a conclusão de um Estatuto¹³⁴.

A quinta sessão, ocorrida de 1º a 12 de dezembro de 1997, cingiu-se a finalizar os debates sobre definição de crimes de guerra, princípios gerais de direito

¹³³ HALL, Christopher Keith. *The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, p. 177/178.

¹³⁴ HALL, Christopher Keith. *The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, p. 124. Os trabalhos podem ser encontrados nos seguintes documentos: A/AC.249/1997/L.5 e A/AC.249/1997/L.8/Rev.1.

internacional, sanções, procedimentos e cooperação entre Estados. Ao final, confeccionou um Estatuto para aprovação na Conferência de Plenipotenciários¹³⁵.

A sexta e última sessão destinou-se a preparar e estabelecer a Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional¹³⁶ que aconteceria no ano de 1998¹³⁷.

2.2.2 O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional

É evidente o desempenho do Prepcom na consolidação dos esforços dedicados ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal. Ao superar pontos divergentes, permitiu um notável progresso das tarefas de organização e codificação das múltiplas propostas apresentadas.

Ainda que o projeto concluído mantivesse o arcabouço do modelo apresentado pela Comissão de Direito Internacional em 1994, apontava-se bem mais maduro. Tal se deve pela contribuição das várias fontes utilizadas durante esse processo. Nesse sentido preleciona Gilberto Sabóia:

O Comitê Preparatório levou em conta o importante trabalho efetuado pela Comissão de Direito Internacional e o projeto por ela submetido à Assembléia Geral. No entanto, durante o curso dos debates no Comitê e na Sexta Comissão, sob a influência já da experiência com os tribunais *ad hoc* e diante da evolução da situação internacional, verificou-se tendência a valer-se também de trabalhos e contribuições oriundas de outras fontes. Cite-se, entre elas, o chamado projeto Siracusa, elaborado pelo Comitê de Peritos do Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais, que se reuniu na cidade do mesmo nome, em 1996, e apresentou

¹³⁵ A/AC.249/1997/L.9/Rev.1. Disponível: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

¹³⁶ A sexta sessão aconteceu entre 16 de março e 3 de abril de 1998. HALL, Christopher Keith. The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, p. 331.

¹³⁷ UN Doc. A/CONF.183/Add.1, 1998, v. Disponível em <<http://www.un.org/icc>>.

sugestões para incorporação ao projeto da CDI. Este texto, circulado como documento do Prepcom, ampliava em vários aspectos o escopo do TPI, ao eliminar a cláusula de jurisdição facultativa, prever a possibilidade de iniciativa autônoma do promotor para iniciar investigações e ao atribuir maior independência em relação ao Conselho de Segurança¹³⁸.

Nesse contexto, a agenda internacional colocava-se apta para avaliar o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. E com essa finalidade realizou-se a Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários (2.2.2.1), seguida pela aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma (2.2.2.2).

2.2.2.1 A Conferência Diplomática de Plenipotenciários

Em 15 de junho de 1998, na sede da FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura) em Roma, teve início a Conferência de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, com discurso de abertura proferido pelo Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan¹³⁹, seguido de pronunciamento do Presidente da Conferência, Giovanni Conso¹⁴⁰. A Conferência tinha por escopo negociar e formalizar o Estatuto do Tribunal, criando uma efetiva instituição. Na ocasião estiveram presentes representantes dos Estados, perfazendo um total de 160 delegações¹⁴¹, organizações intergovernamentais, Agências Especializadas e programas das Nações Unidas e Organizações não-

¹³⁸ SABÓIA, Gilberto V. A criação do Tribunal Penal Internacional, p.8.

¹³⁹ Press Release L/ROM/6.r1; A/CONF.183/INF/8. Disponível: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

¹⁴⁰ O ex-Ministro da Justiça da Itália, Giovanni Conso, foi eleito para presidir a Conferência. O embaixador Philipp Kirsch, do Canadá, ocupou o cargo de Presidente do Comitê Plenário. Cherif Bassiouni, do Egito, ficou com o cargo de Presidente do Comitê de Redação do Estatuto do TPI.

¹⁴¹ O Brasil participou da Conferência de Roma, sendo que sua delegação foi chefiada pelo Embaixador Gilberto Sabóia. Na ocasião votou a favor da adoção do Estatuto, mas não o assinou alegando flagrante incompatibilidade entre alguns dispositivos do Estatuto e a Constituição Federal de 1988. Ver: Press Release L/ROM/22. Disponível: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

governamentais credenciadas pelo Prepcom na qualidade de observadoras¹⁴². Quanto ao desempenho desses últimos participantes, é de se apontar que contribuíram sensivelmente para harmonizar o diálogo entre Estados e opinião pública, assim como para agilizar a adoção do Estatuto¹⁴³.

Os dias que se seguiram foram permeados de duras e longas negociações, eis que o projeto apresentado contava com 116 artigos, dispostos em 173 páginas. Contudo, a questão não se limitava à extensão do texto, mas passava, também, pela falta de consenso sobre determinadas disposições estatutárias relativas, por exemplo, aos aspectos processuais, à natureza da jurisdição e à competência material do Tribunal. Mesmo que não superadas por completo, uma vez que não contou com unanimidade, foi possível formalizar o futuro Tribunal Penal Internacional¹⁴⁴.

2.2.2.2 Tratado de Roma: aprovação e vigência no plano internacional

Em 17 de julho de 1998, precisamente às 22h e 50 min (horário local), aprovou-se o Estatuto de Roma. Com um número de 120 votos favoráveis e 21 abstenções, contou com 7 votos contrários. Esses foram manifestados pelos seguintes Estados: Estados Unidos, Líbia, Israel, Iraque, China, Iêmen e Catar.

¹⁴² A lista de todos os participantes da Conferência de Roma pode ser encontrada no Anexo III do seguinte documento: A/CONF. 183/10, de 17 de julho de 1998.

¹⁴³ Sobre esta influência destaca Pellet: “Elas tiveram, por exemplo, participação decisiva na Conferência de Roma que adotou o Estatuto do TPI em 1998, e as pressões que elas exerceram foram certamente vitais para a sua entrada em vigor relativamente rápida”. PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 12/13.

¹⁴⁴ O histórico dos trabalhos que deram origem ao Estatuto, até sua conseqüente adoção, pode ser encontrado na íntegra no documento A/CONF. 183/10, 17 de julho de 1998, disponível em: < <http://www.un.org/icc/index.htm>>.

Entretanto, Estados Unidos e Israel adotaram uma curiosa atitude. Avaliando as repercussões internacionais exprimidas por seus votos, assinam o Tratado no dia 31 de dezembro de 2000, que, aliás, era o último dia previsto. Tal fato representou o apoio político dessas nações ao TPI. Todavia, depois dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, e as subseqüentes intervenções na Palestina e Afeganistão, inviabilizou-se, por completo, qualquer possibilidade de ratificação por parte daqueles Estados. Nesse sentido, Estados Unidos e Israel, respectivamente em 6 de maio e 28 de agosto de 2002, mediante comunicado formal dirigido ao Secretário-Geral das Nações Unidas, manifestaram que não tinham a intenção de ser parte no tratado, eximindo-se de qualquer obrigação legal relativa ao ato firmado anteriormente¹⁴⁵.

Apesar desses episódios, o resultado foi positivo. Nesse sentido, destaca-se opinião de James Crawford:

O Tribunal Penal Internacional (TPI) pode ou não ser finalmente considerado um sucesso. Mas o Estatuto de Roma de 17 de Julho de 1998, estabelecendo o Tribunal, já é um sucesso em dois sentidos. Primeiro, ele entrou em vigor com o substancial apoio de vários países e apesar da infeliz e extravagante oposição dos Estados Unidos. Segundo, trata-se de um significante passo longe da cultura de impunidade que até os anos 90 acompanhou a elaboração de muitos instrumentos de direito internacional penal¹⁴⁶.

Ademais, supera as deficiências dos Tribunais *ad hoc*, instaurados por Resoluções do Conselho de Segurança, ao possuir como fonte um instrumento negociado multilateralmente. Exatamente por isso, o próprio Estatuto estabeleceu o momento de sua entrada em vigor. Nos termos do art. 126, seria “no primeiro dia do

¹⁴⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI*, p.129. MAIA, Mariele. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p.100 e 128. A carta do Sr. John R. Bolton, Subsecretario de Estado para Controle de Armas e Segurança Nacional dos EUA esta disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa1.html>>.

¹⁴⁶ CRAWFORD, James. *The drafting of the Rome Statute*, p. 109.

mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação (...). Assim, no dia 01 de julho de 2002 vigorava no plano internacional, posto que em 11 de abril do mesmo ano fora depositado o 60º instrumento de ratificação. Contudo, ainda é necessário o consentimento de vários países para se alcançar a “universalização” da justiça penal¹⁴⁷.

Feito um estudo sobre o processo de constituição de uma jurisdição internacional penal, passa-se a abordar os aspectos do Estatuto. Esse documento foi responsável pela materialização do Tribunal Internacional Penal Permanente.

¹⁴⁷ Em outubro de 2005, com a ratificação do México, o Tratado de Roma alcançou o número de 100 signatários. A lista está disponível em: < <http://www.iccnw.org> >.

3 A CONSOLIDAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE: ESTATUTO DE ROMA

Apenas uma instituição no modelo estatuído pelo Tratado de Roma seria capaz de garantir a realização da justiça no cenário internacional, bem como dos princípios determinantes do Direito Internacional Penal. A edificação do Tribunal Penal Internacional é conseqüência da autoridade de uma justiça internacional, a qual não mais se renderia à impunidade dos maiores violadores de regras de Direitos Humanos e de Direito Humanitário¹⁴⁸. Assim, ao preencher o vácuo legal do sistema mundial¹⁴⁹ seria possível prevenir e reprimir a perpetração dos crimes internacionais.

Apontado como peça fundamental para o processo de consolidação da jurisdicionalização penal internacional, traduz-se no anseio da sociedade em atribuir e legitimar poderes que suplantam fronteiras nacionais. Nesse sentido leciona Anne-Marie La Rosa:

O Tribunal é composto por juízes de diferentes Estados, de modo a exprimir uma idéia de representação geográfica eqüitativa e dos principais sistemas jurídicos do mundo; é constituído por tratado, de modo que a comunidade internacional pôde se manifestar, e não se funda em uma estrutura centralizada e sim na coordenação entre as entidades iguais e soberanas¹⁵⁰.

¹⁴⁸ BENNOUNA, Mohamed. *La Cour Pénale Internationale*, p. 735.

¹⁴⁹ ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Introduction*, p.2.

¹⁵⁰ LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Procédure et La Preuve*, p. 27/29. Cachapuz de Medeiros também assevera o caráter internacional do TPI: “o Tribunal Penal Internacional não será uma jurisdição estrangeira, mas uma jurisdição internacional, de cuja construção o Brasil participa, e terá, portanto, um vínculo muito mais estreito com a Justiça nacional.” CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

Desse modo e que para se compreender a atuação dessa nova jurisdição internacional penal, deve-se, preliminarmente, discorrer sobre seu sistema institucional, bem como sobre seus jurisdicionais (3.1), para, em seguida, analisar os princípios de Direito Internacional Penal consubstanciados em suas disposições estatutárias (3.2).

3.1 Sistema Institucional do TPI e sua Jurisdição

O Estatuto de Roma representa a evolução e codificação do Direito Internacional Penal¹⁵¹. Compõe-se de Preâmbulo e cento e vinte oito artigos dispostos ao longo de treze Capítulos. Quanto ao Preâmbulo, vejamos, inicialmente, que pode ser definido como elemento da composição formal do tratado. É responsável por enunciar as intenções, finalidades e justificativas do diploma firmado entre as partes contratantes. Embora não contenha normas de valor autônomo ou com força obrigatória, não é juridicamente irrelevante, uma vez que se constitui em artefato de interpretação dos tratados¹⁵². Desse modo, o Preâmbulo do Estatuto de Roma proclama a necessidade de se criar um Tribunal permanente e independente, ao reconhecer que inúmeras crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de barbáries incomensuráveis que chocam e ameaçam toda a humanidade. Reafirma a

¹⁵¹ BEHRENS, Hans Jörg. *Investigação, Julgamento e Recurso*, p. 63.

¹⁵² Nesse sentido decisão da CIJ, em caso no qual o governo Francês aplicara direitos aos nacionais norte-americanos em Marrocos, instituídos contra a vontade dos EUA. O julgamento imperou no sentido de que seria conveniente levar em conta os objetivos enunciados no preâmbulo do Ato de Algeciras de 1906 para tornar possível a interpretação das disposições do mesmo. A Corte ainda considerou que os Estados Unidos deram uma interpretação à Convenção Américo-Marroquina de Madri de 1880 que ultrapassava os objetivos da mesma. Ditos objetivos encontravam-se enunciados em seu preâmbulo. Ver: Judgment of 27 August 1952, "*Rights os nationals of the United States of America in Morocco*". Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>>.

aversão à impunidade dos criminosos internacionais e sublinha o caráter complementar de sua jurisdição.

O Capítulo I, “Criação do Tribunal”, é composto pelos quatro primeiros artigos do Estatuto. Estabelecem, em suma: o caráter permanente do Tribunal e sua jurisdição sobre acusados de crimes com repercussão internacional; a qualidade complementar às jurisdições penais nacionais; sua relação com as Nações Unidas¹⁵³; a sede do Tribunal em Haia, Países Baixos, facultando seu funcionamento em local diverso; e, por fim, o regime jurídico e os poderes a ele concedidos. Neste último ponto, reconhece personalidade jurídica internacional ao TPI, atribuindo capacidade jurídica para desempenhar suas funções e objetivos no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, em qualquer outro Estado.

O Capítulo II, “Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável”, compreende os art. 5 a 21. Em grandes linhas, estabelecem a competência material do Tribunal sobre os crimes de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Quanto a este, condiciona seu exercício à aprovação de sua definição e elementos constitutivos em uma Conferência de Revisão¹⁵⁴. Posteriormente cuida da competência territorial, das condições para o exercício da jurisdição, das questões afetas à admissibilidade, meios impugnativos, do *ne bis in idem* e do direito aplicável pelo Tribunal, quais sejam: primeiramente o Estatuto de Roma; posteriormente, caso necessário, os tratados e os princípios e normas de direito internacional, inclusive os estabelecidos para os conflitos armados; e na ausência dos anteriores, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire dos múltiplos sistemas jurídicos nacionais, incluindo, se for o caso, o do Estado que exerceria sua jurisdição, e desde que não sejam inconciliáveis com as normas estatutárias ou com o direito internacional.

¹⁵³ PCNICC/2001/1/Add.1. Disponível em: <<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>>.

¹⁵⁴ Essa medida foi adotada com vistas a não dificultar a celebração do Estatuto. Assim, abriria caminho para uma ratificação rápida e vasta, permitindo ao TPI entrar em operação o quanto antes.

O Capítulo III consagra os “Princípios Gerais de Direito Penal”¹⁵⁵, a saber: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, irretroatividade, responsabilidade penal internacional do indivíduo, irrelevância da função oficial, entre outros.

A “Composição e Administração do Tribunal” fica a cargo do Capítulo IV do Estatuto¹⁵⁶. Discorre sobre os órgãos do Tribunal, a função de cada um deles, a eleição e a atribuição de seu pessoal.

O Capítulo V, “Inquérito e Procedimento Criminal”, abrange a abertura do inquérito, as funções do Procurador e o direito dos acusados no decurso deste procedimento, e, por fim, as questões relativas ao juízo de instrução. Tais temas encontram-se dispostos nos art. 53 a 61 do Estatuto. Já “O Julgamento” está estabelecido no Capítulo VI que regula toda essa fase processual, dispondo, inclusive sobre as funções do juízo e as garantias do acusado, vítimas e testemunhas¹⁵⁷.

O Capítulo destinado “As Penas” é o VII. Dispõe, basicamente, das seguintes modalidades: restritiva de liberdade até o limite máximo de trinta anos; prisão perpétua; multa; e perda de produtos, bens e haveres oriundos de atos ilícitos, ressalvados os direitos dos terceiros de boa fé. Em sua última disposição assegura o direito dos Estados em aplicar as penas previstas por seus ordenamentos jurídicos (art. 77 a 80).

O Capítulo VIII, intitulado “Recurso e Revisão”, revela o consagrado princípio do duplo grau de jurisdição. É certo que todo ato decisório é passível de erros e falhas. Nesse sentido, as disposições constantes dos art. 81 a 85, entre outras é

¹⁵⁵ Arts. 22 a 33 do Estatuto.

¹⁵⁶ Arts. 34 a 52 do Estatuto. Destaca-se que o artigo 50 estabelece as línguas oficiais e de trabalho do Tribunal. As primeiras são: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. As de trabalho, inglês e francês. Emanuela Fronza e Ezequiel Malarino escrevem que “essa decisão traz consigo (...) uma série de delicadas questões relativas à interpretação desse tipo de texto complexo”. FRONZA, Emanuela; MALARINO, Ezequiel. *Problemas de Determinação da Norma Penal e Soluções de Interpretação em Textos Penais Plurilingües no Exemplo do Estatuto de Roma*, p. 84.

¹⁵⁷ Arts. 62 a 76 do Estatuto.

claro, demonstra o caráter imparcial e de justiça do Tribunal. Isto porque, ao assegurar o reexame dos pronunciamentos jurisdicionais, confere ao acusado o direito de defesa em sua forma plena. De igual maneira, será exercido quando o acusado for absolvido.

Os meios de “Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário” são tratados pelos art. 86 a 102, todos do Capítulo IX. Este impõe, a todos os Estados Parte, a obrigação geral de cooperar com o Tribunal nos limites de sua competência. Preceitua, também, como forma de cooperação, a adequação do direito interno dos Estados para permitir a realização das disposições estatutárias do TPI. Como implicante no direito brasileiro cita a obrigação de entrega de um acusado ante a um pedido do Tribunal. Tal questão será devidamente analisada em momento oportuno.

O Capítulo X cuida da “Execução da Pena”. Assim, regula a função dos Estados na execução das penas prisionais, a alteração do Estado executor, o controle da execução da pena e condições de detenção, transferência do condenado ao Estado de origem depois de cumprida a sanção, casos de fuga e redução da pena e, por fim, a execução das penas de multa e medidas de perda de bens e valores produtos do crime.

O Capítulo XI, composto por um único artigo, 112, trata da “Assembléia dos Estados Partes”. O Capítulo XII, art. 113 a 118, versa sobre o “Financiamento” do Tribunal. Por fim, o Capítulo XIII cuida das “Cláusulas Finais”. Compreende os art. 119 a 128 que abordam as seguintes matérias: resolução dos diferendos; inadmissibilidade de reservas; mecanismos de alterações e revisão do Estatuto; assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão; entrada em vigor e retirada do Estatuto.

Demonstrada a estrutura do Estatuto de Roma, cabe detalhar a composição do Tribunal (3.1.1) para, em seguida, avaliar seus aspectos funcionais (3.1.2), bem como o instrumento através do qual a jurisdição do TPI atua (3.1.3).

3.1.1 Composição

O Estatuto de Roma descreve os órgãos que integram a composição do Tribunal. Em outras palavras, as unidades que congregam atribuições exercidas por seus agentes, expressando, dessa maneira, a vontade e autoridade do TPI. Tais órgãos, nos termos do art. (34), são os seguintes: a Presidência (3.1.1.1); o Gabinete do Promotor (3.1.1.2); a Secretaria (3.1.1.3) e as Seções de Instrução, Julgamento em Primeira Instância e de Recursos (3.1.1.4).

3.1.1.1 A Presidência

Os juízes do Tribunal, ao todo dezoito, são independentes no exercício de suas funções. Estas são realizadas em regime de exclusividade. Por isso mesmo, os juízes devem estar disponíveis para praticá-las desde o início do mandato. Contudo, os magistrados que compõe a Presidência desempenham suas funções em regime de exclusividade a partir da eleição¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Art. 35 do Estatuto

O exercício de atividades que conflitem com o exercício das funções judiciais ou prejudiquem a confiança na independência do magistrado, é expressamente vedado. Salienta-se que é possível o aumento no número de juízes que compõe o Tribunal. Para tanto, a Presidência deverá, em proposta fundamentada, dirigir a solicitação à Assembléia dos Estados Partes. Caso haja aprovação a eleição dos juízes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia¹⁵⁹. A redução dos magistrados também é admissível, entretanto deverá obedecer ao número mínimo, qual seja dezoito¹⁶⁰.

Os juízes são escolhidos dentre profissionais capacitados que possuam elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade. Deverão possuir experiência na prática jurídica e competência reconhecida em direito material e processual penal, ou em relevantes áreas do direito internacional, como os direitos humanos e humanitário¹⁶¹. Os magistrados ainda devem possuir conhecimento excelente e fluência em, no mínimo, um dos idiomas de trabalho do tribunal¹⁶². Não se admite mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Caso possua mais de uma nacionalidade, considerar-se-á o Estado de exercício dos direitos civis e políticos¹⁶³. A eleição dos magistrados leva em consideração uma representação eqüitativa tanto geográfica, quanto de gênero. Os juízes terão mandato de nove anos, vedado a reeleição. Entretanto, a primeira eleição de juízes, os mandatos foram distribuídos por sorteio da seguinte maneira: um terço por um período de três anos; outro terço

¹⁵⁹ Art. 36 (1), (2)(a)(b)(c) do Estatuto de Roma.

¹⁶⁰ Art. 36 (2)(c)(ii) do Estatuto de Roma.

¹⁶¹ A qualificação dos juízes gerou um foco de discussões. Por fim, aceitou-se uma proposta alternativa endossada pela Alemanha, Suíça e França, segundo a qual alguns juízes deveriam ter competência e experiência em lei criminal e outros competência em lei internacional. JARASCH, Frank. *Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII)*, p. 96/ 97.

¹⁶² Art. 36 (3)(a), (b)(i)(ii), (c) do Estatuto.

¹⁶³ Art. 36 (7) do Estatuto.

por um período de seis anos; os demais por nove anos. Os selecionados para um mandato de três anos podem ser reeleitos para um período completo¹⁶⁴.

A Presidência, responsável, entre outras funções, pela administração do Tribunal, é composta pelo Presidente, Primeiro Vice-Presidente - substituto do Presidente em caso de impossibilidade ou recusa, e Segundo Vice-Presidente - substituto do Presidente em caso de impedimento ou recusa ou do Primeiro Vice-Presidente. São eleitos pelos juízes do Tribunal por maioria absoluta. Seus cargos são exercidos por um período de três anos ou até o término do mandato como juiz, conforme o que se expirar primeiro. A reeleição é admitida uma única vez¹⁶⁵.

Cabe dizer, por fim, que os juízes gozarão, no exercício de suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades dispensados aos chefes das missões diplomáticas, abrangendo atos e declarações¹⁶⁶.

3.1.1.2 O Gabinete do Procurador

Enquanto órgão autônomo do Tribunal, atua de forma independente¹⁶⁷. É presidido pelo Procurador-Geral, a quem compete administrar e dirigir o Gabinete¹⁶⁸. No exercício de suas funções é auxiliado pelos Procuradores-Adjuntos. Ambos, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, deverão ter alta idoneidade moral,

¹⁶⁴ Art. 36 (8)(a)(i)(iii)(b), (9)(a)(b)(c)

¹⁶⁵ Art. 38 do Estatuto. Atualmente o juiz Philippe Kirsch (Canadá), eleito para um mandato de seis anos é o Presidente do TPI. O Primeiro Vice-Presidente é a juíza Akua Kuenyehia (Ghana), eleita por um período de três anos. O Segundo Vice-Presidente é o boliviano René Blattmann, eleito por seis anos.

¹⁶⁶ Art. 48 (2) do Estatuto.

¹⁶⁷ Art. 42 (1) do Estatuto

¹⁶⁸ O argentino Luis Moreno-Ocampo é o Procurador-Geral do TPI. Serge Brammertz (Bélgica) e Fatou Bensouda (Gâmbia) são os Procuradores-Adjuntos responsáveis, respectivamente, pela investigação e ação penal.

elevado nível de competência e vasta experiência prática em processo penal. Deverão, igualmente, possuir excelente conhecimento e fluência em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal. Gozam dos mesmos privilégios e imunidades conferidas aos chefes de missão diplomática e de ampla independência, autonomia e imparcialidade para o adequado desempenho de sua função investigativa¹⁶⁹. Nesse sentido, estão impedidos de desenvolver quaisquer atividades afetas às suas funções ou que influam na independência destas¹⁷⁰. Ademais, não podem solicitar ou cumprir ordens emanadas de fontes externas ao Tribunal¹⁷¹.

O Procurador tem por atribuição coletar comunicações e qualquer outro tipo de informação, desde que fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal. Assim, deverá examiná-las, investigar e exercer a ação penal junto ao Tribunal.

Quanto ao processo de eleição do Procurador e dos Procuradores-Adjuntos, cabe destacar que é realizado por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia. Contudo, existe uma particularidade na escolha dos coadjuvantes, uma vez que cabe ao Procurador apresentar, previamente, uma lista de candidatos¹⁷². Salvo expressa ressalva manifestada à época da eleição, exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos, vedado a reeleição¹⁷³.

Por fim, cabe destacar que o Gabinete do Procurador compreende três seções: a de investigação, responsável pela averiguação, coleta e exame de evidências; de denúncia ou acusação, que se ocupa de casos antes de chegar às

¹⁶⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional-Análise do Tratado de Roma*, p. 311.

¹⁷⁰ Art. 42 (3), (5) do Estatuto

¹⁷¹ Art. 42 (1) do Estatuto.

¹⁷² Art. 42 (4) do Estatuto.

¹⁷³ Art. 42 (4) do Estatuto

várias câmaras do Tribunal; e a de jurisdição, complementaridade e cooperação, cuja atribuição é analisar comunicados sustentados pela seção de investigação e cooperar com as atividades do Gabinete¹⁷⁴.

3.1.1.3 A Secretaria

A Secretaria é o órgão encarregado dos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal. Tal incumbência não prejudica as funções e atribuições do Procurador. É dirigida pelo Secretário¹⁷⁵, principal responsável administrativo do Tribunal, que deverá possuir elevada idoneidade moral, competência e extraordinário conhecimento e domínio de, ao menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal¹⁷⁶. O Secretário exercerá suas funções na dependência do Presidente do Tribunal. O processo de escolha é realizado pelos magistrados em escrutínio secreto, por maioria absoluta. Nesse processo devem ser observadas as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. O mandato é valido por cinco anos, em regime de exclusividade, admitindo uma reeleição. Se necessário, pode-se eleger um Secretário-Adjunto, pela mesma forma, desde que por recomendação do Secretário. A Secretaria é o único órgão principal do Tribunal cujo pessoal não é eleito diretamente pelos Estados Partes, estando sob dependência do Presidente do Tribunal¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/organs/otp.html>>.

¹⁷⁵ O Secretário do TPI é o francês Bruno Cathala, eleito no dia 24 de junho de 2003.

¹⁷⁶ Art. 43 (3) do Estatuto.

¹⁷⁷ Art. 43 (2) do Estatuto.

É da responsabilidade do Secretário criar, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Juntamente com o Gabinete do Promotor, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. Tal Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, principalmente os relacionados com crimes de violência sexual¹⁷⁸. Deverá, também, atuar como um canal de comunicação entre o Tribunal, as Nações Unidas, a Assembléia dos Estados Partes e organizações intergovernamentais, além de possibilitar e facilitar o diálogo entre o Tribunal e a sociedade internacional¹⁷⁹.

3.1.1.4 Seções

Os dezoito magistrados que compõe o Tribunal Penal Internacional serão devidamente distribuídos, após eleição, em três Seções, responsáveis pela realização das funções judiciais. A escolha dos magistrados deve ser fundamentada pelo caráter das funções a serem executadas por cada uma das seções, e pelas respectivas qualificações e experiência, de forma que cada Seção disponha de um corpo adequado de especialistas em direito material e processual penal e em direito internacional¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Art. 43 (6) do Estatuto.

¹⁷⁹ Disponível em: < <http://www.icc-cpi.int/registry/regfuncs.html>>.

¹⁸⁰ Art. 39 (1) do Estatuto.

As Seções que se propõe examinar são as seguintes: Seção de Instrução ou de Questões Preliminares (3.1.1.4.1), Seção de Julgamento em Primeira Instância (3.1.1.4.2) e Seção de Recursos (3.1.1.4.3).

3.1.1.4.1 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares

A Seção de Instrução ou de Questões Preliminares é composta, predominantemente, por magistrados com experiência em processo penal, os quais desempenharão o cargo por um período de três anos, ou até concluírem os casos que lhe tenham sido submetidos. Possui um corpo constituído pelo Primeiro Vice-Presidente e mais seis juízes¹⁸¹. As funções judiciais da Seção de Instrução serão exercidas por Câmaras¹⁸². Estas poderão ser formadas por juiz singular ou, por um grupo de três magistrados¹⁸³.

Compete a Seção de Instrução confirmar ou rejeitar a autorização de se iniciar uma investigação. Caso considere possível, a Seção fará uma determinação preliminar para o caso ser admitido na jurisdição do Tribunal. Essa determinação, contudo, não prejudica as considerações subseqüentes do Tribunal no que tangem à jurisdição e admissibilidade da questão apresentada¹⁸⁴. O papel da Seção de Investigação concernente à investigação, encontra-se delimitado no art. 56, já o art. 57 determina, de forma genérica, suas funções e poderes.

¹⁸¹ A composição atual é a seguinte: Akua Kuenyehia (Ghana), Claude Jorda (França), Hans-Peter Kaul (Alemanha), Mauro Politi (Itália), Fatoumata Diarra (Mali), Sylvia Steiner (Brasil) e Ekaterina Trendafilova (Bulgária).

¹⁸² Na versão oficial do Estatuto, em inglês, chamada Pre-Trial Chamber.

¹⁸³ Art. 39 (2) (b) (ii), do Estatuto.

¹⁸⁴ Disponível em: < <http://www.icc-cpi.int/chambers/pretrial.html>>.

3.1.1.4.2 Seção de Julgamento em Primeira Instância

Composta, especialmente, por juízes com conhecimento em processo penal, possui um corpo de cinco juízes, além do Segundo Vice-Presidente¹⁸⁵. Desempenham seus cargos por um período de três anos ou até a conclusão de causas que tenham começado a apreciar durante esse período. As funções judiciais dessa Seção serão realizadas por uma Câmara de Julgamento compostas por três juízes¹⁸⁶. O papel principal da Câmara de julgamento está inserido no art. 64 do Estatuto. Baseia-se, em suma, na adoção de procedimentos para assegurar um julgamento justo e eficiente, conduzido com respeito ao acusado e com garantias de proteção às vítimas e testemunhas¹⁸⁷. A Câmara é a responsável por entregar a prestação jurisdicional do Tribunal, proclamando o réu culpado ou inocente.

3.1.1.4.3 Seção de Recursos ou de Apelação

A Seção de Recursos possui magistrados fundamentalmente escolhidos por sua notória competência em Direito Internacional, especialmente em direitos humanos e direito humanitário. É composta pelo Presidente do Tribunal e por outros

¹⁸⁵ Karl Hudson-Phillips (Trinidad e Tobago), Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Maureen Harding Clark (Irlanda), Anita Usacka (Latvia), Sir Adrian Fulford (Inglaterra), e o Segundo Vice-Presidente René Blattmann (Bolívia).

¹⁸⁶ Art. 39 (2)(b)(ii) do Estatuto.

¹⁸⁷ Disponível em: < <http://www.icc-cpi.int/chambers/trial.html>>.

quatro magistrados¹⁸⁸. Desempenharão o cargo exclusivamente nessa Seção durante todo o seu mandato. As funções judiciais correspondentes à Seção de Apelação serão exercidas por uma Câmara composta por todos os integrantes dessa Seção¹⁸⁹. Esta Seção é incumbida de conhecer e julgar os procedimentos de apelação e revisão.

Passa-se, agora, a análise dos aspectos funcionais do TPI, ou seja, aqueles que permitem a operacionalização do mesmo.

3.1.2 Aspectos Funcionais

O TPI é uma instituição internacional pautada por sua independência, imparcialidade e, sobretudo a realização da justiça em conformidade com os princípios e normas assecuratórias do direito. Para possibilitar sua atuação, é dotado de um aparato funcional complexo jamais observado em outras instituições de mesma natureza. Propõe-se, assim, analisar o desempenho da Assembléia dos Estados Partes junto aos órgãos estruturais do Tribunal (3.1.2.1), o financiamento para as despesas do Tribunal (3.1.2.2), o regime de cooperação instituído como indispensável para seu funcionamento (3.1.2.3), e a impossibilidade de reservas e mecanismos de alterações do Estatuto (3.1.2.4).

¹⁸⁸ Art. 39 (1) do Estatuto. Atualmente os juízes atribuídos a essa Seção são os seguintes: o Presidente Philippe Kirsch (Canadá), Georghios M. Pikis (Cyprus), Navanethem Pillay (África do Sul), Sang-Hyun Song (República da Coréia), Erkki Kourula (Finlandia).

¹⁸⁹ Art. 39 (2)(b)(i) do Estatuto.

3.1.2.1 *Assembléia dos Estados Partes*

A Assembléia dos Estados Partes é responsável pela supervisão administrativa e pelo corpo legislativo do TPI. Prevista no art. (112) do Estatuto, é composta por representantes dos Estados que tenham ratificado e aceitado o Estatuto de Roma. Cada um desses Estados, conforme proposta do governo ou do Ministério das Relações Exteriores, poderá apresentar um representante ao Comitê de Credenciamento, facultada a indicação de substitutos e assessores.

É dotada por uma Mesa composta por um Presidente, dois Vice-Presidentes e dezoito membros eleitos por períodos de três anos, e incumbida de assistir as funções da Assembléia. A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica eqüitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo¹⁹⁰. Deverá reunir-se quantas vezes forem necessárias, mas, ao menos, uma vez por ano.

Quanto às funções da Assembléia, apontam-se as seguintes: examinar e adotar, caso conveniente, as recomendações da Comissão Preparatória; proceder à escolha do Procurador e dos juízes; estabelecer, juntamente com o Presidente, Procurador e Secretário, as regras administrativas gerais do Tribunal; analisar a aprovar o orçamento do tribunal; decidir sobre a alteração do número de juízes¹⁹¹; examinar questões relativas à não cooperação dos Estados; e realizar qualquer outra função compatível com as disposições procedimentais ou estatutárias¹⁹².

¹⁹⁰ Art. 112 (3)(a)(b) do Estatuto.

¹⁹¹ Conforme o art. (36) do Estatuto.

¹⁹² Art. 112 (2) do Estatuto. Acerca do funcionamento da Assembléia: PCNICC/2001/1/Add.4. Disponível em: <<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>>.

A Assembléia reunir-se-á na sede do TPI ou da ONU, pelo menos, uma vez por ano e, se necessário, poderá programar sessões extraordinárias. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário podem participar das reuniões. No que tange ao processo de decisão, estabeleceu-se o direito de cada Estado Parte a um voto. Ademais, todos os esforços deverão ser empregados no sentido de se adotar decisões por consenso. Caso não seja viável, as decisões em assuntos substanciais devem ser aprovadas por uma maioria de dois terços dos presentes e votantes, sendo o quorum para se estabelecer o escrutínio a maioria absoluta dos Estados Partes. As decisões em assuntos procedimentais são tomadas por maioria simples dos presentes e votantes. Deve-se salientar que o Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá votar na Assembléia nem na Mesa, quando o total das suas contribuições em atraso igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos¹⁹³.

Interessante observar que sua composição, funcionamento e atribuições são semelhantes à Assembléia Geral das Nações Unidas. Nesse sentido, cabe à Assembléia dos Estados Partes: criar órgãos subsidiários que julgue necessários¹⁹⁴, adotar seu próprio Regimento¹⁹⁵ e, segundo expressa referência, utilizar os mesmos idiomas de trabalho da Assembléia Geral da ONU¹⁹⁶.

¹⁹³ Art. 112 (8) do Estatuto. Eventualmente, dada às circunstâncias da falta de pagamento, a Assembléia poderá autorizar o voto.

¹⁹⁴ Art. 112 (4) do Estatuto.

¹⁹⁵ Art. 112 (9) do Estatuto.

¹⁹⁶ Art. 112 (10) do Estatuto.

3.1.2.2 Financiamento do TPI

As questões financeiras relativas ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo Mesa e órgãos subsidiários, são reguladas pelo Estatuto de Roma, pelas normas de gestão orçamentárias adotadas pela Assembléia dos Estados e pelo Regulamento Financeiro¹⁹⁷. Para tanto, um fundo próprio do Tribunal é formado, principalmente, pela contribuição advinda das seguintes fontes: (a) pelas quotas dos Estados Partes, calculadas de acordo com uma tabela constituída em sintonia com a adotada pelas Nações Unidas para o seu orçamento ordinário; (b) pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, especialmente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança¹⁹⁸.

O Tribunal poderá, igualmente, receber e utilizar, como fundos adicionais, as contribuições voluntárias fornecidas por Governos, organizações internacionais, particulares, empresas e outras entidades, nos termos dos critérios fixados pela Assembléia dos Estados Partes¹⁹⁹. Por fim, estabelece-se a realização de uma

¹⁹⁷ Ver PCNICC/2001/1/Add.2 and Corr.1 and PCNICC/2002/1/Add. 2.

Disponível em: <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>.

¹⁹⁸ Art. 115 do Estatuto. Acrescenta-se que para se chegar a esse modelo houve muita discussão. Alguns Estados argumentaram que o dever de contribuir poderia inibir a adesão de países pobres. Outros defendiam que o atraso de pagamentos de alguns contribuintes da ONU, bem como a possibilidade dessa organização estabelecer prioridades diversas, acabaria por colocar prejudicar os recursos financeiros do TPI. Finalmente, um financiamento misto surgiu como proposta aceitável pelos países. Essa proposta foi elaborada pela Espanha e os países árabes. JARASCH, Frank. *Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII)*, p.101.

¹⁹⁹ Art. 116 do Estatuto.

auditoria anual por um auditor independente, a fim de analisar e conferir as despesas do Tribunal²⁰⁰.

3.1.2.3 Regime de Cooperação e Assistência Judiciária

A cooperação internacional e a assistência judicial dos Estados são fundamentais para o eficaz funcionamento do Tribunal, que não dispõe de meios coercitivos para assegurar a plena eficácia do inquérito e do procedimento criminal. Nesse sentido, tem-se que, sem o intermédio do aparato dos sistemas jurídicos nacionais, os tribunais internacionais não conseguem agir de forma plena²⁰¹. Mostra-se determinante, também, para que o relacionamento entre Estados nacionais e o Tribunal seja pautado pela deferência do princípio da complementaridade, da independência do TPI e dos objetivos consubstanciados no Estatuto²⁰².

Visando à prevenção e à repressão de graves crimes internacionais que sugerem a responsabilidade penal do indivíduo, foi instituída, no âmbito do TPI, a obrigação geral de cooperação por parte dos signatários. Dita obrigação não possui natureza absoluta, isto é de vincular os Estados Partes. Isto porque, a qualidade

²⁰⁰ Art. 118 do Estatuto.

²⁰¹ Pellet escreve que: “Quanto à coerção a serviço da aplicação do direito, ela permanece, também, difusa, espalhada, aleatória: os meios de coerção – exército, polícia- continuam nas mãos dos Estados. Ainda hoje, os tribunais penais internacionais, que constituem um elemento evidente da aproximação entre o direito interno e o direito internacional, são inteiramente dependentes dos Estados para a prisão de pessoas acusadas de crimes, reunião das provas e execução das penas”. PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p.14. No mesmo sentido, destaca Köchler: “O procedimento legal independente do TPI, com certos limites, é quase inevitavelmente contrabalançado com uma falta de poderes de coação. Essa é a desagradável situação da qual o Tribunal Penal Internacional não pode escapar enquanto a soberania estatal for a pedra angular do sistema internacional”. KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*, p. 262.

²⁰² SABÓIA, Gilberto V. *A criação do Tribunal Penal Internacional*, p. 11.

complementar do Tribunal não lhe concede prerrogativas de impor ordens ou sanções aos Estados que se recusem a cooperar²⁰³. Contudo, ressalta-se que, uma vez vinculados ao Estatuto, os Estados devem possibilitar o alcance dos objetivos acordados, do contrário estariam descumprindo obrigação de caráter internacional, ensejando a respectiva responsabilidade.

Em grandes linhas, o dever de cooperação e assistência implica: na adoção de posturas que possibilite o andamento das diferentes etapas de investigação e processo, tais como acesso a provas e documentos, convocação de testemunhas e coleta de depoimentos, detenção e transferência de acusados, bem como de assegurar que os ordenamentos internos prevejam e adotem normas que viabilizem a cooperação com o Tribunal²⁰⁴. Pode-se admitir o caráter inovador desse regime. Nesse sentido, leciona Gilberto Sabóia:

Dado o caráter *sui generis* do Tribunal, os regimes dos tribunais de Nuremberg e Tóquio e dos tribunais *ad hoc* não apresentavam analogia suficiente para servir de base ao novo órgão. No primeiro caso, as potências aliadas dispensavam desse elemento, por terem a sua disposição os aparatos executórios das forças de ocupação. Quanto aos tribunais *ad hoc*, a cooperação e assistência judiciárias tornaram-se obrigatórias para todos os estados, por força do caráter mandatório das resoluções do Conselho de Segurança que os estabeleceram. Os modelos existentes de cooperação internacional e assistência judiciária entre estados, ao basear-se em regimes de paridade jurídica e política entre legislações e esferas de competência nacionais são dificilmente compatíveis com uma instância internacional cujo principal objetivo deve ser combater a impunidade dos criminosos e suprir casos flagrantes e

²⁰³ DAVID, Eric. *La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération*, p. 130.

²⁰⁴ Art. 88 do Estatuto. Nesse sentido, o Anteprojeto de Lei brasileira para implementação do Estatuto de Roma, preceitua, em seu art. 98, o seguinte: "Art. 98. Para os fins dessa lei, a cooperação da República Federativa do Brasil com o Tribunal Penal Internacional envolverá: I. prisão e entrega de pessoas; II. prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade; III. outras formas de cooperação, tais como: a) identificação e localização de pessoas ou coisas; b) tomada de depoimentos e realização de perícias, exames e inspeções; c) interrogatórios; d) requisição de documentos; e) facilitação do comparecimento voluntário perante o Tribunal Penal Internacional de pessoas que deponham na qualidade de testemunha ou de perito; f) transferência provisória de pessoas detidas; g) busca e apreensão; h) proteção de vítimas e testemunhas, bem como preservação de provas; i) transmissão de documentos; j) identificação, rastreamento e apreensão dos instrumentos e do produto do crime e o seqüestro ou arresto dos bens adquiridos com o produto do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; k) qualquer outro tipo de assistência lícita e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional; e l) execução de penas aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional".

graves de falência ou incapacidade de sistemas nacionais na repressão dos mais sérios crimes de natureza internacional²⁰⁵.

É de se considerar, ainda, que a fonte propiciadora da obrigação de cooperação e assistência judiciária²⁰⁶ não é costumeira, mas convencional²⁰⁷. Nesses termos, os limites e restrições variam de acordo com as convenções firmadas e com o tipo de assistência demandada. Por isso mesmo, os direitos das pessoas devem avaliados, de modo a restringir o instituto da cooperação²⁰⁸.

Outro ponto relevante é a exceção ao regime de cooperação e assistência, constante do art. 93 (4) do Estatuto. Desse modo, quando um pedido se reportar à produção de provas ou a veiculação de elementos documentais que atentem contra a segurança nacional, admite-se a recusa por parte do Estado requerido. Este poderá, igualmente, intervir no processo com vistas a solucionar a questão. Entretanto, deverá utilizar os meios dispostos no Estatuto para equacionar a controvérsia (art. 72).

Por fim, é possível concluir que a previsão de mecanismos de cooperação e assistência sem expressar a prevalência e prioridade das ordens emanadas pelo Tribunal, demonstra o quão importante é o instituto da soberania para as entidades

²⁰⁵ SABÓIA, Gilberto V. *A criação do Tribunal Penal Internacional*, p. 12.

²⁰⁶ DAVID, Eric. *La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération*, p. 130. Ressaltando, positivamente, a dependência entre o TPI e à cooperação estatal, Delgado e Martínez, afirmam que o fundamento está na verificação de que "o importante não é que o Tribunal exerça sua competência em detrimento das jurisdições nacionais, mas de conseguir que os Estados com ele cooperem, em especial mediante a entrega dos culpados". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 207 e 208.

²⁰⁷ Como exemplo cita-se a Resolução 3.074, de 3 de dezembro de 1973, da Assembléia Geral das Nações Unidas, que adotou ao Princípios da Cooperação Internacional na identificação, detenção, extradição e castigo dos culpados de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

²⁰⁸ Eric David dispõe: "As questões de cooperação judiciária levantam freqüentemente delicadas questões a respeito dos direitos da pessoa. Mesmo se o Estado requerido deseja conformar-se às obrigações convencionais na matéria, ele deve às vezes abster-se se tal cooperação se conduzir à violação de regras protetoras de direitos do homem que o ligam a outros Estados que não o que requereu a cooperação". DAVID, Eric. *La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération*, p. 131.

estatais. Embora não fosse o melhor recurso, foi o que possibilitou a adoção do Estatuto pelos Estados.

3.1.2.4 Resolução de Diferendos, Impossibilidades de Reservas e Mecanismos de Alterações

O art. 119 do Estatuto de Roma determina que quaisquer disputas de natureza judicial serão solucionadas por decisão do próprio Tribunal. As que não possuam natureza judicial e, portanto, relativas à interpretação ou aplicação do Estatuto, devem ser resolvidas pela via negocial. Se tal não ocorrer em um período de três meses, a disputa será remetida à Assembléia dos Estados Parte, a qual poderá fazer recomendações quanto a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à CIJ²⁰⁹.

Assunto bastante controverso foi relacionado à utilização de reservas²¹⁰. Conforme depreendido do art. 120²¹¹, o Estatuto é categórico ao inadmiti-la. Para alguns, não se trata de proibição absoluta, uma vez que sempre existiram formas de superar as barreiras de proibição às reservas em tratados multilaterais²¹². Desse

²⁰⁹ Art. 119 do Estatuto.

²¹⁰ De acordo com o art 2º(1)(d), da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, as reservas constituem “uma declaração unilateral, feita por um Estado, seja qual for o seu teor ou denominação, ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”. Ver documento: A/CONF.183/C.1/L.76ADD.13.

²¹¹ Segundo Valério Mazzuoli, trata-se de disposição que “evita os eventuais conflitos de interpretação existentes sobre quais reservas são e quais não são admitidas pelo Direito Internacional, retirando dos países cépticos a possibilidade de escusa para o cumprimento de suas obrigações.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI*, p.135.

²¹² Nesse sentido: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Reservas ao Estatuto de Roma – Uma análise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional*, p. 90.

modo, alguns países, ao aderirem ao Estatuto de Roma, encaminharam para o Secretário Geral da ONU diversas declarações condicionais, sendo, muitas delas, recebidas, substancialmente, como reservas²¹³. Contudo, é certo que são reservas indevidas, não só pela expressa disposição estatutária, mas pela própria previsão constante do art. 27 da Convenção de Viena²¹⁴. Por outro lado, deve-se advertir que, conforme disposto no art. 124 do Estatuto, existe a possibilidade de os Estados limitarem a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes de guerra (art. 8) por um período de sete anos. Nesse sentido, ao possibilitar, para esse crime, um sistema de jurisdição *opt out*, constituiu, implicitamente, a admissão de reserva.

No que se refere aos mecanismos de alterações, existe a possibilidade de decorridos sete anos de vigência do Estatuto, qualquer Estado Parte propor emendas a ele²¹⁵. A proposta deverá, então, ser submetida ao Secretário-Geral das Nações Unidas responsável por remetê-la a todos os Estados Partes. Passados três meses dessa notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá sobre o exame da proposta na reunião seguinte, por maioria dos presentes e votantes. Nesse caso, poderá apreciá-la, ou, dada à relevância da matéria, convocar uma Conferência de Revisão. Para se adotar a emenda é exigida uma maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não se alcançar um consenso. A alteração entrará em vigor, para todos os signatários, depois que sete oitavos desses a depositarem ou a aceitarem, ressalvado o direito de retirada, com efeitos imediatos, dos Estados que não tenham manifestado seu consentimento. Entretanto, quando a matéria for atinente à competência material do Estatuto (arts. 5, 6, 7 e 8), entrará em vigor para todos os

²¹³ “Cumprir registrar, no particular, que o próprio governo brasileiro formalizou declaração, por meio da qual expressou sua preocupação quanto à compatibilidade de algumas disposições do TPI para com a Constituição Federal de 1988”. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Reservas ao Estatuto de Roma – Uma análise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional*, p. 90.

²¹⁴ Art. 27 da Convenção de Viena: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

²¹⁵ Art. 121 do Estatuto.

Estados que a tenham aceitado, um ano após o depósito do instrumento de ratificação ou aceitação. Conseqüentemente, o Tribunal não poderá exercer sua jurisdição relativa a um crime abarcado pela alteração quando for cometido por nacionais ou no território de um Estado que a tenha recusado²¹⁶.

O art. 123, por sua vez, fixa uma Conferência de Revisão a ser realizada sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, convocada pelo Secretário-Geral da ONU e aberta a todos os participantes da Assembléia dos Estados Partes. Incidirá, nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes do art. 5. As alterações apreciadas nessa Conferência obedecerão às mesmas regras concernentes às emendas para entrar em vigor. É conveniente dizer, ainda, que, passada a primeira revisão, a qualquer momento um Estado Parte pode requerer ao Secretário-Geral das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, a convocação de uma Conferência de Revisão.

Com o objetivo de finalizar o estudo dos aspectos institucionais do Tribunal, passa-se a apreciar o rito processual no âmbito do Tribunal.

3.1.3 O Processo no TPI

Para realizar a entrega da prestação jurisdicional o Estatuto de Roma dividiu o processo no âmbito Tribunal em dois momentos, regulados por Capítulos distintos. O primeiro trata do inquérito e procedimento criminal – Capítulo V (3.1.3.1), o outro regula o julgamento – Capítulo VI (3.1.3.2). Posteriormente regula as penas

²¹⁶ Art. 121 do Estatuto.

aplicáveis aos crimes de competência do Tribunal, bem como os meios de impugná-las (3.1.3.3). Por fim, dispõe sobre o modo de execução das penas aplicadas no seio do TPI (3.1.3.4).

3.1.3.1 *Inquérito e Procedimento Criminal*

O estabelecimento dos mecanismos de acionamento da jurisdição do Tribunal gerou complexos debates de ordem jurídica e política durante a Conferência de Roma. O projeto elaborado pela CDI, em 1994, permitia apenas aos Estados e ao Conselho de Segurança a faculdade de iniciar uma demanda no âmbito do TPI. Ao Procurador cabia somente dar prosseguimento às denúncias apresentadas. Contudo, o like-minded group, durante o Comitê Preparatório, formulou uma proposta no sentido de atribuir ao Procurador a prerrogativa de iniciar investigações *ex officio*²¹⁷. Assim, durante as negociações dos Plenipotenciários, tal proposta fora analisada, encontrado forte rejeição por parte de diversas delegações, especialmente dos Estados Unidos. O argumento era de que a autonomia do Procurador possibilitaria uma sobrecarga de denúncias sem fundamento, além de politizar suas funções. De outro lado, os que defendiam argumentavam que a supressão dos poderes do Procurador afetaria a eficácia do Tribunal. Isso porque, se por razões políticas o Conselho de Segurança e os Estados não apresentassem demandas ao Tribunal, não obstante a gravidade dos crimes, o objetivo do TPI seria

²¹⁷ Para tanto, ressaltaram a experiência dos Tribunais *ad hoc*, em que a capacidade dos Procuradores, independente da iniciativa dos Estados, fora de importância crucial para a condução dos processos.

frustrado²¹⁸. Mas não é só. Diversos países, entre esses os componentes do movimento dos não-alinhados, rejeitaram veementemente a relação entre o Conselho de Segurança e o TPI, que por sua vez, poderia prejudicar a ação independente do Tribunal.

As negociações continuaram e, ao final da Conferência chegou-se a conclusão de que o exercício da jurisdição pelo Tribunal, com relação aos crimes de sua competência (art. 5), poderia ser instaurado pelos seguintes legitimados²¹⁹:

- Estado Parte que poderá denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes;
- Conselho de Segurança que, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, poderá denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes²²⁰;
- Procurador, ao iniciar um inquérito sobre crimes de competência do Tribunal, nos termos do disposto no art. 15²²¹.

²¹⁸ SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional, p. 17.

²¹⁹ Art. 13 do Estatuto. Por legitimados entendem as pessoas / órgãos reconhecidos pelo Estatuto e a quem o mesmo outorga, com exclusividade, o direito de solicitar o exercício da jurisdição pelo Tribunal.

²²⁰ "A manutenção do Conselho de Segurança visa a não mais acontecer criação de tribunais *ad hoc*, em decorrência da existência de um tribunal permanente, ao qual o Conselho de Segurança, reconhecidamente responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais com respaldo no Capítulo VII da carta das Nações Unidas, possa recorrer". MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p. 95/96. Destacando outra importância da iniciativa do Conselho de Segurança, aduz o Embaixador Gilberto Sabóia, Chefe da delegação brasileira na conferência de Roma: "(...) este vínculo jurisdicional era necessário, uma vez que, em grande número dos casos, a ocorrência dos mais graves crimes se verifica justamente em situações sob exame do Conselho". SABÓIA, Gilberto V. *A criação do Tribunal Penal Internacional*, p. 17.

²²¹ A iniciativa do Procurador não é de toda independente, uma vez que foram previstas garantias processuais (controle preventivo), as quais subordinam a iniciativa do Procurador ao exame da Seção de Questões Preliminares, responsável por confirmar a existência de fundamento para que se prossigam as investigações (art. 15 do Estatuto). Contudo, deve-se ressaltar que se trata de um controle interno, sem interferências políticas. Ademais, uma negativa da Seção não impede nova solicitação, desde que com fatos e provas novas. O oferecimento de denúncias por parte das Organizações Internacionais Governamentais, das Organizações não governamentais, bem como dos

No entanto, não bastam esses requisitos para que se inicie uma demanda no Tribunal. É necessária, ainda, que os Estados em cujo território tenha sido deflagrado o ato infracional, ou da nacionalidade do acusado sejam signatários do Estatuto. Os Estados que não forem Parte poderão anuir com a jurisdição do Tribunal caso tenham interesse. Quando a iniciativa é do Conselho de Segurança, o que ocorre em casos específicos (de acordo com o capítulo VII da Carta da ONU), essa pré-condição não é observada. Em outros termos, não importa se o Estado em questão é ou não signatário do Tratado²²².

Outra faculdade atribuída ao Conselho de Segurança, é a possibilidade de este órgão determinar, por meio de Resolução adotada nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU, a suspensão da abertura ou prosseguimento do inquérito e do procedimento criminal, por um período de 12 meses, renováveis²²³. Referida faculdade, que pode ser alicerçada na manutenção da paz e da segurança internacionais, foi objeto de inúmeras discussões e críticas²²⁴.

indivíduos não foi contemplado pelo Estatuto. No entanto, recusada a possibilidade de requerimentos por parte das vítimas, a alternativa encontrada foi a faculdade de auto-solicitação do Promotor. Essa possibilidade “tem pelo menos o mérito de confirmar o abandono do exclusivismo estatal ou interestatal tradicional. Ela inquieta suficientemente os Estados para que tenham cerceado garantias, em particular a autorização da Câmara Preliminar (art. 18) e a possibilidade de interpor recurso de apelação desta decisão”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 741.

²²² Segundo Hans-Peter Kaul “essa é a razão de tal provisão ser tão significativa para a eficiência do funcionamento da Corte”. KAUL, Hans-Peter. *A Corte Internacional Criminal: A Luta pela sua Instalação e seus Escopos*, p. 111.

²²³ Art. 16 do Estatuto.

²²⁴ Foi uma proposta apresentada pela delegação de Cingapura. Este país, invertendo a lógica do projeto do Estatuto que previa a prévia autorização do Conselho, para que o Tribunal pudesse iniciar investigações e processos sobre casos examinados por esse órgão da ONU, formulou a possibilidade do CS determinar a suspensão de processos admitidos pelo TPI. Dito poder concedido ao Conselho de Segurança foi duramente reprovado, principalmente devido à possibilidade de tal órgão renovar a petição de suspensão quantas vezes o considerar oportuno, com a única exigência de novas resoluções. Entretanto, como forma de equilibrar esse mecanismo inibidor, exige-se, a cada nova Resolução, a reabertura periódica do debate dentro do Conselho, o que dificultará que os cinco Estados com direito de veto possam manter indeterminadamente uma frente comum. Por tudo isso, L. Delgado e M. Martínez ponderam que “talvez seria conveniente fazer uma valoração mais equilibrada do impacto negativo que o regulamento privilegiado conferido ao Conselho de Segurança projeta sobre o funcionamento do Tribunal. Não se trata de colocar em questão que a intervenção do Conselho de Segurança leva implícito o evidente risco de politização e seletividade, ou de questionar os efeitos negativos que poderiam desprender-se da suspensão de uma investigação ou persecução (especialmente no que tange à prática de provas), mas sim de determinar o alcance real dessa faculdade de suspensão”. Concluindo, referidas autoras ponderam que uma das virtudes pouco

Entretanto, instaurada a jurisdição do Tribunal, o Procurador deverá apreciar a seriedade da informação recebida. Trata-se de um exame prévio, o qual poderá ser suplementado por informações junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas, desde que apropriadas, ou ainda por depoimentos escritos ou orais recolhidos na sede do Tribunal²²⁵. Importa ressaltar, que ante aos acontecimentos denunciados, o Procurador goza de amplos poderes de atuação, investigação e de análise sobre a ocorrência ou não dos fatos relatados para posteriormente decidir sobre a abertura do inquérito²²⁶.

Todavia se a investigação teve início por solicitação de um Estado Parte ou do Conselho de Segurança, e concluído o inquérito o Procurador decidir por sua improcedência, motivando-a por não servir ao interesse da justiça²²⁷, o Juízo de Instrução intervirá de ofício, revisando a decisão, podendo confirmá-la, anulá-la, ou ordenar ao Procurador o início às investigações²²⁸.

Aberto o inquérito, o Procurador deverá adotar as medidas adequadas para assegurar sua eficácia, tendo em consideração os interesses e a situação das vítimas, testemunhas, a natureza do crime, e os direitos conferidos às pessoas,

comentadas do TPI é o fato de o Tribunal “oferecer ao Conselho de Segurança um marco institucional permanente de natureza jurisdicional que contribua para a manutenção da paz e da segurança internacionais, conciliando as necessidades da política com as exigências da justiça”. DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 186.

²²⁵ Art. 15 (2) do Estatuto.

²²⁶ Sobre abertura do inquérito art. 53 do Estatuto.

²²⁷ Nos termos do art. 53 (1): O Promotor, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Promotor terá em conta se: c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

²²⁸ É duramente criticada a hipótese em que a Câmara de Questões Preliminares confirma a decisão do Promotor baseada nos “interesses da Justiça”. Por se tratar de termo amplo e vago, podem ser utilizados argumentos meta-jurídicos, cedendo o princípio da legalidade lugar ao princípio da oportunidade. DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 183. Hans-Jörg Behrens, aponta que o caso só não pode ser levado a julgamento tendo em vista interesses da Justiça “se a quantidade de trabalho da Corte for tão elevada que apenas uma escolha tenha de ser feita entre os casos que forem levados a sua apreciação”. BEHRENS, Hans Jörg. *Investigação, Julgamento e Recurso*, p.65.

inclusive aos acusados, pelo Estatuto de Roma²²⁹. A fim de realizar suas funções o Procurador poderá: reunir e examinar provas; convocar e interrogar pessoas; tomar depoimentos das vítimas e testemunhas; obter cooperação de Estados ou organização intergovernamental; celebrar acordos ou convênios que facilite a cooperação; bem como adotar ou requerer a adoção de medidas que visem assegurar o caráter confidencial das informações, a proteção de pessoas ou a preservação dos elementos de prova²³⁰.

Caso o Procurador considere existir motivos suficientes que apontem para a autoria de um crime da competência do Tribunal e, pelas circunstâncias, haja necessidade de detenção do acusado, poderá requerer sua prisão preventiva à Câmara de Instrução²³¹. Para tal, o Procurador deverá indicar todos os dados necessários para a identificação do acusado, assim como uma descrição dos fatos criminosos que a ele se imputam²³².

Após a entrega do acusado ao Tribunal ou ao seu comparecimento voluntário, o juízo de Instrução designará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação pela qual o Procurador pretende requerer o julgamento²³³. Concluído o inquérito, instaura-se o procedimento criminal, a fim de efetivar a persecução penal por meio do julgamento.

²²⁹ Arts. 54 e 55 do Estatuto.

²³⁰ Art. 54 (3)(a)(b)(c)(d)(e)(f) do Estatuto.

²³¹ Isso só será possível na ocorrência das hipóteses consubstanciadas no art. 58(1)(b)(i)(ii)(iii), quais sejam: garantir o comparecimento do acusado no Tribunal; garantir que o mesmo não obstrua, nem ponha em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo. Caso não se configure nenhuma dessas hipóteses o Procurador não poderá solicitar um mandado de detenção.

²³² Art. 58 (2)(a)(b)(c)(d)(e) do Estatuto.

²³³ Art. 61 (1) do Estatuto. Esta audiência pode ser realizada na ausência do acusado, desde que tenha renunciado ao seu direito a estar presente, tiver fugido ou não for possível encontrá-lo (art. 61 (2)(a)(b) do Estatuto).

3.1.3.2 Julgamento

O julgamento será efetuado na sede do Tribunal, ao menos que uma decisão disponha de modo diverso²³⁴. Isso porque sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local; aliás, não há parâmetros legais para tal decisão²³⁵. Na oportunidade, o acusado deverá se fazer presente²³⁶. Essa exigência tem o condão de afastar a hipótese de revelia. Contudo, caso perturbe persistentemente a audiência, a Câmara de Julgamento em Primeira Instância poderá ordenar sua remoção quando esgotadas outras possibilidades razoáveis²³⁷.

Declarada procedente a acusação pela Câmara de Questões Preliminares²³⁸, a Presidência designará uma Câmara de Julgamento em Primeira Instância, instaurando-se a fase de julgamento perante o Tribunal. A Câmara de Primeira Instância deverá conduzir o julgamento de maneira eqüitativa e célere, respeitando os direitos do acusado e protegendo as vítimas e testemunhas. Deverá, ainda, determinar o idioma a ser utilizado no julgamento, adotando medidas para a proteção de informações confidenciais.

A audiência de julgamento será pública. Entretanto, com o intuito de resguardar as vítimas e testemunhas, bem como informações restritas e confidenciais, a Câmara poderá ordenar que determinadas diligências se realizem a

²³⁴ Art. 62 do Estatuto.

²³⁵ Art. 3 (3) do Estatuto.

²³⁶ Art. 63 (1) do Estatuto.

²³⁷ Art. 63 (2). A Câmara de Julgamento em Primeira Instância é responsável pela organização e celebração do julgamento, devendo zelar para que o julgamento seja conduzido de maneira eqüitativa e célere, com total respeito pelos direitos do argüido e tendo em devida conta a proteção das vítimas e testemunhas (art. 64 (2) do Estatuto).

²³⁸ Art. 61 (7): Com base nos fatos apreciados durante a audiência, a Câmara de Questões Preliminares decidirá se existem provas suficientes de que o argüido cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, a Câmara: a) Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou terem sido reunidas provas suficientes e remeterá o argüido para a Câmara de Julgamento em Primeira Instância, à fim de aí ser julgado pelos fatos confirmados.

portas fechadas²³⁹. No início da audiência será ordenada a leitura da acusação confirmada pela Câmara de Instrução²⁴⁰. Será, igualmente, certificado se o acusado compreende a natureza dos fatos que lhe são imputados, concedendo a oportunidade para o mesmo confessar²⁴¹. No entanto, a confissão não tem o condão de atestar o fim do julgamento, muito menos a condenação. Dada à gravidade dos crimes de competência do Tribunal, não se reconhece valor absoluto a este ato²⁴².

Assegura-se, ainda, a presunção de inocência do acusado até que sua culpa seja verificada perante o Tribunal. Para tanto, o ônus da prova incumbe ao Procurador²⁴³. Ademais, são respeitados os direitos e garantias fundamentais ao acusado, quais sejam: direito a uma audiência justa, imparcial e pública; direito a ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados; direito a dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha ; direito a ser julgado sem atrasos indevidos ; direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o argüido carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado; direito a inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter a comparência das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra

²³⁹ Art. 64 (7) do Estatuto.

²⁴⁰ Art. 64 (8) do Estatuto

²⁴¹ O art. 65 do Estatuto dispõe sobre o procedimento em caso de confissão.

²⁴² A confissão deve ser valorada junto às demais provas, “podendo ser considerada como expressão da vontade de cooperação do acusado e de seu arrependimento espontâneo, com a conseqüente repercussão benéfica sobre a sentença condenatória”. DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 210/211.

²⁴³ Art. 66 (1)(2) do Estatuto.

prova admissível, de acordo com o presente Estatuto; direito a ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal; direito a não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja tido em conta na determinação da sua culpa ou inocência; direito a prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e direito a que lhe não seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação²⁴⁴.

As vítimas e testemunhas têm, do mesmo modo, direitos amparados pelas disposições do Estatuto. Aliás, a Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, criada pelo Secretário, no âmbito da Secretaria, é responsável por aconselhar o Promotor e o Tribunal relativamente a medidas adequadas de proteção, mecanismos de segurança, assessoria e assistência a essas pessoas²⁴⁵.

Vê-se, portanto, a preocupação do Estatuto em contemplar de forma ampla e categórica os mecanismos e garantias para a realização de um julgamento imparcial, justo e equânime, com observância de princípios basilares do processo penal, e, assim, legitimar o poder punitivo atribuído ao Tribunal Penal Internacional.

No que se refere à produção das provas, coube ao art. 69 detalhar a regra geral. Em um primeiro momento regula a prova testemunhal, passando, posteriormente, à atribuição de suas diretrizes e meios de formulação. Em seguida, preceitua que cabe às partes apresentar provas que lhe interessem, sendo, contudo, facultado ao Tribunal a solicitação de ofício de produção de provas que julgar convenientes. Ao Tribunal caberá, também, a verificação da admissibilidade,

²⁴⁴ Art. 67 (1)(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g)(h)(i), do Estatuto

²⁴⁵ Art. 68 do Estatuto.

relevância e valoração das provas. Ao final do artigo dispõe sobre a inadmissibilidade das provas obtidas com violação às disposições estatutárias ou das normas de direitos humanos e desde que suscite dúvidas quanto à sua confiabilidade, atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo.

Realizados a instrução e o julgamento, passa-se ao pronunciamento final da Câmara de Julgamento de Primeira Instância. Esta deverá fundamentar sua decisão com base na apreciação das provas e do processo em seu conjunto²⁴⁶. Os juízes da Câmara procurarão adotar uma decisão por consenso; não sendo possível por maioria. A decisão, obrigatoriamente escrita, conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões da Câmara. Em caso de decisões divergentes todas serão anexas²⁴⁷. Estabelecerá, por fim, as formas de reparação em favor das vítimas.²⁴⁸

Cabe, agora, analisar as penas que o Tribunal pode atribuir aos acusados, bem como os meios de impugnação da sentença acolhidos pelo Estatuto de Roma.

3.1.3.3 Penas e Meios de Impugnação da Sentença

Em caso de condenação, a Câmara de Julgamento de Primeira Instância atribuirá uma pena ao condenado, levando em consideração os elementos

²⁴⁶ Art. 74 (2), do Estatuto.

²⁴⁷ Quanto à importância do momento de sentenciar em um processo junto ao TPI, observa Sylvia Steiner: “Este sopesar de interesses entre a apuração dos fatos, a responsabilização dos acusados e a satisfação dos interesses das vítimas é que faz exigir uma magistratura preparada para o enfrentamento desse novo enfoque dentro de um regular processo penal”. STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *O Perfil do Juiz do tribunal penal Internacional*, p. 298.

²⁴⁸ O art. 75 do Estatuto regula o procedimento concernente à reparação das vítimas.

probatórios e as exposições aduzidas no decurso do julgamento²⁴⁹. Contudo, caso haja elementos de prova ou exposições novos e que possam influir na determinação da pena, a Câmara, a requerimento do Procurador ou do acusado, poderá convocar uma audiência suplementar²⁵⁰. A decisão da pena a ser fixada será anunciada publicamente e, sempre que possível, na presença do acusado²⁵¹.

O Tribunal pode impor ao condenado uma das seguintes penas: pena restritiva de liberdade, até o limite máximo de 30 anos; ou pena de prisão perpétua, quando justificada pelo elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do acusado²⁵². Além dessas penas, poderá aplicar uma multa, ou declarar a perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime²⁵³. Para determinar a pena o Tribunal considerará a gravidade do crime e as condições do acusado. Deverá, também, descontar do quantum que vier a aplicar, o período durante o qual ficou recluso por ordem do próprio Tribunal, ou qualquer outro período cumprido em razão da conduta delitiva²⁵⁴.

Concernente aos meios de impugnação da sentença, o Estatuto, com o intuito de atender o princípio do duplo grau de jurisdição²⁵⁵, reconhece a possibilidade de o Procurador e o condenado questionar a decisão proferida pela Câmara de Julgamento de Primeira Instância. Para tanto, prevê o manejo de recurso ou o

²⁴⁹ Art. 76 (1) do Estatuto. Ressaltando a importância da determinação da pena, La Rosa afirma se tratar da essência do processo repressivo. Ademais, é um exercício delicado, pois deve levar em conta os interesses da coletividade e do condenado. LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Procédure et La Preuve*, p. 157.

²⁵⁰ Art. 76 (2) do Estatuto. Neste caso as formas de reparação das vítimas serão definidas nesta audiência suplementar.

²⁵¹ Art. 76 (4) do Estatuto.

²⁵² Art. 77 (1)(a)(b) do Estatuto.

²⁵³ Art. 77 (2)(a)(b) do Estatuto.

²⁵⁴ Art. 78 do Estatuto.

²⁵⁵ De acordo com Leonardo Nemer, o duplo grau de jurisdição no Direito Internacional Público representa uma sobreposição da necessidade de boa justiça sobre a de segurança jurídica. Denota uma evolução desse ramo do Direito representando uma preocupação moral que “resulta da adaptação do Direito Internacional à evolução dos desafios impostos à comunidade internacional”. Portanto, “reflete a influência, no processo jurisdicional, de regras e valores fundados na proteção dos direitos do homem”. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Duplo Grau de Jurisdição no Direito Internacional Penal*, p. 403/405.

mecanismo de revisão da decisão. O primeiro poderá ser interposto pelo Procurador com base em um dos seguintes fundamentos: vício processual, erro de fato ou de direito²⁵⁶. O condenado, por sua vez, com base nos mesmos fundamentos do Procurador, ou qualquer outro motivo que possa ter afetado a equidade ou a regularidade do processo ou da decisão²⁵⁷. Admite-se, também, tanto ao Procurador quanto ao condenado, recurso fundado na desproporção entre a pena e o ato delitivo²⁵⁸. Contudo, se, ao admitir o recurso que discute a desproporcionalidade da pena, a Câmara de Apelação constatar fundamentos que impliquem a anulação, no todo ou em parte, da sentença, poderá convocar o Procurador e o acusado para motivarem a posição²⁵⁹. Neste caso, a Câmara de Apelação poderá modificar a decisão prolatada²⁶⁰. A contrário *sensu*, reconhecendo recurso interposto em razão dos elementos de culpabilidade, e verificando desproporção entre o crime e a pena²⁶¹, a Câmara de Apelação adotará o mesmo procedimento, podendo, inclusive, proceder a alteração da pena²⁶².

Durante toda a tramitação recursal a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa²⁶³, e o condenado, salvo disposição em contrário da Câmara de Julgamento de Primeira Instância, permanecerá encarcerado. No entanto, se o período da prisão preventiva extrapolar a pena decretada, será

²⁵⁶ Art. 81 (1) (a)(i)(ii)(iii) do Estatuto.

²⁵⁷ Art. 81 (b)(i)(ii)(iii)(iv) do Estatuto. Quanto à esta última possibilidade de recurso, deve-se destacar seu caráter audacioso (WEXLER, L. S. *The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal*, p. 665/726). Isso porque o Estatuto possibilita ao condenado, ou ao seu representante legal, o direito de recorrer sobre a materialidade da sentença, tendo como fundamento qualquer motivo que possa comprometer a equidade ou a confiança do processo ou da decisão. Nesse caso, observa-se que a linguagem pouco precisa do Estatuto concede à Câmara de Apelação uma larga margem de apreciação, assim o Regulamento do Tribunal deve esclarecer seu real alcance.

²⁵⁸ Essa regra já se encontrava expressa no art. 48 do projeto da CDI, de 1994. No Estatuto de Roma, encontra-se disposta no art. 81 (2)(a).

²⁵⁹ Art. 81 (2)(a)(b) do Estatuto. A posição será fundamentada por um dos motivos expostos pelo art. (81)(1)(a)(b) do Estatuto.

²⁶⁰ Art. 83 (2) do Estatuto.

²⁶¹ Art. 81 (2)(c) do Estatuto.

²⁶² Art. 83 (3) do Estatuto.

²⁶³ Art. 83 (4) do Estatuto.

imediatamente posto em liberdade. Esta previsão só não se concretizará quando, apresentado recurso pelo Procurador, circunstâncias excepcionais (risco de fuga, gravidade da violação) forem suficientes para que se mantenha a reclusão²⁶⁴.

A Câmara de Apelação terá todos os poderes conferidos à Câmara de Primeira Instância, e caso conclua que o processo sujeito a recurso contenha vícios que afetem a regularidade ou a materialidade da decisão, poderá: anular ou retificar a decisão ou a pena; ou ordenar um novo julgamento perante Câmara de Julgamento de Primeira Instância diversa²⁶⁵. Poderá, ainda, reenviar uma questão de fato à Primeira Instância para que esta decida e lhe remeta um relatório, ou solicitar que lhe envie elementos de prova para que possa decidir²⁶⁶.

O acórdão da Câmara de Apelação, definitivo, obrigatório e executório, será proferido em audiência pública, não sendo, contudo, exigida a presença do acusado. O julgamento é tirado por maioria dos juízes²⁶⁷, devendo ser sempre motivado. Caso não seja unânime deverá conter as opiniões divergentes.

Quanto à revisão da sentença condenatória ou da pena, cujo procedimento se diferencia do recurso, é admitida somente em casos limitados, quais sejam: na descoberta de novos elementos de prova, ou quando se verificar a falsidade dos elementos probatórios utilizados, ou caso o juiz tenha violado seus deveres durante o processo²⁶⁸. É submetida ao Juízo de Apelação pelas seguintes pessoas: condenado ou, se falecido, o cônjuge supérstite, filhos, pais, Procurador ou qualquer

²⁶⁴ Art. 81 (3)(a)(b)(c)(i)(ii) do Estatuto.

²⁶⁵ Artigo 83 (2)(a)(b) do Estatuto.

²⁶⁶ A apresentação de novos elementos probatórios para o convencimento do Juízo de Apelação foi tema controverso durante a Conferência de Roma. O grupo que trabalhou nessa questão, defendeu que essa possibilidade deveria ser estabelecida pelo Regulamento de Processo e Prova do Tribunal (A/CONF. 183/C.I/WGPUL.2/Add, 3, 07/07/1998). Por sua vez, a delegação de Israel propôs a aceitação de novos meios de prova pela Câmara de Apelação, somente quando o recorrente demonstrasse que tais meios não estavam disponíveis anteriormente, e que não tenha sido negligência de sua parte. A/CONF.183/C.I/WGPM/L. 54, 06/07/1998.

²⁶⁷ Proposta apresentada pela delegação do Canadá (A/CONF. 183/C.1/wGPM/L.73.).

²⁶⁸ Art. 84 (1)(a)(i)(ii)(b)(c) do Estatuto.

pessoa que tenha recebido do condenado a incumbência expressa, e por escrito, de solicitar a revisão.

Após a análise de mérito da questão, a Câmara de Apelação poderá rejeitar o pedido, quando manifestamente infundado, ou julgá-lo procedente. Para tanto, possui as seguintes opções: convocar a Câmara de Julgamento que pronunciou o julgamento inicial; constituir uma nova Câmara; ou manter sua competência, expedindo uma nova decisão sobre o mérito da causa²⁶⁹.

Por fim, cabe dizer que as pessoas submetidas à prisão ilegal, ou condenadas com base em provas falsas, forjadas ou por erro judicial, serão devidamente indenizadas pelo Tribunal²⁷⁰. Passa-se, agora, à apreciação da execução das penas no âmbito do TPI.

3.1.3.4 Execução das Penas

Como é sabido o TPI não dispõe de meios coercitivos para deter e manter os acusados, e, assim executar sua decisão judicial. Assim, as penas privativas de liberdade impostas aos criminosos internacionais serão cumpridas em um Estado designado pelo Tribunal²⁷¹. A eleição do Estado é realizada a partir de uma lista daqueles que tenham, previamente, manifestado disponibilidade para receber os condenados. O Estado receptor poderá formular condições acordadas com o Tribunal, contudo, quaisquer circunstâncias que afetem materialmente as condições ou duração da detenção deverão ser imediatamente informadas ao Tribunal,

²⁶⁹ Art. 84 (2)(a)(b)(c) do Estatuto.

²⁷⁰ Art. 85 do Estatuto.

²⁷¹ Art. 103 (1)(a) do Estatuto.

facultando a este a transferência do condenado a qualquer momento. Salienda-se que o Estado executor não está autorizado a modificar a pena em hipótese alguma, cabendo ao Tribunal apreciar qualquer pedido relativo à revisão ou recurso, ou mesmo sobre redução da pena. E caso nenhum Estado seja designado para cumprir a pena, esta deverá ter lugar em um estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião – Haia.

Ao exercer seu poder de indicação, o Tribunal deverá considerar: a aplicação de normas convencionais de direito internacional aceitas pelos Estados e que regulam o tratamento dos reclusos; a opinião e a nacionalidade do condenado; fatores relativos às circunstâncias do crime, condições pessoais do condenado e a execução efetiva da pena²⁷².

As condições da detenção serão reguladas pelo ordenamento interno do Estado executor, observados os padrões internacionais²⁷³. No entanto, caberá ao Tribunal supervisionar a execução. Ademais, as comunicações entre o condenado e o Tribunal serão livres e confidenciais.

Abordados os aspectos institucionais basilares do Estatuto de Roma, proceder-se-á ao exame de alguns princípios de Direito Internacional Penal que o Estatuto de Roma logrou consagrar.

²⁷² Art. 103 (3)(a)(b)(c)(d)(e) do Estatuto.

²⁷³ Art. 106 (2) do Estatuto

3.2 Princípios Consagrados

O Estatuto de Roma destina um Capítulo (III) inteiro para consagrar os princípios gerais de direito penal. Os princípios, regra geral, são indispensáveis em qualquer sistema legal, uma vez que constitui a base ou a razão das regras jurídicas, além de orientarem a interpretação das normas quando a construção legal positiva mostra-se insuficiente ou inadequada²⁷⁴. Nesse sentido, estabelecem padrões juridicamente vinculantes, constituídos em função da justiça ou da própria idéia de direito²⁷⁵. No Direito Internacional Penal não poderia ser diferente. Assim, ao preencher lacunas entre as normas escritas e não escritas, permite uma definição em sintonia com as peculiaridades desse campo do Direito²⁷⁶.

Desse modo, as disposições estatutárias do Tribunal, ao incorporar importantes princípios de direito internacional penal, reafirmam a relevância dos mesmos para a construção de um sistema normativo internacional penal. Dentre esses, pode-se destacar: princípio da complementaridade, princípio do *ne bis in idem*, princípio *nullum crimen sine lege*, princípio da responsabilidade penal internacional individual, princípio da legalidade, princípio da irretroatividade e da imprescritibilidade e princípio da irrelevância da função de oficial. Necessário

²⁷⁴ Brotóns defende o caráter suplementar dessa fonte do Direito, para o autor “só de maneira muito limitada, excepcional e à falta de outra norma que se recorre a essa fonte”. BROTÓNS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*, p. 329.

²⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1124.

²⁷⁶ “No plano do Direito Penal Internacional, está ainda mais claro que a validade e obrigatoriedade geral de princípios jurídico-penais com operatividade supranacional, como agora foram formulados na terceira parte do ETPI, resulta de um processo de negociação orientado para a solução de problemas e de consenso, a cujo termo não se impõem dados supostamente lógico-objetivos (...), mas sim fórmulas de compromisso de política criminal e de política de Direito Internacional. Portanto, trata-se aqui de compromissos de política de Direito Internacional em forma de lei, os quais reagem a determinados desenvolvimentos do Direito Penal Internacional e -no melhor dos casos- estão assegurados pelo direito comparado”. AMBOS, Kai. *A Construção de uma Parte Geral do Direito Penal Internacional*, p. 10.

ênfatisar que os princípios não se encontram exaustivamente acostados entre os art. 22 a 33 do Estatuto. O princípio da complementaridade é declarado logo no Capítulo I do Estatuto, destinado à criação do Tribunal. Já o princípio do *ne bis in idem* foi colocado no Capítulo II, sobre competência, admissibilidade e direito aplicável. Quanto à tarefa de se estabelecer o alcance desses princípios, ou mesmo de se ampliá-los, fica a cargo da jurisprudência internacional²⁷⁷.

Com o intuito de demonstrar o alcance dos princípios para o sistema internacional penal, elegem-se alguns para que se proceda à análise: princípio da responsabilidade penal internacional individual (3.2.1), princípio da complementaridade e da jurisdição universal (3.2.2), princípio da legalidade (3.2.3), princípio do *ne bis in idem* (3.2.4), princípio da irretroatividade e imprescritibilidade (3.2.5) e, por fim, princípio da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores hierárquicos (3.2.6).

3.2.1 Princípio da Responsabilidade Penal Internacional Individual

A qualidade do Estado de sujeito de direito internacional é indiscutível. São denominados como sujeitos primários e fundadores da sociedade internacional²⁷⁸,

²⁷⁷ “Caberá à jurisprudência dos tribunais penais internacionais precisar o alcance e eventualmente alongar a lista dos princípios de Direito Internacional Penal imperativos”. DUPUY, Pierre-Marie. *Normes Internationales Pénales et Droit Impératif (jus cogens)*, p. 75. Pellet acrescenta: “não precisa se iludir: em uma sociedade sem legislador, a jurisprudência constitui o meio mais eficaz de fazer face às necessidades de mudança das regras jurídicas”. PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 15.

²⁷⁸ MELLO, Celso De Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 355. René-Jean Dupuy, destacando a posição do indivíduo na sociedade internacional, e considerando a atuação dos piratas como transgressões ao Direito Internacional, assevera que: “(...) tinha uma participação na vida internacional de forma indireta, posto que a direta cabia ou era exercida pelos Estados, mas que no

ou em outras palavras, atores internacionais. O sistema jurídico internacional clássico era caracterizado pelo predomínio das soberanias estatais e pela exclusão dos indivíduos. Estes, submetidos à privativa jurisdição interna, eram processados e julgados pelos Estados onde os atos haviam sido perpetrados, mesmo quando as transgressões incidiam em regras internacionais. Claro, então, que a punição a esses delitos dependia do ordenamento interno estatal, bem como da vontade e conveniência política do Estado. Até porque, nesse momento não era possível um outro Estado, ou órgão superior aplicar, diretamente, sanções ao perpetrador do crime²⁷⁹. Nesse sentido, as violações geravam responsabilidade apenas para o ente estatal (objetiva), e não para o violador direto da regra internacional (subjéctiva)²⁸⁰.

Contudo, a ocorrência de sucessivos atentados à dignidade humana no cenário internacional contemporâneo fez despertar a consciência jurídica das nações no sentido de se proteger e resguardar os indivíduos²⁸¹, “auferindo-lhes direitos e obrigações no plano internacional, atributo nuclear da personalidade

entanto, no plano dos deveres para com a comunidade das nações, o homem desde muito cedo fora abrangido pela lei penal internacional(...)”. DUPUY, René-Jean. *O Direito Internacional*, pág. 54.

²⁷⁹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press Inc, 2003, p. 37.

²⁸⁰ Segundo Pellet, “os Estados, sujeitos tradicionais, e há muito tempo considerados como exclusivos do direito internacional, ficaram, por todo tempo, responsáveis por suas ações ou suas omissões”. PELLET, Alain. *Présentation de la Ière Partie*, p. 83. Para Carolina Daoud, “Os autores clássicos do direito internacional, sempre admitiram a personalidade internacional do homem, refletindo uma posição influenciada pelo Direito Natural, bem como da noção do “jus gentium”. Foi somente a partir do século XIX que começou a reação contra a subjetividade do indivíduo. Neste período predomina a soberania absoluta do Estado. O indivíduo somente atinge o mundo internacional através do Estado”. DAOUD, Carolina Ghinato. *O indivíduo como pessoa de Direito Internacional Público e a Corte Internacional Penal*, disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1637>>.

²⁸¹ Sobre o alargamento dos sujeitos de direito no cenário internacional Redley Bull afirma que, levada ao extremo, a doutrina dos direitos humanos e responsabilidades diante do Direito Internacional “é subversiva com relação ao princípio de que a humanidade deve ser organizada como sociedade de estados soberanos”. Desse modo, se os direitos de cada indivíduo podem ser defendidos no cenário político mundial, ainda que em contraposição às exigências de seu Estado, e seus deveres também podem ser exigidos independentemente da sua situação de funcionário ou cidadão desse Estado, abre-se “o caminho para a subversão da sociedade dos Estados soberanos”. Segundo Bull, adotar esse ponto de vista não é dizer que a introdução dos direitos e deveres humanos na esfera internacional seja ruim ou indesejável. Afinal, “isto significaria cometer o erro de considerar a ordem como o único valor, ou o valor supremo. Trata-se apenas de observar que na nossa época a discussão em âmbito internacional a respeito dos direitos humanos e das responsabilidades individuais nas leis internacionais é mais um sintoma de desordem do que de ordem”. BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*, p. 176.

jurídica²⁸²; nesse sentido, cita-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito dos Refugiados. E como “ser sujeito de direito é ser destinatário de direitos e obrigações, com os respectivos desdobramentos na exigibilidade de tais direitos ou na responsabilidade de tais obrigações²⁸³”, instituiu-se a necessidade de se responsabilizar os perpetradores de crimes de extrema gravidade²⁸⁴. Dessa maneira, consolidar-se-ia a personalidade internacional do indivíduo não só ao se reconhecer direitos e garantias, mas ao efetivamente responsabilizá-los por seus atos²⁸⁵.

Para se ter uma idéia da progressiva construção da responsabilidade penal do indivíduo no cenário internacional, aponta-se as primeiras articulações para processar e julgar os transgressores do Direito Internacional no período posterior ao Primeiro Conflito Mundial²⁸⁶. Entretanto, é somente ao final da Segunda Guerra, com

²⁸² JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Corte criminal internacional: consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional ou manutenção do status quo das Nações Unidas*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

²⁸³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Corte criminal internacional: consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional ou manutenção do status quo das Nações Unidas*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

²⁸⁴ Cançado Trindade ressalta a importância dos reclamos da sociedade internacional no reconhecimento da responsabilidade penal internacional individual afirmando: “Este avanço, em nossos dias, se deve à intensificação do clamor de toda a humanidade contra as atrocidades que têm vitimado milhões de seres humanos em todas as partes, atrocidades estas que não mais podem ser toleradas e que devem ser combatidas com determinação”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo*, p. 222.

²⁸⁵ Nesse sentido, Cachapuz de Medeiros aduz que: “situar o indivíduo como sujeito de direitos e deveres no plano internacional constitui idéia corrente desde os tempos em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito das Gentes. O grande jurista holandês divergiu da noção corrente no século passado – com vertentes ainda vivas na atualidade – de que o Direito Internacional deve restringir-se a disciplinar as relações entre os Estados. A evolução acelerada da proteção internacional dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial conduziu a profundas alterações sobre o papel do indivíduo no cenário internacional, enfatizando, primeiramente, os direitos, e, a seguir, os deveres individuais” CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, disponível em: <http://www.dhnet.org.br>.

²⁸⁶ Destaca-se esse evento com o fim de delimitar a discussão proposta no presente trabalho. Contudo é certo que alguns autores apontam diferentes fatos para a construção dessa responsabilidade. Pellet, ressaltando a remota origem dessa evolução, destaca: “Desde há muito, que o direito comporta um ramo penal que diz diretamente respeito aos indivíduos culpados de atos ilícitos graves, cuja nocividade internacional é manifesta. Pela mesma razão, o indivíduo é também desde há muito sujeito imediato de um direito internacional sancionador”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 666. Carlos Canêdo, por sua vez, aponta que: “Já no século IV a.C., *Sun Tzu*, buscava naquele evento bélico excluir atos contra anciãos e enfermos”. SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O genocídio como crime internacional*, p. 51/52. Para Quintano Ripollés, “(...) a idéia de julgar perante

o estabelecimento dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio, que se toma vigor a efetiva responsabilização dos indivíduos, ante as barbáries perpetradas durante aquele conflito. Na oportunidade, declararam que “crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometeram tais crimes poderão as leis internacionais ser respeitadas²⁸⁷”. E, cinqüenta anos mais tarde, com a instituição dos Tribunais Penais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, reconhece-se, mais uma vez, a responsabilidade dos infratores do Direito Internacional. Contudo, apenas com a instauração do Tribunal Penal Internacional, tornou-se indubitavelmente consolidada²⁸⁸. É certo que a construção de um Estatuto, abrangente, abstrato²⁸⁹ e universal, que confere conseqüências a condutas delitivas individuais, reprimindo a impunidade, e consagrando o princípio da responsabilidade penal internacional individual, representa uma das maiores virtudes desse documento internacional²⁹⁰.

Assim sendo, o art. 25 do Estatuto de Roma é determinante ao declarar que o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas. Em verdade, explicita,

uma corte internacional os responsáveis por condutas bélicas criminosas surge com o direito natural medieval e renascentista, graças ao Pontificado que existia como autoridade supra-estatal reconhecida (...). As sanções seriam, principalmente, de ordem moral e espiritual. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, p. 11.

²⁸⁷ U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.76/Add.3

²⁸⁸ PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 7.

²⁸⁹ No sentido de não se circunscrever a casos específicos.

²⁹⁰ Nesse sentido defende André de Carvalho Ramos: “o projeto de convenção internacional contendo o Estatuto do Tribunal penal Internacional, aprovado em 1998 em conferência internacional patrocinada pela organização das Nações Unidas, na cidade de Roma, representa um novo estágio da responsabilização internacional penal do indivíduo”. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 245. Endossando essa conquista inovadora da sociedade internacional, Maurício Lopes, citando Flávia Piovesan, destaca duas conseqüências: “(1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional quando os direitos humanos forem violados; (2) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito”. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Conceito de bem jurídico no direito penal internacional*, p. 344.

claramente, a inserção do princípio em suas disposições estatutárias²⁹¹. Continua preceituando que o indivíduo que praticar um dos crimes de sua competência (art. 5) será individualmente responsabilizado e punido nos termos do Estatuto. Para tanto, será assim considerado o indivíduo que: “a) cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja ou não criminalmente responsável; b) ordenar, provocar 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 comum²⁹²; e) no caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática²⁹³; f) tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso²⁹⁴”. Em todos os casos só haverá criminalização quando o indivíduo atuar

²⁹¹ A proposta de incluir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas foi formulada pela delegação francesa, tendo em conta a restituição e compensação das vítimas. Ver A/CONF. 183/C.1/L.3 (1998). Não pode ser aceita na Conferência de Roma, uma vez que não existem padrões universais de reconhecimento de tal responsabilidade, exatamente por não ser reconhecida em vários sistemas jurídicos. Desse modo, o princípio da complementaridade ficaria sem efetividade.

²⁹² A contribuição deverá ser intencional e da seguinte forma: i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou ii) Com o conhecimento de que o grupo tem a intenção de cometer o crime.

²⁹³ Cabe pontuar que incitar é crime somente no caso de genocídio.

²⁹⁴ Art. 25 (3)(a)(b)(c)(d)(e)(f) do Estatuto.

com vontade de cometer o crime e com conhecimento dos seus elementos materiais²⁹⁵.

Por fim deve-se acrescentar que a disposição da responsabilidade penal individual em nada afeta a responsabilidade dos Estados, de acordo com o Direito Internacional²⁹⁶. Vê-se, portanto, que a responsabilidade do indivíduo encontra-se definitivamente abordada pelo TPI em suas diversas formas. Contudo, vale observar que o Direito Internacional Penal, ramo em evolução e dependente da vontade estatal, necessita, ainda, de homogeneizar seu corpo normativo com os sistemas penais nacionais, no sentido de obstar lacunas e contradições entre estas normas²⁹⁷.

3.2.2 Princípio da Complementaridade

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional fundamenta-se no princípio da complementaridade. Isso implica a atuação subsidiária do Tribunal às cortes nacionais que, por sua vez possuem presunção relativa na prioridade da persecução e julgamento dos criminosos internacionais²⁹⁸. Diz-se presunção relativa,

²⁹⁵ Segundo o art. 30 (1) do Estatuto: “Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.”

²⁹⁶ Art. 25 (4) do Estatuto.

²⁹⁷ Com ainda mais precisão: “Pelo contrário, as peculiares características do ordenamento jurídico internacional, como um sistema fortemente descentralizado e escassamente institucionalizado, cuja fonte material por excelência continua sendo o consentimento dos Estados, também têm reflexos nesse âmbito”. DELGADO, Isabel Linora, MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, p. 11.

²⁹⁸ Diferentemente do TPI, os Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda possuem jurisdições concorrentes e aptas a julgar violações do direito internacional penal. Ademais, apresentam prioridade sobre as jurisdições internas. Ver art. 9 (1) do Estatuto do TIPY e art. 8 do Estatuto do TPIR.

exatamente, por haver a possibilidade de superação. Assim, de acordo com as disposições estatutárias²⁹⁹, quando o Estado não tiver vontade, ou mostrar-se incapaz ou ineficiente em proceder ao julgamento³⁰⁰, o exercício da jurisdição pelo Tribunal estaria autorizado³⁰¹. Tal previsão tende a impedir investigações fraudulentas ou julgamentos forjados por parte dos Estados que protegeriam infratores internacionais e, também, de não esvaziar a competência do Tribunal, atribuindo-lhe a prerrogativa de decidir sobre a admissibilidade desses casos³⁰².

Contudo, poder-se-ia dizer que o princípio da complementaridade atuaria como uma maneira de limitar a jurisdição atribuída ao Tribunal. Ocorre que, além de ser uma solução para o receio de uma drástica intervenção na soberania estatal³⁰³,

²⁹⁹ O princípio da complementaridade encontra-se disposto em diversos dispositivos do Estatuto: Preâmbulo § 11, e arts. 1, 15, 17, 18 e 19.

³⁰⁰ Nos dizeres de Cachapuz de Medeiros: “Para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir em um determinado caso, o Tribunal verifica se o processo foi instaurado ou está pendente, ou se a decisão nacional foi adotada com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal por crimes da competência do Tribunal; se houve demora injustificada no processo que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal; ou, se o processo não foi ou não está sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, mas de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal”. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

³⁰¹ Contudo, deve-se salientar que para se determinar a disposição ou incapacidade de um Estado na atuação sobre determinado caso, fixa-se um rol taxativo de possibilidades (art. 17 (2)(a)(b)(c) do Estatuto), no sentido de impedir a apreciação ampla e irrestrita por parte do Tribunal.

³⁰² MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p. 79. Isso porque quando das negociações da Conferência de Roma os membros do Conselho de Segurança da ONU eram favoráveis à limitação da jurisdição do Tribunal (defensores do mecanismo do duplo consentimento, à exceção do crime de genocídio). Contrariamente, o denominado like-minded group tendiam para ampliação da jurisdição atribuída ao TPI, inclusive com poderes de decisão sobre a admissibilidade dos casos e mesmo da substituição de jurisdições. A saída encontrada foi a adoção do princípio da complementaridade, mantendo-se, contudo, a faculdade do próprio Tribunal em decidir sobre a ocorrência de demora injustificada ou ausência de independência ou imparcialidade das jurisdições nacionais.

³⁰³ Nessa linha de pensamento apregoa Joaquín Fernández: “o princípio da complementaridade expressa a filosofia do Estatuto de Roma. Ao negociar e adotar o Estatuto, os Estados tornaram pública sua vontade política de melhorar a eficácia do Direito Penal Internacional através da divisão de trabalho entre os tribunais nacionais e a própria CPI em um difícil equilíbrio entre a salvaguarda de sua soberania e a proteção das vítimas”. FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide. *La complementariedad de la corte penal internacional y de los tribunales nacionales: tiempos de ingeniería jurisdiccional?*, p. 420. Ademais, como cada Estado pode impedir o exercício da jurisdição pelo TPI assumindo a persecução penal de forma eficaz, supôs-se ser relativamente leve a restrição da soberania dos Estados Partes. Esse foi um dos fatores responsáveis pelo elevado grau de aceitação do Estatuto de Roma. GRAMMER, Christoph. *O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional*, p. 34.

possui o mérito de destacar a existência de uma obrigação ainda não formalizada de processar e julgar violações de direito Internacional em tribunais nacionais³⁰⁴. Aliás, é no território em que se perpetraram atos criminosos que se pode obter elementos probatório consistentes de modo a facilitar a persecução criminal, bem como o julgamento³⁰⁵. Por outro lado, reconhecendo as restrições de sua estrutura, não seria viável atribuir ao Tribunal a responsabilidade de investigar, processar e julgar a grande maioria das violações internacionais. Nesse caso, apenas excepcionalmente, e em casos de extrema gravidade, é que se deve recorrer ao Tribunal.

Ademais, o princípio da complementaridade importa na aprovação pelos Estados Partes do efetivo cumprimento da persecução penal internacional dos mais graves crimes para toda a humanidade, reconhecendo-a como obrigação nacional de máxima prioridade³⁰⁶. Por isso mesmo, carecem desenvolver mecanismos processuais eficazes, no sentido de propiciar a prestação jurisdicional quanto aos crimes elencados pelo Estatuto de Roma, os quais devem ser integrados ao ordenamento interno de todos os signatários³⁰⁷. Acrescenta-se que para o alcance

³⁰⁴ MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p. 80.

³⁰⁵ Caso o Estado escolhido não seja o do local do crime, o que será levado em consideração é a conexão entre o Estado e seus nacionais. SANDS, Philippe. *After Pinochet: the role of national courts*, p.81.

³⁰⁶ Essa obrigação (§ 6 do preâmbulo) encontra fundamento no Direito Internacional Consuetudinário. A partir do momento em que os Estados que ratificaram o Estatuto reconhecem os deveres de perseguir os crimes internacionais, seria necessária uma adaptação dos direitos penais nacionais às normas penais materiais do Estatuto de Roma e do Direito Consuetudinário Internacional. AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (coords). *Persecución penal nacional de crimines internacionales en América Latina y España*, p. 15.

³⁰⁷ Nesse sentido ressalta Andrew Clapham: “o princípio da complementaridade criará uma nova ordem legal internacional. Na preparação para a entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dúzias de países ao redor do mundo estão considerando as legislações nacionais para possibilitá-los não apenas de render suspeitos à nova Corte, mas também para afirmar jurisdição sobre várias categorias de indivíduos acusados de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Isso é em parte interesse próprio. Sem tal legislação pode ser impossível para um governo reclamar um caso para julgamento no âmbito nacional”. CLAPHAM, Andrew. *Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trial to the dawn of the new International Criminal Court*, p. 64. Sobre o mesmo assunto assevera Mazzuoli: “Os Estados Partes no TPI terão, doravante, um papel importante no que tange à compatibilização das normas do Estatuto de Roma-respeitando o dever consuetudinário insculpido com todas as letras no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo o qual um Estado parte em um tratado internacional

dos propósitos do Estatuto, referida integração deve ser realizada de forma completa e harmônica³⁰⁸.

Por fim, pode-se concluir que, embora a redação e o alcance do princípio motivaram diversos debates entre os participantes da Conferência de Roma, acabou sendo considerado um notório avanço, ao possibilitar um consenso para a adoção e constituição do Estatuto do TPI.

3.2.3 Princípio da Legalidade

O regime político democrático estabelece, entre outras coisas, limites ao Direito Penal com o intuito de garantir sua eficácia. Isso porque tal ramo do Direito possui duas vertentes: de um lado proteger a sociedade, perseguindo e punindo criminosos; de outro, assegurar aos acusados a correta aplicação das leis e princípios penais, protegendo-os de abusos de direito³⁰⁹. Dentro dessa lógica, o

tem a obrigação de cumpri-lo de boa-fé-, no sentido de fazer editar a normatividade interna infraconstitucional necessária para que o Estatuto possa ser eficazmente implementado e não se transforme em letra morta, sob pena de responsabilização internacional". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI*, p. 146. Hervé sugere que: "Para ser plenamente eficaz, o mecanismo do TPI supõe uma evolução das ordens jurídicas internas, no sentido de um alargamento da competência de suas jurisdições". ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 276.

³⁰⁸ Acerca dessa transposição, afirma Hervé: "A tendência é atualmente à harmonização sob influência das jurisdições internacionais". Salienta que nessa fase atual de construção e desenvolvimento de um sistema penal global os inevitáveis fenômenos de influências recíprocas entre o nível internacional e os níveis nacionais "devem ser dominados para evitar as críticas de imprecisão jurídica e de instrumentalização política da matéria penal". Diz ainda: "A apresentação destes temas – existem outros, como a prescrição ou o princípio *ne bis in idem* – demonstra que uma harmonização dos princípios e uma boa articulação das regras processuais são atualmente indispensáveis para evitar os perigos da paralisia judicial. Os desenvolvimentos recentes do direito internacional penal, se ainda não têm coerência de conjunto, traduzem certamente uma tomada de consciência, da parte de todos os atores do sistema internacional, da necessidade de progredir de maneira pragmática na luta contra a impunidade". ASCENCIO, Hervé. *O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal*, p. 276.

³⁰⁹ "É dizer, que o ordenamento jurídico não apenas há de dispor de métodos e meios adequados para a prevenção do delito, mas também há de impor limites ao emprego do poder punitivo, para que

princípio da legalidade (ou reserva legal) é tido como expressão da restrição imposta ao poder punitivo, fazendo cessar a arbitrariedade e a vontade caprichosa do detentor de poder, e, ao mesmo tempo, repelindo disparidades e a politização da instância jurídica³¹⁰. Trata-se, pois, de um princípio basilar de justiça, o qual impede a punição de uma pessoa por atos infracionais que, ao tempo de sua prática, não eram consubstanciados em lei³¹¹.

Não se objetiva fazer um relato histórico, mas o princípio da legalidade é resultado de um longo processo de universalização e que se destacou no plano internacional no período posterior ao Segundo conflito mundial, sendo registrado em vários documentos, tais como: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Convenção Européia sobre Direitos Humanos³¹².

O princípio da legalidade pode ser desdobrado em quatro postulados que endossam sua finalidade assecuratória, são eles: *Lex Praevia* ou lei anterior (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), *Lex Scripta* ou lei escrita (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*), *Lex Stricta* ou lei estrita (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*), *Lex Certa* ou lei certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).

O Estatuto de Roma, por sua vez, contempla o princípio, com todos seus postulados, no art. 22. Este artigo estabelece que a responsabilização criminal de um indivíduo sobre os crimes codificados pelo Estatuto (lei escrita), só alcançará os

o cidadão não fique desprotegido à mercê de uma intervenção arbitrária ou excessiva do “Estado Leviatã”. ROXIN, Claus. *La Estructura de la Teoría del Delito*, p. 137.

³¹⁰ LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Prácedure et La Preuve*, p. 159. Carlo Japiassú afirma em sua obra que: “(...) pode entender que o fim do princípio da legalidade é a idéia de proteção da confiança e da previsibilidade do direito penal, assim como que se evitem decisões decorrentes da emoção”. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*, p. 150.

³¹¹ SCHABAS, William A. *Princípios Gerais de Direito Penal*, p. 158.

³¹² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*, p. 155. No Brasil, por exemplo, foi incluído em todas as Constituições e em todos os Códigos Penais, desde o Império. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*, p. 149.

atos cometidos após a sua entrada em vigor (lei anterior). Prescreve, ainda, que o crime de competência do Tribunal deve ser definido de forma clara e precisa (lei certa), sendo vedada sua extensão através do recurso à analogia (lei estrita). Contudo, caso haja ambigüidade a lei será interpretada a favor do acusado.

O artigo subsequente, 23, faz alusão ao princípio *nulla poena sine lege*. Estatui que o indivíduo condenado pelo Tribunal será punido de acordo com as regras estabelecidas pelo Estatuto. Nesse sentido, o art. 77 define as penas aplicáveis pelo Tribunal. Entretanto, ao dispor genericamente sobre as sanções, não abrange a exigência de certeza e restrição da pena, requisitos do princípio da legalidade.

Contudo, mesmo diante de limites, ressalta-se o caráter inovador do Estatuto de Roma, especialmente ao compará-lo com normas internacionais penais anteriores. Para tanto, não é preciso ir muito longe; o próprio projeto base do Estatuto, elaborado pela CDI em 1994, enumerava crimes internacionais sob jurisdição do Tribunal sem, ao menos, defini-los. Já o Estatuto de Roma não só definiu os delitos, como elencou seus elementos constitutivos³¹³, além de formalizar um sistema equilibrado entre os direitos do acusado, as garantias das vítimas e a função jurisdicional de perseguir, prevenir e punir crimes internacionais³¹⁴. Quanto à previsão das penas, pode-se dizer que foram especificadas da forma pela qual o princípio da legalidade é apreendido pelo Direito Internacional Penal³¹⁵. Por tudo isso, o Estatuto de Roma pode ser considerado um verdadeiro Código Internacional

³¹³ “O extremo detalhamento das previsões do Estatuto de Roma, particularmente aquelas concernentes à definição de crimes e princípios gerais, atesta uma verdadeira obsessão para com o princípio da legalidade”. SCHABAS, William A. *Princípios Gerais de Direito Penal*, p. 158/159.

³¹⁴ BALMACEDA, Paul Hernández. *Aplicação Direta dos Tipos penais do Estatuto do Tribunal penal Internacional do Direito Interno*, p. 168.

³¹⁵ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p. 31.

Criminal³¹⁶, em que o princípio da reserva legal contribuiu, sensivelmente, para possibilitar a instituição de uma justiça internacional penal pautada pela imparcialidade e independência³¹⁷.

3.2.4 Princípio do *ne bis in idem*

O princípio do *ne bis in idem* reconhece que a proibição da dupla incriminação é uma demanda por justiça, certeza jurídica, proporcionalidade, bem como de autoridade das decisões dos Tribunais. Significa, em outros dizeres, que nenhuma pessoa poderá ser novamente julgada por atos constitutivos de crimes pelos quais já fora condenada ou absolvida.

Diferentemente dos Tribunais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, os quais possuíam competência concorrente às jurisdições nacionais³¹⁸, o Estatuto de Roma atribuiu ao TPI uma competência complementar às jurisdições internas dos Estados³¹⁹. Nesse sentido, deve-se descrever a maneira de se conciliar à competência complementar do Tribunal com as jurisdições criminais domésticas, de modo a evitar a incidência do *bis in idem*³²⁰.

³¹⁶ BEHRENS, Hans Jörg. *Investigação, Julgamento e Recurso*, p. 63. Em sentido oposto, dizendo que o Estatuto não é um código de direito e processo penal: AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p. 26.

³¹⁷ LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Prédécision et La Preuve*, p. 159.

³¹⁸ Ver o art. 9 (1), do Estatuto do TPIY.

³¹⁹ Ver arts. 1 e 5 do Estatuto do TPI.

³²⁰ No que tange à conciliação da competência concorrente com as jurisdições criminais nacionais cabe fazer referência ao caso *Tadic* (Sentença de 14 de novembro de 1995, IT-94-T). A defesa sustentava nesse caso que o princípio *ne bis in idem* interditava o julgamento do interessado pelo Tribunal, porque os processos engajados contra ele, na Alemanha, já constituíam um processo separado, encaminhado em fase final. O Tribunal observou que o acusado havia efetivamente sido indiciado pelas autoridades alemãs, mas notou-se que, para a aplicação de dito princípio, o Estatuto exige uma decisão nacional transitada em julgado. Portanto, não tendo o processo chegado ao fim, a Câmara pôde concluir que não havia violação do princípio caso ela viesse a se pronunciar LA ROSA,

O art. 20 (2) do Estatuto de Roma é incisivo ao afirmar que nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime estabelecido pelo art. 5, sobre o qual tenha sido condenado ou absolvido pelo TPI. Assim, tem-se que o julgamento final pelo Tribunal esgota a possibilidade de se manejar outra instância, seja interna ou mesmo internacional. Da mesma forma o Tribunal não poderá julgar pessoas que já tenham recebido pronunciamento final de mérito³²¹. Contudo, caso o julgamento não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, mostrando-se incompatível com a intenção de submeter o acusado à ação da justiça, ou, ainda, quando realizado com o intuito de desconsiderar a responsabilidade criminal do acusado, é plenamente possível, mesmo que formada a coisa julgada, o julgamento pelo Tribunal. A finalidade desse preceito é evidente: promover a efetivação da justiça, obstando e desconstituindo atos jurídicos perfeitos nacionais formados em prejuízo ao direito; isto é impedir que o manejo do direito e das garantias processuais sejam utilizadas com objetivo de furtar a responsabilidade de indivíduos por crimes internacionais.

3.2.5 Princípio da Irretroatividade e Imprescritibilidade

O princípio da irretroatividade da lei penal consiste em não admitir a condenação por atos ou omissões que ao tempo da ação não eram delitivos segundo o direito nacional ou internacional. Intimamente relacionada com o princípio da legalidade e da segurança jurídica das relações, é regra afeta aos conflitos de

Anne-Marie. *Réflexions sur L' Apport du Tribunal Pénal International Pour l'ex- Yougoslavie au Droit à un Procès Équitable*, p. 971.

³²¹ Art. 20 (3) do Estatuto.

leis penais no tempo. Rege todos os atos abrangidos por uma lei, desde seu nascimento até o momento que cessa sua vigência, traduzindo-se na proibição de estender a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas. É o que se denomina *tempus regit actum*. Inserido no art. (24), estabelece que ninguém será criminalmente responsável por uma conduta anterior a entrada em vigor do Estatuto de Roma. Dispõe, também, que se o direito aplicável a um caso for modificado antes de prolatada o pronunciamento final de mérito, aplicar-se-á o direito mais favorável ao acusado.

As atrozidades cometidas na Segunda Guerra Mundial fizeram insurgir uma forte reação da sociedade internacional que, alicerçada na gravidade dos crimes, descartaram a possibilidade de fixar um lapso temporal capaz de limitar e legitimar a persecução penal de infrações consideradas internacionais³²². Decorrente disso cita-se a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968³²³. O art. (29) do Estatuto de Roma, por sua vez, prevê que os crimes de competência do Tribunal não prescrevem. Tida como causa de extinção da punibilidade, a prescrição pode ser definida como a perda de um direito por decurso do prazo, ou seja, uma espécie de renúncia da pretensão punitiva. Nesse sentido, o Estatuto, expressamente, afasta a aplicação do instituto aos crimes de sua competência material.

³²² Sobre o tema, José Luis Guzmán Dalbora pondera que “o renascimento contemporâneo das exceções à prescrição se cinge, em geral, a certos crimes de particular gravidade e projeção cosmopolita. O Estatuto de Roma, com sua disposição sobre a imprescritibilidade dos delitos de competência do tribunal, é uma clara amostra disso”. DALBORA, José Luis Guzmán. *Crimes Internacionais e Prescrição*, p. 186.

³²³ As Convenções de Genebra e seus dois Protocolos Adicionais são omissos quanto à prescrição.

3.2.6 Princípio da Irrelevância da Função Oficial, Responsabilidade de Comandantes e Superiores Hierárquicos

É possível verificar que os crimes sob jurisdição do TPI são, na maioria das vezes, empreendidos por indivíduos que ao abrigo de prerrogativas concedidas pelo Estado, tais como privilégios e imunidades, afasta a responsabilidade decorrente de seus atos. Admiti-las importaria na perpetuação de delitos e a conseqüente impunidade dos responsáveis. Nesse sentido, os Tribunais Militares do pós-guerra já admitiam a possibilidade de julgar os infratores do direito internacional, independentemente da função ou qualidade assumida. Mais tarde, os Tribunais *ad hoc* reafirmaram tal posicionamento. E, por fim, o Estatuto de Roma consagrou-o como princípio fundamental do direito internacional penal.

Estabelecido no art. 27, deriva suas origens dos princípios da igualdade e da impessoalidade. Desse modo, o Estatuto é veemente ao preceituar que suas regras serão aplicadas, de igual forma, a todas as pessoas sem diferenciá-las quanto ao cargo, função ou qualidade de oficial. Expõe, também, que a qualidade oficial, seja de Chefe de Estado ou de Governo, membro do Governo ou Parlamento, representante ou funcionário público, em nenhuma hipótese incidirá como causa de exclusão da responsabilidade criminal, ou mesmo como fator de atenuação da pena. E, ainda, que imunidades ou normas especiais de procedimento, tanto do direito interno, quanto de direito internacional, não serão obstáculos ao exercício da jurisdição pelo Tribunal. Busca-se, assim, alcançar e assegurar a igualdade de tratamento entre os infratores internacionais.

O art. 28 do Estatuto acompanha, igualmente, o legado dos Tribunais Militares e os constituídos após o Segundo conflito mundial³²⁴. Desse modo prescreve a responsabilidade criminal dos chefes militares e dos superiores hierárquicos por atos cometidos por seus subalternos, incluindo a responsabilidade por atos omissivos³²⁵.

Apresentadas as particularidades de alguns princípios codificados pelo Estatuto de Roma, passa-se a apreciar os aspectos relativos à competência atribuída ao Tribunal Penal Internacional.

³²⁴ Ademais, destaca-se, que conforme jurisprudência desses Tribunais não se admite a alegação de cumprimento de ordens superiores ou dever legal para se eximir das responsabilidades criminais decorrentes das infrações internacionais.

³²⁵ Art. 28: “Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal: (a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando: i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal. (b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando: a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes; b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal”.

4 A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DO TPI

A Competência Internacional do TPI pode ser conceituada como o elemento que irá determinar o momento e as circunstâncias sob as quais esse Órgão Jurisdicional exercerá a jurisdição que lhe é atribuída³²⁶. Em outras palavras, a análise da competência implica definir a atuação e os limites relacionados às matérias, aos sujeitos, ao espaço de incidência, bem como aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional incumbida ao Tribunal Penal Internacional.

Dentro desse quadro, deve-se especificar o âmbito de exercício do poder jurisdicional concedido ao Tribunal por meio dos critérios de fixação de competência³²⁷. Isto é, determinar a competência material (4.1), bem como as competências remanescentes, quais sejam, territorial, temporal e pessoal (4.2) atribuídas ao Tribunal Penal Internacional.

4.1 Competência *ratione materiae*

A natureza objetiva da pretensão, ou matéria controvertida da lide, representa o critério de fixação da aludida competência. E, com o intuito de prevenir e reprimir os perpetradores das mais atrozes violações de direito internacional humanitário,

³²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, p. 92. Pode-se dizer, portanto, que é o instituto limitador da jurisdição internacional atribuída a um Organismo Internacional.

³²⁷ Os critérios de fixação de competência são aspectos externos a serem observados para que se determine o exercício da jurisdição do Tribunal. Esses são os critérios material, territorial, temporal e pessoal que definem a competência, respectivamente, em: *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione personae*.

valores como a dignidade humana, a vida, paz e segurança internacionais são consagrados como bens jurídicos a serem universalmente tutelados, implicando o reconhecimento de infrações internacionais passíveis de afetar a comunidade global devido a sua maior gravidade.

Nesse sentido, durante as atividades desenvolvidas pelas Delegações participantes da Conferência de Plenipotenciários³²⁸, um dos pontos debatidos foi a seleção dos crimes de competência do futuro Tribunal Penal Internacional. A questão, portanto, era decidir se o Estatuto, em fase de elaboração, abrangeria, tão-somente, a tipificação de infrações em um “núcleo duro”, e por conseguinte incontestável, ou se uma lista de crimes deveria ser anexada para abarcar uma série de outros crimes de direito internacional. De fato, a relevância do assunto pode ser justificada pela existência de diversos delitos de considerável gravidade, e, por isso, legitimar suas inclusões em um mecanismo de proteção internacional³²⁹. Até porque o fundamental não era mais declarar infrações de direitos humanos, mas protegê-los e implementá-los de forma contundente e eficaz³³⁰.

³²⁸ Os trabalhos foram realizados a partir do texto do Estatuto elaborado, entre os anos de 1996 e 1998, pelo Comitê Preparatório da Conferência de Roma, estabelecido pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Resolução 50/46), para a sua conseqüente aprovação na Conferência de Plenipotenciários de Roma. O histórico dos trabalhos que deram origem ao Estatuto, até sua conseqüente adoção, pode ser encontrado, em sua íntegra, no documento A/CONF. 183/10, 17 de julho de 1998. Disponível: < <http://www.un.org/icc/index.htm>>.

³²⁹ Cherif Bassiouni relaciona importantes infrações internacionais em sua obra, dentre elas estão: “agressão; genocídio; crimes contra humanidade; crimes de guerra; crimes contra pessoal das Nações Unidas e associados; posse, uso e colocação ilícita de armas; furto de materiais nucleares; “mercenarismo”; apartheid; escravidão e tipos penais conexos; tortura e outras formas de tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes; experimentação humana ilícita; pirataria aérea e crimes contra a segurança aérea internacional; crimes contra a segurança da navegação marítima e de alto mar; ameaça e uso da força contra pessoas protegidas internacionalmente; captura de reféns civis; uso ilícito do serviço postal; tráfico ilícito de entorpecentes e crimes conexos; destruição e/ou furto de tesouros nacionais; crimes contra certos elementos do meio ambiente protegido internacionalmente; tráfico ilícito de material obsceno; falsificação e contrafação; interferência ilícita nos cabos submarinos internacionais; e corrupção de funcionários estrangeiros”. BASSIOUNI, M. Cherif. *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale: un quadro teorico*, p. 104/155.

³³⁰ Para Norberto Bobbio, a questão primordial não é saber quais e quantos são esses direitos; qual a sua natureza ou fundamento; se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, sejam continuamente violados. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 25.

Isto também se deve ao fato de que o projeto base do Estatuto, realizado pela CDI em 1994, enumerava infrações representantes de categorias distintas³³¹. A primeira dessas categorias ficou conhecida como *core crimes*, que consistia, basicamente, em um conjunto elementar de delitos primordiais, quais sejam, genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e agressão, que, ao final da Conferência de Roma, seriam incorporados ao Estatuto da Corte, dando origem aos art. 5 a 8, responsáveis por descrever a competência material do Tribunal. Em outros termos, seriam os crimes sobre os quais a jurisdição da Corte poderia ser efetivamente exercida. A segunda categoria de crimes proposta, denominada *treaty crimes*, tinha como alicerce infrações graves previstas em tratados internacionais, cuja lista figurava anexa ao projeto inicial. Tais eram os crimes contra pessoal das Nações Unidas, tortura, atos de terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, apartheid, pirataria, entre outros.

Entretanto, apesar da tentativa de alguns poucos países em ampliar a competência material da Corte, incluindo a categoria dos *treaty crimes*, foi possível observar a relutância da maioria das Delegações em conferir um espectro de delitos demasiadamente abrangente ao Tribunal. Argumentavam, pois, sobre a dificuldade em se definir as infrações ou mesmo de se chegar a um acordo sobre suas conceituações. Aduziram, ainda, sobre a necessidade de um planejamento minucioso, capaz de preservar a efetividade do Tribunal e, assim, não prejudicar sua operacionalização.

³³¹ Bennouna assevera que a Comissão de Direito Internacional tentou firmar um compromisso a partir do art. 20 do projeto de Estatuto por ela elaborado, acrescentando, após os quatro principais crimes (genocídio, agressão, crimes de guerra e contra a humanidade), uma quinta categoria; qual seja: os crimes definidos ou visados por tratados que seriam anexos ao Estatuto e que, tendo em conta comportamentos incriminados, constituíssem crimes de alcance internacional e de excepcional gravidade. Contudo, aponta, ainda, que essas convenções, responsáveis por erigir crimes de direito internacional, não bastavam. Era preciso que o futuro Tribunal qualificasse-as, a fim de estender a competência, também, para elas. BENNOUNA, M. *La Cour Pénale Internationale*, p. 741.

Insta salientar que a falta de um ajuste definitivo entre os negociantes, ainda quando da confecção do relatório pelo Comitê Preparatório, implicou postergar a discussão acerca da inclusão ou não dos *treaty crimes* para a Conferência de Roma³³², permanecendo em pauta até a última semana da referida Conferência³³³. De fato, esses delitos foram excluídos da competência do TPI. Contudo, frisa-se, no momento, que tais divergências não impediram a possibilidade de que futuramente o Tribunal possa vir a admiti-los³³⁴. Até porque a gravidade dos atos, bem como sua transcendência para a comunidade internacional, foram expressamente reconhecidas e registradas pela resolução anexa ao Ato Final da Conferência de Roma³³⁵.

O certo é que, objetivando a maximização de signatários, apenas os *core crimes* foram contemplados pelo Estatuto de Roma. Todavia, é certo, também, que algumas infrações definidas por tratados internacionais, e que puderam encontrar algum consenso, foram, igualmente, incorporadas ao “núcleo duro” e, desse modo, submetidas à jurisdição do Tribunal. Em função de sua natureza, integraram-se ora no rol de crimes de guerra, ora no de crimes contra a humanidade. Como exemplo, cita-se os crimes definidos pela Convenção de Genebra de 1949, relativamente à proteção das vítimas de guerra, e seus protocolos adicionais, datados de 1977, bem como os crimes contra pessoal das Nações Unidas admitidos na relação de crimes

³³² A insistência de países como a Argélia, Armênia, Congo, Índia, Israel, Líbia, Macedônia, Rússia e Turquia em incluir no Estatuto uma previsão relativa ao Terrorismo, vinculada à resistência que essas questões levantavam, permite concluir que essa matéria acabou por se tornar política, sendo delicado chegar à uma conclusão no Comitê Preparatório.

³³³ Ver relatório de discussão elaborado na Conferência de Roma: A/CONF.183/C.1/L.53, de 6 de julho de 1998.

³³⁴ Os crimes poderão ser incluídos no Estatuto de Roma por meio de emendas propostas ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que deverá comunicar a todos os Estados Partes (art. 121 do Estatuto).

³³⁵ Ver A/CONF. 183/10, de 17 de julho de 1998.

Disponível em: <http://www.iccnw.org/espanol/index/actafinal.pdf>.

de guerra especificados pelo Estatuto de Roma. Os delitos como tortura e apartheid foram recepcionados pelos crimes contra a humanidade³³⁶ (4.1.1).

4.1.1 Crimes previstos no Estatuto de Roma

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, mais precisamente com a criação dos Tribunais Militares *ad hoc* e com o conseqüente estabelecimento dos “Princípios de Nuremberg” pela Assembléia Geral das Nações Unidas³³⁷, os crimes internacionais³³⁸ tornaram-se objeto de larga conceituação e regulamentação por parte de leis internacionais. No entanto, pode-se perceber que os tipos penais eleitos para compor o Estatuto de Roma são demasiadamente restritos, se comparado com os previamente reconhecidos pela sociedade internacional ou mesmo aventados durante os debates ocorridos no seio da Comissão de Direito Internacional. Assim, trata-se de uma lista mais estreita, uma vez que a hesitação quanto aos poderes dispensados ao Tribunal e quanto à controvérsia sobre os ilícitos a serem inseridos no Estatuto foram preponderantes para se chegar a um

³³⁶ Vide art. 7 (1)(f)(j), 7 (2)(e)(h), 8 (2)(b)(iii), 8 (2)(a)(ii) e 8 (2)(c)(i), todos do Estatuto de Roma.

³³⁷ Resolução da Assembléia Geral 95 (1), aprovada em 11 de dezembro de 1946: “Afirmação dos princípios de direito internacional reconhecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg”. Disponível em: <<http://www.un.org>>.

³³⁸ Segundo Cassese, crimes internacionais são “quebras de regras internacionais que geram a responsabilidade criminal pessoal do indivíduo em questão”. O mesmo autor aponta quatro características comuns a todas essas violações: (1) são violações a regras costumeiras internacionais; (2) há transgressão de regras que visam a proteção de valores considerados importantes por toda a comunidade internacional e, que, conseqüentemente, vinculam todos os Estados e indivíduos; (3) há um interesse universal em reprimir esses crimes, a princípio por qualquer Estado; e (4) caso o acusado tenha cometido o crime em sua capacidade oficial, o Estado que apoiou o ato proibido não poderá clamar pela imunidade da jurisdição civil ou criminal dos Estados estrangeiros. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 23.

consenso sobre a definição da relação firmada pelos Estados durante a Conferência de Roma.

Preceituou-se, portanto, que ao Tribunal compete a persecução penal, com caráter permanente e autônomo, dos crimes mais relevantes e amplamente reconhecidos pela sociedade internacional, quais sejam: genocídio (4.1.1.1), crimes contra a humanidade (4.1.1.2), de guerra (4.1.1.3) e agressão (4.1.1.4) ³³⁹. Esses delitos, classificados como *core crimes* e igualmente denominados como coletivos ou em massa, afetam a toda humanidade, sendo irrelevante o apontamento do direito individual violado. Quanto ao último necessário discorrer sobre os obstáculos levantados quando da sua inclusão no Estatuto do TPI (4.1.1.4.1).

4.1.1.1 Crime de genocídio

O crime de genocídio ofende diretamente os direitos humanos, sendo possível comparar sua história com a história da intolerância contra a diversidade humana ³⁴⁰. Sua prática, embora se remonta a um passado longínquo, pode ser apontada no século XX pelos seguintes episódios: o massacre cometido pelos turcos contra os armênios durante a Primeira Guerra Mundial; posteriormente, na Segunda Guerra, pelas barbáries perpetradas aos judeus na Alemanha Nazista; e, recentemente, encontramos os conflitos étnicos deflagrados na ex-Iugoslávia e as atrocidades empreendidas aos hutus pelos tutsis em Ruanda.

³³⁹ Estatuto de Roma, art. 5.

³⁴⁰ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O Genocídio Como Crime Internacional*, p. 13.

Inicialmente, embora tenha sido o crime mais abominável cometido pelo regime ditatorial da Alemanha, o genocídio não foi contemplado pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg como crime de categoria autônoma. Encontrava-se inserido no rol de crimes contra a humanidade, classificado como exterminação ou perseguição por motivos de ordem racial. No julgamento, quando não eram arquivados, eram considerados crimes de paz ou de guerra³⁴¹. Posteriormente, devido à peculiaridade e relevância do tipo penal, em 1948, quando da adoção da Convenção sobre o Genocídio pela Assembléia Geral das Nações Unidas³⁴², ficou definida a autonomia e definição dessa categoria jurídica³⁴³. A partir de então, não se poderia consentir uma opinião no sentido de admitir o genocídio como um ato interior ou mesmo que duvidassem de sua característica de crime de direito internacional³⁴⁴.

A realização do referido documento é ainda muito significativa, exatamente por ocorrer às vésperas da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁴⁵. Ademais, a Convenção sobre Genocídio tem fundamental protuberância em decorrência de diversos fatores, entre os quais: a elaboração de

³⁴¹ TOMUSCHAT, C. *La Crystallisation costumière*, p. 30.

³⁴² *Convention on the prevention e punishment of the crime of genocide*, aprovada por unanimidade em 09 de dezembro de 1948, pela Resolução nº. 260 – A (III) da ONU, entrou em vigor no dia 12 de janeiro de 1951. Disponível em <http://www.cedin.com.br/direito_pgs/direito_0206.htm>.

³⁴³ Para melhor entender essa evolução, o autor Antonio Cassese estabelece as semelhanças e diferenças entre o genocídio e o crime contra a humanidade. Assim, coloca que há em comum entre essas classes, pelo menos, três elementos: (a) ambos geram sérias ofensas que chocam a noção de humanidade; (b) não constituem eventos isolados e (c) mesmo que não seja necessária a perpetração por oficiais de Estados, eles são geralmente realizados com a cumplicidade, conivência ou, pelo menos tolerância ou aquiescência das autoridades. Quanto às diferenças aponta as seguintes: no tocante aos elementos objetivos, pode-se dizer que os crimes contra a humanidade possuem uma área mais abrangente. Em relação aos elementos subjetivos, nos crimes contra a humanidade há o requisito da intenção de cometer a ofensa e, ainda, o conhecimento da prática generalizada ou sistemática constitutivas do contexto geral da ofensa; no genocídio o que se exige é a intenção especial de destruir, no todo ou em parte, um grupo particular, assim como a intenção de cometer o crime. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 106.

³⁴⁴ TOMUSCHAT, C. *La Crystallisation costumière*, p. 30. O autor ainda coloca que, exatamente por isso, a Corte Internacional de Justiça atesta, em seu parecer sobre as Reservas da Convenção de 28 de maio de 1952, que os princípios da base da convenção seriam reconhecidos pelas nações civilizadas como obrigação do Estado fora de todo e qualquer vínculo convencional.

³⁴⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada, em 10 de dezembro de 1948, pela Resolução nº. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas.

uma definição do crime; atribuição de punição para atos conectados ao genocídio (conspiração, instigação, tentativa e cumplicidade); proibição do genocídio tanto em tempos de guerra quanto de paz; e consideração da responsabilidade penal do perpetrador, assim como da responsabilidade dos Estados cujas autoridades tenham participado do genocídio³⁴⁶.

Apesar dos avanços mencionados anteriormente, a Convenção sobre o Genocídio possui limites, dentre os quais se destaca o fato de a Convenção não abranger duas formas de genocídio: o cultural, entendido como a destruição da língua e cultura de um povo, e a exterminação de grupos políticos. Outra fraqueza é a indefinição das classes de grupos protegidas, uma vez que nem mesmo um critério para a definição foi estabelecido. A isso, soma-se a ineficácia dos mecanismos de coerção contemplados pela Convenção. Mesmo sob críticas, é inegável o avanço para o Direito Internacional. Afinal, a proibição do genocídio passa a ser norma de *jus cogens*³⁴⁷, impondo, portanto, obrigações *erga omnes*.³⁴⁸

De acordo com a Convenção destinada ao genocídio, pode-se defini-lo como o ato de cometer qualquer uma das seguintes infrações: assassinato ou dano grave à integridade física e mental de membros de um grupo; submissão do grupo a condições de existência que acarretem sua destruição física; adoção de medidas capazes de impedir a perpetuação do grupo; ou transferência forçada de crianças de um grupo para outro diferente, desde que seja realizada com a intenção de destruir,

³⁴⁶ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 96.

³⁴⁷ O art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados preceitua que sobre a nulidade de um tratado que, no momento de sua conclusão, contrair uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para definição dos *jus cogens* ver nota 17.

³⁴⁸ Nesse mesmo diapasão, leciona Cassese: “Em adição, no nível da responsabilidade dos Estados é agora amplamente reconhecido que as leis costumeiras sobre o genocídio impõem obrigações *erga omnes*, ou seja, estabelecem obrigações para todos os membros dos Estados da comunidade internacional, e ao mesmo tempo conferem a todos os Estados o direito de requerer que sejam interrompidos os atos de genocídio. Finalmente, essas regras agora fazem parte do *jus cogens* ou do corpo de normas peremptórias, *i.e.*, elas não podem ser derogadas por acordos internacionais”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 9.

total ou parcialmente, grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos. Esta última exigência é apontada como o elemento subjetivo do crime; portanto, trata-se de uma infração em que a vítima não é atingida em função de características ou qualidades individuais, mas unicamente por ser membro de um grupo³⁴⁹. Ainda conforme o disposto na Convenção, serão igualmente punidos os atos de genocídio ou o acordo para cometê-lo, o incitamento, a tentativa e a cumplicidade no genocídio. Para tanto, é irrelevante se cometidos em tempo de paz ou guerra³⁵⁰. De qualquer forma, foi a partir desse documento que se considerou o crime de genocídio como parte integrante do direito internacional consuetudinário. Posição reconhecida pela Corte Internacional de Justiça ao considerá-lo como um ilícito de direito internacional³⁵¹.

É certo, contudo, que a lista dos atos responsáveis pela realização do tipo penal é excessivamente imprecisa. Caberá então à jurisprudência a tarefa de interpretar e pormenorizar as condutas incriminadoras abertas, isto é, dispositivos penais que exigem juízo valorativo do magistrado devido à existência de lacunas legais³⁵². Nesse sentido pergunta-se: para a correta subsunção do fato a norma, qual o número de vítimas deve-se levar em consideração? Para responder a esse impasse é preciso analisar todo o texto, utilizando-se da hermenêutica jurídica e, com isso, concluir que não é necessário o sacrifício de vidas humanas para a

³⁴⁹ Kittichaisaree fornece uma definição para cada um dos grupos protegidos. Um grupo nacional seria “uma coleção de pessoas que visivelmente possui uma ligação legal baseada em uma cidadania comum, junto à reciprocidade de direitos e deveres”. Um grupo étnico “é um grupo cujos membros dividem uma língua e uma cultura comum”. Um grupo racial “é distinguido de outros grupos raciais pelos traços físicos hereditários freqüentemente identificados com áreas geográficas, independentemente de fatores lingüísticos, culturais, nacionais ou religiosos”. Um grupo religioso “é um grupo cujos membros compartilham a mesma religião, denominação ou modo de rezar, ou crenças comuns”. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 69/70.

³⁵⁰ Art. II e III da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/direito_pgs/direito_0206.htm>. Em tempo, acrescenta-se que na opinião de K. Kittichaisaree há a possibilidade de se cometer genocídio por atos omissivos. *International Criminal Law*, 72.

³⁵¹ Parecer Consultivo concernente a reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, de 28 de maio de 1951. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional*, p. 511.

³⁵² Como a lei penal exige um grau de precisão, para os penalistas, essa omissão é um grave defeito encontrado no Estatuto do TPI.

configuração do tipo aludido. Isso porque o objetivo da Convenção sobre o Genocídio não é apenas a repressão do crime e punição dos seus perpetradores, mas também sua prevenção. Por tal motivo, o elemento subjetivo do crime de genocídio³⁵³ é o que caracteriza a infração, e não um componente meramente quantitativo³⁵⁴.

Devido à importância do tipo penal em tela, durante as reuniões do Comitê Preparatório das Nações Unidas sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, e depois na própria Conferência de Roma, a inclusão do crime em questão não causou grandes controvérsias. Por tal razão, as Delegações optaram por manter a tradicional definição consagrada pela Convenção de Genocídio, a não ser quanto aos atos previstos no art. III³⁵⁵, propositadamente excluídos por implicarem o alargamento da competência material do Tribunal. Assim sendo, o Estatuto do TPI, em seu art. 6³⁵⁶, tipificou o crime internacional de genocídio, corroborando com a “codificação” do Direito Internacional Penal, uma vez que constitui o mais grave atentado contra a paz e segurança da comunidade internacional. Todavia, é de se destacar que as omissões concernentes ao crime persistem, igualmente, no âmbito do Tribunal. Definida a especificidade do crime de genocídio, analisar-se-á os crimes contra a humanidade.

³⁵³ O elemento subjetivo do crime de genocídio é identificado como a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Art. 6, *caput*, parte final, do Estatuto do TPI.

³⁵⁴ Compartilhamos do posicionamento valioso de SUNGA, Lyal S. *A Competência ratione materiae da Corte Internacional Criminal*: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma, p. 199.

³⁵⁵ A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio prevê em seu art. III: “Serão punidos os seguintes atos: (a) o genocídio; (b) a associação de pessoas para cometer o genocídio; (c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio; (d) a tentativa de genocídio; (e) a co-autoria no genocídio”.

³⁵⁶ O Estatuto de Roma assim dispõe em seu art. 6: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se por genocídio qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição internacional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo”.

4.1.1.2 Crimes contra a humanidade

Durante as negociações da Conferência de Roma, os crimes em apreço provocaram inúmeras polêmicas. Não com relação à sua inclusão no Estatuto, o que era consenso geral, mas quanto à sua conceituação, seus limites e aplicação. Diversamente do crime de genocídio, regulamentado por uma Convenção exclusiva, os crimes contra a humanidade foram tratados em diversos documentos. Historicamente, sua origem pode ser associada ao morticínio – durante o primeiro conflito mundial – dos armênios pelo Governo Otomano, e ulterior qualificação do ato como “crime da Turquia contra a humanidade e a civilização”. Logo após, nos Tribunais Internacionais Militares instituídos para julgar os criminosos da Segunda Grande Guerra, a infração é tipificada. No entanto, deveria ser conexa aos crimes de guerra e contra a paz³⁵⁷. Enfim, só seria julgado quando praticado em conflitos armados. Diante disso, falava-se em crime complementar, e não em tipo penal independente.

Todavia, fundamentada na característica de novidade jurídica, os defensores dos acusados pelas barbáries da Segunda Guerra pretendiam que a categoria dos crimes contra a humanidade fosse excluída do termo de acusação, estando, portanto, incompatível com a proibição de aplicar, retroativamente, a lei penal. Ocorre que, ainda em 1945, a característica costumeira da proibição da categoria

³⁵⁷ O acordo de Londres, celebrado em 1945, consagrou, pela primeira vez, os crimes contra a humanidade. Conseqüentemente, representou um enorme avanço para o Direito Internacional Penal. Foi estabelecido pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e para o Extremo Oriente, respectivamente, nos arts. 6 (c) e 5 (c). Cassese elabora duas observações importantes: primeiro tal categoria “indica que a comunidade internacional está ampliando o rol de atos considerados preocupações supra-nacionais”. Segundo, “considerando que os crimes contra a humanidade tornavam-se puníveis mesmo se perpetrados de conformidade com as leis domésticas, a Carta de 1945 mostrou que em circunstâncias especiais havia limites à onipotência dos Estados (...)”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 70.

ficou evidenciada. Além disso, a consonância com os princípios gerais de direito internacional era verificada, pois se podia atestar que as infrações dessa natureza eram condenadas pelos códigos penais de todos os países civilizados, incluindo a Alemanha.

Posteriormente, com a adoção dos princípios de direito internacional estabelecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg³⁵⁸, o nexó entre os crimes contra a humanidade e a existência de um conflito, anteriormente exigido, é dispensado³⁵⁹. A partir daí, vê-se a progressiva autonomia dessa categoria jurídica, que, com a criação dos Tribunais Penais Internacionais para ex-Iugoslávia e Ruanda, e culminando com o Tribunal Penal Internacional, tem sua lista de crimes visivelmente ampliada³⁶⁰. Até porque envolve atos com repercussões que transcendem as fronteiras dos Estados devido à sua magnitude e crueldade, exatamente por refletir o rol de garantias dos direitos do homem que a comunidade internacional assumiu para o benefício de todos os seres humanos.³⁶¹

³⁵⁸ Resolução da Assembléia Geral nº. 95 (1), aprovada em 11 de dezembro de 1946.

³⁵⁹ Essa desvinculação repercute na ampliação da sujeição passiva dos crimes contra a humanidade, uma vez que desaparece a exigência de que tais crimes somente poderiam ser perpetrados contra civis. Soldados e militares passam a ser, também, objeto das infrações, tanto se cometidas por suas próprias autoridades quanto por forças aliadas ou por inimigos. Cassese afirma que “esse alargamento da categoria de pessoas protegidas pelas regras relevantes do Direito Internacional Costumeiro está de acordo com a tendência geral do Direito Internacional Humanitário em estender o alcance da proteção dos valores básicos da dignidade humana, independentemente do estado legal daqueles aos quais é conferida dita proteção”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 90.

³⁶⁰ Vale sublinhar que, ao ser encarregado de elaborar o Estatuto do TPIY, por meio da Resolução 808 (1993) do Conselho de Segurança, o Secretário Geral das Nações Unidas tinha a impressão de que os crimes contra a humanidade ainda não poderiam atingir sua autonomia conceitual. Por essa razão, eram agrupados ou com os crimes contra a paz ou com os crimes de guerra. Já no Estatuto do TPIR, adotado pela Resolução 955 do Conselho de Segurança de 8 de novembro de 1994, os crimes contra a humanidade perderam seu característico acessório (art. 3). Do mesmo modo, o projeto do Código, elaborado pela CDI em 1996, concebeu os crimes contra a humanidade como um tipo de infração independente (art.18). Nessa mesma via se engajou o Estatuto de Roma (art.7). TOMUSCHAT, Christian. *La Crystallisation costumière*, p. 31.

³⁶¹ Para Kittichaisaree “Um crime contra a humanidade é um crime que ofende certos princípios gerais do Direito e que se torna uma preocupação da comunidade internacional como um todo”. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 85. Ainda para o autor “a definição dos crimes contra a humanidade no Estatuto do TPI não consiste em uma inovação, ela reflete o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário desde Nuremberg”. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p.90.

Em face disso, o Estatuto do TPI enumera no art. 7 (1) os atos que considera violações de lesa humanidade, os quais são: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população; aprisionamento com violação das normas do direito internacional; tortura; estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, violência sexual; perseguição de grupos ou comunidades por motivos políticos, raciais, culturais, religiosos; desaparecimento forçado de uma ou mais pessoas; apartheid; e outros atos que provoquem graves sofrimentos. Ressalta-se que os elementos objetivos deverão ser cometidos, com conhecimento³⁶², no quadro de um ataque amplo, ou com planejamento e destinado a uma população civil.

Na segunda parte do mesmo artigo, são expostos os significados dos termos concebidos no parágrafo anterior. É de fundamental relevância, pois determina os limites do elemento material das infrações elencadas. Para ilustrar, destaca-se que a real precisão da expressão “ataque contra uma população civil” acoberta qualquer um dos elementos do parágrafo primeiro quando praticados em consonância com a política de um país ou mesmo uma organização, e que tenham o escopo de difundir essa política³⁶³.

Em síntese, cumpre assinalar que os ilícitos dessa espécie encontram estreita ligação com os Direitos Humanos³⁶⁴, além de possuírem características comuns que

³⁶² O art. 30 do Estatuto cuida dos “Elementos Psicológicos” e no parágrafo (3) preceitua: “(...) entende-se por conhecimento a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos”. Por conseguinte, para a correta incidência da norma aos fatos, os elementos materiais descritos deverão ser cometidos com intencionalidade.

³⁶³ Definição da alínea (a) do art. 7 (2) do Estatuto de Roma.

³⁶⁴ Em tempo, destaca-se que o campo de incidência dos Direitos Humanos é diverso do destinado ao Direito Internacional Humanitário. Este é constituído por normas convencionais ou de origem consuetudinária dedicadas a regulamentar as controvérsias surgidas em conflitos armados. O primeiro preocupa-se fundamentalmente em estabelecer os direitos inerentes a todos os seres humanos, quais sejam, civis, sociais, políticos, culturais e econômicos. Destacando a relação entre o Direito Internacional Penal e o Direito Internacional Humanitário e entre aquele e os Direitos Humanos, escreve Cassese: “Realmente, enquanto o Direito Internacional Penal no que concerne aos crimes de guerra deriva do Direito Internacional Humanitário, ou está intimamente ligado a ele, o Direito Internacional Penal no que concerne aos crimes contra a humanidade está em grande maneira relacionado com os Direitos Humanos Internacionais”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 64/65.

justificam as figuras delitivas escolhidas para compor o Estatuto de Roma, quais sejam: (a) o sentimento de repugnância a essas ofensas por constituírem um sério ataque à dignidade humana; (b) o aspecto proibitivo do comportamento, independentemente de ter sido perpetrado em época de paz ou guerra; (c) a exigência do envolvimento em uma política governamental ou em uma prática freqüente, sistemática ou generalizada de atrocidades toleradas ou anuída por um governo ou autoridade de fato³⁶⁵.

No que diz respeito às vítimas, poderão ser civis ou, no caso de crimes cometidos durante conflitos armados, pessoas que não fazia, ou já não fazem parte das hostilidades armadas. De acordo com o Direito Costumeiro Internacional, mas em discordância com o Estatuto do TPI, combatentes inimigos.

Por fim, destaca-se que embora não deixe de ser um crime contra a humanidade, o genocídio se diferencia deste na medida em que exige um elemento subjetivo específico, isto é, a intenção em destruir membros de um determinado grupo.

Na seqüência, abordaremos os pontos essenciais e norteadores das regras relativas ao crime de guerra.

³⁶⁵ Prática sistemática é aquela que corresponde a uma manifestação de cunho político, ou a um plano redigido, ou inspirado pelas autoridades de um Estado ou por oficiais líderes de uma organização de fato, ou grupo político organizado. É generalizada quando há repetições de crimes similares ou faz parte de uma seqüência de tais crimes. Exatamente por essas reclamações, não serão considerados atos isolados, esporádicos ou que não envolvam uma certa organização.

4.1.1.3 Crimes de guerra

Desde há muito as ofensas em tempo de guerra trazem preocupações para os povos. Tanto é que o Código de Manu³⁶⁶ continha normas relativas aos prisioneiros de guerra. Na Idade Média, é possível verificar diversas classificações da guerra, em justa e injusta, afora outros inúmeros exemplos que não cabem ser citados no presente trabalho³⁶⁷. O fato é que, apesar da matéria integrar o direito internacional costumeiro, o fenômeno de regulamentação internacional é recente. E o Estatuto de Roma, acompanhando essa vertente, dedica um artigo ao crime.

Durante o processo de elaboração do Estatuto, os crimes de guerra³⁶⁸ formaram a categoria mais controvertida dentre as escolhidas para integrar a competência material do Tribunal Penal Internacional. As dificuldades têm suas raízes em razões formais e materiais. Assim, problemas como a adequação de uma terminologia e a determinação das violações normativas de Direito Internacional Humanitário³⁶⁹, suficientemente graves para justificar suas inclusões no artigo destinado à infração, motivaram vários debates.

³⁶⁶ Escrito em sânscrito, língua clássica da Índia antiga, constituiu-se na legislação do mundo indiano no período compreendido entre os séculos II a.C. e II d.C.

³⁶⁷ Vide, sobre o assunto: MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. ver. aum. Rio de Janeiro: Renovar. 2004; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional penal: delicta iuris gentium*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

³⁶⁸ Cassese define crimes de guerra como “sérias violações de regras costumeiras ou, quando aplicáveis, de regras pactuadas que dizem respeito às leis internacionais humanitárias de conflitos armados”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 47. Kittichaisaree, seguindo raciocínio semelhante, define o mesmo delito como “crimes cometidos em violação de leis internacionais humanitárias aplicáveis durante conflitos armados”. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 129.

³⁶⁹ Aqui cabe um parêntese para enumerar os princípios de Direito Humanitário, estabelecidos em leis internacionais, que devem governar as forças de oposição na condução das hostilidades, quais sejam: necessidade, humanidade e gentileza. A necessidade apenas tolera condutas essenciais à vitória. Logo, é indispensável a proporcionalidade entre os efeitos de um ataque e o dano causado. Portanto, a necessidade é justificada para se atingir um propósito militar no campo de batalha, mas não para outros objetivos, como políticos. A humanidade é incumbida de controlar o grau de

A propósito, o Direito Humanitário³⁷⁰ guarda íntima relação com os crimes de guerra, pois seus preceitos são empregados tanto em conflitos internacionais quanto domésticos. No primeiro caso, são observados do início ao fim das hostilidades, culminado com as conclusões de paz; no último até que se firme um ajuste pacífico pelas autoridades competentes.

No tocante à codificação, os principais instrumentos são: as Convenções de Haia, também chamadas como “Direito de Haia”, e as quatro Convenções de Genebra (1949), com seus Protocolos adicionais (1977). Os crimes de guerra também figuraram no Estatuto do TMI de Nuremberg, sendo reconhecidos como um dos pilares da trilogia dos processos instaurados naquela oportunidade tanto pela Assembléia Geral das Nações Unidas quanto pela CDI, seu órgão auxiliar para questões jurídicas. No entanto, não se pode deixar de mencionar a considerável contribuição dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda constituídos pelo Conselho de Segurança³⁷¹. É certo que seus Estatutos fazem referência às violações das leis e costumes de guerra em conflitos internacionais, mas a jurisprudência desses Tribunais inovou, sensivelmente, o campo de aplicação do delito³⁷². Contudo, percebe-se que a última formulação de crimes dessa natureza

violência, declarando ilegais atos desnecessários ou excessivos. Por fim, a gentileza demanda o exercício de lealdade e respeito mútuo entre as forças em oposição. KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p. 129.

³⁷⁰ Destaca-se que nem todas as violações de Direito Internacional Humanitário constituem crimes de guerra. Para confirmar a assertiva, Cassese sustenta: “não basta a quebra de uma regra internacional de Direito Humanitário, pois três distinções devem ser realizadas. Primeira, a violação deve ser consistentemente considerada como crime de guerra por um tribunal nacional ou internacional. Segunda, a qualificação da violação como crime de guerra pelo Estatuto de um tribunal internacional. E por último, quando não há leis ou Estatutos de Tribunais Internacionais silentes sobre o assunto, busca-se uma solução em: (1) manuais militares, (2) legislações nacionais de Estados que contenham os melhores sistemas legais do mundo, (3) princípios gerais de justiça criminal comuns às nações, e (4) legislação e prática judicial do Estado ao qual pertence o acusado ou onde supostamente o crime foi cometido. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 51.

³⁷¹ O Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia foi estabelecido em 1993 pela Resolução 827 do Conselho de Segurança; já o de Ruanda, foi criado em 1994 pela Resolução 955.

³⁷² Tradicionalmente, os crimes de guerra abrangiam apenas violações de regras internacionais ocorridas em conflitos armados internacionais, contudo, a decisão da Câmara de Apelações do Tribunal Internacional da ex-Iugoslávia no caso *Dusco Tadic*, em 1995, sedimentou o entendimento

pode ser encontrada no art. 8 do Estatuto de Roma, que por sinal é particularmente extensa.

Agora cabe verificar o tratamento dado aos crimes de guerra pelo Estatuto do TPI. Esse no art. 8 (1) restringe o exercício de sua competência para julgar apenas os casos mais vultosos, em outras palavras, atos identificados com um plano ou política, ou quando praticados em larga escala³⁷³. A seguir, o parágrafo (2) subdivide-os em quatro classes, enumerando-os exaustivamente, quais sejam: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais; conflitos armados que não tenham índole internacional e violações graves do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra; e, por último, outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não tenham caráter internacional.

Assim, o art. 8 (2) (a) lista as infrações graves em conflitos internacionais consagradas nas Convenções de Genebra, tais como: homicídio doloso; tortura ou tratamento desumano, incluindo experiências biológicas; provocação de grandes sofrimentos ou atentados contra a integridade física ou a saúde; destruição e apropriação de bens, sem necessidade militar e executadas arbitrariamente e em desconformidade com a lei; obrigar um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo protegido a servir em forças inimigas; impedir um prisioneiro de guerra ou outro

de que ocorrem, igualmente, crimes de guerra quando em conflitos internos. Assim, guerras civis, confrontos em larga escala e prolongados dentro de um Estado podem ser considerados como crimes de guerra. A mesma Câmara definiu que o crime de guerra deve consistir em: (a) séria violação de uma regra internacional, ou seja, quebra de uma regra protetora de valores fundamentais e que envolva graves conseqüências para as vítimas; (b) a regra violada deve pertencer ao corpo do Direito Costumeiro ou ser parte de um tratado aplicável; (c) a violação deve encadear, dentro do Direito Costumeiro ou do Tratado, a responsabilidade individual criminal do infrator, isto é, a conduta, considerada como séria quebra do direito internacional, deve ser criminalizada.

³⁷³ Segundo Cassese, não se trata de requisito adicional dos elementos dos crimes de guerra, mas de uma exigência mínima. “Essa exigência mínima objetiva prevenir a sobrecarga do TPI com casos menores ou isolados”. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 133.

pessoa a um julgamento regular e imparcial; deportação, ou transferência ou restrição de liberdade, desde que ilegais e; tomada de reféns.

O art. 8 (2) (b) faz menção a outras infrações de leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais, por conseguinte, derivados de outras fontes. Elenca uma série extensa de possibilidades, ao todo 34 subparágrafos, entre os quais: ataques à população civil que não participa dos embates bélicos; ataques a bens civis; ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos participantes de uma missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta da ONU; matar ou lesionar um inimigo que tenha deposto as armas ou não tenha meios de defesa; transferência ou deportação pela Potência ocupante de parte de sua população para o território ocupado; declarar abolidos, suspensos ou inadmissíveis em um tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou similares, ou qualquer líquido ou armas que acarretem sofrimento desnecessário; provocar dolosamente a inanição da população civil como método de fazer a guerra; recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-las para participar ativamente das hostilidades.

Crimes de guerra em conflitos armados não internacionais encontram respaldo no art. 8 (2) (c) e (e). Por serem mais constantes, destaca-se o mérito da concessão de competência nesses casos. Ocorre que, mesmo regido pelo Estatuto, a responsabilidade do Governo em manter e restabelecer a ordem interna, defendendo, por meios legítimos, a unidade e integridade do Estado, é

resguardada³⁷⁴. Todavia, é imperioso distingui-los de situações de distúrbios ou tensões internas, como motins, atos esparsos de violência ou mesmo isolados³⁷⁵.

A alínea (c) engloba as violações do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, desse modo, descreve: atos de violência contra a vida e o indivíduo, em particular o homicídio em todas as suas formas, mutilações, tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes contra a dignidade pessoal, como tratamentos humilhantes e degradantes; tomada de reféns; e sentenças condenatórias prolatadas e execuções efetuadas sem julgamento prévio por tribunal constituído regularmente, que possibilite todas as garantias judiciais indispensáveis.

As demais ofensas às leis e costumes aplicáveis aos conflitos internos são reconhecidas pela alínea (e), ao relacionar uma série de atos, como: ataques contra a população civil ou contra civis que não participem das hostilidades; ataques a prédios, material, unidades e veículos sanitários, ou contra pessoal com emblemas distintivos das Convenções de Genebra ou participantes em missões de paz ou assistência humanitária; ataques, sem objetivos militares, contra edifícios dedicados ao culto religioso, às artes, às ciências, monumentos históricos, hospitais e lugares nos quais se agrupam doentes e feridos; cometer estupro, escravidão sexual, prostituição ou gravidez ou esterilização forçada e qualquer outra forma de violência sexual inserida nas Convenções de Genebra; e submeter pessoas, sob poder do inimigo, a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não em razão de tratamento médico, dental ou hospitalar.

Em relação à figura do infrator, ou sujeito ativo da ação, os crimes podem ser perpetrados por combatentes militares em desfavor dos civis ou soldados

³⁷⁴ Art. 8, (3) do Estatuto de Roma.

³⁷⁵ As alíneas (d) e (f), (2), do art. 8 do Estatuto de Roma, afastam a competência do Tribunal nesses tipos de situações.

inimigos³⁷⁶, ou por civis contra membros das forças armadas adversárias. Quanto às violações entre civis, haverá crime de guerra se a ofensa praticada for conectada ao conflito armado, do contrário, haverá tão-somente um ilícito nos termos da lei aplicável no território relevante. Por fim, examinaremos o último crime sob jurisdição do Tribunal.

4.1.1.4 Crime de agressão

Sem dúvida alguma, a agressão é a mais flagrante manifestação do uso ilícito da força. Pode ser evidenciada quando a conveniência de se respeitar as leis de guerra é colocada em questão. Por tal motivo, tornou-se objeto de constantes regulamentações³⁷⁷. A primeira delas é marcada pela Primeira Guerra, em que a guerra de agressão tornou-se sinônimo de guerra ilícita, consagrada por meio do Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919. Esse Tratado também previa a possibilidade de se acusar o ex-Imperador alemão diante de um Tribunal Internacional que, embora sem êxito, deixou um valioso legado: o de romper com a lógica da sociedade internacional, uma vez que a guerra não se renderia apenas ao domínio político, como prerrogativa da soberania estatal, mas passaria a ser analisada como um atentado à ordem jurídica representada por Organizações Internacionais, bem como uma ação contrária às bases nas quais repousa. A noção quanto ao delito também aparece no Pacto da Sociedade das Nações, firmado

³⁷⁶ Os crimes cometidos por soldados contra seus próprios militares não constituem crimes de guerra. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 48.

³⁷⁷ Para um panorama objetivo e analítico sobre a história e os principais aspectos da evolução do crime de agressão: PCNICC/2002/WGCA/L.1, de 8 a 19 de abril de 2002. Documento disponível em: < <http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>>.

igualmente na Conferência de Versalhes, o qual expressamente reprovava os atos de agressão e o recurso à guerra³⁷⁸. Todavia, a idéia de manter a lei a salvo não ficou explícita, além de não se considerar nenhuma interdição geral ao uso da guerra. Desse modo, o documento limitava-se em distinguir guerras autorizadas e guerras proibidas.

Anos mais tarde, o princípio de renúncia à guerra fora efetivamente declarado pelo Pacto de Paris ou Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928³⁷⁹. Entretanto, se por um lado contém uma interdição ao recurso à guerra na qualidade de instrumento de política, por outro, é silente quanto à sua forma de incriminação. Assim, evidencia-se que esta é uma fase de transição entre um direito internacional clássico, fortemente caracterizado pela submissão à instituição da guerra como forma de solução de controvérsias internacionais, e um novo direito internacional, proveniente do segundo conflito mundial, em que a utilização da guerra de agressão teve como intuito o cometimento do mal supremo³⁸⁰.

³⁷⁸ Pacto da Sociedade das Nações: “Art. 10. Os Membros da Sociedade comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e a independência política presente de todos os Membros da Sociedade. Em caso de agressão, ameaça ou perigo de agressão, o Conselho resolverá os meios de assegurar a execução desta obrigação. Art.11. Fica expressamente declarado que toda guerra ou ameaça de guerra, quer afete diretamente ou não um dos Membros da Sociedade, interessará à Sociedade inteira e esta deverá tomar as medidas apropriadas para salvaguardar eficazmente a paz das Nações. Em semelhante caso, o Secretário Geral convocará imediatamente o Conselho a pedido de qualquer Membro da Sociedade. Além disso, fica declarado que todo Membro da Sociedade tem o direito de, a título amigável, chamar a atenção da Assembléia ou do Conselho sobre qualquer circunstância de natureza a afetar as relações internacionais e que ameace, conseqüentemente, perturbar a paz ou o bom acordo entre as Nações, do qual depende a paz. (...) Art. 16. Se um Membro da Sociedade recorrer à guerra, contrariamente aos compromissos tomados nos artigos 12, 13 ou 15, será "ipso facto" considerado como tendo cometido um ato de beligerância contra todos os outros Membros da Sociedade. Estes comprometer-se-ão a romper imediatamente com ele todas as relações comerciais ou financeiras, a interdizer todas as relações entre seus nacionais e os do Estado que rompeu o Pacto, e a fazer cessar todas as comunicações financeiras, comerciais ou pessoais entre os nacionais desse Estado e os de qualquer outro Estado, Membro ou não da Sociedade”.

³⁷⁹ Pacto de Paris: “Art. 1º. As Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas”.

³⁸⁰ O juiz francês do Tribunal de Nuremberg, Henri Donnedieu de Vabres, denominou o direito internacional vigente entre o período entre guerras, especialmente o Pacto da Sociedade das Nações e o Pacto de Briand-Kellog, como *lex imperfecta*. A propósito, os ditos Pactos inserem-se entre os primeiros documentos do *jus ad bellum*. H. Donnedieu de Vabres. *Lê procès de Nuremberg devant les principes moderne du droit penal international*, p. 497.

Com o advento do Acordo de Londres³⁸¹, estabelecido no final da Segunda Guerra, a agressão é, pela primeira vez, qualificada como ato atentatório à paz mundial, sancionada penalmente e considerada caracterizadora de responsabilidade penal individual³⁸². Ocorre que a definição contida no documento não era suficientemente precisa, pois, por atender uma necessidade preeminente, os critérios formais da infração não foram delimitados. Daí e dentre outros questionamentos, decorreu a relutância dos acusados em aceitá-la como crime internacional passível de ser efetivamente aplicado³⁸³. Em vão, pois, os drásticos acontecimentos abriram uma nova era na história da civilização, mudando, de forma incontornável, todas as esferas das atividades humanas, principalmente no tocante às relações internacionais e ao direito internacional³⁸⁴.

Dentro dessa nova realidade jurídica que gradativamente se formava, a Corte Internacional de Justiça, em um importante caso internacional, foi precisa ao

³⁸¹ O Acordo de Londres, datado de 08 de agosto de 1945, foi firmado pelas potências vencedoras (EUA, França, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), e estabelecia a prerrogativa de processar e julgar os criminosos de guerra das potências do Eixo, criando, para tanto, anexa ao acordo, a Carta constitutiva dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio.

³⁸² O julgamento de Nuremberg, de 30 de setembro de 1946, não hesitou em fazer da guerra de agressão o núcleo duro dos crimes internacionais: "A acusação segundo a qual os acusados teriam preparado e levado adiante as guerras de agressão é crime digno de pena de morte. A guerra é um mal cujas conseqüências não se limitam apenas aos Estados beligerantes, mas afetam o mundo inteiro. Desencadear uma guerra de agressão não é portanto um mero crime internacional: é um crime internacional supremo que difere dos outros crimes de guerra pelo fato de os incluir a todos." (Jug. Nur., p.197). DUMÉE, Marie. *Le Crime D'Agression*, p. 251.

³⁸³ Tomuschat, a respeito do assunto, descreve o seguinte: "Ainda que pareça que o processo de Nuremberg tenha sido reprovado pelos seus desdobramentos, não é impossível harmonizar os elementos indicados que, à primeira vista, parecem inconciliáveis. As divergências manifestadas resultam essencialmente da dificuldade de traçar uma linha de demarcação entre os atos de agressão e outros de menor gravidade que, ainda que violem o artigo 2, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas, não diminuem o grau de intensidade exigido pela agressão. Pelo contrário, a característica criminal de uma guerra de agressão calcada sobre o modelo das agressões cometidas pela Alemanha Nazista contra seus vizinhos não foi posta em dúvida. Dentro de determinados limites, pode-se ainda hoje reconhecer uma característica costumeira no crime de agressão". TOMUSCHAT, Christian. *La Crystallisation costumière*, p. 34.

³⁸⁴ O próprio TMI de Nuremberg foi preciso ao admitir que seu Estatuto expressava o direito internacional vigente no momento de sua criação e que por isso mesmo contribuía para o desenvolvimento do direito. Prosseguiu, ainda, afirmando que o direito não é imutável, mas adapta-se incessantemente às necessidades de um mundo variável. E em certa medida a evolução do direito internacional era o fator que legitimava as normas consubstanciadas no Estatuto de Nuremberg. DUMÉE, Marie. *Le Crime D'Agression*, p. 255.

considerar que o pretense direito de intervenção por parte de um Estado pode ser tido apenas como sinônimo da manifestação de uma política de força. Política esta que, no passado, proporcionou os mais graves abusos e que, portanto, não poderá, por maiores que sejam as deficiências atuais da organização internacional, encontrar respaldo no direito internacional³⁸⁵. Essa é a grande diferença entre o direito internacional clássico e o novo direito internacional.

Posteriormente, em 1974, a Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução nº. 3314 (XXIX), de 14 de dezembro³⁸⁶, estabeleceu uma qualificação para o ato, a qual foi associada às ações estatais. É importante mencionar que essa Resolução é fundamental para a atuação do Conselho de Segurança, Órgão das Nações Unidas com competência para determinar, entre outras coisas, a existência de um ato de agressão³⁸⁷, visando à manutenção da paz e segurança internacionais. Desse modo, fica claro que a definição de agressão possui vínculo direto com os mecanismos de segurança coletiva³⁸⁸.

Importa ainda mencionar que os Estatutos dos Tribunais Especiais para Ruanda e ex-Iugoslávia sequer trataram desse tipo de delito. O primeiro, por não haver espaço para falar de agressão, visto que os acontecimentos resultaram de um

³⁸⁵ Caso do Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia), submetido à Corte Internacional de Justiça no dia 22 de maio de 1947 e julgado em 09 de abril de 1949. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional*, p. 649/656.

³⁸⁶ Para definição do ato de agressão, vide nota 123.

³⁸⁷ Nos termos do art. 39 do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança deverá determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”.

³⁸⁸ Os mecanismos de segurança coletiva integram o Sistema das Nações Unidas e estão expressos nos Capítulos VI, VII e VIII da Carta. São compostos por ações que variam desde a solução pacífica de controvérsias via negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial e recurso a entidades ou acordos regionais (Capítulo VI, art. 33), até a ação do Conselho de Segurança que poderá fazer recomendações ou decidir sobre quais medidas a ser tomadas para o restabelecimento da paz e da segurança internacionais (Capítulo VII). Tais medidas, constantes dos arts. 41 e 42, poderão, ou não, envolver o emprego de forças armadas.

conflito étnico interno³⁸⁹. A situação do segundo, por sua vez, foi completamente diferente. Isso porque se tratava de um conflito armado, ocorrido no território da ex-Iugoslávia, com características interna e internacional. Contudo, apesar de patente a situação, o Conselho de Segurança, quando da elaboração do Estatuto do TPIY, por motivos desconhecidos, desistiu de instituir a agressão como crime passível de punição, avaliando que o conflito não deveria ser apreciado à luz daquele delito.

Nas negociações para a adoção do TPI, o desejo em assegurar a punição do crime era evidente para alguns Estados³⁹⁰, porém não se chegou a um acordo no sentido de se definir a agressão cometida por indivíduos, nem tampouco sobre seus elementos constitutivos ou sob quais condições seria exercida a jurisdição com relação a este³⁹¹. Por fim, os Estados decidiram incluir, formalmente, a infração no rol fixado pelo art. 5 (1). Todavia, a lacuna é clara, pois o mesmo artigo, em seu parágrafo (2), determina que o exercício de competência do Tribunal relativamente ao crime somente se dará com a estipulação de um conceito, bem como das condições de incidência da jurisdição pelo Tribunal³⁹². Feito isso, os preceitos contidos nos arts. 121 e 123 do Estatuto de Roma que cuidam, respectivamente, das alterações e da revisão do Estatuto deverão ser observados para proceder à correta

³⁸⁹ Salienta-se que Ruanda não foi atacada por forças externas, condição necessária para que se pudesse falar em agressão.

³⁹⁰ Por exemplo: Irã, Síria, Gana e Croácia. Doc A/CONF.183/C.1/L.59.

³⁹¹ Ver documento da imprensa de 16 de junho de 1998 sobre o TPI – L/ROM/8 – no qual o Promotor Benjamin B. Ferencz afirmou, durante a Conferência das Nações Unidas para o estabelecimento do Tribunal Penal internacional, que excluir o crime de agressão da competência do Tribunal é conceder imunidade aos responsáveis pelo “crime internacional supremo”, uma vez que a guerra de agressão não é um direito do Estado. Disponível em: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

³⁹² Cassese alerta para uma errônea interpretação que poderia decorrer dessa não aplicabilidade imediata do crime de agressão no TPI. Diz que “seria falacioso acreditar que, pelo fato de não haver nenhum acordo geral na comunidade mundial de uma exaustiva definição da agressão, os perpetradores desse crime podem não ser perseguidos e punidos”. Contudo, algumas formas de agressão são proibidas pelo Direito Costumeiro Internacional, entre elas pode-se citar: planejamento, ou organização, ou preparação, ou participação no primeiro uso de força armada por um Estado contra a integridade e independência política de outro Estado, em transgressão da Carta da ONU, desde que os atos de agressão em questão tenham conseqüências sérias e em larga escala, para que seja crime internacional. Para que haja o cometimento desse crime, faz-se necessária a presença da intenção criminal (dolo), ou seja, deve ficar provado que o acusado queria participar da agressão, ou, pelo menos, conscientemente assumiu o risco de ocorrência das conseqüências de suas ações. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p. 112/113.

inclusão do crime³⁹³. Verifica-se, portanto, uma grave falha no que concerne à agressão, não como crime internacional cometido nas relações entre Estados, o que já é reconhecido, mas como norma passível de responsabilização penal individual.

4.1.1.4.1 Obstáculos concernentes ao crime de agressão

Apesar de significativa a inclusão³⁹⁴ do delito no texto do Estatuto, o crime de agressão é o único, entre os de competência do Tribunal, que não teve sua definição e elementos previamente estabelecidos. Isso se deve às objeções suscitadas tanto nos trabalhos do Comitê Preparatório quanto na própria Conferência de Roma³⁹⁵, sendo as principais: divergência quanto à conceituação do crime; individualização da responsabilidade criminal por agressão e; o papel do Conselho de Segurança perante o Tribunal Penal Internacional.

³⁹³ O art. 121 preceitua que as alterações ao Estatuto poderão ser feitas após um decurso temporal de sete anos, contados da entrada em vigor do documento (ocorrida no dia 1º de julho de 2002), cabendo a qualquer Estado Parte propô-las. Estas serão encaminhadas ao Secretário-Geral da ONU. Já o art. 123 assim preceitua: “1. Sete anos a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no art. 5. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições”.

³⁹⁴ Significativa porque demonstra o compromisso dos Estados em punir abusos cometidos em época de beligerância. Aliado a isto, a exclusão do crime, após seu tratamento na Carta de Nuremberg, importaria em um retrocesso imensurável para o Direito Internacional Penal.

³⁹⁵ Durante a Conferência de Plenipotenciários as críticas apontavam as seguintes dificuldades: a) o fato de o crime de agressão ser de natureza política, sua incorporação poderia politizar os trabalhos da corte, afetando sua independência; b) a definição da Resolução 3314/1974 da AGNU, apesar de razoavelmente aceita, não envolvia a responsabilidade penal individual; c) mesmo a definição do crime como ação de Estado foi contestada por algumas delegações; d) a responsabilidade penal pelo delito está intimamente ligada à noção de “planejamento e preparação”, incluídos na definição da Carta de Nuremberg, causadora de grandes problemas no decorrer do julgamento; e) a questão da superposição entre o TPI e o Conselho de Segurança da ONU. PEIXOTO, Alexandre Kotzias. *O estabelecimento do tribunal penal internacional: notas sobre alguns dos principais temas das negociações*, p. 173/189.

No tocante ao primeiro ponto de controvérsia, pode-se dizer que, apesar de encontrar uma conceituação nos Estatutos dos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio, e, anos mais tarde, na Resolução nº. 3314 da AGNU³⁹⁶, não foi possível adotar, com consenso, no projeto do Estatuto para o TPI, um significado e elementos suficientemente abrangentes, capazes de descrever e caracterizar como ilícitos atos cometidos por indivíduos³⁹⁷. Contudo, era certo que a sua exclusão implicaria uma regressão considerável, ao se comparar com as previsões dispostas no Estatuto de Nuremberg, nos Princípios de Nuremberg, codificados pela CDI em 1950, no Projeto de Estatuto para o TPI formulado em 1994 pela CDI, e no Projeto de Código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade de 1996³⁹⁸.

Todavia, é propício aduzir que os Estatutos dos Tribunais Militares Internacionais do pós-guerra não possuíam sequer os critérios formais constitutivos do crime. No que se refere à Resolução da Assembléia Geral, convêm dizer que, além de também não dispor sobre seus elementos, define o ato de agressão como responsabilidade do ente estatal. Por isso, pode-se dizer que a agressão é, antes de tudo, um crime internacional caracterizado pela prática de determinadas ações por parte de um Estado.

³⁹⁶ A Resolução 3314 é usada pelo Conselho de Segurança como um guia para poder determinar e comprovar que suas ações estejam em consonância com o art. 39 do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

³⁹⁷ Em meio às discussões, foram apresentadas diversas propostas de conceituação do crime de agressão. No entanto, duas alternativas tornaram-se centrais. A primeira a definia como medidas adotadas por uma pessoa que, na qualidade de líder ou organizador, envolve-se no uso da força armada por parte de um Estado contra a integridade territorial ou independência política de outro, ou de maneira incompatível com a Carta da ONU. Esta fora apresentada pelos seguintes países: Arábia Saudita, Argélia, Bahrein, Emirados Árabes Unidos, Iraque, Jamahiriya Árabe Líbia, Kuwait, Líbano, Líbia, Omán, Catar, República Árabe da Síria, República Islâmica do Irã, Sudão, Tunísia e Iêmen. (A/CONF. 183/C.1/L. 37, de 1º de julho de 1998). A da Alemanha, por sua vez, apregoava como crime atos como planejamento, preparação e expedição de ordens cometidos por um indivíduo em posição de controle, ou que seja capaz de comandar ações políticas ou militares em seu Estado contra outro, em flagrante infração à Carta da ONU, recorrendo, portanto, de força armada para violar a soberania, integridade territorial ou independência política do Estado. (PCNICC/1999/INF/2).

Documentos disponíveis em: <
<http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>>.

³⁹⁸ Conforme declarado no seguinte documento: A/AC.249/1997/WG.1/DP.20, de 11 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>>.

Outra questão também crucial foi o fato de que as discussões para a definição do crime demandaram bastante tempo, implicando um atraso considerável na elaboração do projeto do Estatuto e, conseqüentemente, na análise e elaboração da jurisdição penal. Para resolver o impasse, uma vez que o próprio relator especial do Estatuto avaliou que os problemas possuíam ligação direta, a Comissão Preparatória, compartilhando desse mesmo entendimento, solicitou as devidas orientações à Assembléia Geral. Dada a ausência de resposta por parte desse órgão, a Comissão optou por priorizar a conclusão do Estatuto, postergando as discussões relativas à definição do crime de agressão. Por esse motivo, mesmo após a adoção e entrada em vigor do Estatuto de Roma, a Comissão Preparatória do TPI sobre o crime de agressão decidiu estabelecer um grupo especial de trabalho com o propósito de elaborar propostas relativas às disposições do delito. Essas propostas serão apreciadas pelos Estados Partes quando da Conferência de Revisão, a ser realizada ao se completar sete anos da entrada em vigor do Estatuto de Roma, em conformidade com o art. 5 (2) do Estatuto³⁹⁹.

Quanto à responsabilidade criminal individual, vale lembrar que sua construção pode ser associada à tentativa frustrada de julgar o Imperador Guilherme II por “suprema agressão contra a moralidade internacional e autoridade sagrada dos tratados”, inserida no art. 227 do Tratado de Versalhes. Contudo, a consagração dessa responsabilidade veio somente com o advento dos Tribunais Internacionais Militares do pós-guerra. Esses Tribunais, efetivamente, processaram e julgaram os

³⁹⁹ Vide PCNICC/2002/2/Add.2. Projeto de Resolução da Assembléia dos Estados Partes sobre a continuação dos trabalhos relativos ao crime de agressão: definição, elementos do crime e condições para o exercício de competência.

Disponível em: <<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/report/prepreportdocs.htm>>. Com relação aos trabalhos já realizados ver: Relatório da reunião do grupo especial de trabalho sobre o crime de agressão, de 13 a 15 de junho de 2005 (ICC-ASP/4/32, Anexo II/ Anexo II.A); O crime de agressão e o art. 25, (3) do Estatuto de Roma (ICC-ASP/4/32, Anexo II.B); As condições de exercício de jurisdição relativamente ao crime de agressão (ASP/4/32, Anexo II.C); Definição de agressão no contexto do Estatuto do TPI (ASP/4/32, Anexo II.D). Disponível em: < <http://www.icc-cpi.int/asp/aspaggression.html>>.

crimes contra a paz, conhecido como o antecedente do crime de agressão. Ocorre que, mais uma vez, a falta de precisão do termo agressão, bem como seus elementos constitutivos, obstaram o reconhecimento das hipóteses de incidência e dos limites relativos à responsabilidade penal desses atos.

O último ponto motivou grandes debates políticos. Isso porque a Carta da ONU, em seu Capítulo VII, determina que o Conselho de Segurança seja o órgão competente para declarar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão⁴⁰⁰”, sem, contudo, atribuir uma definição jurídica à agressão. Assim, é patente o cunho político das decisões, levando-se em consideração a particularidade e constituição do Conselho. Nesse contexto, uma eventual conceituação do crime no Estatuto do TPI poderia limitar o poder de decisão desse Órgão, confrontando com os interesses de seus membros permanentes e gerando discordância entre as funções do Tribunal Penal e do Conselho.

Uma das opções formuladas para resolver o impasse foi submeter a determinação da figura ilícita à prévia decisão do Conselho de Segurança⁴⁰¹. Entretanto, para algumas delegações, a solução acabaria por afetar a independência do Tribunal, pois o exercício de sua jurisdição estaria, nesse particular, vinculado ao Órgão de cúpula da ONU⁴⁰². O certo é que a questão não pode ser definida

⁴⁰⁰ Art. 39 da Carta das Nações Unidas.

⁴⁰¹ O art. 23, (2) do Projeto de Estatuto do TPI assim previa: “Uma reclamação não pode ser apresentada em virtude do presente Estatuto por um ato de agressão, ou em ligação direta com um determinado ato que o Conselho de Segurança tenha considerado que o Estado cometera ato de agressão, tornando-a objeto de reclamação”.

⁴⁰² Importa mencionar que a Comissão Preparatória para o TPI, encarregada de formular os elementos do crime, regras de prova e procedimento, apresentou três propostas sobre uma possível definição para o crime de agressão. A primeira e mais ampla foi “elaborada pelos países árabes (Bahrain, Iraque, Líbano, Líbia, Omã, Sudão, Síria e Yemen), para os quais a agressão envolve a privação da autodeterminação, liberdade e independência à ameaça e uso de força armada para violar a soberania, integridade territorial, independência política ou direitos inalienáveis de outro povo. Este grupo de países elege, ainda, uma série de situações específicas de agressão, como bloqueios e uso de mercenários e grupos irregulares. No outro extremo está a proposta da Federação Russa que, de um lado, condiciona esse crime à prévia determinação de um ato de agressão pelo Conselho de Segurança e, de outro lado, limita o objeto à concepção, preparação, início e execução de uma guerra de agressão. Por fim, a Alemanha propõe um meio termo, ao condicionar o crime de agressão

simplesmente por discussões puramente acadêmicas ou teóricas, pois se deve considerar um sistema que permita incriminar a participação ativa de indivíduos em um crime no qual o autor primário continua a ser o Estado. E exatamente por esta particularidade, qual seja, o vínculo estabelecido entre o crime do indivíduo e o crime do Estado, uma divisão de tarefas entre o Tribunal Penal Internacional, órgão jurídico, e o Conselho de Segurança, órgão político, é de fundamental importância. Nesse sentido, a questão primordial não é definir uma ação de entidade estatal, mas imputá-la a fim de concretizar a responsabilidade penal individual formulada no decorrer da história.

De qualquer maneira, a mera inclusão do crime na lista do art. 5 do Estatuto decorre da constatação, pela comunidade internacional, do valor jurídico ameaçado por crimes dessa natureza e da evolução do Direito Internacional Penal, incumbido de disciplinar e proteger os bens jurídicos com relevância global.

Expostas as particularidades da competência material do Tribunal Penal Internacional, bem como as particularidades acerca do crime de agressão, passa-se a considerar os aspectos relativos às outras competências atribuídas ao TPI e que, portanto, definem e permitem a atuação jurisdicional do Órgão Internacional.

a ataques armados contra integridade territorial ou independência política de outro Estado, segundo a Carta das Nações Unidas, ao mesmo tempo que admite ingerência do Conselho de Segurança na determinação destes atos". JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*, p. 15/33.

4.2 Competências Remanescentes

Nessa parte do trabalho serão analisados outros dispositivos do Estatuto de Roma, igualmente responsáveis pela concreta delimitação dos poderes atribuídos ao Tribunal Penal Internacional e exercidos por meio de seus órgãos constitutivos. Estes serão regidos, além do critério material anteriormente explicitado (4.1), por normas com o condão de assentar sua respectiva área de abrangência (4.2.1), o momento de atuação (4.2.2) e o agente perpetrador da violação material (4.2.3).

4.2.1 Competência *ratione loci*

Na concepção clássica, a competência territorial é estabelecida em função de uma determinada área geográfica. Assim, o poder para conhecer, processar e julgar uma pretensão será correspondente ao espaço físico de atuação da jurisdição, que, por sua vez, é uma forma de manifestação da soberania estatal.

De acordo com o Direito Internacional, os crimes de genocídio, guerra e os crimes contra a humanidade possuem jurisdição universal⁴⁰³. Isso implica os crimes atribuir o direito ou mesmo a obrigação a qualquer Estado do globo para julgar crimes dessa natureza, mesmo na ausência de nexos quanto à nacionalidade do

⁴⁰³ Para maiores informações sobre jurisdição universal, vide Princeton Project on Universal Jurisdiction. Disponível em: <www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf>. Para os signatários das quatro Convenções de Genebra, o princípio da competência universal é obrigatório. Desse modo, preceitua que qualquer Estado participante, independentemente da nacionalidade dos criminosos ou do lugar em que foram cometidas as infrações, tem o dever de reprimir os autores de tais atos.

perpetrador, da vítima ou do lugar em que o delito fora cometido⁴⁰⁴. Por essa razão, algumas delegações pugnaram pela transposição desse sistema também para o âmbito do Tribunal⁴⁰⁵. Contudo, mais uma vez, considerações políticas, devido às repercussões nas relações diplomáticas, impediram uma maior autonomia jurisdicional do Tribunal, restringindo, conseqüentemente, sua esfera de aplicação territorial.

Desse modo, o campo de incidência territorial, no caso específico do TPI, ficou restrito aos Estados signatários do Tratado de Roma⁴⁰⁶ nos quais tenham sido cometidos atos delituosos; ou, se a bordo de um navio ou aeronave, o Estado de sua respectiva matrícula. O Tribunal será igualmente competente quando a violação a qualquer um dos crimes acostados no art. 5 do Estatuto for imputada a nacional de um Estado Parte⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ A jurisdição universal encontra seu fundamento na natureza infracional do ato, uma vez que afeta a sociedade internacional como um todo. Nesses casos, o apontamento do direito individual violado é irrelevante. Contudo, só poderá ser exercida se o Estado em que o crime fora cometido não exercer sua jurisdição ou não requerer a extradição do suspeito. A/CONF. 183/INF/9, 13 de julho de 1998. Disponível em: <<http://www.un.org/icc/index.htm>>.

⁴⁰⁵ A Alemanha elaborou essa proposta, submetendo um texto à apreciação do Comitê Preparatório, que em suma dispunha: “De acordo com o direito internacional, todos os Estados podem exercer a jurisdição penal universal no que tange aos atos de genocídio, crimes contra a humanidade, sem restrição quanto a nacionalidade do agente, das vítimas ou do local onde foram cometidos. Isto significa que na hipótese de ocorrência desses crimes, todo e qualquer Estado pode exercitar sua própria jurisdição interna, a menos que o Estado que mantém a custódia do acusado, o Estado onde os crimes tenham acontecido ou qualquer outro Estado seja prevento para a causa. Isto é confirmado pela reiterada prática, não existe razão pela qual a CIC – estabelecida por um tratado que contou com a adesão do maior número de estados possível – esteja em posição diversa para que exerça a jurisdição universal no que tange aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra do que os estados”. BERGSMO, Morten. *O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal*, p. 225.

É necessário esclarecer que a proposta foi dispensada antes mesmo da Conferência de Roma, sendo preterida pela proposta da Coréia do Sul, que admitia a jurisdição do Tribunal no caso de o Estado em cujo território, suspeito, vítima ou custódia fosse signatário do tratado, ou mesmo se aceitasse sua jurisdição *ad hoc*. Contudo, os membros permanentes do Conselho de Segurança, em negociações secretas, modificaram essa proposta durante a Conferência, reduzindo a jurisdição somente no caso de Estado territorial ou do suspeito fizar parte do Estatuto, ou no caso de um terceiro Estado aceitar sua jurisdição *ad hoc*.

⁴⁰⁶ Convém destacar que a vinculação dos Estados à jurisdição do Tribunal é automática. Logo, o Estado que se torna parte do Estatuto aceita a jurisdição da Corte quanto aos crimes listados pelo art. 5. (Art. 12 (1) do Estatuto de Roma). Não obstante, nada impede que um Estado não vinculado à Corte consinta, expressamente, com sua jurisdição em um determinado caso. (Art. 12 (2) e (3) do Estatuto).

⁴⁰⁷ Art. 12, (2) (a) e (b) do Estatuto de Roma.

É certo que, embora a competência do Tribunal seja automática⁴⁰⁸, vinculando todos os Estados signatários no momento de sua adesão, não basta somente a incidência dessas prévias condições para o exercício da jurisdição. Concomitantemente a tais exigências, deve haver a constatação da incapacidade⁴⁰⁹ ou da vontade⁴¹⁰ do Estado em não iniciar ou prosseguir o inquérito ou o procedimento criminal contra o infrator⁴¹¹.

Contudo, é plenamente possível uma expansão da jurisdição do TPI no sentido de abranger Estados que não ratificaram ou aderiram ao Tratado de Roma. Isso porque o Conselho de Segurança, de acordo com sua competência de manter a paz e a segurança internacionais, plenamente reconhecida como obrigatória e executável em todo o orbe, poderá, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar uma situação ao Tribunal, independente de o Estado em cujo território ocorreram os crimes ou o Estado da nacionalidade do acusado serem parte

⁴⁰⁸ A proposta da competência automática fora apresentada pela Alemanha em 1996: "O Estado que se torna parte deste Estatuto, aceita como inerente a jurisdição da Corte para os crimes referidos no Estatuto". Ver UN Doc. A51/22. Essa previsão, apoiada pelo bloco denominado "construtivista", reiterou suas posições nas deliberações do Comitê Preparatório, responsável por formular o Projeto a ser apresentado durante a Conferência de Roma, e obteve grande êxito ao ver deferida sua proposta, com exceção da palavra "inerente" que foi suprimida.

⁴⁰⁹ Art. 17, (3) do estatuto do TPI: "A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo".

⁴¹⁰ Art. 17, (2) do Estatuto do TPI: "A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: (a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º; (b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; (c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça".

⁴¹¹ Art. 17 (1)(a)(b), do Estatuto do TPI.

do Estatuto⁴¹². Fazendo isso, o Tribunal deverá proceder ao inquérito e ao processo como forma de auxiliar o Conselho de Segurança a manter a paz e a segurança⁴¹³.

Por fim, cabe dizer que a posição da Delegação brasileira, durante as negociações da Conferência de Roma sobre o estabelecimento do TPI, era contrária ao mecanismo da jurisdição automática⁴¹⁴. Defendia, então, a inclusão de uma cláusula facultativa de aceitação da jurisdição, ou cláusula *opt in*⁴¹⁵, objetivando favorecer a ratificação universal do Estatuto. Desse modo, o Tribunal deveria submeter aos Estados, mesmo sendo signatários do Estatuto, o exame antecipado da demanda que envolviam os crimes, exceto genocídio, que, assim, poderiam ou não reconhecer, ou mesmo afastar a jurisdição por um determinado período, dependendo do caso e das circunstâncias em questão⁴¹⁶. Tal posicionamento foi prontamente rechaçado por várias Delegações e por influentes membros da Coligação para o TPI⁴¹⁷, exatamente por ser prejudicial à eficiência e independência

⁴¹² Alguns Estados, como a Índia e o México, posicionaram-se contra qualquer tipo de papel do Conselho de Segurança nas atividades do TPI. Ver A/CONF.183/C.1/L.81, de 15 de julho de 1998.

⁴¹³ Art. 13 do Estatuto do TPI: “O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o art. 5, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: (...) b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes (...)”.

⁴¹⁴ Compartilhavam desta opinião os seguintes países: Arábia Saudita, Argélia, China, Cuba, Emirados Árabes Unidos, Estados Unidos da América, França, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Líbia, Marrocos, Nigéria, Paquistão, Sri Lanka, Sudão, Tunísia, Turquia e Vietnã. Dois terços das delegações manifestaram-se a favor do estabelecimento da jurisdição automática para todos os *core crimes*.

⁴¹⁵ Esta cláusula encontrava-se inserta no art. 34 do Projeto de Estatuto submetido pela França, UN Doc. A/AC. 249/L.3, de 6 de agosto de 1996.

⁴¹⁶ Isso deveria ser feito em uma declaração apartada, nos moldes do preceituado pelo art. 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o qual confere aos Estados a liberdade de negar a competência da Corte, mesmo sendo signatário do Estatuto. Cabe esclarecer, também, que esta proposta foi originariamente formulada pela França, denominada “regime de consentimento”, e, embora vencida, sobreviveu na forma de uma norma transitória que permite a um Estado optar pela não jurisdição do Tribunal, relativamente aos crimes de guerra por um período de sete anos (art. 114 do Estatuto de Roma). Para a Delegação francesa e outras que a apoiava, como os EUA, o sistema de jurisdição automática ameaçava as prerrogativas soberanas dos Estados.

⁴¹⁷ “A Coligação de ONGs para o Tribunal Penal Internacional (Coligação) é uma rede internacional de mais de 1.000 organizações da sociedade civil e associações jurídicas que suportam o funcionamento permanente, justo e efetivo do Tribunal Penal Internacional (TPI). Os membros da Comissão Coordenadora são: Anistia Internacional, Asociación Pro Derechos Humanos, European Law Students Association, Fédération Internationale des Liges des Droits de l’Homme, Human Rights Watch, International Commission of Jurists, Lawyers Committee for Human Rights, No Peace

do Tribunal, além de implicar uma desigualdade dos compromissos contraídos pelas partes. Nesse sentido, o representante da “Human Rights Watch”, ONG integrante dessa Coligação, declarou que a aceitação dessa cláusula poderia transformar o Tribunal em uma nova corte do Conselho de Segurança, uma vez que somente este órgão acabaria por acionar sua jurisdição.

4.2.2 Competência *ratione temporis*

Como Corte permanente que é, o TPI exercerá sua jurisdição apenas sobre os crimes cometidos após a sua entrada em vigor⁴¹⁸. Assim, estando em vigor no plano internacional desde o dia 1º de julho de 2002, abrangerá os atos posteriores a tal data⁴¹⁹. Objetiva-se, desse modo, afastar qualquer referência com relação aos Tribunais de exceção constituídos na história da humanidade. A regra é reforçada pelo art. 24 (1), ao impedir a responsabilidade criminal de indivíduos por atos anteriores à vigência do Tribunal. Excepcionalmente, poderá atuar quando um terceiro Estado consentir com a competência da Corte Internacional em um caso específico, desde que o crime esteja entre os elencados pelo Estatuto e que deposite uma declaração expressa perante o Secretário do Tribunal⁴²⁰.

without Justice, Parliamentarians for Global Action, Rights & Democracy, Women’s Caucus and the World Federalist Movement Institute for Global Policy (WFM-IGP). Os membros da Coligação pertencem a todas as regiões do mundo e são constituídos por pessoas com conhecimento nas mais diferentes áreas, incluindo Direitos Humanos, questões relativas às mulheres e às crianças, desarmamento, entre outros”. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/espanol/articulos2.htm>>. Doc A/CONF.183/INF/3, de 5 de junho de 1998.

⁴¹⁸ Art. 11(1) do Estatuto do TPI: “O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto”.

⁴¹⁹ Art. 126 do Estatuto.

⁴²⁰ Art. 11(2), parte final e 12 (3) do Estatuto do TPI.

O Brasil, por sua vez, assinou o documento no dia 07 de fevereiro de 2000, submetendo o texto à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro do ano seguinte. Somente em 06 de junho de 2002 o Estatuto foi aprovado por meio do decreto legislativo nº 112. O depósito do instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas⁴²¹ foi providenciado em 20 de junho do mesmo ano. A promulgação pelo Presidente da República foi formalizada pelo decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002, atendendo a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

Para os Estados que ratificarem, aderirem ou aprovarem o Estatuto depois de sua efetiva vigência, a competência quanto aos atos de competência do Tribunal será exercida somente a partir do 1º dia do mês subsequente ao sexagésimo dia da data do depósito⁴²².

Há, contudo, uma exceção à competência em razão do tempo. O art. 124 preceitua que os Estados Partes têm a faculdade de afastar, mediante declaração, a competência do Tribunal por crimes de guerra, praticados por seus nacionais ou em seu território, por um período de sete anos, contados da entrada em vigor do Estatuto⁴²³.

Igualmente ligado ao aspecto temporal, o direito de retirada, concedido a qualquer Estado Parte, produzirá efeitos a partir de um ano contado da recepção da notificação escrita pelo Secretário-Geral da ONU. No entanto, o exercício de tal direito não importa em isenção das obrigações afetas ao Estado, incluindo as financeiras, que tiver assumido com o Tribunal, como também do dever de cooperar

⁴²¹ O referido órgão da ONU ficou incumbido de receber os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação, vide art. 125 (2) do Estatuto de Roma.

⁴²² Vide art. 126 (2) do Estatuto de Roma.

⁴²³ A França foi o único país a depositar tal declaração juntamente com o instrumento de ratificação do Estatuto.

com a Corte no âmbito dos inquéritos e procedimentos criminais iniciados antes da produção dos efeitos do ato de retirada⁴²⁴.

4.2.3 Competência *ratione personae*

Reza o art. 25 do Estatuto que a competência do Tribunal Internacional restringe-se a pessoas físicas⁴²⁵. Assim, os indivíduos que cometerem crimes abrangidos pela competência do Tribunal poderão ser penalmente responsabilizados⁴²⁶. Nota-se que o dispositivo consagra o princípio da responsabilidade penal individual por atos atentatórios ao Direito Internacional, uma importante conquista para a humanidade.

Para a configuração da responsabilidade criminal, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou do Parlamento, representante eleito ou funcionário público não será considerada para fins de redução de pena ou mesmo para afastar a jurisdição do Tribunal, uma vez que os dispositivos constantes do Estatuto serão aplicados de igual forma a todas as pessoas sem distinção⁴²⁷. Será, também, irrelevante se a conduta foi ou não praticada por ordens de um superior hierárquico ou do Estado envolvido na querela.

O Estatuto ainda enumera diversas formas de responsabilidade criminal. Desse modo, será punido pelas violações quem: cometer um delito, individual ou

⁴²⁴ Art. 127 (1) e (2) do Estatuto.

⁴²⁵ Art. 25 (1) do Estatuto de Roma.

⁴²⁶ Art. 25 (2) do Estatuto de Roma.

⁴²⁷ O art. 27 (1) e (2) do Estatuto preceitua que o mesmo será aplicado igualmente a todos e sem distinção alguma baseada na qualidade de oficial. Dessa forma, as normas de imunidades ou de procedimentos especiais não eximirão a pessoa da responsabilidade criminal.

conjuntamente, ou por intermédio de um terceiro, seja este imputável ou não; ordenar, solicitar ou instigar a prática de um crime, tentado ou consumado; for cúmplice ou colaborador na tentativa ou prática de crime; contribuir ou facilitar o cometimento do delito; sendo membro de um grupo criminoso tiver conhecimento da intenção de se praticar uma violação. E no caso específico do genocídio, a incitação à sua prática é punida⁴²⁸.

Urge salientar que o Tribunal Penal Internacional não terá jurisdição sobre pessoas que, na data da prática dos atos, não tenham alcançado a idade de 18 anos⁴²⁹. Ao contrário do sistema penal pátrio, o Estatuto não prevê a menoridade como causa de exclusão da responsabilidade, mas como causa de ausência de jurisdição. Nesse sentido, a menoridade, tão-somente exclui a jurisdição do Tribunal, deixando a cargo dos Estados o exercício dessa competência⁴³⁰.

Por fim, frisa-se que ninguém poderá ser processado e condenado por condutas anteriores à vigência do Estatuto; portanto, antes de julho de 2002. E caso o direito aplicável a uma situação for alterado antes de proferida a sentença, deverá ser aplicado o direito mais favorável ao acusado.⁴³¹

⁴²⁸ Vide art. 25 (3) do Estatuto.

⁴²⁹ Art. 26 do Estatuto.

⁴³⁰ COSTA, Érica Adriana. *Tribunal Penal Internacional: Breves apontamentos*, p. 191.

⁴³¹ Disposições contidas no art. 24 do Estatuto do TPI.

5 A INSERÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO E OS QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS COM RELAÇÃO AS SUAS DISPOSIÇÕES

O processo de ratificação de um tratado implica sua posterior inserção no ordenamento jurídico interno. Tal fato traz, inevitavelmente, questionamentos (5.1). Nesse sentido, ao consagrar, em um só documento, preceitos inovadores de proteção à pessoa humana⁴³², o texto do Estatuto do Tribunal Penal Internacional acabou por suscitar conflitos com alguns dispositivos internos, inclusive constitucionais, provenientes dos Estados participantes das negociações. Com o Brasil não foi diferente, uma vez que, embora favorável à sua adoção, à época não firmou o tratado constitutivo do TPI, pois a complexidade das regras adotadas prescindia de um prévio e criterioso exame jurídico para, posteriormente, decidir sobre a incorporação do texto no ordenamento jurídico pátrio (5.2).

5.1 O processo de inserção do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico interno

O tratado pode ser conceituado como um acordo formal, manifestado pela vontade dos Estados, sujeitos de direito internacional público, destinado a produzir

⁴³² Cita-se como exemplo a tipificação dos crimes de guerra, contra a humanidade e genocídio, a obrigatoriedade da entrega de nacionais para julgamento e a cooperação internacional com o Tribunal.

efeitos jurídicos para as partes contratantes⁴³³. Todavia, para se tornarem eficazes deve respeitar um processo solene de negociação, celebração e ratificação regulados tanto pela normativa internacional⁴³⁴ quanto pelo sistema jurídico interno de cada um dos Estados. No caso do Brasil, o Presidente da República e o Congresso, embora possuidores de competências diversas, voltam-se para a mesma finalidade: a conclusão e adoção do tratado pelo regime jurídico nacional⁴³⁵.

Neste sentido, a primeira fase da celebração do Tratado de Roma foi sua negociação pelos participantes da Conferência de Plenipotenciários, que culminou na formulação de um Estatuto a ser submetido à ratificação pelos Estados. Feito isso, passou-se à fase de celebração propriamente dita, a qual no direito pátrio, depende da conjugação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Desse modo, nos termos da Constituição Federal, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo celebrar tratados, convenções e atos internacionais⁴³⁶, cabendo ao Ministro de Estado das Relações Exteriores a tarefa de auxiliá-lo

⁴³³ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu art. 2 (1) (a) define tratado como um “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Hodiernamente, a prerrogativa em firmar tratados não é mais atributo exclusivo do Estado. Organizações internacionais como ONU, OEA, passaram a ter capacidade internacional para celebrar tratados. Vide Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.

⁴³⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

⁴³⁵ A formalização de um ato internacional inicia, na maioria dos casos, com os atos de negociação, conclusão e assinatura. Em regra, essa competência é atribuída ao Poder Executivo, dependendo do ordenamento de cada um dos Estados. Especificamente no Brasil, as negociações de um Tratado devem ser acompanhadas por funcionário diplomático (Decreto nº. 2.246/1997, art. 1º, III, anexo I), devendo, ainda, ser aprovado pela Consultoria Jurídica do Itamaraty e pela Divisão de Atos Internacionais. A assinatura, por sua vez, implica na mera autenticação do texto convencional, ou seja, põe termo à negociação. Contudo, não tem o condão de vincular o Estado ao instrumento internacional. É importante destacar que o término da fase de negociação que se dá com a assinatura do instrumento internacional, por implicar apenas a manifestação do Governo em prosseguir no procedimento de celebração do tratado, não tem o condão de atribuir ao Estado signatário a obrigação de cumpri-lo. Diversamente, a ratificação implica o aceite definitivo das normas e obrigações constantes do Tratado, externando seus efeitos no plano jurídico internacional. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*, p.20.

⁴³⁵ Art. 84, VIII, da Constituição Federal.

⁴³⁶ Art. 84, VIII, da Constituição Federal.

relativamente à formulação da política externa do Brasil⁴³⁷. Contudo, é de praxe, no Ministério das Relações Exteriores, que qualquer autoridade, desde que com Carta de Plenos Poderes, possa assinar um tratado⁴³⁸.

Por tal razão, o representante brasileiro perante as Nações Unidas⁴³⁹ assinou, em 07 de fevereiro de 2000, o Estatuto de Roma, reforçando a relevância da Corte nos planos político e jurídico, exatamente por ser a primeira Jurisdição Internacional Penal permanente e autônoma constituída por um tratado multilateral. Contudo, o ato internacional ainda não estava concluído, uma vez que cabia ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre o referido instrumento⁴⁴⁰.

Assim, no dia 10 de outubro de 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso submeteu o texto à apreciação do Congresso Nacional, em consonância com o disposto no art. 49, I, da Constituição Federal. E, somente em 06 de junho de 2002, o Estatuto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº. 112⁴⁴¹. Feito isso, o referendo retornou ao Chefe do Executivo, que providenciou o depósito do instrumento de ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas⁴⁴² em 20 de junho do mesmo ano, confirmando sua vinculação ao Tratado de Roma no plano jurídico internacional.

⁴³⁷ Decreto nº. 2.246/1997, art. 1º, parágrafo único, anexo I.

⁴³⁸ A Carta de Plenos Poderes deve ser firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores.

⁴³⁹ Embaixador Gelson Fonseca, integrante do Ministério das Relações Exteriores.

⁴⁴⁰ Art. 49, I, da Constituição Federal.

⁴⁴¹ Decreto Legislativo nº 112 de 2002: "O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Fica aprovado o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000. Parágrafo Único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Estatuto, bem como quaisquer ajustes complementares quem nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação". Vale registrar a natureza jurídica do decreto legislativo: trata-se de uma lei sem sanção, ou confirmação, aprovação do Chefe do Executivo. Assim, é um ato proferido exclusivamente pelo Congresso Nacional, também proveniente do processo legislativo nacional, contudo sem a interferência do Presidente da República. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1*, de 1969, p. 142.

⁴⁴² O referido órgão da ONU ficou incumbido de receber os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação, vide art. 125 (2) do Estatuto de Roma.

É oportuno ressaltar que com o ato de ratificação⁴⁴³ o Estado manifesta seu consentimento em vincular-se juridicamente ao acordo internacional. A partir de então, devem cumpri-lo em respeito aos princípios *pacta sunt servanda* e o da boa-fé⁴⁴⁴, sob pena de ver enseada sua responsabilidade no plano internacional. Outra questão que merece ser aduzida é a de que o trâmite de recepção interna, previsto nas Constituições dos países, é o vetor de eficácia do documento internacional no âmbito territorial de cada um dos Estados Partes. Por essa razão, a finalização da etapa interna de inserção do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico pátrio foi formalizada pela promulgação⁴⁴⁵, em 25 de setembro de 2002, do Decreto Presidencial nº. 4.388⁴⁴⁶.

Diante do exposto, deve em seguida, analisar qual o tratamento dispensado pela Carta Constitucional brasileira aos Direitos Humanos (5.1.1), bem como as repercussões da Emenda Constitucional nº. 45 no Direito Internacional Penal (5.1.2).

⁴⁴³ A mesma Convenção sobre Tratados preceitua que ratificação pode ser entendida como “o ato internacional assim denominado, pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em se obrigar por um tratado”. Art. 2 (1), (b).

⁴⁴⁴ Vide art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

⁴⁴⁵ Salienta-se que a promulgação atesta a existência e a formalização do ato internacional, indicando a sua executoriedade no ordenamento pátrio. “Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno e b) constatar a regularidade do processo legislativo, isto é, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória (tratado) para o Estado”. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 241. Observa-se que o decreto presidencial não encontra fundamento legal, mas constitui-se em “*praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império*”. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, p. 83.

⁴⁴⁶ Decreto Presidencial na íntegra: “O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002; Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126; Decreta: Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém. Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio Nacional. Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação”.

5.1.1 A Constituição brasileira de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos

Ao se analisar o histórico das Cartas Constitucionais do Brasil, pode-se perceber que a atual representa a culminação de um processo evolutivo para se chegar a um Estado Democrático de Direito, no qual os direitos humanos fundamentais e as garantias a eles inerentes são expressamente assegurados⁴⁴⁷. Desse modo, a Constituição de 1988 acolhe ampla e categoricamente os Direitos Humanos, responsáveis por eleger valores universais e essenciais ao homem, reconhecidos ao longo dos anos, sobretudo no século XX, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Ademais, representa, também, um marco jurídico no processo de institucionalização dos direitos humanos no Estado brasileiro, uma vez que abriga o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias fundamentais assegurados, por meio do preceituado no § 1º, art. 5º da Constituição.

Vale lembrar que direitos humanos e direitos fundamentais são expressões utilizadas como sinônimo, exatamente por denominarem uma mesma realidade; no caso, a realidade referente aos direitos essenciais e inerentes ao homem⁴⁴⁸. Tais direitos antecedem qualquer forma de organização política, e, por isso, são basilares aos ordenamentos constitucionais⁴⁴⁹. Nessa perspectiva, o princípio fundamental da

⁴⁴⁷ “A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 61.

⁴⁴⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, p. 360.

⁴⁴⁹ “A história dos direitos humanos (...) é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 528.

dignidade da pessoa humana é instituído logo no início da nossa Carta Política⁴⁵⁰. O princípio da prevalência dos direitos humanos, por sua vez, é destacado enquanto regulador das relações internacionais em que a República for parte.

No tocante às normas positivadas, destacam-se, primeiramente, os direitos individuais e políticos. Estes compreendem as liberdades clássicas e implicam a prestação negativa do Estado, resguardando, com isso, direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. São tradicionalmente denominados direitos fundamentais de primeira geração. De maneira geral, englobam a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Como provisões implicantes no presente trabalho, citam-se a proteção à coisa julgada, a punição de atos atentatórios a direitos fundamentais, a individualização da pena e a proibição da extradição e de penas de caráter perpétuo⁴⁵¹.

Posteriormente, são estabelecidos os direitos sociais, econômicos e culturais, denotados como direitos fundamentais de segunda geração. Estes, identificados precipuamente nas Constituições do pós-guerra, correspondem às liberdades positivas, ou seja, exigem uma ação por parte da entidade estatal⁴⁵². Por último, os

⁴⁵⁰ Vide art. 1º, III, da Constituição Federal.

⁴⁵¹ Previsões constantes do art. 5º da Constituição Federal.

⁴⁵² José Afonso da Silva, ao discorrer sobre os Direitos Humanos consagrados pela Constituição, expõe os seguintes: "a) os direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, ou seja: direitos à vida, à privacidade, à igualdade, à liberdade e à propriedade, especificados no art. 5º, mas, de acordo com o § 2º desse mesmo artigo, os direitos e garantias nele previstos não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; b) os direitos fundamentais do *homem-nacional*, que são os que têm por objeto a definição da *nacionalidade* e suas prerrogativas (art. 12); c) os direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os *direitos políticos* (arts. 14-17), os direitos de participação política; d) os direitos fundamentais do *homem-social*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sócio-econômicas e culturais, de acordo com os arts. 6º a 11, que podem ser agrupados em três classes: 1) *direitos sociais relativos ao trabalhador* (art. 7º e seus incisos), com regras sobre direito ao trabalho e garantia do emprego, direitos sobre as condições de trabalho (negociações coletivas), direitos relativos ao salário (salário mínimo, salário noturno superior ao diurno, irredutibilidade do salário), direitos relativos ao repouso e à inatividade do trabalhador, direitos relativos aos dependentes do trabalhador, participação nos lucros e co-gestão; direito de associação sindical e direito de greve (arts. 8º e 9º); 2) *direitos sociais relativos à seguridade* (art. 6º), compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência

direitos humanos de terceira geração englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, ao progresso, à paz, à qualidade saudável de vida, à autodeterminação dos povos e a outros tantos direitos coletivos e difusos representados pelos direitos de solidariedade ou fraternidade⁴⁵³.

Dessa maneira, além de erigir os Direitos Humanos como princípio fundamental da República Federativa do Brasil⁴⁵⁴, a Constituição dispõe de uma série de regras afetas à matéria. Prevê, igualmente, que normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, isto é, são normas auto-aplicáveis, uma vez que não dependem de complementação ou regulamentação para se tornarem exeqüíveis. São de tal forma reconhecidas que se constitui em cláusulas pétreas⁴⁵⁵. Ademais, não se trata de direitos taxativos, exatamente por não excluir da sistemática constitucional os direitos e garantias decorrentes do regime e

social (arts. 6º e 194 a 204); 3) *direitos sociais relativos à educação e à cultura* (arts. 6º); d) direitos fundamentais do *homem-membro da coletividade*, de que participam alguns tradicionais direitos de expressão coletiva como os de associação e de reunião, mas *os direitos coletivos* como espécies dos direitos fundamentais do homem começam a forjar-se e a merecer consideração constitucional, assim são os direitos coletivos à informação (art. 5º, XIV e XXXIII, o qual não se confunde com a liberdade de informação, direito individual) e à representação associativa; direitos do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, VI) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Vê-se, por essa síntese apertada, que a Constituição incorporou também os chamados direitos humanos de terceira geração, integrados com os de segundo e os de primeira. Ela suplanta a tendência para entender os direitos individuais como contrapostos aos direitos sociais e coletivos, que as Constituições anteriores, de certo modo, justificavam. Tratava-se de deformação de perspectiva, pois só o fato de estabelecer-se um rol de direitos econômicos, sociais e culturais já importava em conferir conteúdo novo àquele conjunto de direitos chamados liberais. Ela agora fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, com o que se transita de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para uma democracia de conteúdo social, pois a antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia da vigência do princípio democrático, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia". SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 217.

⁴⁵³ Essas gerações de direitos fundamentais estão na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal brasileira. Na primeira, os direitos fundamentais de primeira geração podem ser apontados por intermédio dos arts. 4º a 21; os de segunda geração pelos arts. 22 a 27 e, no fim do documento, os direitos de terceira geração. Na Constituição do Brasil, por sua vez, os direitos dividem-se nos art. 5º para os de primeira geração; 6º e 7º para os de segunda geração, e alguns artigos esparsos representam os de 3ª geração, por exemplo, a preservação do meio ambiente disposta no art. 225.

⁴⁵⁴ Art. 4º, II, da Constituição do Brasil.

⁴⁵⁵ Art. 5º, § 1º, e art. 60, § 4º, ambos da Constituição Federal. Este último artigo enaltece que os direitos e garantias constitucionais não podem ser alterados por Emenda Constitucional tendentes a aboli-los.

dos princípios adotados pela Carta Constitucional, bem como de tratados firmados pelo Estado brasileiro. De fato, são todos manifestamente abrangidos pela Lei Maior⁴⁵⁶.

É necessário apontar, ainda, que os dispositivos relativos aos Direitos Humanos encontram-se por todo texto constitucional, e não meramente em pontos específicos. Por este motivo, mostra-se crucial a afirmação da República brasileira em defender a formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos capaz de garantir e efetivar normas fundamentais internacionalmente reconhecidas⁴⁵⁷. E, sendo o TPI um Tribunal dessa natureza, outra não poderia ser a posição do Estado brasileiro que não a sua resguarda e conseqüente aprovação. É também neste contexto que a Emenda Constitucional nº. 45/2004 trouxe inovações, reafirmando e elevando a posição de destaque dos Direitos Humanos no ordenamento pátrio, bem como da expressa adesão ao Tribunal Internacional Penal.

5.1.2 A Emenda Constitucional nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, e sua implicação no Direito Internacional Penal

Publicada em 31 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional nº. 45 modifica sensivelmente o aspecto estrutural do Poder Judiciário, sendo, portanto, denominada “Reforma do Poder Judiciário”. No tocante ao Direito Internacional

⁴⁵⁶ Vide artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Referida norma pretende alcançar todos os direitos humanos: os inseridos no texto constitucional, os não inseridos, mas consagrados pelo ordenamento interno, e os posteriormente pactuados pelo Estado por meio de tratados.

⁴⁵⁷ Vide art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Penal, o legislador constituinte derivado dispôs de alterações relevantes, a seguir detalhadas.

Com relação aos Direitos Humanos, acrescentou-se a seguinte previsão ao artigo 5º do texto constitucional:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Tal previsão mostrou-se fundamental, já que o conflito entre dispositivos dos tratados internacionais afetos à matéria e a Constituição Federal eram explicados por posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diametralmente opostos⁴⁵⁸. Nesse sentido, uma parte dos operadores do direito entendia que a conjugação de alguns dispositivos constitucionais⁴⁵⁹ permitiria a aplicação direta e imediata dos Tratados dessa natureza⁴⁶⁰. Desse modo, seria desnecessário o processo de internalização formal de referidos atos internacionais, podendo, inclusive revogar normas constitucionais. De forma contrária, outros defendiam que os tratados e convenções só poderiam ser aplicados quando incorporados pelo ordenamento jurídico pátrio. E, mesmo assim, estariam no mesmo plano de validade e eficácia das leis infraconstitucionais. Logo, além de não serem auto-aplicáveis, seriam utilizados apenas como documentos auxiliares para a interpretação dos direitos constitucionais⁴⁶¹. Ademais, “a ocorrência de conflito entre essas normas deve ser

⁴⁵⁸ A discussão quanto ao alcance dos tratados internacionais no direito interno teve início na decisão proferida pelo STF do RE 80004/1977. Na ocasião, a última instância jurídica brasileira afirmou que tais atos internacionais não se sobrepõem às leis internas.

⁴⁵⁹ Arts. 5º, § 2º; art. 1º, III, e 4º, II, todos da Constituição.

⁴⁶⁰ Celso D. de Albuquerque Mello e Antonio Augusto Cançado Trindade, entendem que, relativamente aos direitos humanos, a norma mais benéfica deve ter prevalência, e não obrigatoriamente a mais recente. Entretanto, conferida a força de emenda constitucional aos tratados e convenções de direitos humanos, estes só poderão ser revogados pelo poder constituinte.

⁴⁶¹ Nesse sentido: a) Julgamento do HC 72.131: análise do dispositivo da Convenção de San José da Costa Rica que proíbe a prisão civil por dívida. A decisão foi no sentido de que a dita Convenção não

resolvida pela aplicação do critério cronológico (a normatividade posterior prevalece) ou pela aplicação do critério da especialidade⁴⁶². Este é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que esvazia por completo a extensão pretendida pelos parágrafos 1º e 2º do art. 5º, defendendo a supremacia da Carta Constitucional como valor absoluto⁴⁶³.

Nesses termos, a EC 45/2004 evidencia o valioso esforço em expressamente conceder a esses tratados o real alcance de suas disposições. Observa-se, portanto, que a novidade introduzida refere-se à expressa menção de força normativa constitucional dos tratados e convenções, dado a atribuição do status de emenda constitucional a esses atos internacionais. Para que se alcance a eficácia pretendida, o quorum exigido é o mesmo reservado para a aprovação das emendas⁴⁶⁴. Em outros dizeres, a condição de emenda constitucional implica integrá-los ao ordenamento interno como norma formalmente constitucional. Com

minimiza o conceito de soberania do Estado na elaboração da sua constituição, por isso não afasta a aplicação do art. 5º, LXVII, da Constituição, confirmando, assim, a prevalência desse instrumento sobre atos internacionais que protejam direitos fundamentais.

b) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.480-3/DF, relator Ministro Celso de Mello, julgada em 4 de setembro de 1997, que teve por objeto a Convenção nº. 158 da OIT (direitos fundamentais de segunda geração – direitos sociais do trabalho): “os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema judiciário brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posiciona as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa”. Contudo, o Ministro Carlos Velloso defendeu, nesse mesmo julgamento, a auto-aplicabilidade dos atos internacionais relativos aos direitos humanos pactuados pelo Brasil. Para ele, tais atos são incorporados pela ordem jurídica de forma autônoma, devendo ser integrados, harmonicamente, aos outros direitos fundamentais existentes. Dessa maneira não há que se falar em inconstitucionalidade material (ADIn 1480-3. Vencidos: Ministro Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence). C) Julgamento do HC 77.631 (SC - 3/08/1998): “Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental”. Relator: Ministro Paulo Gallotti.

⁴⁶² RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 262.

⁴⁶³ Afastaram a auto-aplicabilidade dos Tratados Internacionais afetos aos direitos fundamentais internalizados após a Constituição de 1988. Entenderam, por maioria, que apenas os Tratados daquela natureza celebrados e recebidos pelo ordenamento interno antes da promulgação dão diploma constitucional é que possuíam status de norma constitucional. Voto dos Ministros Moreira Alves e Nelson Jobim na Adin nº. 1480-3.

⁴⁶⁴ Art. 60, § 2º, da Constituição Federal: “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”.

isso, a qualidade de norma materialmente constitucional atribuída aos direitos consubstanciados nesses instrumentos internacionais poderá ser concretamente efetivada, integrando-as, de forma definitiva, ao rol de direitos fundamentais acobertados pela garantia da cláusula pétrea⁴⁶⁵. Isso implica a persistência dos direitos consubstanciados no tratado, mesmo que no plano internacional tenha deixado de existir ou de ser cumprido. Em realidade, os tratados incorporados em consonância ao § 3º, do art. 5º da CF poderão, de forma concreta, revogar disposições constitucionais que lhe forem contrárias, ainda que elaboradas pelo constituinte originário.

Outra considerável alteração foi a adição, ao mesmo art. 5º da Lei Maior, de um dispositivo relacionado à submissão do Estado brasileiro à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, a cuja criação tenha aderido⁴⁶⁶. Em uma primeira análise pode-se concluir, inicialmente, que seria uma desnecessária reafirmação do princípio constitucional da prevalência dos Direitos Humanos. Sem dizer na clara e anterior alusão de um Tribunal de Direitos Humanos propugnado pelo art. 7º do ADCT. Dado as características e a competência material do TPI, outro não seria o aludido Tribunal. Além disso, à época da publicação da Emenda Constitucional, o Estatuto de Roma já se encontrava devidamente incorporado ao ordenamento pátrio. Nessa perspectiva, a previsão constitucional, posterior à inserção deste ao direito interno, seria, tão-somente, mera redundância normativa, dado que não teria o condão de alcançar e muito menos convalidar atos jurídicos perfeitos.

Contudo, a interpretação a esse dispositivo não pode ser realizada de maneira tão superficial. Seu sentido e efeitos são de profunda complexidade. O que se pretende, em verdade, é afastar quaisquer discussões quanto à

⁴⁶⁵ Artigo 60, § 4º da Constituição.

⁴⁶⁶ Trata-se do § 4º do citado artigo constitucional que preceitua: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional e cuja criação tenha manifestado adesão”.

constitucionalidade das previsões estatutárias do Tribunal Penal Internacional. Para tanto, o § 4º, do art. 5º da CF promoveu uma extensão da jurisdição brasileira ao claramente se submeter à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, a cuja criação manifeste sua aderência. Isto é, acabou por equiparar um Tribunal desse gênero aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Vê-se, portanto, que o intuito de tal dispositivo não é de declarar, na esfera constitucional, a adesão ao Tribunal Penal Internacional; mas reconhecer, qualquer instituição dessa espécie, como jurisdição nacional.

No entanto, pode-se formular a seguinte indagação: se a intenção do dito parágrafo era a de estender o poder jurisdicional interno, por qual motivo não o inseriu dentre as disposições constantes do Capítulo III, do Título IV da Constituição⁴⁶⁷? Para responder esse questionamento devem-se considerar alguns aspectos. Em primeiro lugar, ressalta-se que o diploma constitucional não obsta a ampliação da jurisdição nacional. Em segundo lugar, observa-se que, embora disponha sobre os órgãos jurisdicionais em um Capítulo específico, nada dispõe no sentido de impedir seu tratamento em domínio constitucional diverso. Aliás, assim o fez por mera questão organizacional e metodológica. Dito isso, é forçoso concluir que a opção do constituinte derivado em expandir o rol dos órgãos jurisdicionais no Título destinado aos direitos e garantias fundamentais foi deliberada, intencional. Isso porque, procedendo dessa maneira erigiu-o como norma de caráter fundamental, acobertando-o pelo manto da cláusula pétrea⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Este Capítulo destina-se a regular as disposições afetas ao Poder Judiciário, dentre elas a de dispor sobre os órgãos jurisdicionais que o compõe.

⁴⁶⁸ Art. 60, § 4º, IV da Constituição: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias fundamentais”. Esse artigo faz referência à cláusula pétrea, ou seja, dispositivo constitucional imutável, no sentido de não poder ser suprimido nem por via de emenda à constituição.

Ocorre que as cláusulas pétreas são aqueles dispositivos que impossibilitam o legislador reformador de suprimir determinadas matérias do texto constitucional. Em outros termos, dispositivos constitucionais que não admitem alterações quanto à forma e insuscetíveis de serem abolidos por emenda. Todavia, é sabido que os tratados e convenções internacionais podem ser extintos, entre outros meios, através do ato unilateral de denúncia⁴⁶⁹ exteriorizado pelo Chefe do Poder Executivo. Nessa perspectiva, haveria, então, a possibilidade de o Presidente da República, na prerrogativa de seu poder discricionário, portanto de conveniência e oportunidade, abolir esta cláusula pétrea, denunciando o Tratado de Roma? Para alguns autores, veda-se a denúncia de tratados de proteção dos direitos humanos. Isso porque, ratificados pelo Estado, ingressam no ordenamento interno com índole constitucional, sendo, pois cláusula pétrea. Entretanto, mesmo não se admitindo tal posição⁴⁷⁰, uma eventual denúncia não implicaria na supressão dessa regra fundamental. Tal deve-se pelo fato do § 4º, do art. 5º da CF propugnar pela adesão a um Tribunal Penal Internacional genérico, e não ao TPI especificamente. É certo que atualmente este é o que se molda ao dispositivo constitucional, não obstante o que se petrifica é o reconhecimento de que, na existência de um Tribunal Internacional de natureza penal, sua jurisdição será atribuída ao Estado brasileiro.

Contudo, resta, ainda, um último ponto a ser analisado: a natureza jurídica das decisões do Tribunal Penal Internacional, para determinar ou não a observância do art. 105, I, i da Constituição Federal, que exige a homologação de sentenças

⁴⁶⁹ A denúncia pode ser conceituada como: ato unilateral pelo qual um Estado parte em determinado Tratado manifesta sua vontade em dele se retirar.

⁴⁷⁰ Ver posição jurisprudencial do STF na nota 461.

estrangeiras ou a aprovação de diligências (por meio da concessão do *exequatur*) pelo STJ, para que possa surtir efeitos no ordenamento interno⁴⁷¹.

O TPI é uma organização internacional com personalidade jurídica internacional, cuja jurisdição alcança todos os signatários que, voluntariamente, participaram de sua formação ou a ele aderiram⁴⁷². Desse modo, seus atos e, conseqüentemente, suas decisões, sejam interlocutórias, terminativas ou definitivas, têm natureza internacional, ou provenientes de um organismo internacional⁴⁷³. Ademais, tais decisões constituem-se em obrigação internacional de resultado. Entretanto, por lhes faltarem o atributo da executividade, o Estado deverá cumpri-las, por meio de seu aparato interno, sob pena de responsabilização internacional. Isso porque, ao aceitar a jurisdição de um tribunal internacional, assume o compromisso de cumprir de boa-fé as decisões internacionais porventura proferidas⁴⁷⁴. E no caso brasileiro, reconheceu não só a validade do Tribunal, mas, expressamente, admitiu sua jurisdição como extensão da sua.

As sentenças estrangeiras, por sua vez, são proferidas por uma Corte afeta à soberania de outro ente estatal. Por esse motivo, determina-se a homologação dessas decisões, instituto relacionado com a cooperação judicial entre Estados, fornecendo-lhes eficácia para a produção dos efeitos jurídicos em território diverso

⁴⁷¹ A EC nº. 45/2004, também alterou a competência para a homologação das sentenças estrangeiras. Agora a competência para esse ato é reservada ao STJ. “Art. 105, CF: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.” A carta rogatória é um pedido feito por autoridade judicial estrangeira para que seja cumprida uma diligência no Brasil, como citação, inquirição de testemunhas, entre outras. Por isso é necessário o exequatur, isto é, o despacho que ordena a exequibilidade, no Brasil, de diligência judicial oriunda do estrangeiro.

⁴⁷² Art. 4 (1) do Estatuto.

⁴⁷³ Salienta-se que a decisão do Estado brasileiro em reconhecer a jurisdição do TPI como jurisdição nacional, não tem o condão de retirar ou modificar a natureza internacional desse organismo. Trata-se de uma escolha política interna, no sentido de ampliar a sua jurisdição.

⁴⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 280/281.

do prolatado⁴⁷⁵. Trata-se, pois, de “ato de recepção de decisão emanada de outro Estado, sem referência a organização internacional”⁴⁷⁶. Nesse sentido, a doutrina e a própria jurisprudência do STF⁴⁷⁷, quando competente para homologar sentenças estrangeiras, eram pacíficas ao afirmar os limites constitucionais da enumeração da competência originária do órgão máximo do Judiciário. Assim, por se tratar de *numerus clausus*, não cabe interpretação tendente a ampliar essa competência⁴⁷⁸. Esse entendimento deve ser mantido, uma vez que a EC 45/2004 apenas alterou o órgão responsável por proceder ao processo homologatório.

Visto isso, pode-se concluir que dada à natureza jurídica das decisões do TPI, essencialmente internacionais e, portanto, distintas das decisões estrangeiras, não compete ao STJ homologá-la para que possa produzir seus efeitos jurídicos no Estado brasileiro. Aliás, caso seja necessária a intervenção do Judiciário, caberá à Justiça Federal, por meio de seus órgãos, quais sejam, juízes federais, e mediante provocação do Ministério Público Federal, atuar no processamento dessas decisões⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Nesse sentido preceitua Mazzuoli: “Ora, sabe-se que o direito internacional não se confunde com o chamado direito estrangeiro. Aquele diz respeito à regulamentação jurídica da sociedade internacional, na maioria dos casos feita por normas internacionais. O direito internacional disciplina, pois, a atuação dos Estados, das Organizações Internacionais e também dos indivíduos no cenário internacional. Já o direito estrangeiro é aquele afeto à jurisdição de determinado Estado, como o direito italiano, o francês, o alemão e assim por diante. Será, pois, estrangeiro, aquele direito afeto à jurisdição de outro Estado que não o Brasil.” MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*, p. 81.

⁴⁷⁶ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 282.

⁴⁷⁷ Antes da EC nº. 45/2004, a competência para homologar sentenças estrangeiras era do Supremo Tribunal Federal. (Antigo art. 102, I, h).

⁴⁷⁸ “Assim a enumeração da competência originária do Excelso Pretório prevista no art. 102, inc. I, é verdadeiro *numerus clausus* e não pode ser ampliada, a não ser por reforma constitucional. Como firmou Celso de Mello (...): “Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetido – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política...”. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 284.

⁴⁷⁹ Nesse sentido leciona André Ramos: “(...) quando a decisão do Tribunal Penal Internacional exigir a intervenção do Poder Judiciário (como ocorre no caso de ordem de prisão para posterior entrega), o

5.2 Os conflitos aparentes entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira

Em uma leitura simples, desprovida de análises profundas, poder-se-á concluir pela incompatibilidade de alguns preceitos estabelecidos pelo Estatuto de Roma para a adoção do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. Considerando que o Tratado de Roma não admite reservas⁴⁸⁰, alguns juristas, na época da ratificação, fizeram questionamentos quanto à conveniência em firmar tal instrumento. Para eles, o Estatuto feriria princípios garantistas de nossa Constituição e a noção de soberania interna.

Na oportunidade, o texto do Estatuto fora submetido à apreciação da Consultoria Jurídica para que se emitisse parecer sobre o tema suscitado. Por tal motivo, o Ministério das Relações Exteriores, juntamente com o Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, promoveram um Seminário Internacional⁴⁸¹ com o intuito de debater os aspectos políticos e jurídicos expostos com a instituição do TPI para a sua conseqüente adoção pelo Brasil.

Ao término do referido Seminário, ficou consagrada a posição brasileira no sentido de que os conflitos levantados com a adoção do Estatuto pelo Brasil eram

juiz das liberdades, que pode ser provocado em todos os casos, é o juiz federal de 1^a. Instância do domicílio do acusado ou segundo as regras processuais ordinárias. (...) Caberá ao Ministério Público Federal a provocação, quando necessário, do juízo das liberdades para que seja implementada a ordem internacional. Esta atribuição do *Parquet* está em sintonia com o art. 127 *et seq.* Da Constituição federal, que justamente dotou esta instituição de uma ampla missão, em especial a de zelar pelo respeito aos direitos humanos, o que por certo coaduna-se com a tarefa de fazer ver cumprida decisão de órgão internacional criada para a proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional." RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 284.

⁴⁸⁰ Art. 120 do Estatuto de Roma.

⁴⁸¹ O Seminário Internacional "O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira" foi realizado em Brasília – DF, entre os dias 29 de setembro e 1^o de outubro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça.

apenas aparentes. Concluiu-se, também, que o diploma confirmava os princípios fundamentais de direito penal e processual, oferecendo garantias concretas de sua jurisdição complementar. Desse modo, não havia que se falar em incongruência entre o ordenamento jurídico interno e o internacional estabelecido pelo Tribunal⁴⁸².

A partir de questões como a obrigação de entregar nacionais ao TPI para que sejam julgados (5.2.1), o suposto desrespeito à coisa julgada (5.2.2), a questão relativa à previsão de prisão perpétua e a ausência de individualização da pena para cada tipo penal (5.2.3), a desconsideração das imunidades de jurisdição e privilégios de foro por prerrogativa de função (5.2.4) e a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto (5.2.5), é que se desenvolverá os tópicos a seguir para, ao fim, demonstrar-se a plena sintonia dos sistemas em apreço.

5.2.1 A entrega de nacionais ao TPI

O Estatuto de Roma, em seu art. 89 (1), prevê a prerrogativa de o Tribunal dirigir pedidos de detenção e entrega de indivíduos a qualquer Estado em que estes se encontrarem e, ainda, solicitar a cooperação do Estado na detenção e entrega de tais pessoas em conformidade com as disposições estatutárias do TPI e com os procedimentos estabelecidos em seus respectivos direitos internos.

⁴⁸² Assim, no dia 07 de fevereiro de 2000, o Brasil procedeu à assinatura do tratado constitutivo do TPI e, em 20 de junho de 2002 depositou o instrumento de ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas. O texto do Estatuto, submetido à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro de 2001, foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº. 112, de 06 de junho de 2002. E, no dia 25 de setembro de 2002, foi promulgado pelo Decreto Presidencial nº. 4388.

A Constituição brasileira, por seu turno, veda a extradição de nacionais⁴⁸³. Ademais, a referida proibição encontra-se inserida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo, conseqüentemente, um direito fundamental protegido pelo art. 60, §4º, IV, da Carta Magna⁴⁸⁴. Sob esse enfoque é que se desenvolveu o impasse entre a provável incompatibilidade da Constituição Federal brasileira e o Estatuto de Roma, colocando-se em pauta a controvérsia para fins de aprovação ou não do texto da Convenção.

O instituto da extradição pode ser conceituado como o ato de um Estado entregar um indivíduo, quer nacional, quer estrangeiro que esteja em seu território, a um outro competente para promover o julgamento e aplicar a punição cabida⁴⁸⁵. Dito instituto é reconhecido como um mecanismo de cooperação internacional penal, regido pelo princípio da igualdade soberana dos Estados. Desse modo, os Estados firmam tratados ou oferecem reciprocidade com o fito de evitar ou impedir a impunidade de criminosos que porventura evadam do território em que cometeram delitos⁴⁸⁶, confirmando a máxima *aut dedere aut judicare*.

Diferentemente, o instituto da entrega diz respeito à cooperação entre um Estado e o TPI, cuja jurisdição é delegada pelos Estados da comunidade internacional por meio de um tratado multilateral. Nota-se, porém, que existem

⁴⁸³ Constituição Federal, art. 5º, LI: “Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

⁴⁸⁴ Art. 60, § 4º, IV, da Constituição. Ver nota 466.

⁴⁸⁵ Para Celso de Albuquerque Mello, a extradição é “o ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, que seja competente para processá-lo e puni-lo”. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 1019.

⁴⁸⁶ Importa destacar que o pedido de extradição deve ser dirigido ao Ministério da Justiça, responsável por examiná-lo e, caso o julgue procedente, encaminhá-lo ao Ministério das Relações Exteriores, órgão incumbido de sua formalização. Deve, também, obedecer alguns requisitos, a saber: existência de processo criminal do qual resulte condenação à pena privativa de liberdade superior a um ano de reclusão; mandado de prisão contra o extraditando, expedido por juízo ou tribunal competente; ser o ato motivador do pedido também considerado crime no Estado requerido; não estar a ação penal prescrita nem extinta a punibilidade, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerido; não estar o extraditando respondendo a processo ou já condenado ou absolvido no país requerido pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; o fato não constituir crime político; o extraditando não houver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

limites a essa delegação, pois a relação entre os Estados e o Tribunal tem como princípio norteador a subsidiariedade (ou também denominada complementaridade, art. 1 do Estatuto). Por esse motivo, a recusa dos Estados compromete, sobremaneira, a eficácia do Tribunal. É importante esclarecer que o Tribunal constitui uma jurisdição independente e imparcial, possuindo personalidade jurídica e capacidade jurídica internacionais para cumprir seus propósitos. Daí não se tratar da entrega de indivíduos para outro Estado soberano ou competente, mas sim a um organismo internacional criado pelo esforço de vários Estados⁴⁸⁷.

Com o intuito de não pairar dúvidas sobre a consonância entre os institutos, o Estatuto, em seu art. 102, expressamente os diferencia⁴⁸⁸. Irrefutável, então, a interpretação de que a entrega de nacionais estabelecida pelo Estatuto do TPI não fere o direito individual da não - extradição de nacionais consagrado no art. 5º, LI, da Constituição do Brasil.

Além disso, o art. 91 (II)(c) do Estatuto dispõe que as exigências para a entrega ao Tribunal não podem ser mais rigorosas que as estabelecidas pelos Estados em caso de extradição. Acentua-se, com isso, a importância e a necessidade de cooperação com o Tribunal. Conseqüentemente, os Estados que não tenham possibilidade de cumprir as regras firmadas no Estatuto não devem ratificá-lo, sob pena de responsabilização por um eventual descumprimento⁴⁸⁹. Aliás,

⁴⁸⁷ Carlos Canêdo assevera em sua obra que a entrega “não apresenta relação de coordenação entre Estados soberanos, o Tribunal não goza do mesmo status de um Estado, (...), constitui-se em órgão internacional a ser criado pelos próprios Estados, por meio do consentimento”. SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da (Coord.). *Direito Internacional Moderno*, p. 204.

⁴⁸⁸ Art. 102 do Estatuto de Roma: “Para fins do presente Estatuto: a) Por entrega, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto; b) Por extradição, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em tratado, em uma convenção ou no direito interno”.

⁴⁸⁹ O art. 87 (7) do Estatuto de Roma estabelece: “Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal”.

uma vez confirmado pelos signatários, torna-se regra obrigatória, em conformidade com os princípios *pacta sunt servanda* e o da boa-fé⁴⁹⁰. Estes orientam tanto as negociações quanto a execução dos tratados.

Logo, fica patente a obrigação dos pactuantes em colaborar com o Tribunal⁴⁹¹. E, para assegurar-lá, os Estados deverão imprimir esforços na regulamentação interna dos procedimentos constantes do Estatuto. No caso específico do Brasil, o Anteprojeto de lei para implementação do Estatuto⁴⁹² traz para o ordenamento doméstico dispositivos legais necessários para a tipificação dos delitos, adaptação das normas processuais e regulação das formas de cooperação com o Tribunal de Roma.

O Estatuto ainda prevê a possibilidade de o Tribunal não dar seguimento a um pedido de entrega quando: a) o Estado requerido tiver de atuar em desacordo com os preceitos de direito internacional relativo à imunidade dos Estados ou imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um terceiro Estado, a não ser que este consinta em cooperar com o Tribunal; b) o Estado requerido, em virtude de acordos internacionais, atuar de modo inconciliável com os dispositivos do Estatuto,

⁴⁹⁰ O professor João Grandino Rodas, que participou do Seminário Internacional, aponta sobre a importância do princípio da boa-fé, considerando que: "por um dever consuetudinário incluído com todas as letras na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, um Estado que se vincula a um tratado internacional tem a obrigação de cumpri-lo de boa-fé e de fazer editar as regras internas secundárias necessárias para que ele possa ser implementado e não se transforme, pura e simplesmente, em letra morta. Portanto, se o Brasil aderir à Convenção de Roma terá de emitir toda a legislação infraconstitucional necessária para a sua boa implementação, sob pena de responsabilização internacional". RODAS, João Grandino. *Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional*, disponível em: < <http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainellIII.html>>.

⁴⁹¹ Art. 86 do Estatuto: "Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes de competência deste".

⁴⁹² O Ministério da Justiça, antes mesmo da ratificação do Estatuto de Roma, estabeleceu, pela Portaria nº. 1.063, de 13 de novembro de 2001, um grupo de trabalho com o objetivo de elaborar o Anteprojeto de Lei para implementação do Estatuto de Roma. O grupo foi composto pelos seguintes nomes: Tarciso Dal Maso Jardim (Coordenador), Adriana Lorandi, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Ela Wiecko de Castilho, George Rodrigo Bandeira Galindo, Gustavo Henrique Ribeiro de Melo, Gustavo Henrique Righi, Raquel Elias Ferreira, Rafael Koerig Gessinger e Sylvia Helena Steiner.

ou seja, negar a entrega, ao Tribunal, de um nacional proveniente de outro Estado por necessitar da autorização deste⁴⁹³.

Mas o que realmente importa é a evidente diversidade de natureza jurídica entre os institutos em apreço. Nesse sentido, a previsão de entrega aposta no Estatuto de Roma não incide em desconformidade com a Constituição da República do Brasil, que proíbe, expressamente, a entrega de um nacional a outro Estado para que este exerça seu poder punitivo. Pelo contrário, a cooperação entre um Estado soberano e o Tribunal Penal Internacional, desde que subsidiária, como *in casu*, é plenamente possível.

Detalhadas as especificidades suscitadas quanto à previsão de entrega, abordar-se-á as especificidades referentes à coisa julgada material.

5.2.2 O eventual desrespeito à coisa julgada material

É certo que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar à dos Estados Partes. Em respeito a esse princípio, bem como ao *ne bis in idem*⁴⁹⁴, preceitua o art. 20 do Estatuto que a pessoa absolvida ou condenada em um Estado por atos criminosos de competência do Tribunal⁴⁹⁵ não poderá ser julgada novamente pelo referido Tribunal. Tem-se, portanto, que a formação da coisa

⁴⁹³ Art. 98 (1)(2) do Estatuto do TPI. O Anteprojeto encontra-se disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi>>.

⁴⁹⁴ “Cumprasse assinalar que o princípio do *non bis in idem* tem base constitucional, podendo mesmo o acusado, quando processado no Brasil pela segunda vez em relação ao mesmo fato, utilizar o recurso da *exceção de coisa julgada*, de acordo com o art. 95 do Código de Processo Penal”. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 275.

⁴⁹⁵ Atos constantes dos arts. 6º, 7º e 8º do Estatuto do TPI.

julgada material pelo Poder Judiciário Estatal faz cessar a prerrogativa do Tribunal relativamente à matéria *sub judice*.

Entretanto, o mesmo artigo excepciona hipóteses de manutenção da competência do Tribunal, mesmo quando da iminência de um julgamento ou da concretização do processo por um Estado signatário. Tais hipóteses referem-se ao julgamento local que tenha por objetivo a impunidade do acusado ou quando a condução processual e o provimento jurisdicional não tenham sido conduzidos de forma imparcial ou independente⁴⁹⁶. Isso porque ao Direito Internacional importa o correto cumprimento do comando legal, bem como a efetividade da decisão.

Por coisa julgada material entende-se a qualidade do pronunciamento final de mérito, proferido pelo magistrado, do qual não caiba mais recurso, tornando-o imutável e indiscutível⁴⁹⁷. Mais uma vez, a Constituição intitula o instituto como um direito individual⁴⁹⁸, exatamente por resguardar a paz e a segurança jurídica nas relações sociais, evitando a perpetuação dos litígios com a consagração da definitividade das sentenças⁴⁹⁹. Nesse particular, o Tribunal ofenderia uma garantia constitucional por possibilitar sua atuação, mesmo em questões previamente decididas.

⁴⁹⁶ Art. 20 (3) do Estatuto: “O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos arts. 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: (a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou (b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecido pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”. Já o art. 17 (2) do Estatuto especifica as circunstâncias em que se considere a existência, ou não, de vontade de agir e as garantias para um processo equitativo.

⁴⁹⁷ Art. 467 do Código de Processo Civil brasileiro: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”.

⁴⁹⁸ Art. 5º, XXXVI, da Constituição: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

⁴⁹⁹ André de Carvalho Ramos lembra, em seu artigo, que a coisa julgada (princípio do *ne bis in idem*) pode ser argüida por meio de exceção, nos termos do art. 95, V, do Código de Processo Penal Brasileiro. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*, p. 275.

Ocorre que o ordenamento brasileiro, ao assegurar o *status* de coisa julgada das decisões judiciais, em princípio, não a coloca como absoluta, uma vez que permite meio impugnativo próprio tendente a desconstituí-la. É certo que esse meio, denominado Ação Rescisória, é restrito aos casos taxativamente previstos pela legislação e só poderá ser manejado dentro do prazo decadencial estipulado ⁵⁰⁰, que, se decorrido, impera a coisa soberanamente julgada. Mas, ainda assim, para alguns doutrinadores, seria possível relativizar a coisa julgada, uma vez que a busca pela segurança jurídica não pode suplantiar princípios expressos na Lei Maior ⁵⁰¹, como, por exemplo, a prevalência dos direitos humanos, princípio igualmente norteador do Tribunal Penal Internacional. E como o Direito Internacional objetiva alcançar um julgamento equânime, justo e imparcial, bem como uma punição efetiva, a qualidade da coisa julgada não abrange decisões obtidas em virtude de simulação ou fraude à lei. Aceitá-las importaria em uma flagrante violação ao cerne central do sistema constitucional: os princípios. Tal vício torna inoperante o seu efeito de imutabilidade do comando legal, e por esse motivo que se autoriza o processo internacional movido pelo Tribunal ⁵⁰².

⁵⁰⁰ A Ação Rescisória tem seu procedimento estabelecido no Capítulo IV (arts. 485 a 495) do Código de Processo Civil brasileiro.

⁵⁰¹ Algumas posições quanto à matéria: Cândido Rangel Dinamarco dita que “o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça”. Para isso, cita os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana como impicantes no resultado do processo. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, p.29/77. Fabrício dos Reis Brandão admite a relativização da coisa julgada quando a sentença infringir normas ou princípios constitucionais, ou mesmo quando não aplicá-los. BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa Julgada*, p.79. Para Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina “a relativização da coisa julgada se faz necessária para evitar a estabilização de situações indesejáveis, imposta por decisões definitivas do judiciário ao caso concreto”. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*, p. 80. Para Humberto Theodoro Júnior: “O Poder Judiciário é o defensor máximo dos direitos e garantias assegurados no ordenamento jurídico e, por conseguinte, na própria Constituição”, nessa perspectiva, a sentença contrária à Constituição seria inadmissível. JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, 114.

⁵⁰² RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*, p. 276.

Pode-se aduzir, também, que na constatação de violações internacionais, o Estado tem duas possibilidades: o dever de julgar, corretamente, o criminoso, ou entregar ao Tribunal para que o faça de maneira eficaz. Portanto, caso o Estado simule um julgamento, furtando a responsabilidade do acusado, sua obrigação não foi cumprida satisfatoriamente. O Tribunal poderá, então, ordenar a entrega do indivíduo para que se proceda a um julgamento sério, imparcial e perante o direito internacional⁵⁰³.

Outro ponto que merece ser colocado é o fato de o Estatuto permitir, em seu art. 17, ao Tribunal analisar as condições de admissibilidade do processo, determinando se há ou não capacidade ou vontade do Estado competente em proceder ao inquérito ou ao julgamento. O receio gerado por essa disposição era de se estabelecer um Tribunal de Apelação que pudesse interferir nas questões já deliberadas pelo Judiciário nacional. Sem razão. Não existe hierarquia entre os tribunais estatais e o Tribunal Internacional. O que se tem é uma relação de cooperação, uma vez que os Estados, deliberadamente, anuem com a implementação de uma jurisdição internacional permanente e a ela submetam-se⁵⁰⁴. Daí o caráter universal da instituição, pois derivado do consentimento dos Estados em adotar regras supranacionais.

É possível, portanto, verificar que o Tribunal Penal Internacional representa valores compartilhados por toda a sociedade internacional e eleitos como primordiais para a segurança, paz e bem-estar da humanidade. Cumpre, ainda, sublinhar que a Carta Política brasileira endossa a criação de um Tribunal Internacional de Direitos

⁵⁰³ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*, p. 276.

⁵⁰⁴ Nesse sentido preceitua André de Carvalho: “Esta ausência de vínculo entre Cortes Internacionais e Cortes locais é consequência natural do reconhecimento pelo Brasil de tribunais internacionais, levando a possibilidade de atos judiciais brasileiros serem apreciados como *factos* e julgados conforme o direito internacional”. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*, p. 278.

Humanos. Além disso, é de costume do direito interno destacar o Direito Internacional como garantia de justiça. Por isso, as regras constitucionais devem compatibilizar à sistemática criada pelo Estatuto de Roma, assegurando tanto a adaptação de medidas internas quanto o reforço da colaboração internacional.

Feitas essas explanações, considerar-se-á os principais aspectos da determinação das penas no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

5.2.3 A previsão de prisão perpétua e a ausência de individualização da pena

Como regra, o Estatuto prevê pena privativa de liberdade não superior a 30 anos. Excepcionalmente, estipula a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua quando justificada pela gravidade do fato e pelas circunstâncias pessoais do condenado⁵⁰⁵. Em contrapartida, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVII, b⁵⁰⁶, proíbe tal cominação. Eis que surge uma aparente incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira.

Dentre os que advogam pela inconstitucionalidade da referida pena no Estatuto do TPI, está a proposição de o Estado não poder delegar à jurisdição internacional, por meio de tratado, poderes que não possui. Nesse sentido, a Constituição expressamente limitou o exercício de seu poder punitivo, obstando, internamente, a imposição da pena de prisão perpétua⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Vide Estatuto de Roma, art. 77.

⁵⁰⁶ Art. 5º, XLVII: "Não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo".

⁵⁰⁷ Posição firmada por Érica Adriana Costa em seu artigo: *Tribunal Penal Internacional: Breves apontamentos*, p. 206.

Tampouco é possível considerar que o governo brasileiro tenha a intenção de ampliar seu espectro punitivo para abranger a cominação da pena de prisão perpétua, uma vez que tal vedação constitucional encontra-se inserida no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, considerados como cláusulas pétreas, e, portanto, não passíveis de emenda.

Embora consistente, é de bom alvitre ressaltar que, em um primeiro momento, a pena de caráter perpétuo foi considerada como decisiva no processo de conciliação entre as delegações participantes da negociação do Tratado de Roma. Isto porque vários países exigiam que fosse facultada ao Tribunal a cominação da pena capital. Assim, a pena de prisão perpétua teria surgido como uma proposta que viabilizaria um possível acordo entre os participantes e uma maior adesão ao Tratado de Roma. Ao mesmo tempo, impediria o mal maior da pena de morte⁵⁰⁸.

Todavia, a previsão estatutária é tida como excepcional, pois só pode ser aplicada em circunstâncias determinadas, além de apontar a cláusula mandatória de revisão da pena. Esta, consagrada pelo art. 120 do Estatuto, prevê o reexame da pena após 25 anos de cumprimento com o intuito de analisar uma provável redução.

Menciona-se, ainda, que o regime estabelecido pelo Estatuto de Roma não interfere na aplicação pelos Estados de penas e direitos internos⁵⁰⁹. Isso deve ser interpretado como uma orientação destinada ao Tribunal para, ao cominar penas,

⁵⁰⁸ É importante lembrar que a pena de morte por enforcamento foi aplicada nos Tribunais Militares constituídos após a Segunda Guerra Mundial. Sylvia Steiner descreve que durante a Conferência de Roma muitas delegações alegavam que “(...) sem a possibilidade de se aplicar a pena de morte, os objetivos e a credibilidade da Corte seriam abalados. Seu ponto de apoio era a sustentação do fato de que a gravidade dos crimes a serem julgados pela Corte seria reforçada com a previsão da pena de morte”. Vide: STEINER, Sylvia Helena. *O Tribunal Penal Internacional, a Pena de Prisão Perpétua e a Constituição Brasileira*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi>>.

⁵⁰⁹ Art. 80 do Estatuto de Roma: “Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste Capítulo”.

levar em consideração a normativa interna do Estado de origem do réu. Desse modo, poderia evitar incompatibilidades de ordem constitucional⁵¹⁰.

Outra justificativa considerável é a de que a proibição da pena de prisão perpétua imporia limites, apenas e tão-somente, ao legislador brasileiro. Logo, não restringiria legisladores estrangeiros, muito menos internacionais⁵¹¹. As regras constantes do Estatuto não podem ser consideradas contraditórias às nacionais pela simples razão de serem aplicadas em esferas jurisdicionais diversas.

Referido entendimento encontra respaldo no órgão máximo do judiciário brasileiro – STF. Este órgão há muito tem deferido pedidos de extradição para países que admitem a pena perpétua⁵¹². Vale lembrar que, atualmente, o STF não tem exigido a comutação da prisão perpétua pela pena máxima de 30 anos prevista no ordenamento brasileiro. Dessa maneira, seria controverso admitir tratamento diverso a um órgão supranacional do estendido a legislações alienígenas.

Todavia, a Constituição Federal admite a imposição da pena capital quando em estado de guerra⁵¹³. E, no Código Penal Militar brasileiro⁵¹⁴, pode-se vislumbrar uma série de infrações que tem como sanção a pena de morte⁵¹⁵. Portanto, é de se

⁵¹⁰ Por exemplo: se um nacional brasileiro tiver de ser entregue ao Tribunal, não poderá ser condenado à prisão perpétua, haja vista a pena de caráter perpétua não prevista em nosso ordenamento jurídico.

⁵¹¹ Nesse sentido, colaciona-se a posição de destaque de Cachapuz de Medeiros: “Entende o pretório excelso que a esfera da nossa lei penal é interna. Se somos benevolentes com “nossos delinquentes”, isso só diz bem com os sentimentos dos brasileiros. Não podemos impor o mesmo tipo de “benevolência” aos Países estrangeiros. A proibição constitucional da pena de caráter perpétuo restringe apenas o legislador interno brasileiro. Não constrange nem legisladores estrangeiros, nem aqueles que labutam na edificação do sistema jurídico internacional”. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/cartilha>>.

⁵¹² Vide voto do Ministro Francisco Rezek e do Ministro Sidney Sanches no julgamento da Extradição nº 426 (RTJ 115/969), em que este último afirma: “(...) o parágrafo 11 do art. 153 da Constituição Federal (de 1967), a meu ver, visou impedir apenas a imposição das penas ali previstas (inclusive a perpétua) para os que aqui tenham que ser julgados. Não há de ter pretendido eficácia fora do país”.

⁵¹³ Art. 5º, XLVII, a, da Constituição Federal: “Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”.

⁵¹⁴ Decreto Lei nº. 1001, de 21 de outubro de 1969.

⁵¹⁵ Cita-se como exemplo o crime de genocídio, art. 401, e o de violência sexual, art.407, quando seguido de morte.

notar que, mesmo excepcionalmente, o ordenamento doméstico permite a aplicação de pena bem mais severa do que a consolidada pelo TPI para crimes análogos.

Em outra linha de argumentação, observa-se que a Lei Maior brasileira defende a formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos⁵¹⁶ e mais, claramente submete-se à jurisdição de um Tribunal Penal Internacional⁵¹⁷. A norma tem como respaldo a concretização do princípio constitucional de prevalência dos direitos humanos⁵¹⁸. E, de acordo com a hermenêutica jurídica, os princípios prevalecem sobre as normas, uma vez que estas são instrumentos para a formalização dos valores adotados pela sociedade. Desta feita, o comando estabelecido no art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal não pode ser superior a um princípio constitucional⁵¹⁹.

Por fim, questão igualmente controvertida e intimamente relacionada à imputação da sanção ao infrator é o fato de que o art. 77 do Estatuto não individualiza a pena para cada tipo penal. A tarefa fica a cargo dos juízes que compõem o Tribunal. Não obstante, a Constituição do Brasil, a teor do art. 5º, XLVI, consagra o princípio da individualização da pena⁵²⁰. A previsão constitucional é coerente por ser o delito um fato individual, isolado e vinculado à pessoa do

⁵¹⁶ Art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Atenta-se que o TPI seria o referido Tribunal, uma vez que o preâmbulo do seu Estatuto o designa como meio de preservação e repressão das ameaças decorrentes dos crimes de maior gravidade e que ameaçam os direitos fundamentais da humanidade.

⁵¹⁷ Art. 5º, § 4º, da Constituição Federal: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional e cuja criação tenha manifestado adesão”.

⁵¹⁸ Art. 4º, II, da Constituição: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos”.

⁵¹⁹ No mesmo sentido Sylvia Steiner: “(...) dentro da mais tradicional doutrina constitucionalista, é de se lembrar que os princípios, sempre, prevalecem sobre as regras. E é princípio da República Federativa do Brasil reger-se, nas suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Não há que se esquecer que o país tem por um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Nem como esquecer-se, ainda, que ao rol de direitos e garantias fundamentais agregam-se os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais dos quais o país seja parte (art. 5º, pá.2º)”. STEINER, Sylvia H. de Figueiredo. *O Tribunal Penal Internacional, a Pena de Prisão Perpétua e a Constituição Brasileira*, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

⁵²⁰ O princípio da individualização da pena é entendido como a adaptação da pena ao condenado, levando-se em consideração a infração cometida e as características do agente infrator. BRUNO, Aníbal. *Das Penas*, p.118.

criminoso. Conseqüentemente, a imputação da pena deve ser proporcional ao fato realizado. Daí a fixação abstrata da pena pelo legislador, restando ao juiz a ponderação do *quantum* nos limites dessa imposição⁵²¹. Por essa razão, os magistrados internacionais, ao cominarem as sanções, deverão compatibilizá-las com a sistemática jurídica dos Estados de origem do acusado.

Analisadas essas premissas, não resta dúvida de que o critério de aplicação das penas pelo Tribunal, apenas aparentemente, choca-se com o direito pátrio. Assim, a interpretação deferida à matéria encontra-se em sintonia com a Carta Magna, pois, além de reforçar os princípios por ela consagrados, a vedação quanto à aplicação da pena perpétua é direcionada somente ao legislador interno, não alcançando legislações estrangeiras ou aquelas participantes da construção do ordenamento jurídico internacional.

Passa-se, então, aos obstáculos levantados em relação à desconsideração das imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função.

5.2.4 A questão das imunidades de jurisdição e privilégios por prerrogativa de função

Sinteticamente, pode-se considerar como imunidade de jurisdição e privilégios de foro, as garantias instituídas a certos ocupantes de cargos e funções públicos,

⁵²¹ É prudente notar a observação de Luis Benito: "(...) convém lembrar que a individualização da pena, conforme o lúcido magistério de José Frederico Marques, desenvolve-se em três momentos complementares: o legislativo, o judicial e o executório ou administrativo. Na primeira etapa, por meio da lei, fixa-se para cada tipo penal uma ou mais penas proporcionais à importância do bem tutelado e à gravidade da ofensa. O juiz, no segundo momento da individualização da pena, já tem predeterminado, para cada crime, a espécie da pena, e limitada a sua quantificação entre um mínimo e um máximo". LUISI, Luiz Benito Viggiano. *Pena de Prisão Perpétua*, p. 49.

seja por normas internacionais, seja por normas internas⁵²², para o livre desempenho de seus ofícios e, conseqüentemente, independência dos Poderes constituídos, salvaguardando a soberania dos Estados⁵²³. No Brasil, ambas as formas de imunidade são admitidas⁵²⁴.

O Estatuto de Roma, em direção oposta, preceitua a irrelevância da qualidade oficial do agente delituoso, bem como a impossibilidade das legislações internas ou internacionais – concernentes a normas procedimentais e de imunidades – impedirem a atuação do Tribunal nesse particular⁵²⁵. Essa foi outra disposição largamente debatida quando da análise sobre a eventual inserção do Estatuto de Roma no direito interno brasileiro. Salienta-se que, à época, foi aventada a necessidade de emendar a Carta Constitucional para que se pudesse concretizar o objetivo idealizado pelo Estatuto.

Contudo, vale observar que os crimes de competência do Tribunal são, em grande maioria, cometidos ou consentidos por agentes políticos que utilizam a máquina estatal para o alcance de seus propósitos e acabam furtando de suas responsabilidades por privilégios concedidos pelo ordenamento jurídico pátrio. É nesse ponto que a importância do TPI é acentuada, uma vez que decide pôr fim à impunidade dos autores de crimes que constituam uma ameaça à paz, à segurança

⁵²² Como exemplo de imunidades atribuídas por normas internacionais tem-se a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961, em vigor no Brasil desde 1965. Quanto ao regime jurídico doméstico, cita-se a imunidade dos parlamentares, art. 53, caput, da Constituição, e a prerrogativa de foro, art. 53, § 2º, também do texto constitucional.

⁵²³ Para mais detalhes sobre o assunto ver: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁵²⁴ Guido Soares assim comenta: “Temos dois tipos de imunidades: aquelas que a própria Constituição dita e as que as normas de Direito Internacional instituem (...)”. SOARES, Guido Fernando Silva. *Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função*, p. 56/57.

⁵²⁵ Art. 27 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: “(1). O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena. (2). As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa”.

internacional e aos direitos fundamentais da humanidade, afirmando o princípio da dignidade humana.

Exatamente por isso, as questões apresentadas não podem ser analisadas com um enfoque de dispositivos díspares. Deve-se, portanto, ampliar a interpretação do texto Constitucional, concedendo certa flexibilidade na incorporação de normas que atribuam maiores possibilidades para a realização dos princípios constitucionais⁵²⁶. Nesse sentido, o formalismo cede lugar à consecução dos fundamentos eleitos no Estatuto do TPI e igualmente acolhidos em nossa Carta Constitucional⁵²⁷, proporcionando uma reformulação dos conceitos clássicos de direito internacional⁵²⁸. Assim, é indiscutível a contribuição do Tribunal para o avanço desses conceitos, principalmente dos relativos ao Direito Internacional Penal. Aliado a isso, é certo, também, que uma jurisdição penal permanente, como o TPI, fará que as atividades estatais, bem como de suas autoridades, sejam, cada vez mais, regulamentadas pelo Direito Internacional Público⁵²⁹. Por isso, a possibilidade de

⁵²⁶ Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, no Parecer n. 002, de 26 de janeiro de 2001, assevera que: “a constitucionalidade do Estatuto, nesse caso, poderia estar embasada na idéia de que a Lei Suprema brasileira, ao fixar foro interno privilegiado para pessoas que desempenham certas funções oficiais, só pode ter em mente os crimes reprimidos pelo direito internacional. Crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio, agressão – delitos da mais ampla gravidade e que afetam o conjunto da comunidade internacional – constituem atentados quase sempre cometidos à sombra de autoridades que segundo o ordenamento jurídico interno de seus Países desfrutam de prerrogativa de foro ou de imunidades. Ademais a Constituição Federal não repele a aceitação pelo Brasil da jurisdição de tribunais internacionais. Ao contrário, o art. 7 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que o país propugnará pela criação de um tribunal internacional de direitos humanos, sem estabelecer qualquer exceção para que cidadãos brasileiros investidos ou não em cargos públicos possam ser levados à barra de uma corte dessa natureza”. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

⁵²⁷ Nesse sentido: VIEIRA, Oscar Vilhena. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. In: *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Brasília, p. 62. “Se aceitarmos que o princípio da soberania deve harmonizar-se ao da dignidade humana, encontrando-se por esse limitado, não se poderá admitir qualquer dúvida em relação à necessidade de se compreender a soberania brasileira como instrumento da realização da dignidade humana. Aliás, qualquer constituição democrática, que respeite os direitos humanos, estará obrigada a organizar a soberania do Estado de forma instrumental”.

⁵²⁸ O conceito clássico de soberania estatal deve ser compreendido em função da realização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Ou seja, deverá ser empregado de forma instrumental, isto é, para alcançar a proteção da dignidade da pessoa humana. E o meio para se atingir essa finalidade é a proibição dos institutos de imunidade de jurisdição e foro por prerrogativa de função.

⁵²⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função*, p. 61.

responsabilização dos agentes governamentais envolvidos com crimes sob a jurisdição do TPI expressa parte da evolução estabelecida pelo órgão internacional.

Ante o exposto, pode-se concluir que a previsão de imunidade e privilégio de função, preceituados em normas constitucionais, não colide com a exclusão dessas prerrogativas pelas disposições convencionadas na Conferência de Roma, uma vez que devem ser interpretados no sentido de efetivar um valor jurídico maior, qual seja, o primado dos direitos fundamentais do homem: princípio orientador das relações internacionais⁵³⁰.

Por último, mas não menos importante, serão expostos alguns aspectos da solução encontrada para a previsão de imprescritibilidade dos crimes submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional no tocante ao ordenamento brasileiro.

5.2.5 Imprescritibilidade dos crimes sob jurisdição do TPI

O instituto da prescrição tem como função garantir a segurança jurídica necessária ao direito, exatamente por impedir o Estado de utilizar seu *jus puniendi* e a promoção da persecução penal pela vítima quando decorrido o lapso temporal estipulado pela lei penal. No entanto, o Estatuto do TPI dispõe que os crimes sob sua jurisdição são imprescritíveis⁵³¹. A Constituição da República, por sua vez, admite a imprescritibilidade dos crimes de racismo e os relativos à ação de grupos

⁵³⁰ Esse princípio induz a um compromisso implícito em aderir aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.

⁵³¹ Art. 29 do Estatuto: “Os crimes de competência do Tribunal não prescrevem”.

armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito⁵³².

Ocorre que, embora a Constituição preceitue alguns crimes como imprescritíveis, não faz menção quanto à situação de outros delitos, se prescritíveis ou não. A isso soma-se o fato de que a responsabilidade por estipular a lista das infrações abrangidas pela previsão constitucional de imprescritibilidade é do legislador infraconstitucional; mas desde que os atos desrespeitem os princípios da dignidade da pessoa humana e os fundamentos da República Federativa do Brasil⁵³³. Por essa lógica, tanto a prescrição quanto a previsão de imprescritibilidade endossam os direitos fundamentais. O primeiro, ao dirigir-se para o autor do delito, o segundo, em relação à vítima e, indiretamente, à sociedade⁵³⁴.

Ademais, é imperioso observar que, de acordo com a posição do STF, os tratados internacionais integram o sistema jurídico brasileiro com *status* de norma infraconstitucional, portanto com igualdade às leis internas editadas pelo Legislativo⁵³⁵. Assim, é forçoso concluir que o Estatuto de Roma, ao ser incorporado ao ordenamento pátrio, encontrar-se-ia no mesmo plano e grau de eficácia das leis ordinárias. Conseqüentemente, os crimes tidos como imprescritíveis pelo Estatuto podem, perfeitamente, ampliar o rol estabelecido pela Carta Constitucional do Brasil. Até porque, estão em total consonância com os princípios e fundamentos por ela consagrados.

⁵³² Art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição Federal.

⁵³³ Pertinente dispor a posição de Érica Adriana Costa, que em seu artigo escreve: "(...) as normas descritas no art. 5º da Constituição são normas principiológicas, cujos exatos conteúdos devem ser definidos posteriormente, ou pelo intérprete diante do caso concreto, ou pelo legislador infraconstitucional por meio de leis". *Tribunal Penal Internacional: Breves apontamentos*, p. 210.

⁵³⁴ No mesmo sentido advoga Saulo José Casali Bahia. *Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o Caso Brasileiro*, p. 290.

⁵³⁵ Vide RE nº 80.004/SE, relator Ministro Cunha Peixoto, julgado em 1º de junho de 1977, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF, relator Ministro Celso de Mello, julgada em 4 de setembro de 1997.

6 CONCLUSÃO

É inegável a recente evolução do Direito Internacional Penal, embora a idéia de formação de uma jurisdição penal internacional não tenha um marco inaugural delimitado⁵³⁶. Tal ramo do Direito Internacional, marcado por sua independência e peculiaridades, representou, no final do século XX, o apogeu de um processo de desenvolvimento de um Tribunal Penal Internacional em que a demanda por sua atuação pela sociedade internacional fazia-se indispensável diante das históricas e constantes violações dos Direitos Humanos.

Observa-se, portanto, o crescente movimento de reconstrução e proteção efetiva a esses direitos, colocados como paradigmas da ordem internacional contemporânea. Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional, organismo jurisdicional símbolo do Direito Internacional Penal, desponta não só como responsável por processar, julgar e punir os acusados pelos piores e mais bárbaros crimes que atingem toda a comunidade internacional, mas também, como instrumento eficaz de cooperação penal internacional, no sentido de prevenir e reprimir a criminalidade universal, resguardando a humanidade de atrocidades e infrações cometidas por indivíduos com violação explícita aos preceitos do Direito Internacional. Para tanto, é imprescindível a congruência de vontade dos Estados, exatamente para que o TPI possa efetivamente responder à demanda ética pelo fim da impunidade.

⁵³⁶ O Primeiro Grande conflito mundial efetivamente impulsionou a criação de um Tribunal Penal Internacional como forma de repúdio às barbáries perpetradas durante o período de beligerância. Contudo não obteve êxito. Após a Segunda Guerra Mundial, com a criação dos Tribunais Internacionais Militares, o processo de construção começa a tomar corpo, eis que, pela primeira vez, criminosos de guerra são julgados internacionalmente, consagrando-se o princípio da responsabilidade penal individual no plano internacional, as exceções às imunidades de jurisdição e privilégios por foro de prerrogativa de função.

Ademais, o referido Tribunal, permanente e autônomo, busca superar os questionamentos e críticas levantados com relação às imperfeições dos Tribunais que o antecedem. Contudo, é inegável que a experiência internacional proporcionada pelos Tribunais *ad hoc* tornou-se fonte não somente das estruturas estabelecidas para o TPI, mas também das garantias e princípios consagrados pelo Direito Internacional Penal, tais como o da responsabilidade penal individual, o da irrelevância das imunidades ou prerrogativas de foro, o da imprescritibilidade dos crimes, o da legalidade dos delitos e das penas, o do devido processo legal, o da irretroatividade, entre outros.

De fato, a ausência de uma definição sobre o crime de agressão, bem como a limitação da competência material – excluindo infrações de notável repercussão internacional – ou ainda a cláusula que permite ao Conselho de Segurança suspender uma investigação ou julgamento por um período de doze meses – que pode ser renovado –, o dispositivo transitório que permite a não-aceitação da jurisdição do TPI para crimes de guerra por um período de sete anos, a não-proibição do uso de armas nucleares durante os conflitos armados podem, a primeira vista, transmitir uma idéia de restrição da atuação jurisdicional do Tribunal. Todavia, deve-se afirmar que tais medidas acabaram por viabilizar a instauração do Tribunal, pois se apresentaram como soluções possíveis diante da complexidade dos temas suscitados e da diversidade de interesses entre os Estados participantes da Conferência de Roma.

No entanto, a superação desses obstáculos permitiu um considerável avanço aos preceitos penais internacionais, ao possibilitar o estabelecimento de regras processuais claras e definidas; ao conceder autonomia para a atuação do promotor; ao estabelecer a obrigatoriedade dos Estados partes de cooperar com o Tribunal; ao

organizá-lo de forma estruturada, distribuindo eficazmente suas diversas atribuições; e ao reconhecer jurisdição sobre os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

No tocante às críticas quanto à compatibilidade das disposições estatutárias do TPI e da Constituição Federal brasileira, ressalta-se, mais uma vez, que se trata de meros conflitos aparentes, uma vez que os princípios constitucionais da Carta de 1988 não só resguardam como reafirmam a proteção dos direitos da pessoa humana. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº. 45 acolhe, expressamente, a constitucionalidade dos dispositivos convencionais do Estatuto, proclamando o desejo de vincular-se ao sistema de persecução e repressão criminal internacional previamente declarado pela Carta Constitucional brasileira⁵³⁷.

Por fim, resta indubitável a importância do Tribunal Penal Internacional, que cuida de preencher uma lacuna e também de atender uma premente necessidade de ordem política e jurídica, inseridas na perspectiva de uma sociedade internacional marcada pela descentralização e fragmentação e que ainda se apóia pela justaposição de soberanias. Objetiva, portanto, romper com um cenário de constantes conflitos internos e internacionais em que as vítimas – civis e inocentes – prevalecem e os flagrantes atentados contra os princípios mais básicos da humanidade deixam de ser um sintoma indireto do estado de beligerância para ser um instrumento estratégico para a obtenção de fins políticos.

⁵³⁷ Vide art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALLMAND, Warren. The International Criminal Court and the human rights revolution. In: *McGill Law Journal*, vol. 46, n. 1, p. 263-688, nov. 2000.

ALTEMIR, A. B. La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional. Barcelona: Bosch, Barcelona, 1990. In: SILVA, Carlos Augusto Canêdo. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

AMBOS, Kai. Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un código penal internacional: observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional. In: *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, ano 7, n. 13, ago.,1997.

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coords). *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Montivideo, Uruguay: Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional/Konrad Adenauer Stiftung, 2003.

AMBOS, Kai. A Construção de uma Parte Geral do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 1-31.

AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25-61.

ANELLO, Carolina Susana. *Corte Penal Internacional: creada por el Estatuto de Roma (17/7/98): composición, organización, jurisdicción, competencia, interrelación con las Naciones Unidas, cooperación de los Estados partes, normativa penitenciaria*

internacional, régimen de ejecución de las penas, tratamiento de los reclusos, protección de la persona. Buenos Aires: Universidad, 2003.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito internacional penal: delicta iuris gentium*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265-285.

ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Chapitre 1: Introduction. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 1-3.

ASCENCIO, Hervé; PELLET, Alain. *L'Activité du Tribunal Pénal Pour L'Ex-Yougoslavie (1993-1995)*. A. F. D. I., 1995. p. 101-136.

BAHIA, José Casali. Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o Caso Brasileiro. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 281- 292.

BALMACEDA, Paul Hernández. Aplicação Direta dos Tipos penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional do Direito Interno. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 163 a 183.

BASS, Gary Jonathan. *Stay the Hand of Vengeance: the politics of war crimes Tribunals*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

BASSIONI, M. Cherif. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1983.

BASSIOUNI, M. Cherif. Chapitre 54: L'Expérience des Premières Jurisdictions Pénales Internationales. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 635-659.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale: un quadro teorico*. Milão: Giuffré, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENISON, Audrey I. War crimes: a human rights approach to a humanitarian law problem at the International Criminal Court. *Georgetown Law Journal*, vol. 88, p. 141-176, 1999.

BENNOUNA, Mohamed. Chapitre 59: La Cour Pénale Internationale. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 735-746.

BEHRENS, Hans Jörg. Investigação, Julgamento e Recurso. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 63-81.

BERG, Bradley E. The 1994 I. L. C. Draft for an International Criminal Court: A Principle Appraisal of Jurisdiction Structure, Case Western Reserve. *Journal of International Law, Spring*, p. 221-264, 1996.

BERGSMO, Morten. O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: RT, 2000. p. 221-244.

BEZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justice penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BIERSTEKER, Thomas J.; WEBER, Cynthia. *State sovereignty as social construct*. Cambridge: Cambridge University, 1996.

BITTENCOURT, César Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTENCOURT, César Roberto. Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/PainelIV-2.htm>. Acesso em 02 mar. 2006.

BLAKESLEY, Christopher L. Obstacles to the creation of a permanent war crimes tribunal. *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 18, p. 77-102, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOOT, Machteld. *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crime sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*. Antwerp: Intersentia, 2002.

BOS, Adriaan. Dedicated to the Adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court 1948-1998: the Universal Declaration of Human Rights and the Statute of the International Criminal Court. *Fordham International Law Journal*, vol. 22, n. 2, p. 229-235, dec.1998.

BOSON, Gerson de Brito Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOURDON, William. *La Court Pénaelinternationale*. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

BOWETT, D. W. *Res Judicata and the Limits of Rectification of Decisions by International Tribunals*. R. A. D. I. C., vol.8, p.577-591, set. 1996.

BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa Julgada*. São Paulo: MP Editora, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça*. Belo Horizonte: O Lutador, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Les Voies de Recours. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Penal*. Paris: Pedone, 2000. p. 855-866.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O Duplo Grau de Jurisdição no Direito Internacional Penal. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 399-457.

BRITO, Wladimir. Tribunal Penal Internacional. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, v. LXXVI, p. 81-128, 2000.

BROTÓNS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Trad. Maria Manuela Farrajota e outros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BRUNO, Aníbal. *Das Penas*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*./Hedley Bull; Prefácio de Williams Gonçalves; Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*, da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (2002). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 14 nov. 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASSESE, Antonio. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights. *European Human Rights Law Review*, vol. 4, 1997.

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

CASSESE, Antonio. International Criminal Law. In: EVANS, Malcolm D. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 721-756.

CASSESE, Antonio. Chapitre 53: Présentation de la III ème Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 621-631.

CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (organ.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad.: Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004. p. 3-24.

CLAPHAM, Andrew. Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trial to the dawn of the new International Criminal Court. In: SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 30-67.

CLÉMENT, Zlata Drnas de. Principio de Complementariedad em el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Incoherencias Sistêmicas. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XI, Córdoba, p. 51-89, 2001/2002.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional- Análise do Tratado de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan.e AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 305-321.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Érica Adriana. Tribunal Penal Internacional: Breves apontamentos. In: SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. (Coord.). *Direito Internacional Moderno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 185-216.

CONDORELLI, Luigi. Avant-Propos. In: LA ROSA, Anne Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Procédure et La Preuve*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. p. XV.

CRAWFORD, James. The drafting of the Rome Statute. In: SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 109-156.

DALBORA, José Luis Guzmán. Crimes Internacionais e Prescrição. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 185-197.

DAHER, Marlusse Pestana. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.trlex.com.br/resenha/marlusse/tribpen.htm>>. Acesso em 11 nov. 2005.

DAVID, Eric. Chapitre 10: La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 129-135.

DEL VECCHIO, Ângela. Corte Penale Internazionale e Giurisdizione Internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati. *La Comunità Internazioanle*. Itália, n. 1, p. 630-652, janeiro-abril, 1999.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Tese de Doutorado em Direito. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Faculdade de Direito, 2004.

DELGADO, Isabel Linora, MARTINEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001.

DELGADO, José M. A. Pina, TIUJO, Liriam K. Tribunais Penais Internacionais. In: BARRAL, Welber. *Tribunais Internacionais: Mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DELMAS-MARTY, M. Os Crimes Internacionais Podem Contribuir para o debate entre Universalismo e Relativismo de Valores? In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, M. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*, Barueri: Manole, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 55/56, p.29/77, 1999.

DUMÉE, Marie. Chapitre 20: Le Crime D'Aggression. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 251-264.

DUPUY, Pierre-Marie. Chapitre 6: Normes Internationales Pénales et Droit Impératif (jus cogens). In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 71-80.

FERNANDÉZ, Joaquín Alcaide. La complementariedad de la corte penal internacional y de los tribunales nacionales: tiempos de ingeniería jurisdiccional?. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo.: *La Criminalización de La Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p. 383-433.

FRONZA, Emanuela e MALARINO, Ezequiel. Problemas de Determinação da Norma Penal e Soluções de Interpretação em Textos Penais Plurilíngües no Exemplo do Estatuto de Roma. In: AMBOS, Kai e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 53-87.

FONSECA, José Roberto Franco da. O Tribunal Penal Internacional permanente. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, vol. 94, p. 281-293, 1999.

GIL GIL, Alicia. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos, 1999.

GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 33-52.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GURULE, Jimmy. United States opposition to the 1998 Rome Statute establishing an International Criminal Court: is the Court's jurisdiction truly complementary to national criminal jurisdictions? *Cornell International Law Journal*, vol. 35, n. 1, p. 01-45, 2001/2002.

HALL, Christopher Keith. The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. *American Journal of International Law*. vol. 91, nº 01, p. 177, 1997.

HALL, Christopher Keith. The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. *American Journal of International Law*. vol. 92, nº 01, p. 124, 1998.

HALL, Christopher Keith. The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. *American Journal of International Law*. vol. 92, nº 02, p. 331, 1998.

HASHMI, Sohail H. *State sovereignty: change and persistence in international relations*. University Park: Pennsylvania State University Press, 1997.

HERNÁNDEZ, C. E. El Principio de Complementariedad. In: YÁNEZ-BARNUERO, J. A. *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*. Madrid, Casa de América, 2001.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JARASCH, Frank. Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII). In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 83-107.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de direitos humanos e a prática brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000 (Série ação parlamentar, nº 110, p. 15-33).

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Corte criminal internacional: consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional ou manutenção do status quo das Nações Unidas*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br> >. Acesso em 08 set. 2005.

JUROVICS, Y. Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme: crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l'humanité?. *Le droit international face au terrorisme*. Cedin Paris I, Pedone, 2002.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 43. ed. 2005.

KAUL, Hans-Peter. A Corte Internacional Criminal: A Luta pela sua Instalação e seus Escopos. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 109-124.

KASTRUP, Dieter. "From Nuremberg to Rome and beyond: the fight against genocide, war crimes, and crimes against humanity. *Fordham International Law Journal*, vol. 23, n. 2, p. 404-414, dec. 1999.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press Inc., 2001.

KÖCHLER, Hans. *Global Justice or Global Revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*. Viena: Springer-Verlag Wien, 2003.

KRASNER, Stephen D. *Problematic sovereignty: contested rules and political possibilities*. New York: Columbia University Press, 2001.

KRASNER, Stephen D. *Sovereignty: organized hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales: La Procédure et La Preuve*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

LA ROSA, Anne-Marie. Réflexions sur L' Apport du Tribunal Pénal International Pour l'ex- Yougoslavie au Droit à un Procès Équitable. *R. G. D. I. P.*, v. 1001, 1997.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 4ª reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *Extradicação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Conceito de bem jurídico no Direito Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: RT, 2000. 323-386.

LUIZI, Luiz Benito Viggiano. Notas sobre o Estatuto da Corte Penal Internacional. In: KOSOVSKI, Éster; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Orgs.). *Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araújo Junior*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001. p. 367-368.

LUIZI, Luiz Benito Viggiano. Pena de Prisão Perpétua. In: O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. Brasília: *Revista do Conselho da Justiça Federal*: Centro de Estudos Judiciários. n. 11, ago, 2000.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAHIU, Ahmed. Chapitre 4: Les Processus de Codification du Droit International Pénal. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 37-53.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAÑERO, R. B. *El Crimen Internacional: nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los estados*. Bilbao: Artes Gráficas Rontegui, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. 3. ed. ampl. São Paulo: RT, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a Justiça Penal Internacional. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, Forense, vol. 375, ano 100, p. 211-231, set. out., 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 121-148.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Parecer CJ n. 002/2001. Secretaria de Estado das Relações Exteriores. *Projeto de Decreto Legislativo n. 1.661-A/2002* (Da comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional). Câmara dos Deputados. Brasília, 2002.

MELLO, Celso De Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. ver. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, volumes I e II.

MESQUITA, Daniel Augusto. *Incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao Ordenamento Jurídico Brasileiro: Interpretação da Constituição Federal e Conseqüências da Emenda Constitucional 45/2004 na Proteção dos direitos Fundamentais*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005. Disponível em: <<http://www.idp.org.br>>. Acesso em 02 fev. 2006.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. Cascais: Principia, 2002.

MOMTAZ, Djamchid. Chapitre 40: La Piraterie em Haute Mer. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 505-509.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORE, Rodrigo Fernandes. *A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>>. Acesso em: 13 out. 2005.

OGAN-DORAN, J., & VAN GINKEL, B. T. Aggression as a crime under international law and the prosecution of individuals by the proposed International Criminal Court. *Netherlands International Law Review*, vol. 43, n. 3, p. 321 e ss, 1996.

OVERY, Richard. The Nuremberg trials: international law in the making. In: SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 1-29.

PEIXOTO, Alexandre Kotzias. O estabelecimento do tribunal penal internacional: notas sobre alguns dos principais temas das negociações. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 113/118, p. 173-189, 1998.

PELLET, Alain. Le Trinunal Criminel International Pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux Yeux ou Avancée Décisive? *R. G. D. I. P.*, 1994, vol. 98.

PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídico". In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3-25.

PELLET, Alain. Chapitre 7: Présentation de la lère Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 83-89.

PEREIRA. André Gonçalves; Quadros, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2001

PEREIRA, Antônio Celso A. Normas Cogentes do Direito Internacional Público Contemporâneo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves e MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 87-109.

PEREIRA, Antônio Celso A. Soberania e Pós-Modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 619-662.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: Inovações, Avanços e Desafios Contemporâneos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 287-303.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Max Limonad, 1996.

PIOVESAN, Flávia. Princípio da Complementaridade e Soberania. In: RevistaCEJ/Conselho Federal, Centro de Estudos Judiciários- n. 1 (1997) ,CJF, Brasília, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, tomo 3*. 2. ed. São Paulo: RT, 1970.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*. Madrid: v. 1. 1955.

RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: RT, 2000. 245-289.

RANGEL, Vicente Marota. *Direito e Relações Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RESEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 6. ed., ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Manuel de Almeida. *A Organização das Nações Unidas*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. In: *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Conferência proferida no Seminário Internacional, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30.09.99. Disponível em : <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/PainellIII.htm>>. Acesso em 08 dez. 2005.

ROXIN, Claus. La Estructura de la Teoria del Delito. In: ROXIN, Claus. *Derecho Penal*, parte geral, tomo I, Fundamentos. Madrid: Civitas, 1999.

SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. In: RevistaCEJ/Conselho Federal, Centro de Estudos Judiciários- n. 1 (1997) ,CJF, Brasília, 1997.

SAN JOSÉ, Daniel I. García. La Configuración Jurídica de las Víctimas de los Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *La Criminalización de La Barbárie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p.455-480.

SANDS, Philippe. After Pinochet: the role of national courts. In: SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 68-108.

SCHABAS, William A. Princípios Gerais de Direito Penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 149-190.

SCHWARZENBERGER, Georg. *The problem of an International Criminal Law*. In: MUELLER, Gerhard O. W; WISE, Edward M. *International Criminal Law*. New York: New York University, 1965, p. 03/37.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

SHESTACK, J. J. Book Reviews and Notes. *American Journal of International Law*. vol. 94, n. 03, 2000.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O Genocídio Como Crime Internacional*. Del Rey, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. In: *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Brasília: *Revista do Conselho da Justiça Federal*: Centro de Estudos Judiciários. n. 11, ago. 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado: introdução*. 2. ed. Ver. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Reservas ao Estatuto de Roma- Uma análise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 89-119.

SOUZA, Carlos Fernando M. O Tribunal Penal Internacional. *Correio Braziliense*. Brasília, 29 nov. Caderno Direito e Justiça, p. 6., 2002.

STEINER, Sylvia H. de Figueiredo. O Tribunal Penal Internacional, a Pena de Prisão Perpétua e a Constituição Brasileira. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*, da

Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (2002). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/cartilha>>. Acesso em 28 out. 2005.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O Perfil do Juiz do tribunal penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 291-304.

SUNGA, Lyal S. *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

SUNGA, Lyal S. A Competência *ratione materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*: RT, 2000, p. 191-220.

SZUREK, Sandra. Chapitre 2: Historique- La Formation du Droit international Penal. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 7-22.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOMUSCHAT, Christian. Chapitre 3: La Crystallisation costumière. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000. p. 23-35.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires: Heliasta, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 199-264.

UNITED NATIONS. *International Criminal Court*. Disponível em <<http://www.un.org/icc>>. Acesso em 03 dez. 2005.

URIOSTE, Fernando. Jurisdicción internacional. *Revista de la Facultad de Derecho de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo, n. 18, p. 79-95, jul.dez., 2000.

VARGAS, Marycruz Arcos. La Imprescindible Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *La Criminalización de La Barbárie: La Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p.435-454.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Imunidades de jurisdição e foro por prerrogativa de função. In: O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. Brasília: *Revista do Conselho da Justiça Federal*: Centro de Estudos Judiciários. n. 11, ago. 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. In: BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa Julgada*, p. 80.

WEXLER, L. S. The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell International Law Journal*, vol. 29, n. 3, p. 665-726, 1996.

WYNGAERT, C. Van Den. *International Criminal Law*. La Haye: Kluwer law International, 1996.

ANEXOS**DECRETO LEGISLATIVO Nº 112, DE 2002(*)**

*Aprova o texto do Estatuto de Roma do **Tribunal Penal Internacional**, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º- Fica aprovado o texto do Estatuto de Roma do **Tribunal Penal Internacional**, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000.

Parágrafo único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Estatuto, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 2º- Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 6 de junho de 2002

Senador RAMEZ TEBET
Presidente do Senado Federal

(*) O texto do Estatuto acima citado está publicado no DSF de 30.4.2002
D.O.U., 07/06/2002

DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.

Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002;

Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126;

DECRETA:

Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Augusto Soint-Brisson de Araujo Castro

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 26.9.2002

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

Convieram no seguinte:

Capítulo I

Criação do Tribunal

Artigo 1º O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Artigo 2º Relação do Tribunal com as Nações Unidas

A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

Artigo 3º Sede do Tribunal

1. A sede do Tribunal será na Haia, Países Baixos ("o Estado anfitrião").
2. O Tribunal estabelecerá um acordo de sede com o Estado anfitrião, a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes e em seguida concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.
3. Sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, nos termos do presente Estatuto.

Artigo 4º
Regime Jurídico e Poderes do Tribunal

1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.

2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

Capítulo II

Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável

Artigo 5º
Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Artigo 6º
Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;

- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Artigo 7º Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de apartheid" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

Artigo 8º Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;

iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;

vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;

vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;

viii) Tomada de reféns;

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham

direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;

v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;

vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;

vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;

viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;

ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;

xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;

xii) Declarar que não será dado quartel;

xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;

xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;

xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;

xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;

xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;

xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;

xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;

xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;

xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;

x) Declarar que não será dado quartel;

xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;

xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;

f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham carácter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de carácter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

Artigo 9º Elementos Constitutivos dos Crimes

1. Os elementos constitutivos dos crimes que auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6º, 7º e 8º do presente Estatuto, deverão ser adotados por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. As alterações aos elementos constitutivos dos crimes poderão ser propostas por:

a) Qualquer Estado Parte;

b) Os juízes, através de deliberação tomada por maioria absoluta;

c) O Procurador.

As referidas alterações entram em vigor depois de aprovadas por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

3. Os elementos constitutivos dos crimes e respectivas alterações deverão ser compatíveis com as disposições contidas no presente Estatuto.

Artigo 10

Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

Artigo 11 Competência Ratione Temporis

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12.

Artigo 12 Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Artigo 13 Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

- a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Artigo 14 Denúncia por um Estado Parte

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

2. O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha.

Artigo 15 Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.

4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.

5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.

6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1º e 2º, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Artigo 18

Decisões Preliminares sobre Admissibilidade

1. Se uma situação for denunciada ao Tribunal nos termos do artigo 13, parágrafo a), e o Procurador determinar que existem fundamentos para abrir um inquérito ou der início a um inquérito de acordo com os artigos 13, parágrafo c) e 15, deverá notificar todos os Estados Partes e os Estados que, de acordo com a informação disponível, teriam jurisdição sobre esses crimes. O Procurador poderá proceder à notificação a título confidencial e, sempre que o considere necessário com vista a proteger pessoas, impedir a destruição de provas ou a fuga de pessoas, poderá limitar o âmbito da informação a transmitir aos Estados.

2. No prazo de um mês após a recepção da referida notificação, qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está procedendo, ou já procedeu, a um inquérito sobre nacionais seus ou outras pessoas sob a sua jurisdição, por atos que possam constituir crimes a que se refere o artigo 5º e digam respeito à informação constante na respectiva notificação. A pedido desse Estado, o Procurador transferirá para ele o inquérito sobre essas pessoas, a menos que, a pedido do Procurador, o Juízo de Instrução decida autorizar o inquérito.

3. A transferência do inquérito poderá ser reexaminada pelo Procurador seis meses após a data em que tiver sido decidida ou, a todo o momento, quando tenha ocorrido uma alteração significativa de circunstâncias, decorrente da falta de vontade ou da incapacidade efetiva do Estado de levar a cabo o inquérito.

4. O Estado interessado ou o Procurador poderão interpor recurso para o Juízo de Recursos da decisão proferida por um Juízo de Instrução, tal como previsto no artigo 82. Este recurso poderá seguir uma forma sumária.

5. Se o Procurador transferir o inquérito, nos termos do parágrafo 2º, poderá solicitar ao Estado interessado que o informe periodicamente do andamento do mesmo e de qualquer outro procedimento subsequente. Os Estados Partes responderão a estes pedidos sem atrasos injustificados.

6. O Procurador poderá, enquanto aguardar uma decisão a proferir no Juízo de Instrução, ou a todo o momento se tiver transferido o inquérito nos termos do presente artigo, solicitar ao tribunal de instrução, a título excepcional, que o autorize a efetuar as investigações que considere necessárias para preservar elementos de prova, quando exista uma oportunidade única de obter provas relevantes ou um risco significativo de que essas provas possam não estar disponíveis numa fase ulterior.

7. O Estado que tenha recorrido de uma decisão do Juízo de Instrução nos termos do presente artigo poderá impugnar a admissibilidade de um caso nos

termos do artigo 19, invocando fatos novos relevantes ou uma alteração significativa de circunstâncias.

Artigo 19

Impugnação da Jurisdição do Tribunal ou da Admissibilidade do Caso

1. O Tribunal deverá certificar-se de que detém jurisdição sobre todos os casos que lhe sejam submetidos. O Tribunal poderá pronunciar-se de ofício sobre a admissibilidade do caso em conformidade com o artigo 17.

2. Poderão impugnar a admissibilidade do caso, por um dos motivos referidos no artigo 17, ou impugnar a jurisdição do Tribunal:

a) O acusado ou a pessoa contra a qual tenha sido emitido um mandado ou ordem de detenção ou de comparecimento, nos termos do artigo 58;

b) Um Estado que detenha o poder de jurisdição sobre um caso, pelo fato de estar investigando ou julgando, ou por já o ter feito antes; ou

c) Um Estado cuja aceitação da competência do Tribunal seja exigida, de acordo com o artigo 12.

3. O Procurador poderá solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre questões de jurisdição ou admissibilidade. Nas ações relativas a jurisdição ou admissibilidade, aqueles que tiverem denunciado um caso ao abrigo do artigo 13, bem como as vítimas, poderão também apresentar as suas observações ao Tribunal.

4. A admissibilidade de um caso ou a jurisdição do Tribunal só poderão ser impugnadas uma única vez por qualquer pessoa ou Estado a que se faz referência no parágrafo 2º. A impugnação deverá ser feita antes do julgamento ou no seu início. Em circunstâncias excepcionais, o Tribunal poderá autorizar que a impugnação se faça mais de uma vez ou depois do início do julgamento. As impugnações à admissibilidade de um caso feitas no início do julgamento, ou posteriormente com a autorização do Tribunal, só poderão fundamentar-se no disposto no parágrafo 1º, alínea c) do artigo 17.

5. Os Estados a que se referem as alíneas b) e c) do parágrafo 2º do presente artigo deverão deduzir impugnação logo que possível.

6. Antes da confirmação da acusação, a impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do Tribunal será submetida ao Juízo de Instrução e, após confirmação, ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Das decisões relativas à jurisdição ou admissibilidade caberá recurso para o Juízo de Recursos, de acordo com o artigo 82.

7. Se a impugnação for feita pelo Estado referido nas alíneas b) e c) do parágrafo 2º, o Procurador suspenderá o inquérito até que o Tribunal decida em conformidade com o artigo 17.

8. Enquanto aguardar uma decisão, o Procurador poderá solicitar ao Tribunal autorização para:

a) Proceder às investigações necessárias previstas no parágrafo 6º do artigo 18;

b) Recolher declarações ou o depoimento de uma testemunha ou completar o recolhimento e o exame das provas que tenha iniciado antes da impugnação; e

c) Impedir, em colaboração com os Estados interessados, a fuga de pessoas em relação às quais já tenha solicitado um mandado de detenção, nos termos do artigo 58.

9. A impugnação não afetará a validade de nenhum ato realizado pelo Procurador, nem de nenhuma decisão ou mandado anteriormente emitido pelo Tribunal.

10. Se o Tribunal tiver declarado que um caso não é admissível, de acordo com o artigo 17, o Procurador poderá pedir a revisão dessa decisão, após se ter certificado de que surgiram novos fatos que invalidam os motivos pelos quais o caso havia sido considerado inadmissível nos termos do artigo 17.

11. Se o Procurador, tendo em consideração as questões referidas no artigo 17, decidir transferir um inquérito, poderá pedir ao Estado em questão que o mantenha informado do seguimento do processo. Esta informação deverá, se esse Estado o solicitar, ser mantida confidencial. Se o Procurador decidir, posteriormente, abrir um inquérito, comunicará a sua decisão ao Estado para o qual foi transferido o processo.

Artigo 20 Ne bis in idem

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo eqüitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Artigo 21 Direito Aplicável

1. O Tribunal aplicará:

a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;

b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;

c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.

3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

Capítulo III

Princípios Gerais de Direito Penal

Artigo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.

2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

Artigo 23

Nulla poena sine lege

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

Artigo 24

Não retroatividade ratione personae

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Artigo 25

Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

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 impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Artigo 26

Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Artigo 27

Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito

internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Artigo 28

Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Artigo 30

Elementos Psicológicos

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem:

a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;

b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos .

3. Nos termos do presente artigo, entende-se por "conhecimento" a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões "ter conhecimento" e "com conhecimento" deverão ser entendidas em conformidade.

Artigo 31

Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;

c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

i) Ter sido feita por outras pessoas; ou

ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

2. O Tribunal determinará se os fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto serão aplicáveis no caso em apreço.

3. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal; distintos dos referidos no parágrafo 1º, sempre que esses fundamentos resultem do direito aplicável em conformidade com o artigo 21. O processo de exame de um fundamento de exclusão deste tipo será definido no Regulamento Processual.

Artigo 32
Erro de Fato ou Erro de Direito

1. O erro de fato só excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime.

2. O erro de direito sobre se determinado tipo de conduta constitui crime da competência do Tribunal não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer do artigo 33 do presente Estatuto.

Artigo 33
Decisão Hierárquica e Disposições Legais

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:

a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e

c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.

2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

Capítulo IV
Composição e Administração do Tribunal

Artigo 34
Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

a) A Presidência;

b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;

c) O Gabinete do Procurador;

d) A Secretaria.

Artigo 35
Exercício das Funções de Juiz

1. Os juízes serão eleitos membros do Tribunal para exercer funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato.

2. Os juízes que comporão a Presidência desempenharão as suas funções em regime de exclusividade desde a sua eleição.

3. A Presidência poderá, em função do volume de trabalho do Tribunal, e após consulta dos seus membros, decidir periodicamente em que medida é que será

necessário que os restantes juízes desempenhem as suas funções em regime de exclusividade. Estas decisões não prejudicarão o disposto no artigo 40.

4. Os ajustes de ordem financeira relativos aos juízes que não tenham de exercer os respectivos cargos em regime de exclusividade serão adotadas em conformidade com o disposto no artigo 49.

Artigo 36 Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2º, o Tribunal será composto por 18 juízes.

2. a) A Presidência, agindo em nome do Tribunal, poderá propor o aumento do número de juízes referido no parágrafo 1º fundamentando as razões pelas quais considera necessária e apropriada tal medida. O Secretário comunicará imediatamente a proposta a todos os Estados Partes;

b) A proposta será seguidamente apreciada em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada nos termos do artigo 112 e deverá ser considerada adotada se for aprovada na sessão por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes; a proposta entrará em vigor na data fixada pela Assembléia dos Estados Partes;

c) i) Logo que seja aprovada a proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto na alínea b), a eleição dos juízes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia dos Estados Partes, nos termos dos parágrafos 3º a 8º do presente artigo e do parágrafo 2º do artigo 37;

ii) Após a aprovação e a entrada em vigor de uma proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto nas alíneas b) e c) i), a Presidência poderá, a qualquer momento, se o volume de trabalho do Tribunal assim o justificar, propor que o número de juízes seja reduzido, mas nunca para um número inferior ao fixado no parágrafo 1º. A proposta será apreciada de acordo com o procedimento definido nas alíneas a) e b). Caso a proposta seja aprovada, o número de juízes será progressivamente reduzido, à medida que expirem os mandatos e até que se alcance o número previsto.

3. a) Os juízes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnem os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

b) Os candidatos a juízes deverão possuir:

i) Reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

ii) Reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e os direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;

c) Os candidatos a juízes deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. a) Qualquer Estado Parte no presente Estatuto poderá propor candidatos às eleições para juiz do Tribunal mediante:

i) O procedimento previsto para propor candidatos aos mais altos cargos judiciais do país; ou

ii) O procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para propor candidatos a esse Tribunal.

As propostas de candidatura deverão ser acompanhadas de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no parágrafo 3º;

b) Qualquer Estado Parte poderá apresentar uma candidatura de uma pessoa que não tenha necessariamente a sua nacionalidade, mas que seja nacional de um Estado Parte;

c) A Assembléia dos Estados Partes poderá decidir constituir, se apropriado, uma Comissão consultiva para o exame das candidaturas, neste caso, a Assembléia dos Estados Partes determinará a composição e o mandato da Comissão.

5. Para efeitos da eleição, serão estabelecidas duas listas de candidatos:

A lista A, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea b) i) do parágrafo 3º; e

A lista B, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea b) ii) do parágrafo 3º.

O candidato que reúna os requisitos constantes de ambas as listas, poderá escolher em qual delas deseja figurar. Na primeira eleição de membros do Tribunal, pelo menos nove juízes serão eleitos entre os candidatos da lista A e pelo menos cinco entre os candidatos da lista B. As eleições subseqüentes serão organizadas por forma a que se mantenha no Tribunal uma proporção equivalente de juízes de ambas as listas.

6. a) Os juízes serão eleitos por escrutínio secreto, em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada para esse efeito, nos termos do artigo 112. Sob reserva do disposto no parágrafo 7, serão eleitos os 18 candidatos que obtenham o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes;

b) No caso em que da primeira votação não resulte eleito um número suficiente de juízes, proceder-se-á a nova votação, de acordo com os procedimentos estabelecidos na alínea a), até provimento dos lugares restantes.

7. O Tribunal não poderá ter mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Para este efeito, a pessoa que for considerada nacional de mais de um Estado será considerada nacional do Estado onde exerce habitualmente os seus direitos civis e políticos.

8. a) Na seleção dos juízes, os Estados Partes ponderarão sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

i) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;

ii) Uma representação geográfica eqüitativa; e

iii) Uma representação justa de juízes do sexo feminino e do sexo masculino;

b) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a violência contra mulheres ou crianças.

9. a) Salvo o disposto na alínea b), os juízes serão eleitos por um mandato de nove anos e não poderão ser reeleitos, salvo o disposto na alínea c) e no parágrafo 2º do artigo 37;

b) Na primeira eleição, um terço dos juízes eleitos será selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos;

c) Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos, em conformidade com a alínea b), poderá ser reeleito para um mandato completo.

10. Não obstante o disposto no parágrafo 9, um juiz afeto a um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou de Recurso, em conformidade com o artigo 39, permanecerá em funções até à conclusão do julgamento ou do recurso dos casos que tiver a seu cargo.

Artigo 37 Vagas

1. Caso ocorra uma vaga, realizar-se-á uma eleição para o seu provimento, de acordo com o artigo 36.

2. O juiz eleito para prover uma vaga, concluirá o mandato do seu antecessor e, se esse período for igual ou inferior a três anos, poderá ser reeleito para um mandato completo, nos termos do artigo 36.

Artigo 38 A Presidência

1. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão eleitos por maioria absoluta dos juizes. Cada um desempenhará o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao termo do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar. Poderão ser reeleitos uma única vez.

2. O Primeiro Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impossibilidade ou recusa deste. O Segundo Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impedimento ou recusa deste ou do Primeiro Vice-Presidente.

3. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente constituirão a Presidência, que ficará encarregada:

a) Da adequada administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador; e

b) Das restantes funções que lhe forem conferidas de acordo com o presente Estatuto.

4. Embora eximindo-se da sua responsabilidade nos termos do parágrafo 3º a), a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum.

Artigo 39 Juízos

1. Após a eleição dos juizes e logo que possível, o Tribunal deverá organizar-se nas seções referidas no artigo 34 b). A Seção de Recursos será composta pelo Presidente e quatro juizes, a Seção de Julgamento em Primeira Instância por, pelo menos, seis juizes e a Seção de Instrução por, pelo menos, seis juizes. Os juizes serão adstritos às Seções de acordo com a natureza das funções que corresponderem a cada um e com as respectivas qualificações e experiência, por forma a que cada Seção disponha de um conjunto adequado de especialistas em direito penal e processual penal e em direito internacional. A Seção de Julgamento

em Primeira Instância e a Seção de Instrução serão predominantemente compostas por juízes com experiência em processo penal.

2. a) As funções judiciais do Tribunal serão desempenhadas em cada Seção pelos juízes.

b) i) O Juízo de Recursos será composto por todos os juízes da Seção de Recursos;

ii) As funções do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão desempenhadas por três juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância;

iii) As funções do Juízo de Instrução serão desempenhadas por três juízes da Seção de Instrução ou por um só juiz da referida Seção, em conformidade com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual;

c) Nada no presente número obstará a que se constituam simultaneamente mais de um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou Juízo de Instrução, sempre que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exigir.

3. a) Os juízes adstritos às Seções de Julgamento em Primeira Instância e de Instrução desempenharão o cargo nessas Seções por um período de três anos ou, decorrido esse período, até à conclusão dos casos que lhes tenham sido cometidos pela respectiva Seção;

b) Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo nessa Seção durante todo o seu mandato.

4. Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo unicamente nessa Seção. Nada no presente artigo obstará a que sejam adstritos temporariamente juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância à Seção de Instrução, ou inversamente, se a Presidência entender que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exige; porém, o juiz que tenha participado na fase instrutória não poderá, em caso algum, fazer parte do Juízo de Julgamento em Primeira Instância encarregado do caso.

Artigo 40 Independência dos Juízes

1. Os juízes serão independentes no desempenho das suas funções.

2. Os juízes não desenvolverão qualquer atividade que possa ser incompatível com o exercício das suas funções judiciais ou prejudicar a confiança na sua independência.

3. Os juízes que devam desempenhar os seus cargos em regime de exclusividade na sede do Tribunal não poderão ter qualquer outra ocupação de natureza profissional.

4. As questões relativas à aplicação dos parágrafos 2º e 3º serão decididas por maioria absoluta dos juízes. Nenhum juiz participará na decisão de uma questão que lhe diga respeito.

Artigo 41 Impedimento e Desqualificação de Juízes

1. A Presidência poderá, a pedido de um juiz, declarar seu impedimento para o exercício de alguma das funções que lhe confere o presente Estatuto, em conformidade com o Regulamento Processual.

2. a) Nenhum juiz pode participar num caso em que, por qualquer motivo, seja posta em dúvida a sua imparcialidade. Será desqualificado, em conformidade com o disposto neste número, entre outras razões, se tiver intervindo anteriormente, a qualquer título, em um caso submetido ao Tribunal ou em um procedimento criminal conexo em nível nacional que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal. Pode ser igualmente desqualificado por qualquer outro dos motivos definidos no Regulamento Processual;

b) O Procurador ou a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar a desqualificação de um juiz em virtude do disposto no presente número;

c) As questões relativas à desqualificação de juízes serão decididas por maioria absoluta dos juízes. O juiz cuja desqualificação for solicitada, poderá pronunciar-se sobre a questão, mas não poderá tomar parte na decisão.

Artigo 42 O Gabinete do Procurador

1. O Gabinete do Procurador atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal. Competir-lhe-á recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal. Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal.

2. O Gabinete do Procurador será presidido pelo Procurador, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pessoal, as instalações e outros recursos. O Procurador será coadjuvado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos terão nacionalidades diferentes e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade.

3. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos deverão ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal. Deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. O Procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes. Os Procuradores-Adjuntos serão eleitos da mesma forma, de entre uma lista de candidatos apresentada pelo Procurador. O Procurador propondrá três candidatos para cada cargo de Procurador-Adjunto a prover. A menos que, ao tempo da eleição, seja fixado um período mais curto, o Procurador e os Procuradores-Adjuntos exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não deverão desenvolver qualquer atividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afetar a confiança na sua independência e não poderão desempenhar qualquer outra função de caráter profissional.

6. A Presidência poderá, a pedido do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, escusá-lo de intervir num determinado caso.

7. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não poderão participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser

posta em causa. Serão recusados, em conformidade com o disposto no presente número, entre outras razões, se tiverem intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento crime conexo em nível nacional, que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal.

8. As questões relativas à recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto serão decididas pelo Juízo de Recursos.

a) A pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar, a todo o momento, a recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, pelos motivos previstos no presente artigo;

b) O Procurador ou o Procurador-Adjunto, segundo o caso, poderão pronunciar-se sobre a questão.

9. O Procurador nomeará assessores jurídicos especializados em determinadas áreas incluindo, entre outras, as da violência sexual ou violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e da violência contra as crianças.

Artigo 43 A Secretaria

1. A Secretaria será responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal, sem prejuízo das funções e atribuições do Procurador definidas no artigo 42.

2. A Secretaria será dirigida pelo Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal. O Secretário exercerá as suas funções na dependência do Presidente do Tribunal.

3. O Secretário e o Secretário-Adjunto deverão ser pessoas de elevada idoneidade moral e possuir um elevado nível de competência e um excelente conhecimento e domínio de, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. Os juízes elegerão o Secretário em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. Se necessário, elegerão um Secretário-Adjunto, por recomendação do Secretário e pela mesma forma.

5. O Secretário será eleito por um período de cinco anos para exercer funções em regime de exclusividade e só poderá ser reeleito uma vez. O Secretário-Adjunto será eleito por um período de cinco anos, ou por um período mais curto se assim o decidirem os juízes por deliberação tomada por maioria absoluta, e exercerá as suas funções de acordo com as exigências de serviço.

6. O Secretário criará, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Esta Unidade, em conjunto com o Gabinete do Procurador, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. A Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, nomeadamente os relacionados com crimes de violência sexual.

Artigo 44 O Pessoal

1. O Procurador e o Secretário nomearão o pessoal qualificado necessário aos respectivos serviços, nomeadamente, no caso do Procurador, o pessoal encarregado de efetuar diligências no âmbito do inquérito.

2. No tocante ao recrutamento de pessoal, o Procurador e o Secretário assegurarão os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade, tendo em consideração, *mutatis mutandis*, os critérios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 36.

3. O Secretário, com o acordo da Presidência e do Procurador, proporá o Estatuto do Pessoal, que fixará as condições de nomeação, remuneração e cessação de funções do pessoal do Tribunal. O Estatuto do Pessoal será aprovado pela Assembléia dos Estados Partes.

4. O Tribunal poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer aos serviços de pessoal colocado à sua disposição, a título gratuito, pelos Estados Partes, organizações intergovernamentais e organizações não governamentais, com vista a colaborar com qualquer um dos órgãos do Tribunal. O Procurador poderá anuir a tal eventualidade em nome do Gabinete do Procurador. A utilização do pessoal disponibilizado a título gratuito ficará sujeita às diretivas estabelecidas pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 45 Compromisso Solene

Antes de assumir as funções previstas no presente Estatuto, os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto declararão solenemente, em sessão pública, que exercerão as suas funções imparcial e conscienciosamente.

Artigo 46 Cessação de Funções

1. Um Juiz, o Procurador, um Procurador-Adjunto, o Secretário ou o Secretário-Adjunto cessará as respectivas funções, por decisão adotada de acordo com o disposto no parágrafo 2º, nos casos em que:

a) Se conclua que a pessoa em causa incorreu em falta grave ou incumprimento grave das funções conferidas pelo presente Estatuto, de acordo com o previsto no Regulamento Processual; ou

b) A pessoa em causa se encontre impossibilitada de desempenhar as funções definidas no presente Estatuto.

2. A decisão relativa à cessação de funções de um juiz, do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, de acordo com o parágrafo 1º, será adotada pela Assembléia dos Estados Partes em escrutínio secreto:

a) No caso de um juiz, por maioria de dois terços dos Estados Partes, com base em recomendação adotada por maioria de dois terços dos restantes juízes;

b) No caso do Procurador, por maioria absoluta dos Estados Partes;

c) No caso de um Procurador-Adjunto, por maioria absoluta dos Estados Partes, com base na recomendação do Procurador.

3. A decisão relativa à cessação de funções do Secretário ou do Secretário-Adjunto, será adotada por maioria absoluta de votos dos juízes.

4. Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto, cuja conduta ou idoneidade para o exercício das funções inerentes ao cargo em conformidade com o presente Estatuto tiver sido contestada ao abrigo do presente artigo, terão plena possibilidade de apresentar e obter meios de prova e produzir alegações de acordo com o Regulamento Processual; não poderão, no entanto, participar, de qualquer outra forma, na apreciação do caso.

Artigo 47 Medidas Disciplinares

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto que tiverem cometido uma falta menos grave que a prevista no parágrafo 1º do artigo 46 incorrerão em responsabilidade disciplinar nos termos do Regulamento Processual.

Artigo 48 Privilégios e Imunidades

1. O Tribunal gozará, no território dos Estados Partes, dos privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções.

2. Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato.

3. O Secretário-Adjunto, o pessoal do Gabinete do Procurador e o pessoal da Secretaria gozarão dos mesmos privilégios e imunidades e das facilidades necessárias ao cumprimento das respectivas funções, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

4. Os advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas, cuja presença seja requerida na sede do Tribunal, beneficiarão do tratamento que se mostre necessário ao funcionamento adequado deste, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

5. Os privilégios e imunidades poderão ser levantados:

a) No caso de um juiz ou do Procurador, por decisão adotada por maioria absoluta dos juízes;

b) No caso do Secretário, pela Presidência;

c) No caso dos Procuradores-Adjuntos e do pessoal do Gabinete do Procurador, pelo Procurador;

d) No caso do Secretário-Adjunto e do pessoal da Secretaria, pelo Secretário.

Artigo 49 Vencimentos, Subsídios e Despesas

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto auferirão os vencimentos e terão direito aos subsídios e ao reembolso de despesas que forem estabelecidos em Assembléia dos Estados Partes. Estes vencimentos e subsídios não serão reduzidos no decurso do mandato.

Artigo 50 Línguas Oficiais e Línguas de Trabalho

1. As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa serão as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal, bem como outras decisões sobre questões fundamentais submetidas ao Tribunal, serão publicadas nas línguas oficiais. A Presidência, de acordo com os critérios definidos no Regulamento Processual, determinará quais as decisões que poderão ser consideradas como decisões sobre questões fundamentais, para os efeitos do presente parágrafo.

2. As línguas francesa e inglesa serão as línguas de trabalho do Tribunal. O Regulamento Processual definirá os casos em que outras línguas oficiais poderão ser usadas como línguas de trabalho.

3. A pedido de qualquer Parte ou qualquer Estado que tenha sido admitido a intervir num processo, o Tribunal autorizará o uso de uma língua que não seja a francesa ou a inglesa, sempre que considere que tal autorização se justifica.

Artigo 51 Regulamento Processual

1. O Regulamento Processual entrará em vigor mediante a sua aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. Poderão propor alterações ao Regulamento Processual:

- a) Qualquer Estado Parte;
- b) Os juízes, por maioria absoluta; ou
- c) O Procurador.

Estas alterações entrarão em vigor mediante a aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados partes.

3. Após a aprovação do Regulamento Processual, em casos urgentes em que a situação concreta suscitada em Tribunal não se encontre prevista no Regulamento Processual, os juízes poderão, por maioria de dois terços, estabelecer normas provisórias a serem aplicadas até que a Assembléia dos Estados Partes as aprove, altere ou rejeite na sessão ordinária ou extraordinária seguinte.

4. O Regulamento Processual, e respectivas alterações, bem como quaisquer normas provisórias, deverão estar em consonância com o presente Estatuto. As alterações ao Regulamento Processual, assim como as normas provisórias aprovadas em conformidade com o parágrafo 3º, não serão aplicadas com caráter retroativo em detrimento de qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal, ou que tenha sido condenada.

5. Em caso de conflito entre as disposições do Estatuto e as do Regulamento Processual, o Estatuto prevalecerá.

Artigo 52 Regimento do Tribunal

1. De acordo com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual, os juízes aprovarão, por maioria absoluta, o Regimento necessário ao normal funcionamento do Tribunal.

2. O Procurador e o Secretário serão consultados sobre a elaboração do Regimento ou sobre qualquer alteração que lhe seja introduzida.

3. O Regimento do Tribunal e qualquer alteração posterior entrarão em vigor mediante a sua aprovação, salvo decisão em contrário dos juízes. Imediatamente após a adoção, serão circulados pelos Estados Partes para observações e continuarão em vigor se, dentro de seis meses, não forem formuladas objeções pela maioria dos Estados Partes.

Capítulo V Inquérito e Procedimento Criminal

Artigo 53 Abertura do Inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

- a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo, cometido um crime da competência do Tribunal;
- b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e
- c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea c), o Procurador informará o Juízo de Instrução.

2. Se, concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em que:

- a) Não existam elementos suficientes, de fato ou de direito, para requerer a emissão de um mandado de detenção ou notificação para comparência, de acordo com o artigo 58;
- b) O caso seja inadmissível, de acordo com o artigo 17; ou
- c) O procedimento não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime, comunicará a sua decisão, devidamente fundamentada, ao Juízo de Instrução e ao Estado que lhe submeteu o caso, de acordo com o artigo 14, ou ao Conselho de Segurança, se se tratar de um caso previsto no parágrafo b) do artigo 13.

3. a) A pedido do Estado que tiver submetido o caso, nos termos do artigo 14, ou do Conselho de Segurança, nos termos do parágrafo b) do artigo 13, o Juízo de Instrução poderá examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente em conformidade com os parágrafos 1º ou 2º e solicitar-lhe que reconsidere essa decisão;

b) Além disso, o Juízo de Instrução poderá, oficiosamente, examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente, se essa decisão se basear unicamente no disposto no parágrafo 1º, alínea c), e no parágrafo 2º, alínea c). Nesse caso, a decisão do Procurador só produzirá efeitos se confirmada pelo Juízo de Instrução.

4. O Procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos fatos ou novas informações.

Artigo 54

Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito

1. O Procurador deverá:

a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

b) Adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua atuação, o Procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e violência contra as crianças; e

c) Respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.

2. O Procurador poderá realizar investigações no âmbito de um inquérito no território de um Estado:

a) De acordo com o disposto na Parte IX; ou

b) Mediante autorização do Juízo de Instrução, dada nos termos do parágrafo 3º, alínea d), do artigo 57.

3. O Procurador poderá:

a) Reunir e examinar provas;

b) Convocar e interrogar pessoas objeto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas;

c) Procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental, de acordo com a respectiva competência e/ou mandato;

d) Celebrar acordos ou convênios compatíveis com o presente Estatuto, que se mostrem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa;

e) Concordar em não divulgar, em qualquer fase do processo, documentos ou informação que tiver obtido, com a condição de preservar o seu caráter confidencial

e com o objetivo único de obter novas provas, a menos que quem tiver facilitado a informação consinta na sua divulgação; e

f) Adotar ou requerer que se adotem as medidas necessárias para assegurar o caráter confidencial da informação, a proteção de pessoas ou a preservação da prova.

Artigo 55

Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito

1. No decurso de um inquérito aberto nos termos do presente Estatuto:

a) Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada;

b) Nenhuma pessoa poderá ser submetida a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; e

c) Qualquer pessoa que for interrogada numa língua que não compreenda ou não fale fluentemente, será assistida, gratuitamente, por um intérprete competente e disporá das traduções que são necessárias às exigências de equidade;

d) Nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente, nem ser privada da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos no presente Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.

2. Sempre que existam motivos para crer que uma pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e que deve ser interrogada pelo Procurador ou pelas autoridades nacionais, em virtude de um pedido feito em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto, essa pessoa será informada, antes do interrogatório, de que goza ainda dos seguintes direitos:

a) A ser informada antes de ser interrogada de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal;

b) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência;

c) A ser assistida por um advogado da sua escolha ou, se não o tiver, a solicitar que lhe seja designado um defensor dativo, em todas as situações em que o interesse da justiça assim o exija e sem qualquer encargo se não possuir meios suficientes para lhe pagar; e

d) A ser interrogada na presença do seu advogado, a menos que tenha renunciado voluntariamente ao direito de ser assistida por um advogado.

Artigo 56

Intervenção do Juízo de Instrução em Caso de Oportunidade Única de Proceder a um Inquérito

1. a) Sempre que considere que um inquérito oferece uma oportunidade única de recolher depoimentos ou declarações de uma testemunha ou de examinar, reunir ou verificar provas, o Procurador comunicará esse fato ao Juízo de Instrução;

b) Nesse caso, o Juízo de Instrução, a pedido do Procurador, poderá adotar as medidas que entender necessárias para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa;

c) Salvo decisão em contrário do Juízo de Instrução, o Procurador transmitirá a informação relevante à pessoa que tenha sido detida, ou que tenha comparecido na

seqüência de notificação emitida no âmbito do inquérito a que se refere a alínea a), para que possa ser ouvida sobre a matéria em causa.

2. As medidas a que se faz referência na alínea b) do parágrafo 1º poderão consistir em:

- a) Fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir;
- b) Ordenar que seja lavrado o processo;
- c) Nomear um perito;
- d) Autorizar o advogado de defesa do detido, ou de quem tiver comparecido no Tribunal na seqüência de notificação, a participar no processo ou, no caso dessa detenção ou comparecimento não se ter ainda verificado ou não tiver ainda sido designado advogado, a nomear outro defensor que se encarregará dos interesses da defesa e os representará;
- e) Encarregar um dos seus membros ou, se necessário, outro juiz disponível da Seção de Instrução ou da Seção de Julgamento em Primeira Instância, de formular recomendações ou proferir despachos sobre o recolhimento e a preservação de meios de prova e a inquirição de pessoas;
- f) Adotar todas as medidas necessárias para reunir ou preservar meios de prova.

3. a) Se o Procurador não tiver solicitado as medidas previstas no presente artigo mas o Juízo de Instrução considerar que tais medidas serão necessárias para preservar meios de prova que lhe pareçam essenciais para a defesa no julgamento, o Juízo consultará o Procurador a fim de saber se existem motivos poderosos para este não requerer as referidas medidas. Se, após consulta, o Juízo concluir que a omissão de requerimento de tais medidas é injustificada, poderá adotar essas medidas de ofício.

b) O Procurador poderá recorrer da decisão do Juízo de Instrução de ofício, nos termos do presente número. O recurso seguirá uma forma sumária.

4. A admissibilidade dos meios de prova preservados ou recolhidos para efeitos do processo ou o respectivo registro, em conformidade com o presente artigo, rege-se, em julgamento, pelo disposto no artigo 69, e terão o valor que lhes for atribuído pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Artigo 57

Funções e Poderes do Juízo de Instrução

1. Salvo disposição em contrário contida no presente Estatuto, o Juízo de Instrução exercerá as suas funções em conformidade com o presente artigo.

2. a) Para os despachos do Juízo de Instrução proferidos ao abrigo dos artigos 15, 18, 19, 54, parágrafo 2º, 61, parágrafo 7, e 72, deve concorrer maioria de votos dos juízes que o compõem;

b) Em todos os outros casos, um único juiz do Juízo de Instrução poderá exercer as funções definidas no presente Estatuto, salvo disposição em contrário contida no Regulamento Processual ou decisão em contrário do Juízo de Instrução tomada por maioria de votos.

3. Independentemente das outras funções conferidas pelo presente Estatuto, o Juízo de Instrução poderá:

a) A pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para um inquérito;

b) A pedido de qualquer pessoa que tenha sido detida ou tenha comparecido na seqüência de notificação expedida nos termos do artigo 58, proferir despachos, incluindo medidas tais como as indicadas no artigo 56, ou procurar obter, nos termos do disposto na Parte IX, a cooperação necessária para auxiliar essa pessoa a preparar a sua defesa;

c) Sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas ou que tenham comparecido na seqüência de notificação para comparecimento, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional;

d) Autorizar o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste nos termos do disposto na Parte IX, caso o Juízo de Instrução determine que, tendo em consideração, na medida do possível, a posição do referido Estado, este último não está manifestamente em condições de satisfazer um pedido de cooperação face à incapacidade de todas as autoridades ou órgãos do seu sistema judiciário com competência para dar seguimento a um pedido de cooperação formulado nos termos do disposto na Parte IX.

e) Quando tiver emitido um mandado de detenção ou uma notificação para comparecimento nos termos do artigo 58, e levando em consideração o valor das provas e os direitos das partes em questão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto e no Regulamento Processual, procurar obter a cooperação dos Estados, nos termos do parágrafo 1º, alínea k) do artigo 93, para adoção de medidas cautelares que visem à apreensão, em particular no interesse superior das vítimas.

Artigo 58

Mandado de Detenção e Notificação para Comparecimento do Juízo de Instrução

1. A todo o momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Procurador, considerar que:

a) Existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal; e

b) A detenção dessa pessoa se mostra necessária para:

i) Garantir o seu comparecimento em tribunal;

ii) Garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou

iii) Se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

2. Do requerimento do Procurador deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que a pessoa tenha presumivelmente cometido;

c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime;

d) Um resumo das provas e de qualquer outra informação que constitua motivo suficiente para crer que a pessoa cometeu o crime; e

e) Os motivos pelos quais o Procurador considere necessário proceder à detenção daquela pessoa.

3. Do mandado de detenção deverão constar os seguintes elementos:
- a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;
 - b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que justifique o pedido de detenção; e
 - c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.
4. O mandado de detenção manter-se-á válido até decisão em contrário do Tribunal.
5. Com base no mandado de detenção, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva ou a detenção e entrega da pessoa em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto.
6. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que altere o mandado de detenção no sentido de requalificar os crimes aí indicados ou de adicionar outros. O Juízo de Instrução alterará o mandado de detenção se considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu quer os crimes na forma que se indica nessa requalificação, quer os novos crimes.
7. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que, em vez de um mandado de detenção, emita uma notificação para comparecimento. Se o Juízo considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu o crime que lhe é imputado e que uma notificação para comparecimento será suficiente para garantir a sua presença efetiva em tribunal, emitirá uma notificação para que a pessoa compareça, com ou sem a imposição de medidas restritivas de liberdade (distintas da detenção) se previstas no direito interno. Da notificação para comparecimento deverão constar os seguintes elementos:
- a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;
 - b) A data de comparecimento;
 - c) A referência precisa ao crime da competência do Tribunal que a pessoa alegadamente tenha cometido; e
 - d) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.
- Esta notificação será diretamente feita à pessoa em causa.

Artigo 59

Procedimento de Detenção no Estado da Detenção

1. O Estado Parte que receber um pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega, adotará imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção, em conformidade com o respectivo direito interno e com o disposto na Parte IX.
2. O detido será imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado da detenção que determinará se, de acordo com a legislação desse Estado:
- a) O mandado de detenção é aplicável à pessoa em causa;
 - b) A detenção foi executada de acordo com a lei;
 - c) Os direitos do detido foram respeitados,
3. O detido terá direito a solicitar à autoridade competente do Estado da detenção autorização para aguardar a sua entrega em liberdade.
4. Ao decidir sobre o pedido, a autoridade competente do Estado da detenção determinará se, em face da gravidade dos crimes imputados, se verificam circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória e se existem as garantias necessárias para que o Estado de detenção possa cumprir a

sua obrigação de entregar a pessoa ao Tribunal. Essa autoridade não terá competência para examinar se o mandado de detenção foi regularmente emitido, nos termos das alíneas a) e b) do parágrafo 1º do artigo 58.

5. O pedido de liberdade provisória será notificado ao Juízo de Instrução, o qual fará recomendações à autoridade competente do Estado da detenção. Antes de tomar uma decisão, a autoridade competente do Estado da detenção terá em conta essas recomendações, incluindo as relativas a medidas adequadas para impedir a fuga da pessoa.

6. Se a liberdade provisória for concedida, o Juízo de Instrução poderá solicitar informações periódicas sobre a situação de liberdade provisória.

7. Uma vez que o Estado da detenção tenha ordenado a entrega, o detido será colocado, o mais rapidamente possível, à disposição do Tribunal.

Artigo 60 Início da Fase Instrutória

1. Logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente em cumprimento de uma notificação para comparecimento, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o presente Estatuto lhe confere, incluindo o direito de solicitar autorização para aguardar o julgamento em liberdade.

2. A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1º do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições.

3. O Juízo de Instrução reexaminará periodicamente a sua decisão quanto à liberdade provisória ou à detenção, podendo fazê-lo a todo o momento, a pedido do Procurador ou do interessado. Ao tempo da revisão, o Juízo poderá modificar a sua decisão quanto à detenção, à liberdade provisória ou às condições desta, se considerar que a alteração das circunstâncias o justifica.

4. O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador. Caso se produza a referida demora, o Tribunal considerará a possibilidade de por o interessado em liberdade, com ou sem condições.

5. Se necessário, o Juízo de Instrução poderá emitir um mandado de detenção para garantir o comparecimento de uma pessoa que tenha sido posta em liberdade.

Artigo 61 Apreciação da Acusação Antes do Julgamento

1. Salvo o disposto no parágrafo 2º, e em um prazo razoável após a entrega da pessoa ao Tribunal ou ao seu comparecimento voluntário perante este, o Juízo de Instrução realizará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento. A audiência ocorrerá lugar na presença do Procurador e do acusado, assim como do defensor deste.

2. O Juízo de Instrução, de ofício ou a pedido do Procurador, poderá realizar a audiência na ausência do acusado, a fim de apreciar os fatos constantes da

acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento, se o acusado:

- a) Tiver renunciado ao seu direito a estar presente; ou
- b) Tiver fugido ou não for possível encontrá-lo, tendo sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar o seu comparecimento em Tribunal e para o informar dos fatos constantes da acusação e da realização de uma audiência para apreciação dos mesmos.

Neste caso, o acusado será representado por um defensor, se o Juízo de Instrução decidir que tal servirá os interesses da justiça.

3. Num prazo razoável antes da audiência, o acusado:

- a) Receberá uma cópia do documento especificando os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento; e
- b) Será informado das provas que o Procurador pretende apresentar em audiência.

O Juízo de Instrução poderá proferir despacho sobre a divulgação de informação para efeitos da audiência.

4. Antes da audiência, o Procurador poderá reabrir o inquérito e alterar ou retirar parte dos fatos constantes da acusação. O acusado será notificado de qualquer alteração ou retirada em tempo razoável, antes da realização da audiência. No caso de retirada de parte dos fatos constantes da acusação, o Procurador informará o Juízo de Instrução dos motivos da mesma.

5. Na audiência, o Procurador produzirá provas satisfatórias dos fatos constantes da acusação, nos quais baseou a sua convicção de que o acusado cometeu o crime que lhe é imputado. O Procurador poderá basear-se em provas documentais ou um resumo das provas, não sendo obrigado a chamar as testemunhas que irão depor no julgamento.

6. Na audiência, o acusado poderá:

- a) Contestar as acusações;
- b) Impugnar as provas apresentadas pelo Procurador; e
- c) Apresentar provas.

7. Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, o Juízo de Instrução:

- a) Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou terem sido reunidas provas suficientes e remeterá o acusado para o juízo de Julgamento em Primeira Instância, a fim de aí ser julgado pelos fatos confirmados;
- b) Não declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou não terem sido reunidas provas suficientes;

c) Adiará a audiência e solicitará ao Procurador que considere a possibilidade de:

- i) Apresentar novas provas ou efetuar novo inquérito relativamente a um determinado fato constante da acusação; ou
- ii) Modificar parte da acusação, se as provas reunidas parecerem indicar que um crime distinto, da competência do Tribunal, foi cometido.

8. A declaração de não procedência relativamente a parte de uma acusação, proferida pelo Juízo de Instrução, não obstará a que o Procurador solicite novamente a sua apreciação, na condição de apresentar provas adicionais.

9. Tendo os fatos constantes da acusação sido declarados procedentes, e antes do início do julgamento, o Procurador poderá, mediante autorização do Juízo de Instrução e notificação prévia do acusado, alterar alguns fatos constantes da

acusação. Se o Procurador pretender acrescentar novos fatos ou substituí-los por outros de natureza mais grave, deverá, nos termos do presente artigo, requerer uma audiência para a respectiva apreciação. Após o início do julgamento, o Procurador poderá retirar a acusação, com autorização do Juízo de Instrução.

10. Qualquer mandado emitido deixará de ser válido relativamente aos fatos constantes da acusação que tenham sido declarados não procedentes pelo Juízo de Instrução ou que tenham sido retirados pelo Procurador.

11. Tendo a acusação sido declarada procedente nos termos do presente artigo, a Presidência designará um Juízo de Julgamento em Primeira Instância que, sob reserva do disposto no parágrafo 9 do presente artigo e no parágrafo 4º do artigo 64, se encarregará da fase seguinte do processo e poderá exercer as funções do Juízo de Instrução que se mostrem pertinentes e apropriadas nessa fase do processo.

Capítulo VI O Julgamento

Artigo 62 Local do Julgamento

Salvo decisão em contrário, o julgamento terá lugar na sede do Tribunal.

Artigo 63 Presença do Acusado em Julgamento

1. O acusado estará presente durante o julgamento.

2. Se o acusado, presente em tribunal, perturbar persistentemente a audiência, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá ordenar a sua remoção da sala e providenciar para que acompanhe o processo e dê instruções ao seu defensor a partir do exterior da mesma, utilizando, se necessário, meios técnicos de comunicação. Estas medidas só serão adotadas em circunstâncias excepcionais e pelo período estritamente necessário, após se terem esgotado outras possibilidades razoáveis.

Artigo 64 Funções e Poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância

1. As funções e poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, enunciadas no presente artigo, deverão ser exercidas em conformidade com o presente Estatuto e o Regulamento Processual.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância zelará para que o julgamento seja conduzido de maneira eqüitativa e célere, com total respeito dos direitos do acusado e tendo em devida conta a proteção das vítimas e testemunhas.

3. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância a que seja submetido um caso nos termos do presente Estatuto:

a) Consultará as partes e adotará as medidas necessárias para que o processo se desenrole de maneira eqüitativa e célere;

b) Determinará qual a língua, ou quais as línguas, a utilizar no julgamento; e

c) Sob reserva de qualquer outra disposição pertinente do presente Estatuto, providenciará pela revelação de quaisquer documentos ou da informação que não tenha sido divulgada anteriormente, com suficiente antecedência relativamente ao início do julgamento, a fim de permitir a sua preparação adequada para o julgamento.

4. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se mostrar necessário para o seu funcionamento eficaz e imparcial, remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se necessário, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução.

5. Mediante notificação às partes, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, conforme se lhe afigure mais adequado, ordenar que as acusações contra mais de um acusado sejam deduzidas conjunta ou separadamente.

6. No desempenho das suas funções, antes ou no decurso de um julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se necessário:

a) Exercer qualquer uma das funções do Juízo de Instrução consignadas no parágrafo 11 do artigo 61;

b) Ordenar a comparência e a audição de testemunhas e a apresentação de documentos e outras provas, obtendo para tal, se necessário, o auxílio de outros Estados, conforme previsto no presente Estatuto;

c) Adotar medidas para a proteção da informação confidencial;

d) Ordenar a apresentação de provas adicionais às reunidas antes do julgamento ou às apresentadas no decurso do julgamento pelas partes;

e) Adotar medidas para a proteção do acusado, testemunhas e vítimas; e

f) Decidir sobre qualquer outra questão pertinente.

7. A audiência de julgamento será pública. No entanto, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá decidir que determinadas diligências se efetuem à porta fechada, em conformidade com os objetivos enunciados no artigo 68 ou com vista a proteger informação de carácter confidencial ou restrita que venha a ser apresentada como prova.

8. a) No início da audiência de julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância ordenará a leitura ao acusado, dos fatos constantes da acusação previamente confirmados pelo Juízo de Instrução. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância deverá certificar-se de que o acusado compreende a natureza dos fatos que lhe são imputados e dar-lhe a oportunidade de os confessar, de acordo com o disposto no artigo 65, ou de se declarar inocente;

b) Durante o julgamento, o juiz presidente poderá dar instruções sobre a condução da audiência, nomeadamente para assegurar que esta se desenrole de maneira equitativa e imparcial. Salvo qualquer orientação do juiz presidente, as partes poderão apresentar provas em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

9. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, inclusive, de ofício ou a pedido de uma das partes, a saber:

a) Decidir sobre a admissibilidade ou pertinência das provas; e

b) Tomar todas as medidas necessárias para manter a ordem na audiência.

10. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância providenciará para que o Secretário proceda a um registro completo da audiência de julgamento onde sejam fielmente relatadas todas as diligências efetuadas, registro que deverá manter e preservar.

Artigo 65
Procedimento em Caso de Confissão

1. Se o acusado confessar nos termos do parágrafo 8, alínea a), do artigo 64, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância apurará:

- a) Se o acusado compreende a natureza e as conseqüências da sua confissão;
- b) Se essa confissão foi feita livremente, após devida consulta ao seu advogado de defesa; e
- c) Se a confissão é corroborada pelos fatos que resultam:
 - i) Da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado;
 - ii) De quaisquer meios de prova que confirmam os fatos constantes da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado; e
 - iii) De quaisquer outros meios de prova, tais como depoimentos de testemunhas, apresentados pelo Procurador ou pelo acusado.

2. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará que a confissão, juntamente com quaisquer provas adicionais produzidas, constitui um reconhecimento de todos os elementos essenciais constitutivos do crime pelo qual o acusado se declarou culpado e poderá condená-lo por esse crime.

3. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que não estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará a confissão como não tendo tido lugar e, nesse caso, ordenará que o julgamento prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, podendo transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

4. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância considerar necessária, no interesse da justiça, e em particular no interesse das vítimas, uma explanação mais detalhada dos fatos integrantes do caso, poderá:

- a) Solicitar ao Procurador que apresente provas adicionais, incluindo depoimentos de testemunhas; ou
- b) Ordenar que o processo prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, caso em que considerará a confissão como não tendo tido lugar e poderá transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

5. Quaisquer consultas entre o Procurador e a defesa, no que diz respeito à alteração dos fatos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal.

Artigo 66
Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Artigo 67 Direitos do Acusado

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma eqüitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;

b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;

c) A ser julgado sem atrasos indevidos;

d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado;

e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;

f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal;

g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;

h) A prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e

i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

2. Além de qualquer outra revelação de informação prevista no presente Estatuto, o Procurador comunicará à defesa, logo que possível, as provas que tenha em seu poder ou sob o seu controle e que, no seu entender, revelem ou tendam a revelar a inocência do acusado, ou a atenuar a sua culpa, ou que possam afetar a credibilidade das provas de acusação. Em caso de dúvida relativamente à aplicação do presente número, cabe ao Tribunal decidir.

Artigo 68 Proteção das Vítimas e das Testemunhas e sua Participação no Processo

1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde, assim

como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial.

2. Enquanto exceção ao princípio do caráter público das audiências estabelecido no artigo 67, qualquer um dos Juízos que compõem o Tribunal poderá, a fim de proteger as vítimas e as testemunhas ou o acusado, decretar que um ato processual se realize, no todo ou em parte, à porta fechada ou permitir a produção de prova por meios eletrônicos ou outros meios especiais. Estas medidas aplicar-se-ão, nomeadamente, no caso de uma vítima de violência sexual ou de um menor que seja vítima ou testemunha, salvo decisão em contrário adotada pelo Tribunal, ponderadas todas as circunstâncias, particularmente a opinião da vítima ou da testemunha.

3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.

4. A Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas poderá aconselhar o Procurador e o Tribunal relativamente a medidas adequadas de proteção, mecanismos de segurança, assessoria e assistência a que se faz referência no parágrafo 6 do artigo 43.

5. Quando a divulgação de provas ou de informação, de acordo com o presente Estatuto, representar um grave perigo para a segurança de uma testemunha ou da sua família, o Procurador poderá, para efeitos de qualquer diligência anterior ao julgamento, não apresentar as referidas provas ou informação, mas antes um resumo das mesmas. As medidas desta natureza deverão ser postas em prática de uma forma que não seja prejudicial aos direitos do acusado ou incompatível com estes e com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial.

6. Qualquer Estado poderá solicitar que sejam tomadas as medidas necessárias para assegurar a proteção dos seus funcionários ou agentes, bem como a proteção de toda a informação de caráter confidencial ou restrito.

Artigo 69 Prova

1. Em conformidade com o Regulamento Processual e antes de depor, qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade.

2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se aplicarem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

3. As partes poderão apresentar provas que interessem ao caso, nos termos do artigo 64. O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos.

4. O Tribunal poderá decidir sobre a relevância ou admissibilidade de qualquer prova, tendo em conta, entre outras coisas, o seu valor probatório e qualquer prejuízo que possa acarretar para a realização de um julgamento eqüitativo ou para a avaliação eqüitativa dos depoimentos de uma testemunha, em conformidade com o Regulamento Processual.

5. O Tribunal respeitará e atenderá aos privilégios de confidencialidade estabelecidos no Regulamento Processual.

6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos do domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.

7. Não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

- a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a fiabilidade das provas; ou
- b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste.

8. O Tribunal, ao decidir sobre a relevância ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá pronunciar-se sobre a aplicação do direito interno desse Estado.

Artigo 70

Infrações contra a Administração da Justiça

1. O Tribunal terá competência para conhecer das seguintes infrações contra a sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente:

- a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 69;
- b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas;
- c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova;
- d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida;
- e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e
- f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.

2. O Regulamento Processual estabelecerá os princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infrações a que se faz referência no presente artigo. As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.

3. Em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas.

4. a) Cada Estado Parte tornará extensivas as normas penais de direito interno que punem as infrações contra a realização da justiça às infrações contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, e que sejam cometidas no seu território ou por um dos seus nacionais;

b) A pedido do Tribunal, qualquer Estado Parte submeterá, sempre que o entender necessário, o caso à apreciação das suas autoridades competentes para fins de procedimento criminal. Essas autoridades conhecerão do caso com diligência e acionarão os meios necessários para a sua eficaz condução.

Artigo 71

Sanções por Desrespeito ao Tribunal

1. Em caso de atitudes de desrespeito ao Tribunal, tal como perturbar a audiência ou recusar-se deliberadamente a cumprir as suas instruções, o Tribunal poderá impor sanções administrativas que não impliquem privação de liberdade, como, por exemplo, a expulsão temporária ou permanente da sala de audiências, a multa ou outra medida similar prevista no Regulamento Processual.

2. O processo de imposição das medidas a que se refere o número anterior rege-se-á pelo Regulamento Processual.

Artigo 72

Proteção de Informação Relativa à Segurança Nacional

1. O presente artigo aplicar-se-á a todos os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional. Tais casos incluem os abrangidos pelas disposições constantes dos parágrafos 2º e 3º do artigo 56, parágrafo 3º do artigo 61, parágrafo 3º do artigo 64, parágrafo 2º do artigo 67, parágrafo 6 do artigo 68, parágrafo 6 do artigo 87 e do artigo 93, assim como os que se apresentem em qualquer outra fase do processo em que uma tal divulgação possa estar em causa.

2. O presente artigo aplicar-se-á igualmente aos casos em que uma pessoa a quem tenha sido solicitada a prestação de informação ou provas, se tenha recusado a apresentá-las ou tenha entregue a questão ao Estado, invocando que tal divulgação afetaria os interesses da segurança nacional do Estado, e o Estado em causa confirme que, no seu entender, essa divulgação afetaria os interesses da sua segurança nacional.

3. Nada no presente artigo afetará os requisitos de confidencialidade a que se referem as alíneas e) e f) do parágrafo 3º do artigo 54, nem a aplicação do artigo 73.

4. Se um Estado tiver conhecimento de que informações ou documentos do Estado estão a ser, ou poderão vir a ser, divulgados em qualquer fase do processo, e considerar que essa divulgação afetaria os seus interesses de segurança nacional, tal Estado terá o direito de intervir com vista a ver alcançada a resolução desta questão em conformidade com o presente artigo.

5. O Estado que considere que a divulgação de determinada informação poderá afetar os seus interesses de segurança nacional adotará, em conjunto com o Procurador, a defesa, o Juízo de Instrução ou o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, conforme o caso, todas as medidas razoavelmente possíveis para encontrar uma solução através da concertação. Estas medidas poderão incluir:

a) A alteração ou o esclarecimento dos motivos do pedido;

b) Uma decisão do Tribunal relativa à relevância das informações ou dos elementos de prova solicitados, ou uma decisão sobre se as provas, ainda que relevantes, não poderiam ser ou ter sido obtidas junto de fonte distinta do Estado requerido;

c) A obtenção da informação ou de provas de fonte distinta ou em uma forma diferente; ou

d) Um acordo sobre as condições em que a assistência poderá ser prestada, incluindo, entre outras, a disponibilização de resumos ou exposições, restrições à divulgação, recurso ao procedimento à porta fechada ou à revelia de uma das partes, ou aplicação de outras medidas de proteção permitidas pelo Estatuto ou pelas Regulamento Processual.

6. Realizadas todas as diligências razoavelmente possíveis com vista a resolver a questão por meio de concertação, e se o Estado considerar não haver meios nem condições para que as informações ou os documentos possam ser fornecidos ou revelados sem prejuízo dos seus interesses de segurança nacional, notificará o Procurador ou o Tribunal nesse sentido, indicando as razões precisas que fundamentaram a sua decisão, a menos que a descrição específica dessas razões prejudique, necessariamente, os interesses de segurança nacional do Estado.

7. Posteriormente, se decidir que a prova é relevante e necessária para a determinação da culpa ou inocência do acusado, o Tribunal poderá adotar as seguintes medidas:

a) Quando a divulgação da informação ou do documento for solicitada no âmbito de um pedido de cooperação, nos termos da Parte IX do presente Estatuto ou nas circunstâncias a que se refere o parágrafo 2º do presente artigo, e o Estado invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93:

i) O Tribunal poderá, antes de chegar a qualquer uma das conclusões a que se refere o ponto ii) da alínea a) do parágrafo 7º, solicitar consultas suplementares com o fim de ouvir o Estado, incluindo, se for caso disso, a sua realização à porta fechada ou à revelia de uma das partes;

ii) Se o Tribunal concluir que, ao invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93, dadas as circunstâncias do caso, o Estado requerido não está a atuar de harmonia com as obrigações impostas pelo presente Estatuto, poderá remeter a questão nos termos do parágrafo 7 do artigo 87, especificando as razões da sua conclusão; e

iii) O Tribunal poderá tirar as conclusões, que entender apropriadas, em razão das circunstâncias, ao julgar o acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato; ou

b) Em todas as restantes circunstâncias:

i) Ordenar a revelação; ou

ii) Se não ordenar a revelação, inferir, no julgamento do acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato, conforme se mostrar apropriado.

Artigo 73

Informação ou Documentos Disponibilizados por Terceiros

Se um Estado Parte receber um pedido do Tribunal para que lhe forneça uma informação ou um documento que esteja sob sua custódia, posse ou controle, e que lhe tenha sido comunicado a título confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, tal Estado Parte deverá obter o consentimento do seu autor para a divulgação dessa informação ou documento.

Se o autor for um Estado Parte, este poderá consentir em divulgar a referida informação ou documento ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, salvaguardando-se o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado Parte e não consentir em divulgar a informação ou o documento, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não lhe será possível fornecer a informação ou o documento em causa, devido à obrigação previamente assumida com o respectivo autor de preservar o seu caráter confidencial.

Artigo 74 Requisitos para a Decisão

1. Todos os juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância estarão presentes em cada uma das fases do julgamento e nas deliberações. A Presidência poderá designar, conforme o caso, um ou vários juízes substitutos, em função das disponibilidades, para estarem presentes em todas as fases do julgamento, bem como para substituírem qualquer membro do Juízo de Julgamento em Primeira Instância que se encontre impossibilitado de continuar a participar no julgamento.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância fundamentará a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento.

3. Os juízes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria.

4. As deliberações do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas.

5. A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública.

Artigo 75 Reparação em Favor das Vítimas

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

2. O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indenização atribuída a título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79.

3. Antes de lavrar qualquer despacho ao abrigo do presente artigo, o Tribunal poderá solicitar e levar em consideração as pretensões formuladas pela pessoa

condenada, pelas vítimas, por outras pessoas interessadas ou por outros Estados interessados, bem como as observações formuladas em nome dessas pessoas ou desses Estados.

4. Ao exercer os poderes conferidos pelo presente artigo, o Tribunal poderá, após a condenação por crime que seja da sua competência, determinar se, para fins de aplicação dos despachos que lavrar ao abrigo do presente artigo, será necessário tomar quaisquer medidas em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 93.

5. Os Estados Partes observarão as decisões proferidas nos termos deste artigo como se as disposições do artigo 109 se aplicassem ao presente artigo.

6. Nada no presente artigo será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional.

Artigo 76 Aplicação da Pena

1. Em caso de condenação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância determinará a pena a aplicar tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidos no decurso do julgamento,

2. Salvo nos casos em que seja aplicado o artigo 65 e antes de concluído o julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, oficiosamente, e deverá, a requerimento do Procurador ou do acusado, convocar uma audiência suplementar, a fim de conhecer de quaisquer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena, de harmonia com o Regulamento Processual.

3. Sempre que o parágrafo 2º for aplicável, as pretensões previstas no artigo 75 serão ouvidas pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância no decorrer da audiência suplementar referida no parágrafo 2º e, se necessário, no decorrer de qualquer nova audiência.

4. A sentença será proferida em audiência pública e, sempre que possível, na presença do acusado.

Capítulo VII As Penas

Artigo 77 Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;

b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

Artigo 78 Determinação da pena

1. Na determinação da pena, o Tribunal atenderá, em harmonia com o Regulamento Processual, a fatores tais como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.

2. O Tribunal descontará, na pena de prisão que vier a aplicar, o período durante o qual o acusado esteve sob detenção por ordem daquele. O Tribunal poderá ainda descontar qualquer outro período de detenção que tenha sido cumprido em razão de uma conduta constitutiva do crime.

3. Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no artigo 77, parágrafo 1º, alínea b).

Artigo 79 Fundo em Favor das Vítimas

1. Por decisão da Assembléia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias.

2. O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo.

3. O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 80 Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos

Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.

Capítulo VIII Recurso e Revisão

Artigo 81 Recurso da Sentença Condenatória ou Absolutória ou da Pena

1. A sentença proferida nos termos do artigo 74 é recorrível em conformidade com o disposto no Regulamento Processual nos seguintes termos:

a) O Procurador poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

- i) Vício processual;
- ii) Erro de fato; ou

- iii) Erro de direito;
 - b) O condenado ou o Procurador, no interesse daquele; poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:
 - i) Vício processual;
 - ii) Erro de fato;
 - iii) Erro de direito; ou
 - iv) Qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.
2. a) O Procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime;
- b) Se, ao conhecer de recurso interposto da pena decretada, o Tribunal considerar que há fundamentos suscetíveis de justificar a anulação, no todo ou em parte, da sentença condenatória, poderá convidar o Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea a) ou b) do parágrafo 1º do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83;
- c) O mesmo procedimento será aplicado sempre que o Tribunal, ao conhecer de recurso interposto unicamente da sentença condenatória, considerar haver fundamentos comprovativos de uma redução da pena nos termos da alínea a) do parágrafo 2º.
3. a) Salvo decisão em contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado permanecerá sob prisão preventiva durante a tramitação do recurso;
- b) Se o período de prisão preventiva ultrapassar a duração da pena decretada, o condenado será posto em liberdade; todavia, se o Procurador também interpuser recurso, a libertação ficará sujeita às condições enunciadas na alínea c) infra;
- c) Em caso de absolvição, o acusado será imediatamente posto em liberdade, sem prejuízo das seguintes condições:
 - i) Em circunstâncias excepcionais e tendo em conta, nomeadamente, o risco de fuga, a gravidade da infração e as probabilidades de o recurso ser julgado procedente, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, a requerimento do Procurador, ordenar que o acusado seja mantido em regime de prisão preventiva durante a tramitação do recurso;
 - ii) A decisão proferida pelo juízo de julgamento em primeira instância nos termos da sub-alínea i), será recorrível em harmonia com as Regulamento Processual.
4. Sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e b) do parágrafo 3º, a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa pelo período fixado para a interposição do recurso, bem como durante a fase de tramitação do recurso.

Artigo 82

Recurso de Outras Decisões

1. Em conformidade com o Regulamento Processual, qualquer uma das Partes poderá recorrer das seguintes decisões:
- a) Decisão sobre a competência ou a admissibilidade do caso;
 - b) Decisão que autorize ou recuse a libertação da pessoa objeto de inquérito ou de procedimento criminal;
 - c) Decisão do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do parágrafo 3º do artigo 56;

d) Decisão relativa a uma questão suscetível de afetar significativamente a tramitação eqüitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo Juízo de Recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, acelerar a marcha do processo.

2. Quer o Estado interessado quer o Procurador poderão recorrer da decisão proferida pelo Juízo de Instrução, mediante autorização deste, nos termos do artigo 57, parágrafo 3º, alínea d). Este recurso adotará uma forma sumária.

3. O recurso só terá efeito suspensivo se o Juízo de Recursos assim o ordenar, mediante requerimento, em conformidade com o Regulamento Processual.

4. O representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa fé de bens que hajam sido afetados por um despacho proferido ao abrigo do artigo 75 poderá recorrer de tal despacho, em conformidade com o Regulamento Processual.

Artigo 83 Processo Sujeito a Recurso

1. Para os fins do procedimentos referido no artigo 81 e no presente artigo, o Juízo de Recursos terá todos os poderes conferidos ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

2. Se o Juízo de Recursos concluir que o processo sujeito a recurso padece de vícios tais que afetem a regularidade da decisão ou da sentença, ou que a decisão ou a sentença recorridas estão materialmente afetadas por erros de fato ou de direito, ou vício processual, ela poderá:

a) Anular ou modificar a decisão ou a pena; ou

b) Ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Para os fins mencionados, poderá o Juízo de Recursos reenviar uma questão de fato para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância à qual foi submetida originariamente, a fim de que esta decida a questão e lhe apresente um relatório, ou pedir, ela própria, elementos de prova para decidir. Tendo o recurso da decisão ou da pena sido interposto somente pelo condenado, ou pelo Procurador no interesse daquele, não poderão aquelas ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcionada relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.

4. O acórdão do Juízo de Recursos será tirado por maioria dos juízes e proferido em audiência pública. O acórdão será sempre fundamentado. Não havendo unanimidade, deverá conter as opiniões da parte maioria e da minoria de juízes; contudo, qualquer juiz poderá exprimir uma opinião separada ou discordante sobre uma questão de direito.

5. O Juízo de Recursos poderá emitir o seu acórdão na ausência da pessoa absolvida ou condenada.

Artigo 84 Revisão da Sentença Condenatória ou da Pena

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge sobrevivente, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá

submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:

- a) A descoberta de novos elementos de prova:
 - i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e
 - ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;
- b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;
- c) Um ou vários dos juízes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

2. O Juízo de Recursos rejeitará o pedido se o considerar manifestamente infundado. Caso contrário, poderá o Juízo, se julgar oportuno:

- a) Convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;
- b) Constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou
- c) Manter a sua competência para conhecer da causa, a fim de determinar se, após a audição das partes nos termos do Regulamento Processual, haverá lugar à revisão da sentença.

Artigo 85

Indenização do Detido ou Condenado

1. Quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação.
2. Sempre que uma decisão final seja posteriormente anulada em razão de fatos novos ou recentemente descobertos que apontem inequivocamente para um erro judiciário, a pessoa que tiver cumprido pena em resultado de tal sentença condenatória será indenizada, em conformidade com a lei, a menos que fique provado que a não revelação, em tempo útil, do fato desconhecido lhe seja imputável, no todo ou em parte.
3. Em circunstâncias excepcionais e em face de fatos que conclusivamente demonstrem a existência de erro judiciário grave e manifesto, o Tribunal poderá, no uso do seu poder discricionário, atribuir uma indenização, de acordo com os critérios enunciados no Regulamento Processual, à pessoa que, em virtude de sentença absolutória ou de extinção da instância por tal motivo, haja sido posta em liberdade.

Capítulo IX

Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário

Artigo 86

Obrigação Geral de Cooperar

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

Artigo 87
Pedidos de Cooperação: Disposições Gerais

1. a) O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados Partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer Estado Parte poderá alterar posteriormente a escolha feita nos termos do Regulamento Processual.

b) Se for caso disso, e sem prejuízo do disposto na alínea a), os pedidos poderão ser igualmente transmitidos pela Organização internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra organização regional competente.

2. Os pedidos de cooperação e os documentos comprovativos que os instruem serão redigidos na língua oficial do Estado requerido ou acompanhados de uma tradução nessa língua, ou numa das línguas de trabalho do Tribunal ou acompanhados de uma tradução numa dessas línguas, de acordo com a escolha feita pelo Estado requerido no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer alteração posterior será feita de harmonia com o Regulamento Processual.

3. O Estado requerido manterá a confidencialidade dos pedidos de cooperação e dos documentos comprovativos que os instruem, salvo quando a sua revelação for necessária para a execução do pedido.

4. Relativamente aos pedidos de auxílio formulados ao abrigo do presente Capítulo, o Tribunal poderá, nomeadamente em matéria de proteção da informação, tomar as medidas necessárias à garantia da segurança e do bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares. O Tribunal poderá solicitar que as informações fornecidas ao abrigo do presente Capítulo sejam comunicadas e tratadas por forma a que a segurança e o bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares sejam devidamente preservados.

5. a) O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio ad hoc, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado.

b) Se, após a celebração de um convênio ad hoc ou de um acordo com o Tribunal, um Estado que não seja Parte no presente Estatuto se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal.

6. O Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização intergovernamental. Poderá igualmente requerer outras formas de cooperação e auxílio a serem acordadas com tal organização e que estejam em conformidade com a sua competência ou o seu mandato.

7. Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal.

Artigo 88

Procedimentos Previstos no Direito Interno

Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo.

Artigo 89

Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

- i) A identificação da pessoa transportada;
- ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;
- iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea b). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subseqüentes à aterrissagem imprevista se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido

Artigo 90 Pedidos Concorrentes

1. Um Estado Parte que, nos termos do artigo 89, receba um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal, e receba igualmente, de qualquer outro Estado, um pedido de extradição relativo à mesma pessoa, pelos mesmos fatos que motivaram o pedido de entrega por parte do Tribunal, deverá notificar o Tribunal e o Estado requerente de tal fato.

2. Se o Estado requerente for um Estado Parte, o Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal:

a) Se o Tribunal tiver decidido, nos termos do artigo 18 ou 19, da admissibilidade do caso a que respeita o pedido de entrega, e tal determinação tiver levado em conta o inquérito ou o procedimento criminal conduzido pelo Estado requerente relativamente ao pedido de extradição por este formulado; ou

b) Se o Tribunal tiver tomado a decisão referida na alínea a) em conformidade com a notificação feita pelo Estado requerido, em aplicação do parágrafo 1º.

3. Se o Tribunal não tiver tomado uma decisão nos termos da alínea a) do parágrafo 2º, o Estado requerido poderá, se assim o entender, estando pendente a determinação do Tribunal nos termos da alínea b) do parágrafo 2º, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente sem, contudo, extraditar a pessoa até que o Tribunal decida sobre a admissibilidade do caso. A decisão do Tribunal seguirá a forma sumária.

4. Se o Estado requerente não for Parte no presente Estatuto, o Estado requerido, desde que não esteja obrigado por uma norma internacional a extraditar o acusado para o Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, no caso de este se ter decidido pela admissibilidade do caso.

5. Quando um caso previsto no parágrafo 4º não tiver sido declarado admissível pelo Tribunal, o Estado requerido poderá, se assim o entender, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente.

6. Relativamente aos casos em que o disposto no parágrafo 4º seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procederá à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros

a) A ordem cronológica dos pedidos;

b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada; e

c) A possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal.

7. Se um Estado Parte receber um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal e um pedido de extradição formulado por um outro Estado Parte relativamente à mesma pessoa, por fatos diferentes dos que constituem o crime objeto do pedido de entrega:

a) O Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal, se não estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente;

b) O Estado requerido terá de decidir se entrega a pessoa ao Tribunal ou a extradita para o Estado requerente, se estiver obrigado por uma norma internacional

a extraditar a pessoa para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido considerará todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros, os constantes do parágrafo 6; todavia, deverá dar especial atenção à natureza e à gravidade dos fatos em causa.

8. Se, em conformidade com a notificação prevista no presente artigo, o Tribunal se tiver pronunciado pela inadmissibilidade do caso e, posteriormente, a extradição para o Estado requerente for recusada, o Estado requerido notificará o Tribunal dessa decisão.

Artigo 91

Conteúdo do Pedido de Detenção e de Entrega

1. O pedido de detenção e de entrega será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito através de qualquer outro meio de que fique registro escrito, devendo, no entanto, ser confirmado através dos canais previstos na alínea a) do parágrafo 1º do artigo 87,

2. O pedido de detenção e entrega de uma pessoa relativamente à qual o Juízo de Instrução tiver emitido um mandado de detenção ao abrigo do artigo 58, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma cópia do mandado de detenção; e

c) Os documentos, declarações e informações necessários para satisfazer os requisitos do processo de entrega pelo Estado requerido; contudo, tais requisitos não deverão ser mais rigorosos dos que os que devem ser observados em caso de um pedido de extradição em conformidade com tratados ou convênios celebrados entre o Estado requerido e outros Estados, devendo, se possível, ser menos rigorosos face à natureza específica de que se reveste o Tribunal.

3. Se o pedido respeitar à detenção e à entrega de uma pessoa já condenada, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma cópia do mandado de detenção dessa pessoa;

b) Uma cópia da sentença condenatória;

c) Elementos que demonstrem que a pessoa procurada é a mesma a que se refere a sentença condenatória; e

d) Se a pessoa já tiver sido condenada, uma cópia da sentença e, em caso de pena de prisão, a indicação do período que já tiver cumprido, bem como o período que ainda lhe falte cumprir.

4. Mediante requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeite a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre quaisquer requisitos previstos no seu direito interno que possam ser aplicados nos termos da alínea c) do parágrafo 2º. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal dos requisitos específicos constantes do seu direito interno.

Artigo 92

Prisão Preventiva

1. Em caso de urgência, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva da pessoa procurada até a apresentação do pedido de entrega e os documentos de apoio referidos no artigo 91.

2. O pedido de prisão preventiva será transmitido por qualquer meio de que fique registro escrito e conterà:

- a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;
- b) Uma exposição sucinta dos crimes pelos quais a pessoa é procurada, bem como dos fatos alegadamente constitutivos de tais crimes incluindo, se possível, a data e o local da sua prática;
- c) Uma declaração que certifique a existência de um mandado de detenção ou de uma decisão condenatória contra a pessoa procurada; e
- d) Uma declaração de que o pedido de entrega relativo à pessoa procurada será enviado posteriormente.

3. Qualquer pessoa mantida sob prisão preventiva poderá ser posta em liberdade se o Estado requerido não tiver recebido, em conformidade com o artigo 91, o pedido de entrega e os respectivos documentos no prazo fixado pelo Regulamento Processual. Todavia, essa pessoa poderá consentir na sua entrega antes do termo do período se a legislação do Estado requerido o permitir. Nesse caso, o Estado requerido procede à entrega da pessoa reclamada ao Tribunal, o mais rapidamente possível.

4. O fato de a pessoa reclamada ter sido posta em liberdade em conformidade com o parágrafo 3º não obstará a que seja de novo detida e entregue se o pedido de entrega e os documentos em apoio, vierem a ser apresentados posteriormente.

Artigo 93 Outras Formas de Cooperação

1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a:

- a) Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos;
- b) Reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita;
- c) Interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal;
- d) Notificar documentos, nomeadamente documentos judiciais;
- e) Facilitar o comparecimento voluntária, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos;
- f) Proceder à transferência temporária de pessoas, em conformidade com o parágrafo 7º;
- g) Realizar inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns;
- h) Realizar buscas e apreensões;
- i) Transmitir registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais;
- j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova;
- k) Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e

l) Prestar qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação do Estado requerido, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento por crimes da competência do Tribunal.

2. O Tribunal tem poderes para garantir à testemunha ou ao perito que perante ele compareça de que não serão perseguidos, detidos ou sujeitos a qualquer outra restrição da sua liberdade pessoal, por fato ou omissão anteriores à sua saída do território do Estado requerido.

3. Se a execução de uma determinada medida de auxílio constante de um pedido apresentado ao abrigo do parágrafo 1º não for permitida no Estado requerido em virtude de um princípio jurídico fundamental de aplicação geral, o Estado em causa iniciará sem demora consultas com o Tribunal com vista à solução dessa questão. No decurso das consultas, serão consideradas outras formas de auxílio, bem como as condições da sua realização. Se, concluídas as consultas, a questão não estiver resolvida, o Tribunal alterará o conteúdo do pedido conforme se mostrar necessário.

4. Nos termos do disposto no artigo 72, um Estado Parte só poderá recusar, no todo ou em parte, um pedido de auxílio formulado pelo Tribunal se tal pedido se reportar unicamente à produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a sua segurança nacional.

5. Antes de denegar o pedido de auxílio previsto na alínea l) do parágrafo 1º, o Estado requerido considerará se o auxílio poderá ser concedido sob determinadas condições ou se poderá sê-lo em data ulterior ou sob uma outra forma, com a ressalva de que, se o Tribunal ou o Procurador aceitarem tais condições, deverão observá-las.

6. O Estado requerido que recusar um pedido de auxílio comunicará, sem demora, os motivos ao Tribunal ou ao Procurador.

7. a) O Tribunal poderá pedir a transferência temporária de uma pessoa detida para fins de identificação ou para obter um depoimento ou outras forma de auxílio. A transferência realizar-se-á sempre que:

i) A pessoa der o seu consentimento, livremente e com conhecimento de causa;
e

ii) O Estado requerido concordar com a transferência, sem prejuízo das condições que esse Estado e o Tribunal possam acordar;

b) A pessoa transferida permanecerá detida. Esgotado o fim que determinou a transferência, o Tribunal reenviá-la-á imediatamente para o Estado requerido.

8. a) O Tribunal garantirá a confidencialidade dos documentos e das informações recolhidas, exceto se necessários para o inquérito e os procedimentos descritos no pedido;

b) O Estado requerido poderá, se necessário, comunicar os documentos ou as informações ao Procurador a título confidencial. O Procurador só poderá utilizá-los para recolher novos elementos de prova;

c) O Estado requerido poderá, de ofício ou a pedido do Procurador, autorizar a divulgação posterior de tais documentos ou informações; os quais poderão ser utilizados como meios de prova, nos termos do disposto nos Capítulos V e VI e no Regulamento Processual.

9. a) i) Se um Estado Parte receber pedidos concorrentes formulados pelo Tribunal e por um outro Estado, no âmbito de uma obrigação internacional, e cujo objeto não seja nem a entrega nem a extradição, esforçar-se-á, mediante consultas com o Tribunal e esse outro Estado, por dar satisfação a ambos os pedidos adiando ou estabelecendo determinadas condições a um ou outro pedido, se necessário.

ii) Não sendo possível, os pedidos concorrentes observarão os princípios fixados no artigo 90.

b) Todavia, sempre que o pedido formulado pelo Tribunal respeitar a informações, bens ou pessoas que estejam sob o controle de um Estado terceiro ou de uma organização internacional ao abrigo de um acordo internacional, os Estados requeridos informarão o Tribunal em conformidade, este dirigirá o seu pedido ao Estado terceiro ou à organização internacional.

10. a) Mediante pedido, o Tribunal cooperará com um Estado Parte e prestar-lhe-á auxílio na condução de um inquérito ou julgamento relacionado com fatos que constituam um crime da jurisdição do Tribunal ou que constituam um crime grave à luz do direito interno do Estado requerente.

b) i) O auxílio previsto na alínea a) deve compreender, a saber:

a. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova recolhidos no decurso do inquérito ou do julgamento conduzidos pelo Tribunal; e
b. O interrogatório de qualquer pessoa detida por ordem do Tribunal;

ii) No caso previsto na alínea b), i), a;

a. A transmissão dos documentos e de outros elementos de prova obtidos com o auxílio de um Estado necessita do consentimento desse Estado;

b. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova fornecidos quer por uma testemunha, quer por um perito, será feita em conformidade com o disposto no artigo 68.

c) O Tribunal poderá, em conformidade com as condições enunciadas neste número, deferir um pedido de auxílio formulado por um Estado que não seja parte no presente Estatuto.

Artigo 94

Suspensão da Execução de um Pedido Relativamente a um Inquérito ou a Procedimento Criminal em Curso

1. Se a imediata execução de um pedido prejudicar o desenrolar de um inquérito ou de um procedimento criminal relativos a um caso diferente daquele a que se reporta o pedido, o Estado requerido poderá suspender a execução do pedido por tempo determinado, acordado com o Tribunal. Contudo, a suspensão não deve prolongar-se além do necessário para que o inquérito ou o procedimento criminal em causa sejam efetuados no Estado requerido. Este, antes de decidir suspender a execução do pedido, verificará se o auxílio não poderá ser concedido de imediato sob determinadas condições.

2. Se for decidida a suspensão de execução do pedido em conformidade com o parágrafo 1º, o Procurador poderá, no entanto, solicitar que sejam adotadas medidas para preservar os elementos de prova, nos termos da alínea j) do parágrafo 1º do artigo 93.

Artigo 95

Suspensão da Execução de um Pedido por Impugnação de Admissibilidade

Se o Tribunal estiver apreciando uma impugnação de admissibilidade, de acordo com os artigos 18 ou 19, o Estado requerido poderá suspender a execução de um pedido formulado ao abrigo do presente Capítulo enquanto aguarda que o

Tribunal se pronuncie, a menos que o Tribunal tenha especificamente ordenado que o Procurador continue a reunir elementos de prova, nos termos dos artigos 18 ou 19.

Artigo 96

Conteúdo do Pedido sob Outras Formas de Cooperação previstas no Artigo 93

1. Todo o pedido relativo a outras formas de cooperação previstas no artigo 93 será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito por qualquer meio que permita manter um registro escrito, desde que seja confirmado através dos canais indicados na alínea a) do parágrafo 1º do artigo 87.

2. O pedido deverá conter, ou ser instruído com, os seguintes documentos:

a) Um resumo do objeto do pedido, bem como da natureza do auxílio solicitado, incluindo os fundamentos jurídicos e os motivos do pedido;

b) Informações tão completas quanto possível sobre a pessoa ou o lugar a identificar ou a localizar, por forma a que o auxílio solicitado possa ser prestado;

c) Um exposição sucinta dos fatos essenciais que fundamentam o pedido;

d) A exposição dos motivos e a explicação pormenorizada dos procedimentos ou das condições a respeitar;

e) Toda a informação que o Estado requerido possa exigir de acordo com o seu direito interno para dar seguimento ao pedido; e

f) Toda a informação útil para que o auxílio possa ser concedido.

3. A requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeita a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre as disposições aplicáveis do seu direito interno, susceptíveis de serem aplicadas em conformidade com a alínea e) do parágrafo 2º. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal das disposições específicas constantes do seu direito interno.

4. O presente artigo aplicar-se-á, se for caso disso, a qualquer pedido de auxílio dirigido ao Tribunal.

Artigo 97

Consultas

Sempre que, ao abrigo do presente Capítulo, um Estado Parte receba um pedido e verifique que este suscita dificuldades que possam obviar à sua execução ou impedi-la, o Estado em causa iniciará, sem demora, as consultas com o Tribunal com vista à solução desta questão. Tais dificuldades podem revestir as seguintes formas:

a) Informações insuficientes para dar seguimento ao pedido;

b) No caso de um pedido de entrega, o paradeiro da pessoa reclamada continuar desconhecido a despeito de todos os esforços ou a investigação realizada permitiu determinar que a pessoa que se encontra no Estado Requerido não é manifestamente a pessoa identificada no mandado; ou

c) O Estado requerido ver-se-ia compelido, para cumprimento do pedido na sua forma atual, a violar uma obrigação constante de um tratado anteriormente celebrado com outro Estado.

Artigo 98

Cooperação Relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega

1. O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

2. O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

Artigo 99

Execução dos Pedidos Apresentados ao Abrigo dos Artigos 93 e 96

1. Os pedidos de auxílio serão executados de harmonia com os procedimentos previstos na legislação interna do Estado requerido e, a menos que o seu direito interno o proíba, na forma especificada no pedido, aplicando qualquer procedimento nele indicado ou autorizando as pessoas nele indicadas a estarem presentes e a participarem na execução do pedido.

2. Em caso de pedido urgente, os documentos e os elementos de prova produzidos na resposta serão, a requerimento do Tribunal, enviados com urgência.

3. As respostas do Estado requerido serão transmitidas na sua língua e forma originais.

4. Sem prejuízo dos demais artigos do presente Capítulo, sempre que for necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercitivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um lugar público ou um outro local público, o Procurador poderá dar cumprimento ao pedido diretamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades:

a) Quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto nos artigos 18 e 19, o Procurador poderá executar diretamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido;

b) Em outros casos, o Procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado Parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

5. As disposições que autorizam a pessoa ouvida ou interrogada pelo Tribunal ao abrigo do artigo 72, a invocar as restrições previstas para impedir a divulgação de informações confidenciais relacionadas com a segurança nacional, aplicar-se-ão de igual modo à execução dos pedidos de auxílio referidos no presente artigo.

Artigo 100 Despesas

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos no território do Estado requerido serão por este suportadas, com exceção das seguintes, que correrão a cargo do Tribunal:

- a) As despesas relacionadas com as viagens e a proteção das testemunhas e dos peritos ou com a transferência de detidos ao abrigo do artigo 93;
- b) As despesas de tradução, de interpretação e de transcrição;
- c) As despesas de deslocação e de estada dos juizes, do Procurador, dos Procuradores-adjuntos, do Secretário, do Secretário-Adjunto e dos membros do pessoal de todos os órgãos do Tribunal;
- d) Os custos das perícias ou dos relatórios periciais solicitados pelo Tribunal;
- e) As despesas decorrentes do transporte das pessoas entregues ao Tribunal pelo Estado de detenção; e
- f) Após consulta, quaisquer despesas extraordinárias decorrentes da execução de um pedido.

2. O disposto no parágrafo 1º aplicar-se-á, sempre que necessário, aos pedidos dirigidos pelos Estados Partes ao Tribunal. Neste caso, o Tribunal tomará a seu cargo as despesas ordinárias decorrentes da execução.

Artigo 101 Regra da Especialidade

1. Nenhuma pessoa entregue ao Tribunal nos termos do presente Estatuto poderá ser perseguida, condenada ou detida por condutas anteriores à sua entrega, salvo quando estas constituam crimes que tenham fundamentado a sua entrega.

2. O Tribunal poderá solicitar uma derrogação dos requisitos estabelecidos no parágrafo 1º ao Estado que lhe tenha entregue uma pessoa e, se necessário, facultar-lhe-á, em conformidade com o artigo 91, informações complementares. Os Estados Partes estarão habilitados a conceder uma derrogação ao Tribunal e deverão envidar esforços nesse sentido.

Artigo 102 Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

Capítulo X Execução da Pena

Artigo 103 Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1º, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.

b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea a), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1º do artigo 104.

3. Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1º, o Tribunal levará em consideração:

a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição equitativa estabelecidos no Regulamento Processual;

b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceites, que regulam o tratamento dos reclusos;

c) A opinião da pessoa condenada; e

d) A nacionalidade da pessoa condenada;

e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

4. Se nenhum Estado for designado nos termos do parágrafo 1º, a pena privativa de liberdade será cumprida num estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião, em conformidade com as condições estipuladas no acordo que determinou o local da sede previsto no parágrafo 2º do artigo 3º. Neste caso, as despesas relacionadas com a execução da pena ficarão a cargo do Tribunal.

Artigo 104

Alteração da Indicação do Estado da Execução

1. O Tribunal poderá, a qualquer momento, decidir transferir um condenado para uma prisão de um outro Estado.

2. A pessoa condenada pelo Tribunal poderá, a qualquer momento, solicitar-lhe que a transfira do Estado encarregado da execução.

Artigo 105 Execução da Pena

1. Sem prejuízo das condições que um Estado haja estabelecido nos termos do artigo 103, parágrafo 1º, alínea b), a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados Partes, não podendo estes modificá-la em caso algum.

2. Será da exclusiva competência do Tribunal pronunciar-se sobre qualquer pedido de revisão ou recurso. O Estado da execução não obstará a que o condenado apresente um tal pedido.

Artigo 106 Controle da Execução da Pena e das Condições de Detenção

1. A execução de uma pena privativa de liberdade será submetida ao controle do Tribunal e observará as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos.

2. As condições de detenção serão reguladas pela legislação do Estado da execução e observarão as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos. Em caso algum devem ser menos ou mais favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados no Estado da execução por infrações análogas.

3. As comunicações entre o condenado e o Tribunal serão livres e terão caráter confidencial.

Artigo 107 Transferência do Condenado depois de Cumprida a Pena

1. Cumprida a pena, a pessoa que não seja nacional do Estado da execução poderá, de acordo com a legislação desse mesmo Estado, ser transferida para um outro Estado obrigado a aceitá-la ou ainda para um outro Estado que aceite acolhê-la tendo em conta a vontade expressa pela pessoa em ser transferida para esse Estado; a menos que o Estado da execução autorize essa pessoa a permanecer no seu território.

2. As despesas relativas à transferência do condenado para um outro Estado nos termos do parágrafo 1º serão suportadas pelo Tribunal se nenhum Estado as tomar a seu cargo.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 108, o Estado da execução poderá igualmente, em harmonia com o seu direito interno, extraditar ou entregar por qualquer outro modo a pessoa a um Estado que tenha solicitado a sua extradição ou a sua entrega para fins de julgamento ou de cumprimento de uma pena.

Artigo 108 Restrições ao Procedimento Criminal ou à Condenação por Outras Infrações

1. A pessoa condenada que esteja detida no Estado da execução não poderá ser objeto de procedimento criminal, condenação ou extradição para um Estado terceiro em virtude de uma conduta anterior à sua transferência para o Estado da execução, a menos que a Tribunal tenha dado a sua aprovação a tal procedimento, condenação ou extradição, a pedido do Estado da execução.

2. Ouvido o condenado, o Tribunal pronunciar-se-á sobre a questão.

3. O parágrafo 1º deixará de ser aplicável se o condenado permanecer voluntariamente no território do Estado da execução por um período superior a 30 dias após o cumprimento integral da pena proferida pelo Tribunal, ou se regressar ao território desse Estado após dele ter saído.

Artigo 109

Execução das Penas de Multa e das Medidas de Perda

1. Os Estados Partes aplicarão as penas de multa, bem como as medidas de perda ordenadas pelo Tribunal ao abrigo do Capítulo VII, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé e em conformidade com os procedimentos previstos no respectivo direito interno.

2. Sempre que um Estado Parte não possa tornar efetiva a declaração de perda, deverá tomar medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cuja perda tenha sido declarada pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

3. Os bens, ou o produto da venda de bens imóveis ou, se for caso disso, da venda de outros bens, obtidos por um Estado Parte por força da execução de uma decisão do Tribunal, serão transferidos para o Tribunal.

Artigo 110

Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena

1. O Estado da execução não poderá libertar o recluso antes de cumprida a totalidade da pena proferida pelo Tribunal.

2. Somente o Tribunal terá a faculdade de decidir sobre qualquer redução da pena e, ouvido o condenado, pronunciar-se-á a tal respeito,

3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.

4. No reexame a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:

a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;

b) A pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou

c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual;

5. Se, no reexame inicial a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal considerar não haver motivo para redução da pena, ele reexaminará subsequente a questão da redução da pena com a periodicidade e nos termos previstos no Regulamento Processual.

Artigo 111 Evasão

Se um condenado se evadir do seu local de detenção e fugir do território do Estado da execução, este poderá, depois de ter consultado o Tribunal, pedir ao Estado no qual se encontra localizado o condenado que o entregue em conformidade com os acordos bilaterais ou multilaterais em vigor, ou requerer ao Tribunal que solicite a entrega dessa pessoa ao abrigo do Capítulo IX. O Tribunal poderá, ao solicitar a entrega da pessoa, determinar que esta seja entregue ao Estado no qual se encontrava a cumprir a sua pena, ou a outro Estado por ele indicado.

Capítulo XI Assembleia dos Estados Partes

Artigo 112 Assembleia dos Estados Partes

1. É constituída, pelo presente instrumento, uma Assembleia dos Estados Partes. Cada um dos Estados Partes nela disporá de um representante, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembleia na qualidade de observadores.

2. A Assembleia:

- a) Examinará e adotará, se adequado, as recomendações da Comissão Preparatória;
- b) Promoverá junto à Presidência, ao Procurador e ao Secretário as linhas orientadoras gerais no que toca à administração do Tribunal;
- c) Examinará os relatórios e as atividades da Mesa estabelecido nos termos do parágrafo 3º e tomará as medidas apropriadas;
- d) Examinará e aprovará o orçamento do Tribunal;
- e) Decidirá, se for caso disso, alterar o número de juizes nos termos do artigo 36;
- f) Examinará, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados;
- g) Desempenhará qualquer outra função compatível com as disposições do presente Estatuto ou do Regulamento Processual;

3. a) A Assembleia será dotada de uma Mesa composta por um presidente, dois vice-presidentes e 18 membros por ela eleitos por períodos de três anos;

b) A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica equitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo;

c) A Mesa reunir-se-á as vezes que forem necessárias, mas, pelo menos, uma vez por ano. Assistirá a Assembleia no desempenho das suas funções.

4. A Assembleia poderá criar outros órgãos subsidiários que julgue necessários, nomeadamente um mecanismo de controle independente que proceda a inspeções, avaliações e inquéritos em ordem a melhorar a eficiência e economia da administração do Tribunal.

5. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário ou os respectivos representantes poderão participar, sempre que julguem oportuno, nas reuniões da Assembléia e da Mesa.

6. A Assembléia reunir-se-á na sede do Tribunal ou na sede da Organização das Nações Unidas uma vez por ano e, sempre que as circunstâncias o exigirem, reunir-se-á em sessão extraordinária. A menos que o presente Estatuto estabeleça em contrário, as sessões extraordinárias são convocadas pela Mesa, de ofício ou a pedido de um terço dos Estados Partes.

7. Cada um dos Estados Partes disporá de um voto. Todos os esforços deverão ser envidados para que as decisões da Assembléia e da Mesa sejam adotadas por consenso. Se tal não for possível, e a menos que o Estatuto estabeleça em contrário:

a) As decisões sobre as questões de fundo serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, sob a condição que a maioria absoluta dos Estados Partes constitua quorum para o escrutínio;

b) As decisões sobre as questões de procedimento serão tomadas por maioria simples dos Estados Partes presentes e votantes.

8. O Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá votar nem na Assembléia nem na Mesa se o total das suas contribuições em atraso igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos. A Assembléia Geral poderá, no entanto, autorizar o Estado em causa a votar na Assembléia ou na Mesa se ficar provado que a falta de pagamento é devida a circunstâncias alheias ao controle do Estado Parte.

9. A Assembléia adotará o seu próprio Regimento.

10. As línguas oficiais e de trabalho da Assembléia dos Estados Partes serão as línguas oficiais e de trabalho da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

Capítulo XII

Financiamento

Artigo 113

Regulamento Financeiro

Salvo disposição expressa em contrário, todas as questões financeiras atinentes ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão reguladas pelo presente Estatuto, pelo Regulamento Financeiro e pelas normas de gestão financeira adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 114

Pagamento de Despesas

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão pagas pelos fundos do Tribunal.

Artigo 115 Fundos do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembléia dos Estados Partes, serão financiadas:

- a) Pelas quotas dos Estados Partes;
- b) Pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança.

Artigo 116 Contribuições Voluntárias

Sem prejuízo do artigo 115, o Tribunal poderá receber e utilizar, a título de fundos adicionais, as contribuições voluntárias dos Governos, das organizações internacionais, dos particulares, das empresas e demais entidades, de acordo com os critérios estabelecidos pela Assembléia dos Estados Partes nesta matéria.

Artigo 117 Cálculo das Quotas

As quotas dos Estados Partes serão calculadas em conformidade com uma tabela de quotas que tenha sido acordada, com base na tabela adotada pela Organização das Nações Unidas para o seu orçamento ordinário, e adaptada de harmonia com os princípios nos quais se baseia tal tabela.

Artigo 118 Verificação Anual de Contas

Os relatórios, livros e contas do Tribunal, incluindo os balanços financeiros anuais, serão verificados anualmente por um revisor de contas independente.

Capítulo XIII Cláusulas Finais

Artigo 119 Resolução de Diferendos

1. Qualquer diferendo relativo às funções judiciais do Tribunal será resolvido por decisão do Tribunal.

2. Quaisquer diferendos entre dois ou mais Estados Partes relativos à interpretação ou à aplicação do presente Estatuto, que não forem resolvidos pela via negocial num período de três meses após o seu início, serão submetidos à Assembléia dos Estados Partes. A Assembléia poderá procurar resolver o diferendo ou fazer recomendações relativas a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto dessa Corte.

Artigo 120 Reservas

Não são admitidas reservas a este Estatuto.

Artigo 121 Alterações

1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembléia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar.

3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso.

4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

5. Qualquer alteração ao artigo 5º, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceitado, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceitado a alteração, ou no território desse Estado Parte.

6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceite poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1º do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2º do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração.

7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão.

Artigo 122 Alteração de Disposições de Caráter Institucional

1. Não obstante o artigo 121, parágrafo 1º, qualquer Estado Parte poderá, em qualquer momento, propor alterações às disposições do Estatuto, de caráter exclusivamente institucional, a saber, artigos 35, 36, parágrafos 8 e 9, artigos 37, 38, 39, parágrafos 1º (as primeiras duas frases), 2º e 4º, artigo 42, parágrafos 4 a 9, artigo 43, parágrafos 2º e 3º e artigos 44, 46, 47 e 49. O texto de qualquer proposta será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas ou a qualquer outra pessoa designada pela Assembléia dos Estados Partes, que o

comunicará sem demora a todos os Estados Partes e aos outros participantes na Assembléia.

2. As alterações apresentadas nos termos deste artigo, sobre as quais não seja possível chegar a um consenso, serão adotadas pela Assembléia dos Estados Partes ou por uma Conferência de Revisão, por uma maioria de dois terços dos Estados Partes. Tais alterações entrarão em vigor, para todos os Estados Partes, seis meses após a sua adoção pela Assembléia ou, conforme o caso, pela Conferência de Revisão.

Artigo 123 Revisão do Estatuto

1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.

2. A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão.

3. A adoção e a entrada em vigor de qualquer alteração ao Estatuto examinada numa Conferência de Revisão serão reguladas pelas disposições do artigo 121, parágrafos 3º a 7.

Artigo 124 Disposição Transitória

Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 12, um Estado que se torne Parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8º, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território. A declaração formulada ao abrigo deste artigo poderá ser retirada a qualquer momento. O disposto neste artigo será reexaminado na Conferência de Revisão a convocar em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 123.

Artigo 125 Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

1. O presente Estatuto estará aberto à assinatura de todos os Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma, a 17 de Julho de 1998, continuando aberto à assinatura no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, em Roma, até 17 de Outubro de 1998. Após esta data, o Estatuto continuará aberto na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 31 de Dezembro de 2000.

2. O presente Estatuto ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo 126
Entrada em Vigor

1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto, ou a ele adira após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão.

Artigo 127
Retirada

1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.

2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

Artigo 128
Textos Autênticos

O original do presente Estatuto, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia autenticada a todos os Estados.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram o presente Estatuto.

Feito em Roma, aos dezessete dias do mês de julho de mil novecentos e noventa e oito.