

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Luciana de Oliveira Bueno

Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2014

Luciana de Oliveira Bueno

Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof. Dra. Flávia Piovesan

SÃO PAULO

2014

Banca examinadora

Agradecimentos

Inicialmente, a Deus, essa força motriz que sempre norteia meu caminho na senda do amor e do bem.

Aos meus pais Liliane e Fernando (*in memoriam*), pelas sábias orientações recebidas e pelos sólidos valores que foram responsáveis pela formação do meu caráter.

Ao Ricardo, grande companheiro de jornada, por partilhar a minha vida com tanta cumplicidade, amor e dedicação.

Aos meus irmãos Fabiana e Fernando, pelo incentivo, e a tantos amigos que sempre me auxiliaram e sustentaram, como Ana Cláudia Mastrodomenico, Ilca Ferreira Zanini, Dr. Ronaldo Sérgio Moreira da Silva, Fernanda Alarcon e Renata Costa Gois.

Aos grandes mestres que honraram a minha passagem pela PUC, por todos os ensinamentos que me trouxeram um novo horizonte ao estudo do direito, como a professora e orientadora Flávia Piovesan, pelas sábias lições e pelo exemplo que ela deixa ao vivenciar os direitos humanos; o professor Antônio Carlos Mendes, por ter me descortinado, com tanta presteza e lucidez, os meandros da teoria e da filosofia do direito, e a professora Maria Garcia, por toda a erudição e simplicidade e por ter sempre me acolhido em seus encontros no grupo de estudos, dentre outros.

Às orientações recebidas na banca de qualificação pelos professores Roberto Baptista da Silva e Maria Garcia, que muito contribuíram ao meu trabalho.

E, por fim, aos meus filhos Guilherme e Leonardo, dois presentes de Deus que abrilhantam os meus dias, me trazendo luz e realização, e por esse amor incondicional que me liga ao Pai e me conduz com tranquilidade e segurança nessa trilha da vida.

“Hoje sabemos que matar está longe de ser o pior que o homem pode infligir ao homem”.

Hannah Arendt, *Homens em tempos sombrios*

Resumo

O Tribunal Penal Internacional representou um grande avanço no cenário internacional, quanto à responsabilização de agentes que cometem crimes de extrema gravidade, pois foi criado de forma permanente e complementar às jurisdições nacionais, respeitando os princípios da universalidade, complementaridade, juiz natural e independência. Esse Tribunal, que se diferenciou das experiências antecedentes, por suas características essenciais, foi estruturado de forma organizada, atribuindo ao Procurador o importante papel investigativo, o que muito contribuiu para a concretização dos trabalhos da Corte. As decisões do Tribunal, por sua vez, são proferidas com a observância dos princípios da reserva legal e da anterioridade da lei penal, conferindo-lhes maior segurança jurídica e imparcialidade. Entretanto, o que se observa é que os Estados, que assumem o compromisso de cooperar com os trabalhos da Corte, por muitas vezes não contribuem com a investigação ou para a execução das decisões proferidas pelo Tribunal, o que tem suscitado diversos debates acerca da necessidade da aplicação do direito da força em detrimento da força do direito.

Outra questão de grande relevo reside na compatibilidade das normas previstas no Estatuto de Roma com a Constituição Federal brasileira, as quais, em algumas hipóteses, aparentemente contrastam com nosso ordenamento jurídico.

Contudo, como se verá no decorrer desse estudo, o problema da efetividade resvala no próprio desenvolvimento dos países envolvidos nos conflitos e as supostas incompatibilidades só existem na aparência e não se configuram na realidade.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional, antecedentes históricos, composição, competência, procedimento, efetividade, casos, incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract

The International Criminal Court represented a major breakthrough in the international scenery, as the accountability of agents who commit extremely serious crimes because it was created in a permanent and complementary manner to national jurisdictions, respecting the principles of universality, complementarity, natural justice and independence. This Court, which differed from background experiences, for their essential characteristics, was structured in an organized way, giving the prosecutor the important investigative role, which greatly contributed to the achievement of the Court work.

The Court's decisions, in turn, are uttered with the observance of the principles of legal reserve and prior criminal law, giving them greater legal certainty and fairness. However, what is observed is that the States that are committed to cooperate with the work of the Court, often do not contribute to the investigation or to implement the decisions of the Court, which has sparked many debates about the need to apply the law of force rather than the force of law.

Another issue of great importance lies in the compatibility of the rules laid down in the Rome Statute with the Brazilian Federal Constitution, which, in some cases, apparently contrasts with our legal system.

However, as it will be seen throughout this study, the problem of effectiveness slips in the very development of the countries involved in the conflict and the alleged incompatibilities exist in appearance only and do not constitute in reality.

Key-words: International Criminal Court, historical background, composition, powers, procedure, effectiveness, cases, incompatibility with the brazilian legal system.

SUMÁRIO

Introdução.....	1
1. Antecedentes históricos.....	3
1.1. Tribunal de Nuremberg.....	6
1.2. Tribunal de Tóquio	12
1.3. Tribunal <i>ad hoc</i> para a ex-Iugoslávia.....	14
1.4. Tribunal <i>ad hoc</i> para Ruanda	17
2. Tribunal Penal Internacional: aspectos gerais, princípios e competências	20
2.1. Aspectos gerais do Estatuto de Roma	25
2.2. Princípios	41
2.3. Competência <i>ratione loci</i>	53
2.4. Competência <i>ratione materiae</i>	56
2.4.1. Crime de genocídio	58
2.4.2. Crimes contra a humanidade	65
2.4.3. Crimes de guerra	73
2.4.4. Crimes de agressão	86
2.5. Competência <i>ratione temporis</i>	90
3. Tribunal Penal Internacional: composição e exercício da jurisdição	91
3.1. Composição do Tribunal	91
3.2. Investigação.....	97

3.3. Julgamento	111
3.4. Recurso	119
3.5. Execução.....	122
3.6. Crimes contra a administração da justiça.....	126
4. Tribunal Penal Internacional: situações, casos e efetividade das decisões.....	129
4.1. Situações e casos	129
4.2. Efetividade das decisões.....	160
4.2.1. Direito da força e força do direito	160
4.2.2. Efetividade das decisões por meio do desenvolvimento	168
5. Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro	173
5.1. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional	182
5.2. Pena de prisão perpétua.....	184
5.3. Imunidades e foro por prerrogativa de função	188
5.4. Reserva legal	190
5.5. Eficácia interna das decisões e sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional	191
5.6. Imprescritibilidade	194
Conclusão	196
BIBLIOGRAFIA	197
APÊNDICES	208

Introdução

As violações aos direitos humanos, principalmente a barbárie promovida pela Segunda Guerra Mundial, deixaram uma amarga herança a toda a humanidade e nos fizeram acordar para a real necessidade de valorização do ser humano e de enfrentamento, de forma efetiva, de tais atos.

Note-se que as principais experiências nesse sentido tinham sido os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, criados pelas potências vencedoras após a prática dos fatos criminosos, no intuito de punir os vencidos, o que comprometia sobremaneira a imparcialidade de seus julgados, e os Tribunais *ad hoc* para a ex-lugoslávia e Ruanda, os quais, apesar de terem muito contribuído com o direito internacional, foram marcados por um alto grau de seletividade, já que sua criação adveio de Resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, onde cinco países possuem o direito de veto (Estados Unidos, Rússia, China, Reino Unido e França).

Nesse contexto, após diversas tentativas frustradas, foi criado o Tribunal Penal Internacional, que trouxe grandes inovações para a apuração e punição dos denominados *core crimes*, que possuem transcendência internacional, de forma permanente e imparcial.

O presente estudo pretende analisar os principais aspectos e as características predominantes da Corte Internacional Criminal que foi criada a partir da aprovação, em 17 de julho de 1998, do Estatuto de Roma.

Esse Estatuto contou com grande aceitação da comunidade internacional e, em um breve espaço de tempo, alcançou as 60 ratificações necessárias para sua entrada em vigor.

O entusiasmo que permeou os primeiros momentos de existência da Corte reflete a importância de sua criação e os anseios de toda a humanidade

na salvaguarda dos direitos mais caros aos seres humanos e na valorização da pessoa humana.

Em continuidade, serão estudados a estrutura da Corte, o procedimento, os principais casos e a efetividade de suas decisões, para, então, realizar um cotejo entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal brasileira, buscando solucionar eventuais conflitos e incompatibilidades, sobretudo no tocante à entrega de nacionais, à pena de prisão perpétua, às regras de imunidades, à reserva legal, à eficácia interna das decisões e sentenças proferidas pelo Tribunal e à imprescritibilidade.

Esses conflitos acabaram surgindo em virtude da coexistência de normas, com idêntica natureza, que aparentemente conferiram tratamentos jurídicos diversos às mesmas situações de fato.

É importante lembrar que o Estatuto de Roma possui a natureza jurídica de convenção de direitos humanos, pois, ao estabelecer o procedimento para a apuração e punição dos crimes de transcendência internacional, visa precipuamente proteger todos os seres humanos e evitar o cometimento de novas atrocidades.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer, no §2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte, passou a reconhecer os tratados internacionais de direitos humanos como normas constitucionais.

Assim, tendo em vista o reconhecimento, pela Constituição Federal brasileira, da natureza constitucional das normas expressas no Estatuto de Roma é que nos cabe analisar a compatibilidade de suas regras com nosso ordenamento jurídico brasileiro.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A ideia de irresponsabilidade dos governantes somente começou a mudar a partir da Primeira Guerra Mundial, quando as potências vencedoras - Grã Bretanha (Lloyd George) e França (David Clemenceau) - manifestaram o desejo de punir os responsáveis pelos atos ofensivos às leis da humanidade, que levaram à morte mais de 15 milhões de pessoas¹ em razão do emprego de novas armas de extermínio em massa e novas tecnologias bélicas, como tanques de guerra e aviões².

Essa intenção de responsabilização dos vencidos, além de reparar as destruições e o sofrimento das vítimas, tinha a principal finalidade de “reunir as energias partidas”³ e era considerada como a única força capaz de produzir a paz naquele momento.

Por conta disso, os aliados pretenderam levar a julgamento o imperador Guilherme II da Alemanha (Kaiser Wilhelm II) e chegaram a incluir dispositivos⁴ no Tratado de Paz de Versalhes, em 28 de junho de 1919, com o intuito de

¹ KEEGAN, John. *Uma história da guerra*, p. 370-377.

² O deputado de Lille, M. Delory, defendeu, na Assembleia Nacional francesa, a necessidade de se abrir um processo para a punição dos responsáveis, afirmando que “não reclamar justiça seria um crime contra a França, um crime contra a humanidade!”. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional*, p. 14.

³ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional*, p. 14.

⁴ Artigo 227: O então Imperador Alemão, William II de Hohenzollern, é acusado pelas Forças Aliadas de ter cometido uma suprema ofensa contra a moralidade internacional [...]. Criar-se-á um Tribunal para acusá-lo e julgá-lo, garantindo o direito de defesa. Este tribunal será formado por cinco juízes, sendo cada um deles indicado por uma das seguintes Potências: Estados Unidos, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão; devendo por eles ser imposta a decisão de punição. As Potências Aliadas e Associadas encaminharão um pedido ao Governo dos Países Baixos para a rendição do ex-Imperador, para que este seja julgado.

Artigo 228: O Governo alemão reconhece o direito dos Aliados de, diante de Tribunais Militares, acusar pessoas de ter cometido atos de violação das leis e bons costumes de guerra. Tais pessoas devem, se consideradas culpadas, ser sentenciadas a punições previstas pela legislação. [...] O Governo alemão deve entregar aos Aliados [...] todas as pessoas acusadas de ter cometido atos de violação da lei e dos bons costumes de guerra [...].

buscar uma punição efetiva do imperador, ao criar um Tribunal para acusá-lo e julgá-lo pela suprema ofensa cometida contra a moralidade internacional.

No entanto, a única pena imposta ao imperador, de indenização, nunca foi paga integralmente⁵.

Nessa oportunidade, o Kaiser Wilhelm II se refugiou na Holanda, onde a Rainha Guilhermina lhe concedeu asilo político e se recusou a extraditá-lo, afirmando que somente participaria de uma jurisdição internacional quando fosse validamente organizada.

O imperador permaneceu na Holanda até sua morte, em 1941, e o disposto no tratado de Versalhes nunca foi cumprido.

Nos anos seguintes, grandes esforços foram empreendidos para a criação de uma Corte Criminal Internacional.

O Barão Descamps da Bélgica - membro do Comitê Consultivo de Juristas nomeado pelo Conselho da Liga das Nações - chegou a pedir o estabelecimento de uma “alta corte de justiça internacional”, mas houve muita resistência da comunidade internacional, que ainda estava presa à ideia da irresponsabilidade dos agentes estatais.

No entanto, após as atrocidades, sem precedentes, que foram cometidas na Segunda Guerra Mundial⁶, que culminaram na morte de 55 milhões de pessoas⁷, o primeiro passo concreto foi dado para a punição dos

⁵ PALMER, R. R.; COLTON, Joel. *A history of the modern world*, p. 723-727.

⁶ Joannisval Brito Gonçalves pontua que, além das inovações trazidas no conflito de 1939-1945, como o advento da “guerra de velocidade”, a Segunda Guerra Mundial também foi marcada “pela pior das consequências das inovações do conflito: novas violações às garantias fundamentais da pessoa humana foram postas em prática. Violências quase que inconcebíveis até então passaram a ser infligidas contra indivíduos, populações ou mesmo etnias inteiras”. Por esse motivo, tendo em vista a grandiosidade das atrocidades cometidas, ele ressaltou a dificuldade que as partes combatentes enfrentaram para tipificar os atos criminosos de acordo com o sistema jurídico internacional. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946*, p. 60-61.

⁷ Alexander Werth afirma que o número de mortos chegou a “80 milhões de pessoas, se se contar também as que morreram por fome e doença, como resultado direto da guerra”, o que representou, aproximadamente, 4% da população mundial da época. (*A Rússia na guerra*, p. 157).

crimes contra a humanidade e contra a paz, com a criação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio.⁸

Nesse contexto também foi criada a Organização das Nações Unidas⁹, em 24 de outubro de 1945, e elaborada a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio¹⁰, no dia 9 de dezembro de 1948, sendo este o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos aprovado no âmbito da ONU.

Portanto, como diversas propostas foram idealizadas e rechaçadas ao longo da história, o que se observa é que os países em geral sempre tiveram grande resistência em permitir a punição de seus governantes e das pessoas responsáveis por atrocidades cometidas no decorrer dos tempos.

Entretanto, como se verá a seguir, a Segunda Guerra Mundial modificou totalmente essa visão e permitiu, com a criação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, grande avanço ao tema referente à punição dos agentes criminosos.

⁸ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*, p. 189.

⁹ Com o final da Primeira Guerra Mundial as potências vencedoras redigiram o Tratado de Versalhes que foi assinado pelos países derrotados, o qual estabeleceu diversas restrições e punições a esses países e criou a Liga das Nações que, primordialmente, tinha a finalidade de arbitrar disputas internacionais evitando futuras guerras. Com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1939, foi quebrado o princípio fundamental da Liga das Nações que era impedir a deflagração de novo conflito armado. Por esse motivo, ela foi dissolvida e, em seu lugar, foi criada a Organização das Nações Unidas.

¹⁰ Ela foi adotada em 9 de dezembro de 1948 em razão das atrocidades perpetradas na Segunda Guerra Mundial que resultaram na morte de 6 milhões de judeus pela prática do crime de genocídio. Ela estabeleceu, no artigo 2º, o conceito do crime de genocídio como sendo “qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico ou religioso, tal como: a) assassinato de membros do grupo; b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e e) transferência forçada de crianças de um grupo para outro”. A Convenção também estabeleceu, no artigo 6º, que “as pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição”. Portanto, desde 1948 era prevista a criação de uma corte penal internacional para o julgamento do crime de genocídio.

1.1. Tribunal de Nuremberg

O Tribunal de Nuremberg foi criado por um acordo assinado em Londres, em 8 de agosto de 1945, entre as potências vencedoras (Estados Unidos, Grã-Bretanha, União Soviética e França), com a finalidade de julgar os crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade cometidos pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial¹¹.

O Estatuto do Tribunal foi um marco na legislação penal internacional, sobretudo no tocante aos procedimentos para a instauração e julgamento de criminosos de guerra¹².

Esse tribunal, composto por quatro membros e quatro suplentes, representantes das quatro potências vencedoras, foi estabelecido na cidade de Nuremberg¹³ – Alemanha -, desenvolveu suas atividades no período de 20 de novembro de 1945 a 21 de outubro de 1946¹⁴ e proferiu as sentenças em 30 de setembro e 1º de outubro de 1946, sendo, dentre elas, 3 absolvições¹⁵, 3

¹¹ Apesar de os nazistas, na Segunda Guerra Mundial, terem sido acusados pelo promotor por genocídio, foram condenados por crimes contra a humanidade, pois o Estatuto de Nuremberg não tipificou o crime de genocídio.

¹² As regras estabelecidas no Estatuto do Tribunal de Nuremberg para a composição, competência e procedimento foram seguidas pelo Tribunal do Oriente.

¹³ Segundo Klaus Kastner, a União Soviética tinha exigido que a sede do Tribunal fosse instituída na cidade de Berlim. No entanto, ao firmarem o acordo em Londres, em 8 de agosto de 1948, as quatro potências estabeleceram que a sede permanente do Tribunal seria em Berlim mas que o primeiro processo se desenvolveria em Nuremberg. Isso porque havia a previsão da realização de diversos processos, o que não se concretizou em razão da guerra fria. *El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. El Juicio de Nuremberg (1945/46)*, Disponível em: http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/imt_int/flyer_sp.pdf, trad. Marlene Wankel. Acesso em 14.fev.2014.

¹⁴ Foram 403 seções, algumas com mais de 13 horas ininterruptas de duração; 94 testemunhas convocadas a depor (33 arroladas pela acusação e 61 pela defesa); 1.809 diligências realizadas e 350.000 documentos analisados. GONÇALVES, Joanival Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946*, p. 82.

¹⁵ Conforme dados fornecidos por Klaus Kastner, na obra já mencionada, Hans Fritzsche - nasceu em 1900, foi jornalista e diretor das forças de inteligência do Departamento de

condenações à pena de prisão perpétua¹⁶, 1 condenação à pena de prisão por 10 anos¹⁷, 1 condenação à pena de prisão por 15 anos¹⁸, 2 condenações à pena de prisão por 20 anos¹⁹ e 12 condenações à pena de morte por enforcamento²⁰. Os condenados à morte foram executados na noite de 15 para 16 de outubro de 1946, no velho ginásio da penitenciária de Nuremberg.

Imprensa do Ministério de Propaganda e acusado em substituição a Goeggels, que se suicidou; Franz von Papen - nasceu em 1879, foi vice-chanceler no primeiro Conselho de Ministros de Hitler em 1933 e, posteriormente, embaixador em Viena e Ankara; Hjalmar Schacht - nasceu em 1877, foi banqueiro, Presidente do Banco Imperial Alemão e Ministro de Economia.

¹⁶ Walter Funk – nasceu em 1890, foi jornalista de economia, Ministro da Economia e, a partir de 1939, Presidente do Banco do Império. Condenado à prisão perpétua, foi colocado em liberdade por enfermidade em 1957 e morreu em 1960; Rudolf Hess – nasceu em 1894, foi substituto de Hitler no Partido Nacional Socialista Alemão dos Trabalhadores, a partir de 1933. Condenado à prisão perpétua, se suicidou em 1987 na prisão de presos de guerra das forças aliadas em Berlim; Erich Raeder – nasceu em 1876, foi comandante chefe da Marinha de Guerra até 1943. Condenado à prisão perpétua, foi colocado em liberdade, por motivo de enfermidade, em 1955 e morreu em 1960.

¹⁷ Karl Dönitz – nasceu em 1891, constituiu um Governo Administrativo do Império após a morte de Hitler em 2 de maio de 1945. Condenado a 10 anos de prisão, foi colocado em liberdade em 1956 e morreu em 1980.

¹⁸ Konstantin von Neurath – nasceu em 1873, foi membro do Corpo Diplomático a partir de 1908. Condenado a 15 anos de prisão, foi colocado em liberdade, por enfermidade, em 1954 e morreu em 1956.

¹⁹ Baldur von Schirach - nasceu em 1907, foi chefe da juventude do Império e chefe do distrito de Viena. Condenado a 20 anos de prisão, foi colocado em liberdade em 1966 e morreu em 1974; Albert Speer – nasceu em 1905, foi arquiteto, inspetor geral de construções de Berlim, a partir de 1937, e Ministro imperial de armamento e munição, a partir de 1942. Condenado a 20 anos de prisão, foi colocado em liberdade em 1966 e morreu em 1981.

²⁰ Martin Borman – nasceu em 1900, foi agrônomo e, a partir de 1933, chefe de departamento subordinado a Rudolf Hess. Foi o principal assistente de Hitler na central de comando do 'Fuehrer' durante a Segunda Guerra Mundial; Hans Frank – nasceu em 1900, foi advogado e governador da Polônia a partir de 1939; Wilhelm Frick – nasceu em 1877, foi Ministro de assuntos interiores do Império; Hermann Göring – nasceu em 1893, criou a "polícia secreta estatal" que se transformou na Gestapo posteriormente e, a partir de 1936, mobilizou o setor econômico para o rearmamento da nação. Às vésperas de sua execução, se suicidou ingerindo cianeto; Alfred Jodl – nasceu em 1890, foi chefe da administração e direção militar e conselheiro de Hitler em assuntos estratégicos e questões operacionais; Ernst Kaltenbrunner – nasceu em 1903, foi advogado e chefe da polícia secreta e da oficina imperial de segurança; Wilhelm Keitel – nasceu em 1882, foi chefe da alta cúpula do exército alemão; Joachim von Ribbentrop – nasceu em 1893, foi comerciante e Ministro de assuntos exteriores do império de 1938 a 1945; Alfred Rosenberg – nasceu em 1893 e foi Ministro Imperial dos territórios ocupados do Leste, a partir de 1941; Fritz Sauckel – nasceu em 1894, foi nomeado general de

Quando o Tribunal de Nuremberg foi criado, ficou estipulado que os magistrados não poderiam ser destituídos de suas funções (inamovíveis), no transcorrer de todo o julgamento.

Essa medida visava conferir maior neutralidade aos Juízes, que, ao serem considerados “desnacionalizados” por conta de seus cargos, poderiam representar e simbolizar todos os povos²¹, no interesse comum de punir com isenção e justiça os graves crimes cometidos no contexto da guerra.

Ocorre, no entanto, que isso não foi suficiente para afastar as grandes críticas formuladas ao Tribunal de Nuremberg – de afronta ao princípio da legalidade e de exercício de jurisdição *ex post facto* -, principalmente porque inovou ao tipificar crimes contra a humanidade, foi idealizado pelos países vencedores e estabelecido após a consumação dos fatos criminosos²².

O princípio do *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, inicialmente estabelecido no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão²³, cuja formulação latina remonta a Feuerbach (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* – 1810)²⁴, foi criado como importante fator de garantia da liberdade do cidadão contra qualquer possibilidade de intervenção estatal arbitrária.

Hitler para serviços de trabalho, em 1942, e responsável de ter submetido 5 milhões de homens e mulheres a trabalhos forçados na Alemanha; Arthur Seyß-Inquart – nasceu em 1892, foi advogado e, de 1940 a 1945, comissário imperial para os territórios holandeses ocupados; Julius Streicher – nasceu em 1885, foi professor e fundou, em 1923, a revista juvenil "Der Stuermer" que tinha como finalidade a agitação antissemita.

²¹ GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg*, p. 77.

²² Segundo Hans-Heinrich Jescheck: “El Tribunal de Nuremberg fue más bien um tribunal de las fuerzas aliadas de ocupación, ya que el Tratado de Londres se concluyó sin la participación de Alemania, y por lo tanto no podía tener eficacia vinculante para ella”. *Tratado de derecho penal, parte general*, p. 107.

²³ Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

²⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, vol. 1, p. 133.

Esse princípio, que é fruto do ideário da Revolução Francesa, tem a finalidade de coibir a punição de agentes por crimes cometidos antes de sua tipificação formal, exatamente o que foi realizado pelo Tribunal de Nuremberg.

Celso Lafer assinala que os “crimes contra a paz e crimes de guerra já eram tidos como comportamentos ilícitos na perspectiva do Direito Internacional antes da II Guerra Mundial”, mas “comportamentos contrários à paz e ao *jus in bello*, apesar de ilícitos, não chegaram [...], a se configurar antes de Nuremberg como ilícitos penais [...]”.²⁵

Portanto, a condenação de agentes por crimes contra a humanidade, tipificados pela primeira vez no Estatuto de Nuremberg, deveria ser considerada totalmente ilegal.

A acusação, afirmou, à época, que “os acusados haviam sido prevenidos do destino que os esperava (...) e que a condenação dos crimes perpetrados encontrava-se no seio da consciência universal (...)”.²⁶

O Tribunal, por sua vez, ao proferir a decisão condenatória, buscou fundamentá-la nas Convenções de Haia, quanto aos crimes de guerra; no Pacto Briand-Kellog²⁷ de 1928, no tocante aos crimes contra a paz, e na afirmação de que a impunidade dos graves crimes feriria um princípio de justiça, no que se refere aos crimes contra a humanidade.

O Tribunal argumentou, ainda, ter feito uma transposição, para o plano internacional, das normas previstas no direito interno de diversas nações que

²⁵ *A reconstrução dos direitos humanos, um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 168.

²⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios*, p. 103.

²⁷ O Pacto Briand-Kellog foi um tratado de renúncia à guerra, assinado em Paris, em 27 de agosto de 1928. Esse instrumento, denominado Briand-Kellog em homenagem a dois estadistas – Secretário de Estado americano e Ministro das Relações Exteriores francês –, estabeleceu a proibição da guerra entre os oponentes. A partir desse momento, com exceção da legítima defesa, qualquer forma de agressão armada passou a ser considerada ilegal. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 1.136.

tipificavam condutas associadas aos crimes contra a humanidade, o que lhe conferiria total legalidade.

Essa justificativa acabou por afrontar outro princípio decorrente da legalidade, qual seja, o da proibição de aplicação da analogia para a tipificação de crimes.

No entanto, a gravidade dos crimes cometidos, a necessidade de efetiva punição dos acusados e a condição *sui generis* das normas de direito internacional, fez com que essas decisões fossem consideradas como válidas.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior, ao analisar a questão acerca da validade das normas previstas no Estatuto de Nuremberg, procura afastar o argumento de que a falta de normas superiores, que lhes pudessem conferir a imunização contra a indiferença, impediria a constatação de sua validade.

Ele afirma que a validade dessas normas-origem não decorre propriamente de uma relação de imunização, mas sim de uma situação de fato – conjunto de circunstâncias favoráveis que, apesar de não serem normas, fazem parte do sistema.

Essa situação de fato, que são regras estruturais do sistema denominadas de regras de calibração²⁸, configura o que o autor chama de imperatividade da norma, ou seja, a norma impõe um comportamento, independentemente da comprovação de qualquer relação de validade.

Ele alega que todas as normas devem estar imunizadas contra a indiferença para serem consideradas como válidas.

Entretanto, quando as séries hierárquicas de validade que culminam na norma-origem não são capazes de conferir validade à norma, o padrão deve

²⁸ O autor explica que as regras de calibração são regras estruturais do sistema que permitem sua regulação. Ele traz, como ilustração, a figura do termostato de uma máquina de geladeira, o qual tem a função de regular a produção de frio do equipamento, a partir de um valor referência (dever-ser) que passa a ser comparado com o valor real (ser). FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 190/193.

ser modificado, com a criação de nova série hierárquica e nova norma-origem, reguladas pelas regras de calibração.

No caso do Tribunal de Nuremberg, o padrão existente era o regulado pelo princípio do *nullum crimen*.

Mas, como a simples aplicação desse princípio poderia gerar a impunidade dos criminosos nazistas, foi necessária a modificação do padrão de legalidade para o de legitimidade, regulado pelas “exigências fundamentais de vida na sociedade internacional”.

Em razão disso, afirma o autor que não houve qualquer irregularidade na punição dos agentes criminosos por crimes contra a humanidade cometidos no contexto da Segunda Guerra Mundial, apesar de terem sido tipificados posteriormente aos delitos.

Outra dificuldade enfrentada pelo Tribunal foi a questão da escolha do procedimento a ser seguido no julgamento.

A Corte acabou por optar por um misto dos procedimentos romano-germânico e anglo-saxão, vindo a favorecer a acusação com algumas medidas como a inclusão do típico crime anglo-saxão de conspiração, a previsão de técnicas que dificultavam o trabalho da defesa (*cross-examination*) e a impossibilidade de se levantar questões de política internacional²⁹.

Joanisval Brito Gonçalves assinala que a defesa foi “cerceada e obrigada a trabalhar dentro de um sistema que além de lhe ser pouco conhecido, ainda surgia com novas regras para atender aos interesses dos vencedores”.³⁰

²⁹ Segundo Joanisval Brito Gonçalves, a proibição da defesa em levantar questões de política internacional impossibilitou, por exemplo, a menção à agressão da URSS, como aliada do III Reich até 1941, contra a Polônia, a Finlândia e os Estados Bálticos. Essa alusão poderia ter gerado uma séria crise no Tribunal, pois a participação de Juízes soviéticos na Corte de Nuremberg poderia trazer a ideia de que o interesse dos russos em punir os alemães a qualquer custo estaria ligado à necessidade de esconder sua própria culpa. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946*, p. 154-157.

³⁰ Op. cit., p. 149.

Além disso, o Estatuto do Tribunal não permitia às partes a interposição de recursos contra suas decisões³¹, mesmo com relação àquelas que impunham penas capitais, em total afronta ao princípio da ampla defesa.

São essas, portanto, algumas das críticas formuladas ao Tribunal de Nuremberg.

Mas a atuação desse Tribunal também trouxe grandes contribuições ao direito internacional, como a tipificação dos crimes contra a humanidade; a possibilidade de discussão, pela primeira vez, dos limites a serem respeitados em experiências científicas realizadas em seres humanos; a imposição de punições efetivas aos dirigentes políticos e militares que cometeram grandes atrocidades; a aplicabilidade de sanções penais a organizações; a responsabilização de agentes do Estado pela prática de crimes cujos resultados transcenderam as suas fronteiras, mesmo quando cometidos sob o permissivo de suas leis nacionais, e a rejeição de escusas apresentadas pelos agentes, como de que apenas cumpriam ordens superiores e de que as decisões tinham sido tomadas por necessidade militar.

Por esse motivo é que se diz que o Tribunal de Nuremberg inaugurou um novo sistema de justiça penal e formou as bases de uma nova ordem jurídica internacional, servindo como paradigma para diversos Tribunais estabelecidos posteriormente.

1.2. Tribunal de Tóquio

O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, também conhecido como Tribunal de Tóquio, foi criado para julgar os líderes do Império

³¹ Artigo 26 do Estatuto de Nuremberg: “A decisão do Tribunal relativa à culpabilidade ou à inocência de qualquer acusado deverá ser motivada e será definitiva e não suscetível de revisão.”

do Japão pela prática de crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade³², durante a Segunda Guerra Mundial.

Esse tribunal se reuniu em 3 de maio de 1946, com a proclamação da Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, em 19 de janeiro de 1946, e encerrou suas atividades em 12 de novembro de 1948.

Ele foi composto por onze juízes, sendo cada um nomeado por uma potência vencedora aliada (Estados Unidos da América, República da China, União Soviética, Reino Unido, Países Baixos, Governo Provisório da República Francesa, Austrália, Nova Zelândia, Canadá, Índia Britânica e Filipinas).

A Carta de Tóquio, formulada com base no Estatuto de Nuremberg, diferenciou-se da antecedente ao prever, além dos crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade, a possibilidade de punição da guerra de agressão.

Enquanto o Tribunal de Nuremberg apenas se referia à guerra declarada, o Tribunal de Tóquio previu a possibilidade de criminalização do planejamento, da preparação e da iniciação de uma guerra declarada ou não (artigo 5º, “a”, da Carta de Tóquio)³³.

Essa medida visou, na realidade, permitir a punição dos japoneses pelo ataque a *Pearl Harbor*.

Além disso, a Carta de Tóquio também possibilitou às partes a interposição de recursos das decisões da Corte, que acabaram sendo julgados

³² 25 militares e líderes políticos foram acusados da prática de crimes contra a paz e mais de 5.700 nacionais japoneses foram acusados de crimes de guerra e contra a humanidade. Os crimes perpetrados por autoridades e tropas japonesas na ocupação da Coréia e da China, particularmente da Manchúria (Manchukuo), não foram analisados por esta corte. A China instituiu 13 tribunais por sua conta, resultando em 504 condenações e 149 execuções.

³³ “*Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing*”.

pela Corte Suprema dos Estados Unidos, pois o Tribunal de Tóquio não tinha, em sua estrutura, um segundo grau de jurisdição.³⁴

Observa-se que o Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente acabou sofrendo as mesmas críticas formuladas ao Tribunal de Nuremberg, pois foi idealizado pelos vencedores e instituído posteriormente aos fatos, de modo que ele também se configurou como um tribunal de exceção.

Apesar disso, podemos constatar que ele trouxe grande contribuição ao direito internacional, seja ao proporcionar a efetiva punição dos agentes que cometeram crimes extremamente graves no contexto da Segunda Guerra Mundial, seja ao inovar ou aperfeiçoar algumas regras já estabelecidas no Estatuto de Nuremberg.

Entretanto, a criação desses dois tribunais não foi suficiente, como se supunha à época, para intimidar os criminosos de guerra e evitar que novos conflitos dessa magnitude se desenvolvessem no futuro, pois o que a história revelou é que eles continuaram a agir livremente na segunda metade do século XX.

Por esse motivo é que a comunidade internacional resolveu intervir na ex-Iugoslávia, onde uma luta lançou sérvios contra croatas, entre outras etnias, e Ruanda, onde os *hutus* massacraram os rivais da nação *tutsi*.

1.3. Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi criado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 827, de 25 de maio de 1993, com o propósito de responsabilizar os autores dos

³⁴ GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg – 1945-1946*, p. 204.

diversos crimes cometidos durante a guerra, que culminaram com a fragmentação da ex-Iugoslávia em diversos Estados³⁵.

Esse Tribunal *ad hoc*, que se estabeleceu em Haia, na Holanda, foi o primeiro tribunal de guerra criado pela ONU, com competência para julgar os crimes cometidos no território da ex-Iugoslávia, a partir de 1º de janeiro de 1991.

Ele é composto por 16 juízes de diferentes nacionalidades e tem a competência para julgar quatro categorias de crimes: infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 (art. 2º), violações às leis e costumes de guerra (art. 3º), genocídio (art. 4º) e crimes contra a humanidade (art. 5º).

Nele já foram acusadas mais de 160 pessoas, dentre elas, chefes de Estado, primeiros-ministros, chefes do exército do Estado-Maior, ministros do interior e diversos outros líderes políticos, militares e policiais envolvidos nos conflitos iugoslavos, sendo que o Tribunal continuará reunido até a data que o Conselho da Segurança fixar como termo final para a pacificação na região dos Balcãs.³⁶

Os agentes são acusados de crimes de assassinato, tortura, estupro, escravidão e destruição de propriedade, dentre outros, cometidos no período de 1991 a 2001, contra membros de vários grupos étnicos existentes na Croácia, Bósnia, Herzegovina, Sérvia, Kosovo e Antiga República Iugoslava da Macedônia.³⁷

Observa-se, ainda, que, embora o maior número de casos processados pelo Tribunal tenha o envolvimento de sérvios e sérvios bósnios, pessoas de

³⁵ Milhares de civis foram mortos e feridos, torturados e abusados sexualmente em campos de detenção e centenas de milhares foram expulsos de suas casas.

³⁶ O Conselho de Segurança aprovou uma estratégia para a conclusão escalonada e ordenada da atividade do Tribunal. Estimativas realizadas em dezembro de 2012 sugerem que, dos casos que se encontram em fase de julgamento, quatro seriam concluídos em 2013. O julgamento de Radovan Karadzic está previsto para terminar em 2014. Disponível em: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>. Acesso em 25.jun.2013.

³⁷ Até a presente data, 69 agentes foram condenados, 18 foram absolvidos, 36 tiveram suas acusações retiradas ou faleceram e 25 pessoas estão sendo processadas perante o Tribunal.

diversas outras etnias também foram investigadas, como croatas, muçulmanos bósnios e albaneses de Kosovo.

O principal personagem desse Tribunal, Slobodan Milošević – ex-presidente da ex-Iugoslávia e da Sérvia, conhecido como “carniceiro dos balcãs”, não chegou a ser punido, pois morreu na prisão, em 11 de março de 2006. Ele respondia a 66 acusações de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, cometidos durante a Guerra da Croácia (1991-1995), a Guerra da Bósnia (1991-1995) e a repressão sérvia aos albaneses kosovares entre 1998 e 1999.

Por outro lado, o chamado “Carniceiro da Bósnia-Herzegovina”, Radovan Karadzic, foi preso em 21 de julho de 2008 em Belgrado³⁸ e extraditado no dia 30 de julho do mesmo ano para Haia - Holanda, onde está sendo processado por crimes de genocídio, extermínio, assassinato, perseguições, deportações, atos desumanos, atos de violência, ataque ilegal contra civis e tomada de reféns.

Karadzic era o líder sérvio na Bósnia quando essa República Iugoslava declarou independência, em março de 1992, seguindo o exemplo da Croácia e da Eslovênia, e comandou a resistência sérvia contra a independência da Bósnia, onde a capital da República (Sarajevo) foi cercada e bombardeada durante três anos e quatro meses, nos piores ataques contra uma capital europeia desde o fim da Segunda Guerra.³⁹

Esse Tribunal estabeleceu importantes precedentes na aplicação das leis internacionais humanitárias, tanto no desenvolvimento da doutrina da responsabilidade por atos de comando; como na conceituação das violações sexuais como formas de tortura, na definição de precedentes sobre os crimes

³⁸ FINLAN, Alastair. *A guerra dos balcãs 1991-1999 - luta étnica no coração da Europa*, p. 7.

³⁹ Estima-se que mais de 12.000 pessoas foram mortas e 50.000 feridas nesse período, sendo 85% das vítimas civis. Por causa dessas mortes e da migração forçada, em 1995, a população da cidade caiu para 334.663 pessoas, o que representa 64% da população existente antes da guerra. *Short history of Sarajevo*, Disponível em: <http://www.cseeunion.org/HistoryOfCities/Sarajevo.html>. Acesso em 10.out.2012.

de genocídio, de guerra e contra a humanidade e na possibilidade de individualização da culpa, para evitar a responsabilização coletiva que comumente acaba rotulando comunidades inteiras.

Além disso, sua jurisprudência passou a ser seguida pelos Tribunais que o sucederam.⁴⁰

Apesar da grande semelhança desse Tribunal com o de Nuremberg, algumas importantes diferenças podem ser observadas, como a observância dos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal, a existência de um segundo grau de jurisdição para o julgamento de recursos e a impossibilidade de imposição de pena de morte.

A seguir, será analisado o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

1.4. Tribunal *ad hoc* para Ruanda

O Tribunal *ad hoc* para Ruanda, estabelecido em Arusha - Tanzânia, foi criado para julgar os crimes contra a humanidade, genocídios e violações de leis e costumes de guerra cometidos entre abril e julho de 1994.

Os conflitos aconteceram em razão de antigas rivalidades entre as etnias *hutus* e *tutsis*, que se intensificaram com o tempo, culminando na morte do então presidente Juvenal Habyarimana, em 6 de abril de 1994⁴¹.

⁴⁰ Disponível no *site* do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia: <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>. Acesso em 25.jun.2013.

⁴¹ “As tensões tradicionais entre a maioria Hutu e a minoria Tutsi, na região africana dos ‘grandes lagos’, têm raízes na época colonial. A coexistência entre os dois grupos teria sido desagregada pela política colonial de favorecimento de um dos grupos (Tutsi) que, por seus traços e estrutura esguia, foi considerado como aparentado aos arianos. A descolonização na África despertou um nacionalismo Hutu antagônico. O massacre de vinte mil Tutsis, nos anos que precederam a independência em 1962, provocou um êxodo da elite minoritária. Até o ano 1980, Ruanda, com um regime político ditatorial, viveu em relativa estabilidade, mas, em 1988, os Tutsis exilados aliaram-se à dissidência interna – composta inclusive por representantes da etnia majoritária formando a Frente Patriótica de Ruanda. As discussões de um acordo e um

A partir desse assassinato, começaram a ser praticados diversos atos de genocídio que vitimaram mais de 800 mil pessoas em Ruanda.

Em decorrência dessa situação, o Conselho de Segurança da ONU acabou instituindo o Tribunal Internacional para o julgamento dos crimes contra a humanidade cometidos no território de Ruanda ou por cidadãos ruandeses no território dos Estados vizinhos (Resolução nº 955, de 8 de novembro de 1994).

Segundo informações fornecidas pelo Procurador-Chefe Hassan Bubacar Jallow, o Tribunal, em 18 anos, indiciou 93 pessoas por genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade.

Dos acusados, 83 foram presos, 75 foram levados a julgamento e, dentre esses, 65 foram considerados culpados e condenados e 9 declararam-se culpados.⁴²

A Corte condenou os ex-ministros Justin Mugenzi e Prosper Mugiraneza a 30 anos de prisão e Augustin Ndirakobuca a 35 anos de prisão e absolveu os ex-ministros Casimir Bizimungu e Jérôme-Clément Bicomumpaka.⁴³

governo de transição em Ruanda tiveram, como desfecho em 1994, a morte dos Chefes de Estado de Ruanda e Burundi em um acidente provocado o que desencadeou uma onda de assassinatos de motivação étnica. Os conflitos em Ruanda tiveram como resultado a morte de mais de oitocentas mil pessoas e o deslocamento de três milhões internamente para países vizinhos. As primeiras ações das forças de operação de paz do Conselho de Segurança foram não coercitivas. Segundo Patriota (2010, p. 107), os Estados Unidos estavam dispostos a fazer de Ruanda o primeiro teste da nova política presidencial, a PDD-25 que limitava as possibilidades de envolvimento dos Estados Unidos em conflitos que não afetassem interesses vitais dos Estados Unidos e adotava uma atitude mais restritiva em relação às operações de paz da Organização das Nações Unidas de modo geral. No entanto, a extensão dos massacres fez o Conselho de Segurança ampliar o mandato das forças de paz (Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda – UNAMIR). O Tribunal ad hoc para Ruanda foi criado por meio da Resolução 955 de 8 de novembro de 1994 com a abstenção da China e o voto contrário de Ruanda que à época estava com assento como membro não permanente do Conselho de Segurança para o biênio 1994-1995". MAIA, Marrielle. *O tribunal penal internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*, p. 35-36.

⁴² Disponível no *site* da ONU: <http://www.onu.org.br/ex-ministro-de-ruanda-e-condenado-a-35-anos-de-prisao-pelo-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em 22.dez.2012.

⁴³ Disponível no *site* da ONU: <http://www.onu.org.br/tribunal-penal-internacional-de-ruanda-condena-dois-ex-ministros/>. Acesso em 20.dez.2012.

Em 04 de setembro de 1998, o Tribunal aplicou a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e condenou Jean Kambanda, Ministro do governo provisório de Ruanda em 1994, à pena de prisão perpétua.

Esse Tribunal, juntamente com o Tribunal *ad-hoc* para a ex-Iugoslávia, estabeleceu um importante precedente no julgamento dos crimes praticados em conflitos internos, pois essas hipóteses, até então, não se enquadravam na legislação penal internacional⁴⁴.

Entretanto, apesar da contribuição trazida por esses Tribunais *ad hoc* e do grande avanço que eles representaram no direito internacional, a sua criação ainda foi marcada por um alto grau de seletividade⁴⁵, pois dependeram de decisão do Conselho de Segurança da ONU, que é composto, dentre outros, por cinco membros permanentes que possuem o poder de veto, o que causa grande desequilíbrio entre os Estados.

Em razão disso, mais uma vez se constatou a necessidade da criação de uma corte criminal permanente, para que fosse afastada a possibilidade de apenas alguns países terem o poder de decisão a respeito do processamento dos mais graves crimes cometidos contra a humanidade.

⁴⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O TPI: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*, p. 188/190.

⁴⁵ Essa seletividade impediu a investigação dos responsáveis pelos massacres realizados no Camboja, por Pol Pot, nos anos 70, onde mais de um milhão de pessoas foram assassinadas. CALVORESSI, Peter. *World politics since 1945*, p. 528.

2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ASPECTOS GERAIS, PRINCÍPIOS E COMPETÊNCIAS

O capítulo anterior nos revelou que o tema referente à responsabilização de agentes criminosos, no plano internacional, passou por diversas mutações ao longo da história da humanidade.

A ideia de irresponsabilidade começou a mudar após a Primeira Guerra Mundial.

No entanto, apenas a partir do advento da Segunda Guerra Mundial é que os Tribunais internacionais deixaram de fazer parte apenas do ideário de estudiosos e juristas para passar a figurar na realidade contextual.

Nesse capítulo, passaremos a estudar propriamente a criação do Tribunal Penal Internacional, desde a formulação inicial de sua ideia, passando pelas diversas tentativas frustradas, até a efetiva elaboração do Estatuto de Roma e sua grande aceitação pela comunidade internacional.

Partimos de uma breve análise do Direito Humanitário internacional que, segundo Peytrignet, consiste no “corpo de normas jurídicas de origem convencional ou consuetudinária, especificamente aplicável aos conflitos armados internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando que sejam afetados as pessoas e os bens legalmente protegidos”⁴⁶ e que teve seu início com a elaboração das Convenções de Genebra.

Essas Convenções compreendem um conjunto de leis e costumes de guerra que visam diminuir o sofrimento dos soldados doentes e feridos e das populações civis atingidas pelos conflitos armados.

⁴⁶ GONÇALVES Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg – 1945-1946*, p. 207.

Elas surgiram a partir dos esforços do suíço Henri Dunant, que testemunhou os horrores cometidos na Batalha de Solferino e percebeu que diversas pessoas não envolvidas diretamente com os combates acabavam morrendo por conta dos excessos cometidos nos campos de batalha.

Em razão disso, ele decidiu reunir um grupo de especialistas para estudar o tema e traçar diretrizes para a garantia da proteção dessas pessoas, o que resultou na elaboração da Convenção de Genebra em 1864.

Além dessa Convenção, integram o Direito Humanitário as Convenções de Haia⁴⁷, de 1889 e 1907, que estabelecem limitações a meios e métodos de combate e representam importante marco regulatório para a resolução pacífica das controvérsias internacionais; as Convenções de Genebra de 1949, com seus dois Protocolos adicionais de 1977, e o Direito de Nova York, que compreende as iniciativas da ONU para a criação de normas referentes a conflitos armados e direitos humanos, como a Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos (1968), e diversas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas⁴⁸.

Ainda no período em que foram redigidas as Convenções de Genebra, Jean Henri Dunant propôs a criação da organização humanitária denominada Cruz Vermelha, para a proteção e assistência às vítimas da guerra e de outras situações de violência.

Um dos fundadores da Cruz Vermelha, o suíço Gustav Moynier, recomendou, em 1862, a elaboração de um estatuto para a criação de uma Corte Penal Internacional, que teria competência para julgar os crimes de guerra, decorrentes de violações das Convenções de Genebra e de outras normas humanitárias.

⁴⁷ As Convenções de Haia só foram codificadas no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Entretanto, elas já tinham sido utilizadas para a definição de crimes de guerra em tempos anteriores, para a punição das atrocidades cometidas durante a guerra dos Balcãs, em julgamento realizado em 1913. SCHABAS, William. *An Introduction to the International Criminal Court*, p. 02-03.

⁴⁸ TRINDADE, Caçado. In: GONÇALVES, Joannisval Brito. Op. cit., p. 208-209.

Esse Tribunal, que seria composto por 5 juizes, dentre eles dois indicados pelos beligerantes e três pelos Estados neutros, acabou não sendo instituído, pois foi considerado muito avançado para a época.⁴⁹

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, foi assinado o Tratado de Versalhes⁵⁰, reconhecendo o direito das potências vencedoras estabelecerem tribunais militares para a punição dos acusados pelos crimes de guerra.

Entretanto, nenhum tribunal internacional foi criado e apenas alguns suspeitos foram levados a julgamento perante os próprios tribunais alemães.

Embora essa tentativa de criação de um tribunal internacional tenha fracassado à época, o tema não ficou esquecido e passou a ser objeto de estudo por diversos advogados internacionais, sendo sugerida, pelo Barão Descamps da Bélgica - membro do Comitê Consultivo de Juristas nomeados pelo Conselho da Liga das Nações -, novamente a criação de uma corte internacional.⁵¹

Mais uma vez a comunidade internacional rechaçou a proposta e o tema permaneceu sem maior engajamento até o advento da Segunda Guerra Mundial.

A partir desse momento, tendo em vista a barbárie sem precedentes que foi promovida pelo regime nazista na Alemanha, o tema referente aos direitos humanos passou a ser amplamente discutido e a criação de um Tribunal Penal

⁴⁹ SCHABAS, William. *An introduction to the international criminal court*, p. 2. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*, p. 39.

⁵⁰ O Tratado de Versalhes foi um tratado de paz assinado em 1919 pelas potências europeias, que impôs fortes restrições aos países vencidos, encerrando oficialmente a Primeira Guerra Mundial. Esse tratado, que criou a Liga das Nações, determinou que a Alemanha aceitasse todas as responsabilidades por causar a guerra e que fizesse reparações a certo número de nações da Tríplice Entente, nos termos do disposto nos artigos 231 a 247. Ele nunca foi ratificado pelos Estados Unidos, pois o partido republicano, que venceu as eleições em 1918, bloqueou a ratificação. Além disso, os Estados Unidos negociaram paralelamente com a Alemanha os termos de outro tratado (Tratado de Berlim), o qual foi efetivamente assinado em 1921.

⁵¹ GRAMAJO, Juan Manuel. *El estatuto de la corte penal internacional*, p. 56.

Internacional tornou-se necessária para a efetiva punição dos agentes criminosos.

Em razão disso, foram criados os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, e, posteriormente, os Tribunais *ad-hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, que trouxeram inovações em seus Estatutos.

O Tribunal de Nuremberg, como já visto, foi criado pelas quatro potências vencedoras e buscou responsabilizar os agentes que cometeram crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade na Segunda Guerra Mundial.

O Estatuto de Nuremberg, aprovado em 06 de agosto de 1945, não tipificou o crime de genocídio.

Por isso, em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução nº 96, considerando o genocídio como crime contra a humanidade, contrário ao espírito e aos fins das Nações Unidas e condenável pelo mundo civilizado.

Esse crime acabou sendo tipificado em 09 de dezembro de 1948, com a adoção da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio pela Assembleia Geral da ONU.

Foi nessa oportunidade que o tema referente à criação de um tribunal internacional novamente veio à tona, pois a Convenção, além de definir o crime de genocídio, em seu artigo II, estabeleceu, no artigo VI, que a punição deveria ser efetuada pelo Tribunal do Estado onde o crime fosse cometido ou pela Corte Penal Internacional competente, à qual o Estado tivesse reconhecido a jurisdição.

Um rascunho da Convenção, elaborado pelo Secretariado das Nações Unidas, tinha incluído um modelo de estatuto para o Tribunal, mas a proposta foi considerada muito ambiciosa e mais uma vez não surtiu os efeitos esperados.

Em contrapartida, a Assembleia Geral da ONU nomeou, no mesmo dia em que foi aprovada a Convenção, uma Comissão de direito internacional, formada por especialistas, para a elaboração do estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Em 1954 foi apresentada uma proposta pela Comissão que trouxe grande avanço ao tema, mas as tensões políticas decorrentes da Guerra Fria inviabilizaram a continuidade dos trabalhos.

Foi assim que, apenas em 1981, o tema voltou a figurar na pauta internacional, quando a Assembleia Geral da ONU solicitou à Comissão a reativação do projeto, que foi revisado e aprovado provisoriamente em 1991.

Em 1994 a Comissão apresentou a versão final do estatuto contendo apenas aspectos processuais do Tribunal. A definição dos crimes foi deixada para momento posterior, o que efetivamente veio a ocorrer em 1996, com a aprovação do Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade.

William Schabas afirma que esses dois institutos tiveram papel seminal para a elaboração do Estatuto de Roma, que foi adotado em 17 de julho de 1998.⁵²

Após a adoção do Estatuto, as Nações Unidas organizaram uma Comissão Preparatória, com a participação de todos os Estados, para o estabelecimento das regras sobre os procedimentos e provas e sobre os elementos de crimes (documento contendo especificações mais aprofundadas a respeito da tipificação dos crimes sob a jurisdição do Tribunal).

Essa Comissão teve seus trabalhos concluídos em julho de 2002 e os textos redigidos foram aceitos pela Assembleia dos Estados-Partes e fazem parte dos documentos legais que estabelecem a estrutura, a jurisdição e as funções do Tribunal Penal Internacional.

Esse relato sucinto demonstra quão difícil foi o estabelecimento do Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional.

⁵² *An introduction to the International Criminal Court*, p. 10.

A comunidade internacional, por muito tempo, resistiu à criação de uma Corte permanente e independente para o julgamento dos mais graves crimes cometidos pela humanidade.

Mesmo após o cometimento dos chamados “delicta iuris gentium”, na barbárie promovida pela Segunda Guerra Mundial, com o ultraje à dignidade humana e a banalização do mal, como afirmado por Hannah Arendt⁵³, diversas propostas foram idealizadas e afastadas.

Devemos, portanto, compreender a importância da criação do Tribunal Penal Internacional, que inaugurou uma nova era na história das relações internacionais e possibilitou a punição de agentes pela prática de crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Passaremos, a seguir, a analisar alguns aspectos gerais do Estatuto de Roma para, posteriormente, avaliarmos mais detidamente questões como competência, jurisdição e procedimentos, dentre outras.

2.1. Aspectos gerais do Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma foi aprovado em 17 de julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, com 120 votos favoráveis⁵⁴, 7 contrários⁵⁵ e 21 abstenções⁵⁶.

⁵³ *Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal.*

⁵⁴ Atualmente, 122 Estados fazem parte do Tribunal Penal Internacional, sendo que, desse universo, 34 são da África, 18 da Ásia, 18 do Leste Europeu, 27 da América Latina e Caribe e 25 da Europa e outros países. Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Acesso em 27.set.2013.

⁵⁵ China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia.

As negociações demonstraram que a comunidade internacional desejava a criação de um tribunal de âmbito universal, independente, com jurisdição automática e sem possibilidade de reservas.

Os Estados Unidos da América, que tinham sido favoráveis à criação dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, além dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, tiveram uma postura diferenciada no tocante ao Tribunal Penal Internacional.

Conforme afirma William Schabas, a proposta inicial do Tribunal Penal Internacional, apresentada pela Comissão de Direito Internacional à Assembleia Geral, em 1994, ajustava-se à Carta das Nações Unidas, pois subordinava o Tribunal ao Conselho de Segurança da ONU, de sorte que a Corte poderia ser considerada como uma versão permanente do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia.⁵⁷

No entanto, com a mudança da dinâmica do mundo após a Guerra Fria, houve um grande mal-estar com o monopólio do Conselho de Segurança, o que fez com que o Tribunal mudasse a sua vertente original e passasse a figurar como uma instituição separada das Nações Unidas, exercendo o papel que anteriormente era ocupado pelo Conselho de Segurança.

Por isso é que se diz que o Estatuto de Roma foi uma tentativa dos Estados realizarem indiretamente a reforma das Nações Unidas e a alteração da Carta.⁵⁸

Essa mudança, que acabou gerando a oposição dos Estados Unidos, também contribuiu para a grande aceitação do Tribunal pela comunidade internacional.

⁵⁶ Diversos Estados árabes e islâmicos e algumas delegações do Caribe. SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 20-21.

⁵⁷ Op. cit., p. 25.

⁵⁸ SCHABAS, William. Op. cit., p. 26.

Importante frisar que o governo de Bill Clinton participou da negociação do tratado, mas sua real intenção era fazer com que esse Tribunal se assemelhasse aos Tribunais *ad-hoc*, ou seja, que fosse dependente do Conselho de Segurança, que o Ministério Público não tivesse independência e que fossem estabelecidas cláusulas de jurisdição facultativa⁵⁹.

Em 31 de dezembro de 2000, Bill Clinton chegou a assinar o Estatuto de Roma, como forma de garantir assento nas reuniões do Comitê Preparatório, mas declarou que não recomendava a ratificação, em razão de supostas falhas encontradas no documento⁶⁰.

Após algumas semanas, Bush tomou posse como Presidente dos Estados Unidos e passou a ter uma postura totalmente hostil ao Tribunal⁶¹. Nessa oportunidade, procurou o Secretário-Geral das Nações Unidas e propôs a revogação da assinatura anteriormente firmada.

Note-se que o artigo 18 da Convenção de Viena estipula que o Estado não pode praticar atos que frustrem a finalidade de um tratado que tenha sido por ele assinado, enquanto não manifestar sua vontade em não tomar parte no tratado.

Tendo em vista essa disposição, em 06 de maio de 2002, o presidente eleito George W. Bush comunicou ao Secretário-Geral das Nações Unidas que não pretendia tomar parte no Estatuto de Roma, e buscou afastar as obrigações legais dos Estados Unidos que decorriam da assinatura do Estatuto formalizada em 31 de dezembro de 2000.

⁵⁹ MAIA, Marrielle. *O tribunal penal internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*, p. 15.

⁶⁰ MAIA, Marrielle. *Op. cit.*, p. 15 e 141.

⁶¹ “Com efeito, o início do governo George W. Bush foi marcado por uma política de forte oposição ao Tribunal Penal Internacional. Os discursos presidenciais e dos funcionários da administração deixavam clara a preocupação de não permitir que cidadãos norte-americanos fossem levados a julgamento perante um tribunal internacional que os Estados Unidos não aceitavam a jurisdição. No seu relatório de estratégia de segurança nacional publicado em 2002, George W. Bush dedicou atenção especial ao Tribunal Penal Internacional por identificá-lo como uma ameaça aos interesses dos Estados Unidos.” MAIA, Marrielle. *Op. cit.*, p. 197.

Além disso, os Estados Unidos começaram a trabalhar ativamente contra o tratado, inclusive assinando tratados bilaterais com outros Estados para que se comprometessem a não enviar os cidadãos americanos para julgamento perante o Tribunal Penal Internacional.⁶² Como exemplo pode ser citado o tratado que foi firmado com a Romênia.⁶³

Esses acordos, que são chamados de acordos de imunidade, foram firmados com base no artigo 98, §2º, do Estatuto de Roma⁶⁴, que prevê a

⁶² Com medidas denominadas “forças de paz dos Estados Unidos”, os Estados Unidos pressionavam outros Estados para firmarem acordos bilaterais, com o objetivo de proteger nacionais americanos da jurisdição do Tribunal. SCHABAS, William. Op. cit., p. 27.

⁶³ “Ambas as abordagens, de Bill Clinton e de George W. Bush, para o Tribunal Penal Internacional buscavam isentar os Estados Unidos da jurisdição do mesmo. No entanto, (...) Bill Clinton optou por uma posição ambígua com relação ao sistema de justiça penal internacional permanente, ou seja, a de assinar o Estatuto de Roma e não recomendar a ratificação do mesmo. A tática era a de, com a assinatura do Estatuto, garantir a possibilidade de buscar revisões no documento que interessassem aos Estados Unidos, bem como a de usar o instrumento de justiça, quando conviesse aos interesses norte-americanos. Seguindo as recomendações do memorando de Slaughter (1999), (...) apesar da possibilidade de com essa atitude gerar atritos com os adversários do Tribunal Penal Internacional no Senado norte-americano, seria possível conseguir apoio do Pentágono e a colaboração dos Estados aliados. A posição de George W. Bush contrária ao Tribunal Penal Internacional se interpretada também à luz do memorando de Slaughter (1999) evitaria um compromisso internacional que poderia entrar em conflito com as instituições norte-americanas e garantiria a autonomia dos Estados Unidos na consolidação da supremacia estadunidense e do uso, quando necessário, unilateral da força na concretização dos objetivos norte-americanos, coerentes com a chamada Doutrina Bush. É evidente que a inflexão tática do governo George W. Bush não foi apenas retórica e pode ser caracterizada por um conjunto de ações (...): as ações diplomáticas com vistas à aprovação de resoluções no Conselho de Segurança das Nações Unidas para conferir aos cidadãos norte-americanos imunidade à jurisdição do Tribunal Penal Internacional; o apoio às chamadas leis anti-Tribunal Penal Internacional; e o esforço, também diplomático, de concretizar acordos bilaterais de imunidade aos cidadãos norte-americanos com o compromisso das partes de não entrega de cidadãos norte-americanos ao Tribunal Penal Internacional. No entanto, muitas das ações de oposição ao Tribunal Penal Internacional empreendidas durante a administração George W. Bush e polemizadas por antigos integrantes do governo Bill Clinton, como por exemplo, as críticas de Scheffer (2005) aos acordos bilaterais de imunidade, não estavam fora do horizonte das alternativas consideradas por integrantes da própria administração Clinton. O artigo 98, que serviu de base para os acordos de imunidade, foi de iniciativa da delegação norte-americana durante as negociações do Estatuto do Tribunal Penal Internacional com o mesmo propósito de imunidade para os oficiais norte-americanos envolvidos nas operações de paz.” MAIA, Marrielle. *O tribunal penal internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*, p. 197-198.

⁶⁴ Artigo 98, §2º, do Estatuto: “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

impossibilidade do Tribunal executar um pedido de entrega se o Estado requerido tiver se comprometido, por acordo internacional, a só entregar o cidadão após a autorização do Estado ao qual pertença, e com a exclusiva finalidade de garantir que os norteamericanos não fossem entregues ao Tribunal Penal Internacional ou a outro país, em caso de cometimento de crimes de sua competência.

Além disso, eles inviabilizavam a atuação do Tribunal que dependia da cooperação dos Estados para a efetividade de suas decisões.

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, eles representam flagrante violação aos propósitos do Estatuto de Roma e violam frontalmente a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶⁵.

O autor afirma que essa seria uma hipótese de ato inexistente, principalmente em razão do dever de cooperação dos Estados com a jurisdição do Tribunal, estabelecido no artigo 86 e seguintes do Estatuto de Roma.

Com o passar do tempo, algumas medidas tomadas pelos Estados Unidos começaram a sinalizar a diminuição de sua resistência ao Tribunal Penal Internacional. Como exemplos, podem ser citadas a não renovação da Resolução nº 1.422 do Conselho de Segurança da ONU e a aquiescência dos Estados Unidos em levar a situação de Darfur, Estado não-parte do Estatuto de Roma, a julgamento perante o TPI.

A Resolução nº 1.422/2003 do Conselho de Segurança da ONU⁶⁶ (renovada pela Resolução nº 1.487, de 12 de junho de 2003, do mesmo órgão)

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”.

⁶⁵ *Tribunal Penal Internacional*, p. 43-44.

⁶⁶ Resolução nº 1.422, de 12 de julho de 2002, do Conselho de Segurança da ONU: “(...) *Actuando* con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, 1. *Pide*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de

foi aprovada com base no artigo 16 do Estatuto de Roma⁶⁷. Ela determinou o adiamento de todas as investigações, iniciadas a partir de 1º de julho de 2002 (data em que o Tribunal Penal Internacional começou a vigorar), pelo período de 12 meses, envolvendo funcionários, ex-funcionários, agentes ou ex-agentes de Estados não-Partes do Estatuto, sempre que dissessem respeito a ações ou omissões relacionadas com operações autorizadas pelas Nações Unidas.

William Schabas afirma, no entanto, que essa mudança de posicionamento foi apenas aparente, pois a decisão de não renovar a Resolução nº 1.422 do Conselho de Segurança da ONU foi motivada, na realidade, pela veiculação de notícias sobre a prática de torturas por militares norte-americanos na prisão de Abu Ghraib, e em razão da grande oposição que os Estados Unidos estavam enfrentando dentro do Conselho de Segurança⁶⁸.

Por outro lado, Marrielle Maia afirma que a concordância dos Estados Unidos em encaminhar a situação de Darfur ao Tribunal Penal Internacional não representou a aceitação da Corte, pois, mesmo após tal medida, os acordos bilaterais continuaram a ser firmados. Ela entende que essa mudança de atitude pode ser interpretada como consequência do relativo sucesso da negociação dos acordos bilaterais e da avaliação, por parte do Pentágono, dos prejuízos que a legislação anti-Tribunal Penal Internacional poderia gerar para a estratégia militar⁶⁹.

doce meses a partir del 1º de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario (...).”

⁶⁷ O art. 16 do Estatuto de Roma estabelece que o Conselho de Segurança pode requerer ao Tribunal o adiamento, por 12 meses, da investigação ou acusação de um determinado fato, desde que feito por resolução adotada de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações. O pedido pode, ainda, ser renovado pelos mesmos motivos e sob as mesmas condições. Desde que o Tratado entrou em vigor, o Conselho de Segurança fez uso desta prerrogativa duas vezes por meio de duas resoluções: Res. 1.422/2002 e Res. 1.487/2003.

⁶⁸ *An introduction to the International Criminal Court*, p. 30.

⁶⁹ “É interessante observar também que o abrandamento da oposição da administração George W. Bush no seu segundo mandato, identificada na permissão do encaminhamento da situação de Darfur para o Tribunal Penal Internacional, não se converteu em aceitação ou apoio para o referido Tribunal, tampouco uma mudança na tática de buscar ampliar a proteção

Espera-se que essa postura seja modificada, não só por parte dos Estados Unidos, como de todos os demais Estados que ainda não ratificaram o Estatuto de Roma, pois a jurisdição penal internacional só poderá alcançar maior efetividade quando todos os Estados estiverem imbuídos no mesmo propósito de punição dos mais graves crimes cometidos pela humanidade.

Nesse sentido, o membro da Comissão de Direito Internacional da ONU, Gilberto Vergne Saboia, assinala que os países têm o direito de não assinar o Estatuto de Roma, direito esse que deve ser respeitado, desde que não prejudique o normal funcionamento do Tribunal e o fortalecimento dessa instituição tão importante.

Ele ressalva, ainda, que o fortalecimento do império da lei nos planos nacional e internacional não alcançará seus objetivos se os EUA não aceitarem e acatarem, em igualdade de condições com as demais potências e membros da ONU, as normas de direito internacional e não respeitarem os mecanismos e instituições livremente estabelecidos para seu controle.⁷⁰

Na atualidade, parece que a posição assumida pelos Estados Unidos finalmente começa a se modificar, principalmente em se considerando a afirmação do Presidente Barack Obama, no relatório de estratégia de segurança nacional firmado em maio de 2010, no sentido de que os Estados Unidos continuam apoiando os tribunais *ad hoc* e mistos e, embora não façam

para os cidadãos norte-americanos com relação ao sistema de justiça penal internacional permanente. Os acordos bilaterais de imunidade foram buscados até o final do mandato do Presidente George W. Bush. No relatório de estratégia de segurança nacional de 2006, a ausência de menção ao Tribunal Penal Internacional que antes fora considerado uma ameaça aos interesses norte-americanos, pode ser interpretada como decorrência, de um lado, do relativo sucesso da negociação dos acordos bilaterais que garantem a imunidade aos cidadãos norte-americanos e, de outro, da avaliação do Pentágono dos prejuízos da legislação anti-Tribunal Penal Internacional para a estratégia militar. A tática da administração nesse período pode ser percebida como mais próxima daquela defendida pela administração Clinton, pelo menos no que se refere ao uso do sistema permanente de justiça internacional quando conveniente e uma forma de buscar aproximação com os Estados aliados em um contexto marcado pela expansão do antiamericanismo e da ampliação das críticas dirigidas à política unilateral do governo George W. Bush.” MAIA, Marrielle. *O tribunal penal internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*, p. 198-199.

⁷⁰ MAIA, Marrielle. Op. cit., p. 15-16.

parte do Tribunal Penal Internacional, os oficiais norte-americanos “estão engajados com os Estados-membros do Estatuto de Roma com o objetivo de pôr fim à impunidade e a promover a justiça”.⁷¹

Se isso realmente se comprovar, a comunidade internacional ganhará um forte aliado no combate à criminalidade e o Tribunal caminhará cada dia mais para a tão sonhada justiça universal.

Passada essa fase inicial, o Estatuto de Roma foi elaborado e os Estados foram convidados a assiná-lo até o final de 2000, como etapa preliminar de aceitação. A assinatura do Estatuto representa, na realidade, que os Estados têm a intenção de ratificá-lo posteriormente.

Em seguida, iniciou-se a etapa de ratificação do Estatuto.

O primeiro Estado a ratificá-lo foi Senegal, em 02 de fevereiro de 1999, seguido por Trinidad e Tobago, dois meses após.

A adesão ao Estatuto de Roma foi impressionante, pois, em 11 de abril de 2002, já tinham sido ultrapassadas as 60 ratificações necessárias para a sua entrada em vigor.

O Brasil ratificou o Estatuto em 20 de junho de 2002 e, em 1º de julho de 2002, ele entrou em vigor.

Em fevereiro de 2003 foram eleitos os 18 juízes do Tribunal, dentre os quais um terço era mulheres, e, em abril de 2003, foi escolhido Luis Moreno-Ocampo para ocupar o cargo de Procurador.⁷²

⁷¹ The White House, 2010, p. 48.

⁷² Atualmente, os juízes do Tribunal Penal Internacional são: Sang-Hyun Canção (República da Coreia), Sanji Mmasenono Monageng (Botsuana), Cuno Tarfusser (Itália), Hans-Peter Kaul (Alemanha), Akua Kuenyehia (Ghana), Erkki Kourula (Finlândia), Anita Ušacka (Letônia), Ekaterina Trendafilova (Bulgária), Joyce Aluoch (Quênia), Christine van den Wyngaert (Bélgica), Silvia Alejandra Fernández de Gurmendi (Argentina), Kuniko Ozaki (Japão), Miriam Defensor-Santiago (Filipinas), Howard Morrison (Reino Unido), Anthony T. Carmona (Trinidad e Tobago), Olga Herrera Carbuccion (República Dominicana), Robert Fremr (República Checa) e Chile Eboe-Osuji (Nigéria). Além desses, outros três juízes continuam no cargo para completar os seus estudos, de acordo com o artigo 36 (10) do Estatuto de Roma: Juiz Fatoumata Dembele Diarra (Mali), Juíza Sylvia Steiner (Brasil) e Juiz de Bruno Cotte (França).

E, em dezembro de 2004, a aceitação da jurisdição da Corte ganhou *status* constitucional em nosso país, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, acrescentando ao artigo 5º da Carta Magna o parágrafo 4º com a seguinte disposição: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Essa foi uma síntese dos principais fatos que nortearam a elaboração do Estatuto de Roma.

A seguir, iremos analisar alguns aspectos gerais do Estatuto e principais características do Tribunal, para, em itens posteriores, avaliarmos, mais detidamente, questões como princípios, competência, composição e exercício da jurisdição.

Iniciaremos essa análise pontuando algumas das principais características da Corte, que estão previstas nos artigos 1º e 4º do Estatuto.

Esses artigos estabelecem que o Tribunal é uma instituição permanente, complementar às jurisdições penais nacionais, com personalidade jurídica internacional e jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade no plano internacional.

A instituição do Tribunal como uma Corte permanente foi a consagração de um sonho perseguido por muito tempo pela comunidade internacional e foi fundamental para garantir a observância dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal.

Essa nova forma de jurisdição trouxe grande segurança jurídica ao cenário internacional, seja ao modificar o modelo até então existente de justiça *ex post facto*, criada pelos vencidos para julgar os vencedores, seja ao garantir a imparcialidade nos julgamentos.

A sede do Tribunal foi estabelecida em Haia (Estado anfitrião), mesmo Estado onde está localizado o principal órgão judiciário das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça (art. 3º, Estatuto).

Ele tem sua atuação, conforme o disposto no artigo 12, §§2º e 3º, do Estatuto, condicionada à adesão do Estado ao Estatuto de Roma ou ao reconhecimento expresso da jurisdição internacional.

A segunda hipótese terá lugar sempre que o Estado não seja signatário do Estatuto de Roma, mas aceite a jurisdição da Corte para o julgamento de um crime específico, mediante declaração depositada na Secretaria do Tribunal.

Como exemplo, pode ser citada a situação da Costa do Marfim. Apesar de o Estado ter ratificado o Estatuto de Roma em 15 de fevereiro de 2013, apresentou, em 18 de abril do mesmo ano, uma declaração reconhecendo a competência da Corte para o julgamento dos crimes cometidos a partir de 19 de setembro de 2002 em seu território. A declaração foi ratificada pelo Presidente do país em 14 de dezembro de 2013 e os casos começaram a ser apurados perante o Tribunal.

Essa regra foi excepcionada pelo artigo 13, “b”, do Estatuto⁷³, que permitiu ao Conselho de Segurança o oferecimento de denúncia ao Procurador para a apuração de crimes de competência do Tribunal, cometidos em qualquer Estado, inclusive os que não fazem parte do Estatuto.

O Conselho de Segurança já solicitou a investigação da prática de crimes nos Estados do Sudão (Resolução nº 1.593, de 31 de março de 2005) e Líbia (Resolução nº 1.970, de 26 de fevereiro de 2011).

⁷³ “Artigo 13: 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: (...) 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.”

A exceção expressa no artigo supramencionado permite que o Tribunal tenha um alcance universal nesses primeiros momentos de sua existência, pois, apesar de ter contado com a adesão de muitos Estados, diversos outros ainda permanecem reticentes em aceitar sua jurisdição.

Essa resistência de alguns, além de comprometer a universalidade da justiça, dificulta o cumprimento das decisões do Tribunal, que depende da cooperação dos Estados para esse mister.

Os artigos 86 e 93 do Estatuto estabelecem que os Estados-Partes têm o dever de cooperar com o Tribunal, tanto no inquérito, como no procedimento para a apuração de crimes.

A cooperação é muito importante para a efetividade das decisões e para o exercício da jurisdição da Corte, pois o Tribunal não possui polícia própria e depende dos Estados para a apuração dos casos, a detenção dos acusados e o cumprimento de suas decisões.

Ela compreende o dever assumido pelos Estados-Partes de atender prontamente a todos os pedidos de auxílio formulados pelo Tribunal.

A recusa só será permitida quando o pedido de auxílio reportar-se unicamente à produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a segurança nacional do Estado (art. 93, §4º, Estatuto).

A cooperação dos Estados também será necessária para o cumprimento das penas impostas aos acusados.

O Estatuto estabelece, no artigo 103, §1º, que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em Estado indicado pelo Tribunal, sendo que essa escolha deverá recair sobre aqueles que tenham manifestado sua disponibilidade em receber pessoas condenadas.

O Estado poderá, contudo, formular acordo com o Tribunal, estabelecendo condições para o recebimento dos condenados, como forma de compatibilizar seu ordenamento jurídico interno com as disposições previstas no Estatuto de Roma.

Assim, por exemplo, se o ordenamento jurídico de um Estado veda a cominação de prisão perpétua, ele pode fazer a ressalva de receber condenados para o cumprimento de pena em seu território, exceto nos casos em que eles tenham sido condenados à pena de prisão perpétua.

Além do dever de cooperação, o Tribunal também poderá solicitar o auxílio de qualquer Estado que não seja parte no Estatuto, mediante a celebração de um convênio *ad hoc* (art. 87, §5º, Estatuto).

E, nos casos em que o processo é iniciado por meio de Resolução do Conselho de Segurança da ONU, referente a Estados que não façam parte do Estatuto, o Estado também terá o dever de cooperar com o Tribunal, por expressa determinação da Resolução.

Se o Estado for membro das Nações Unidas, estará vinculado ao cumprimento das decisões, por conta do disposto no artigo 25 da Carta das Nações Unidas, que estabelece que “os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”.

O Estatuto também prevê outra forma de auxílio por parte dos Estados-Partes, quando autorizem o trânsito, por seu território, de pessoa que tenha sido entregue ao Tribunal por outro Estado (art. 89, § 3º).

Essa autorização poderá ser dispensada se o transporte do acusado for realizado por via aérea e se não houver previsão de aterrissagem no território do Estado.

Quanto às fontes de direito que devem incidir nos casos submetidos à jurisdição da Corte, o artigo 21 do Estatuto estabelece que serão aplicados, inicialmente, o Estatuto, os elementos constitutivos do crime e as regras processuais e, posteriormente, os tratados, os princípios de direito internacional e os princípios gerais do direito interno dos Estados que teriam competência para julgar o crime.

Ademais, como a competência do Tribunal abrange acusados de diversas nacionalidades, o Estatuto designou duas línguas de trabalho (inglês e

francês), para facilitar o acesso às suas decisões, que deverão ser sempre publicadas nessas duas línguas (art. 50, Estatuto).

Além dessas, também são reconhecidas oficialmente o árabe, o chinês, o espanhol e o russo.

Outra grande inovação trazida pelo Estatuto de Roma foi a possibilidade de responsabilização, no plano internacional e por meio de uma Corte permanente, do indivíduo que comete os crimes de competência do Tribunal, sem a possibilidade de arguição de privilégios ou imunidades (art. 27, §2º, Estatuto).

A responsabilização do indivíduo no direito internacional foi sempre uma questão controversa.

Enquanto os Estados, tradicionalmente, foram considerados o sujeito de direito internacional por excelência, outras entidades, como organizações internacionais, que surgem da vontade conjugada de diversos Estados e se materializam sob a forma de um tratado, estatuto ou carta constitutiva, foram classificadas como sujeitos derivados⁷⁴.

Parte da doutrina também reconhece a personalidade jurídica de outros sujeitos⁷⁵, como coletividades beligerantes, coletividades insurgentes, movimentos de libertação nacional, Soberana Ordem Militar de Malta, Santa Sé e Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Quanto aos indivíduos, muito já se discutiu acerca do reconhecimento de sua personalidade.

Apesar de poucos autores defenderem a impossibilidade do reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos, como Francisco Rezek, por exemplo, ao afirmar que “indivíduos e empresas - diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título

⁷⁴ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 181.

⁷⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 557-587. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 436-451.

próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com essa ordem”⁷⁶, a maior parte da doutrina entende que os indivíduos podem ser diretamente responsabilizados por seus atos no plano internacional.

Essa posição acabou se sedimentando, principalmente após o advento do direito internacional penal e o desenvolvimento dos direitos humanos.

Segundo Valério Mazzuoli, isso ocorreu,

“principalmente, pela multiplicação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos concluídos nos últimos tempos, que estão a permitir expressamente, além do *ingresso direto* dos indivíduos às instâncias internacionais, que também sejam *demandados* perante cortes internacionais de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional.”⁷⁷

Na realidade, a responsabilização direta de indivíduos por atos ilícitos internacionais já era tradicional na esfera internacional.

Como assinalado por André de Carvalho Ramos⁷⁸, antes mesmo da consolidação do direito internacional moderno, com a assinatura do tratado de Westphalia, no século XVII, o costume internacional já visava o combate à pirataria marítima, com a possibilidade de captura e punição dos indivíduos que a praticavam.

Outro caso que pode ser citado é o da embarcação que acabava rompendo um bloqueio. Nessa hipótese, a responsabilização recaía sobre o próprio proprietário da embarcação e não sobre o Estado.

⁷⁶ *Direito Internacional Público: curso elementar*, p. 182-183.

⁷⁷ *Curso de direito internacional público*, p. 452. Em sentido contrário, Francisco Rezek afirma que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, “seu estatuto, um documento da virada do século e de autoria global, confirma a falta de uma relação imediata entre o indivíduo e o direito das gentes: o exercício efetivo da jurisdição do tribunal pressupõe o consentimento (seja a condição de parte no tratado de Roma, seja um consentimento *ad hoc*) do Estado territorial do crime ou do Estado patrial do réu, senão de ambos”. Op. cit., p. 186.

⁷⁸ Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*, p. 247-253.

A corrente filosófica do Direito Internacional, denominada ‘individualista’ ou ‘realista’, sustenta que o destinatário de qualquer ramo do direito só pode ser o indivíduo.

Nesse sentido é que Kelsen afirma que

“todo Direito é regulamentação da conduta humana. A única realidade social a que as normas jurídicas podem se referir são as relações entre seres humanos. Portanto, uma obrigação jurídica, assim como um direito jurídico, não pode ter como conteúdo outra coisa que não a conduta de indivíduos humanos. Se, então, o Direito internacional não obrigasse e autorizasse indivíduos, as obrigações estipuladas pelo Direito internacional não teriam absolutamente conteúdo algum, e o Direito internacional não obrigaria nem autorizaria ninguém a fazer coisa alguma”.⁷⁹

A aceitação da responsabilidade do indivíduo, portanto, além de já ser tradicional no direito internacional, decorre da própria natureza das normas e obrigações jurídicas, que têm como fim sempre o ser humano.

A partir da Segunda Guerra Mundial, além de ter ficado sedimentado que os indivíduos poderiam ser responsabilizados por seus atos ilícitos cometidos no plano internacional, também se tornou possível a sua responsabilização penal pelos crimes cometidos em nome do Estado e de acordo com as leis locais de seu país.

Essa foi a posição firmada pelo Tribunal de Nuremberg, ao estabelecer punições aos agentes que utilizavam o aparato estatal para cometer crimes contra a humanidade, de guerra e contra a paz, sem que a condição oficial, como altos funcionários ou chefes de Estado pudesse ser arguida em favor dos réus⁸⁰, o que foi seguido pelo Tribunal de Tóquio.

Em seguida, o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, apesar de não ter conseguido efetivamente punir Slobodan Milošević – ex-presidente da ex-Iugoslávia e da Sérvia, conhecido como “carniceiro dos balcãs”, em razão de

⁷⁹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*, p. 334.

⁸⁰ Artigo 7º do Estatuto de Nuremberg: A condição oficial dos acusados, seja como chefes de Estado, seja como altos funcionários, não será considerada nem como escusa absolutória, nem como motivo para diminuição de pena.

sua morte na prisão, em 11 de março de 2006, ficou conhecido como o primeiro Tribunal a processar um chefe de Estado por crime de guerra.

Com a criação do Tribunal Penal Internacional, passou a ser possível a punição de agentes por crimes contra a humanidade, de genocídio, de guerra e de agressão, de forma permanente, ou seja, a matéria, que já tinha se desenvolvido largamente no plano material, com a possibilidade de responsabilização do indivíduo, a título pessoal e sem a possibilidade de arguição de excludentes em razão de sua condição oficial, conseguiu superar uma grande deficiência que ainda existia no plano processual, pois não havia a previsão de nenhum mecanismo permanente para a efetivação dos processos, o que acabava impedindo a efetiva punição dos agentes.

Daí porque se afirma que a punição individual dos agentes restou totalmente sedimentada após o advento do TPI.

Outra característica que pode ser mencionada é a impossibilidade do Estado formular reservas ao Estatuto, no momento de sua adesão (art. 120, Estatuto).

O artigo 124 do Estatuto excepcionou essa regra, ao possibilitar aos Estados-Partes a não aceitação da jurisdição da Corte, com relação aos crimes de guerra, pelo período de sete anos, contados da data de entrada em vigor do Estatuto em seu território.

Essa concessão, que representa uma modalidade de reserva, apesar de ter sido muito criticada pelas organizações não-governamentais de direitos humanos, quando da elaboração do Estatuto de Roma, foi necessária para encorajar alguns Estados, como a França e a Colômbia, a assinar o tratado.

E, por fim, merece destaque o artigo 127, § 2º, que possibilitou a qualquer Estado-Parte se retirar do Estatuto de Roma, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da ONU. Essa retirada só produzirá efeitos um ano após a data da recepção da notificação.

Em seguida, passaremos a analisar mais detidamente alguns temas específicos como os princípios que regem a atuação do Tribunal, a

competência *ratione loci*, *ratione materiae* e *ratione temporis*, a composição da Corte e as regras de processamento dos crimes de sua competência.

2.2. Princípios

Analisaremos brevemente alguns princípios que orientam a atuação do Tribunal Penal Internacional, como a universalidade, a complementaridade, o *ne bis in idem*, o juiz natural, a independência, a irrelevância da função oficial, a responsabilidade penal individual, a responsabilidade de comandantes e outros superiores, a presunção de inocência, a imprescritibilidade, a irretroatividade da lei penal e a anterioridade da lei.

Esse rol, longe de ser exaustivo, foi estabelecido com base nas principais características do Tribunal.

O primeiro deles é o princípio da universalidade, segundo o qual todos os Estados colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados crimes ou situações específicas.⁸¹

Podemos citar como maior exemplo desse princípio a impossibilidade dos Estados formularem reservas ao Estatuto, no momento de sua adesão (art. 120).

A Corte foi criada para julgar os acusados pelo cometimento dos maiores crimes conhecidos pela humanidade. Por isso, não faria muito sentido possibilitar aos Estados a adesão ao tratado com relação a apenas alguns crimes determinados, podendo afastar de sua jurisdição outros escolhidos individual e casuisticamente.

⁸¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*, p. 192.

Segundo Valerio Mazzuoli⁸², a possibilidade de aposição de reservas ao texto do Estatuto viola o objeto e a própria finalidade do tratado, que consiste em entregar à jurisdição do Tribunal os responsáveis pelos piores e mais bárbaros crimes cometidos no planeta.

Essa, inclusive, é a dicção do artigo 19, alínea “c”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que proíbe a formulação de reservas incompatíveis com o objetivo e com a finalidade dos tratados.

Referida regra acabou sendo excepcionada, como já visto, pelo artigo 124 do Estatuto, que permitiu aos Estados-Partes a não aceitação da jurisdição da Corte, com relação aos crimes de guerra, pelo período de sete anos, contados da data de entrada em vigor do Estatuto em seu território, para possibilitar a adesão de alguns países como França e Colômbia.

Assim, para que o objetivo do Estatuto de Roma seja alcançado, garantindo-se a manutenção da paz, com a efetiva punição dos agentes que cometem os graves crimes descritos no rol de sua competência, é que não se permite a subtração de sua apreciação de situações ou crimes específicos.

O segundo princípio consiste na complementaridade, que foi previsto no artigo 1º do Estatuto e pode ser apontado como a mais importante característica do Tribunal Penal Internacional⁸³.

Essa opção foi totalmente oposta ao modelo seguido pelo Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, que estabelecia a primazia da justiça internacional com relação aos tribunais nacionais.⁸⁴

⁸² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*, p. 58.

⁸³ O preâmbulo do Estatuto já dispõe ser “dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais” e salienta que o Tribunal Penal Internacional é complementar às jurisdições penais nacionais.

⁸⁴ Artigo 9º do Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia: “1. El Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991. 2. El Tribunal Internacional tendrá primacía respecto de los Tribunales nacionales. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los Tribunales nacionales que convengan en la

De acordo com o princípio da complementaridade, a responsabilidade primária para a resolução dos conflitos é conferida aos Estados.

A jurisdição do Tribunal é exercida apenas subsidiariamente, em caso de patente incapacidade ou falta de disposição do Estado para o processamento dos crimes.

O procurador Luis Moreno-Ocampo, ao assumir o cargo em 2003, afirmou que iria instituir uma política de encorajamento dos Estados para a solução de seus conflitos no âmbito interno. Assim, o Tribunal Penal Internacional somente realizaria investigações em casos de ocorrência de clara omissão do Estado.

Esse mecanismo, que institui uma ordem de preferência no julgamento dos crimes de competência da Corte, tem a finalidade de evitar a sobreposição do Tribunal internacional aos órgãos nacionais.

Além disso, a valorização das justiças nacionais pelo Estatuto se deve ao fato delas possuírem condições muito mais favoráveis para o processamento dos crimes, tendo em vista a facilidade para a produção das provas e a execução das sentenças.

Por conta disso, o artigo 18, §1º, do Estatuto de Roma obriga o Procurador a notificar o Estado, a título confidencial, sempre que entender presentes os fundamentos para a investigação de um caso perante a Corte.

Nessa hipótese, se o Estado já estiver realizando investigações em seu território acerca dos mesmos fatos, comunicará ao Procurador, que poderá transferir o inquérito ao Estado ou solicitar a autorização do Tribunal para a continuidade das investigações no plano internacional.

A concordância do Tribunal com a manutenção da jurisdição da Corte poderá, em alguns casos, gerar certo desconforto entre o Tribunal e o Estado

competencia del Tribunal Internacional de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional". Disponível em: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosEstatuto/PAG0761.pdf>. Acesso em 26.fev.2014.

signatário do Estatuto, principalmente porque, para afirmar que o Estado não tem competência para o processamento do feito, indicará que ele é omissivo ou incapaz de fazê-lo.

Nesse sentido, Elio Cardoso assinala que,

“ao decidir favoravelmente sobre um pedido da promotoria para que o Tribunal prossiga com o exame de um caso que tenha sido ou que esteja sendo objeto de procedimentos internos, o TPI teria de necessariamente emitir um juízo de valor sobre tais procedimentos, ou seja, sobre o desempenho e a qualidade das decisões dos órgãos judiciais de determinado Estado. Seria uma determinação com ‘conotações necessariamente delicadas’, até porque essa sistemática permitiria ao TPI contrariar decisão judicial de país participante do mecanismo”.⁸⁵

O ideal, segundo o autor, seria o próprio Estado estar preparado, do ponto de vista jurídico-institucional, para punir os agentes que cometem crimes da competência do TPI.

Ademais, o autor também assevera que,

“dentro dessa lógica, as ideias por detrás da complementaridade reforçariam o papel catalítico que o TPI poderia desempenhar para assegurar, como guardião do Direito Internacional Penal, que os responsáveis pelos crimes fossem julgados e não permanecessem impunes. Em última análise, se os Estados não quisessem ou pudessem atuar e a competência fosse deslocada ao TPI, as preocupações se voltariam para a necessidade de implementar as decisões do Tribunal, que não conta com meios próprios para fazê-lo. Para que o mecanismo viesse a funcionar adequadamente, os Estados partes precisariam estar em plenas condições para cumprir com as obrigações que assumiram ao ratificar o Estatuto de Roma”.⁸⁶

Além disso, William Schabas assinala que “o sistema de complementaridade é baseado principalmente no reconhecimento de que o exercício da jurisdição penal nacional não é apenas um direito, mas também um dever dos Estados”⁸⁷, razão pela qual eles não têm discricionariedade para remeter o caso ao Tribunal quando o seu processamento for possível em seu próprio território nacional.

⁸⁵ *Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil*, p. 45.

⁸⁶ CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil*, p. 46.

⁸⁷ *An introduction to the International Criminal Court*, p. 33.

Isso faz com que a Corte Internacional seja vista como “último recurso”⁸⁸, somente podendo ser acionada quando os tribunais nacionais não puderem ou não quiserem atuar, ou seja, quando for constatada a falência das instituições nacionais por incapacidade ou falta de disposição do Estado.

De acordo com o disposto no artigo 17 do Estatuto de Roma, só caberá ao Tribunal a análise de inquérito ou ação penal que já tenham se iniciado no Estado-Parte quando: (i) houver desídia do Estado ou incapacidade na solução do caso, ou seja, quando houver demora injustificada no processamento do feito, falta de independência ou imparcialidade no julgamento e condução do processo com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção e (ii) o caso for suficientemente grave.

Na prática, como a análise desses critérios é muito discricionária, a decisão acerca da admissibilidade acaba se pautando nas peculiaridades do caso.

Na situação de Darfur, quando a Comissão Independente de Inquérito propôs ao Conselho de Segurança que agisse naquele caso, alegou que o ideal seria o próprio Estado investigar e punir os agentes, mas, como a natureza dos crimes revelava que eles tinham sido perpetrados por funcionários do Estado e o sistema de justiça penal sudanês era deficiente para a responsabilização dos agentes (muitas vítimas informaram à Comissão que temiam represálias caso recorressem ao sistema nacional e não tinham confiança na imparcialidade do sistema judicial sudanês), entendeu-se que seria o caso do Tribunal ser acionado.⁸⁹

Por outro lado, além da falência das instituições nacionais, foi estabelecido outro requisito para a admissibilidade do caso, ou seja, a gravidade dos crimes perpetrados, como forma de limitar a abrangência do Tribunal e possibilitar que a Corte só se manifeste quando for extremamente necessário.

⁸⁸ CARDOSO, Elio. Op. cit., p. 47.

⁸⁹ SCHABAS, William. Op. cit., p. 176-177.

Essa regra se compatibiliza com a ideia de que a intervenção do Tribunal Penal Internacional é subsidiária e excepcional.

Observa-se que a competência material do Tribunal, prevista nos artigos 6º a 8º do Estatuto, compreende os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Esses crimes somente serão processados perante a Corte quando forem considerados suficientemente graves, o que restará demonstrado, segundo o entendimento da Câmara de Julgamento, quando as condutas forem cometidas como parte de um processo sistemático ou em grande escala e as ações forem tão danosas que causem comoção social na comunidade.⁹⁰

O Procurador Luis Moreno Ocampo externou sua grande preocupação com o tema, afirmando que a análise conjunta do preâmbulo, que fixa a competência da Corte para o julgamento dos “crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”; do artigo 17, ao estabelecer que o “Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: (...) d- O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal”, e do artigo 53, ao asseverar que se, “concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em que: (...) O procedimento não serviria o interesse da justiça”, traz a ideia de que o Tribunal se destina somente ao julgamento dos agentes que possuem maior responsabilidade.

Isso poderia, segundo ele, gerar uma lacuna de impunidade a todos os agentes que também cometessem crimes gravíssimos, mas que não fossem admitidos perante a Corte, por não terem sido praticados nos exatos termos estabelecidos pela Câmara de Julgamento.

No entanto, o que se constata é que a opção do Estatuto foi claramente pela excepcionalidade da atuação da Corte, sob o fundamento de que a

⁹⁰ SCHABAS, William. Op. cit., p. 187.

admissibilidade irrestrita acabaria gerando mais impunidade, por conta da impossibilidade de processamento de um número muito grande de feitos.

Essa situação acabou se concretizando na Corte Europeia de Direitos Humanos que, ao permitir, com o advento do Protocolo nº 11, o acesso dos indivíduos, grupos de indivíduos e ONGs, passou a sofrer com a falta de recursos e estrutura para enfrentar o volume de demandas.⁹¹

Frise-se, ainda, o caráter independente da Corte, que foi criada para funcionar independentemente de qualquer tipo de ingerência externa (Preâmbulo, Estatuto).⁹²

O próximo princípio a ser analisado é o do *ne bis in idem*, previsto no artigo 20, §3º, do Estatuto.

Segundo esse princípio, o Tribunal Penal Internacional não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, a menos que esse processo não tenha sido conduzido com independência e imparcialidade ou tenha se desenvolvido com a intenção de subtrair o acusado de sua responsabilidade criminal.

Será garantida, portanto, a competência subsidiária da Corte sempre que houver a comprovação da incapacidade do Estado no processamento do feito, inclusive quando o processo já tiver sido concluído no Estado.

Dessa mesma regra decorre a vedação do julgamento de uma pessoa por um tribunal nacional, quando já tiver sido condenada ou absolvida pelo Tribunal Penal Internacional.

⁹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*, p. 110-111.

⁹² Preâmbulo do Estatuto de Roma: "(...) 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 (...)".

Outros princípios que podem ser citados são os do juiz natural, da irretroatividade da lei penal e da anterioridade da lei.

Como já observado, o Tribunal Penal Internacional foi muito festejado pela comunidade internacional, principalmente porque foi estabelecido de forma permanente, para o julgamento de crimes cometidos a partir da entrada em vigor do Estatuto.

Essa característica do Tribunal, que o diferenciou de seus antecessores (Tribunais de Nuremberg e de Tóquio e Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, criados após o cometimento dos delitos) foi sempre um desafio e um grande objetivo da Comissão Preparatória.

O artigo 1º do Estatuto estabelece que o Tribunal é “uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alicerce internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais”.

Do caráter permanente da Corte, decorre a garantia do juiz natural, na medida em que o acusado é processado e julgado pela autoridade competente ao tempo da prática da infração.

Por outro lado, como o Tribunal só tem competência para o julgamento dos crimes cometidos a partir da entrada em vigor do Estatuto, pode-se dizer que sua atuação também se orienta pelos princípios da irretroatividade da lei penal e da anterioridade da lei (arts. 22 a 24, Estatuto).

Essa também foi uma das grandes críticas formuladas aos Tribunais de Nuremberg, de Tóquio, *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e *ad hoc* para Ruanda, pois, ao julgarem crimes cometidos antes de sua criação, acabaram ferindo os princípios supramencionados.

Outro princípio de grande envergadura é o da irrelevância da função oficial, segundo o qual será possível a responsabilização, perante o Tribunal, de chefes de Estado ou de Governo, de ministros, parlamentares e outras autoridades, sendo que a jurisdição da Corte não poderá ser afastada, mesmo diante de alegações de privilégios ou imunidades (art. 27, §2º, Estatuto).

Essa regra, como já citado, começou a ser aplicada nos julgamentos realizados pelo Tribunal de Nuremberg, com a punição de agentes por crimes cometidos em nome do Estado.

Já o princípio da responsabilidade penal individual compreende a possibilidade de punição pessoal do indivíduo, perante o Tribunal, pela prática de crimes de sua competência.

A punição do indivíduo, contudo, não afasta a responsabilidade internacional do Estado pelos crimes de competência da Corte (art. 25, § 4º, Estatuto).

Na realidade, sempre que o caso for levado ao Tribunal, por desídia ou incapacidade do Estado em sua solução (demora injustificada no processamento, falta de independência ou imparcialidade), será possível a responsabilização internacional do Estado por denegação de jurisdição.

Observa-se, ainda, que a punição dos agentes poderá recair sobre qualquer pessoa física (sem distinção baseada na qualidade oficial), maior de 18 anos, que tenha cometido crime da competência do Tribunal como autor (imediato ou mediato), coautor ou partícipe (arts. 25, §§ 1º e 3º, 26 e 27, Estatuto).⁹³

Outro princípio correlato é o da responsabilidade de comandantes e outros superiores, segundo o qual, os chefes militares e superiores hierárquicos serão responsabilizados pelos atos cometidos por seus subordinados, ainda que não estejam fisicamente no local do crime, quando não envidarem todos os esforços necessários para evitá-los.

O artigo 28 do Estatuto prevê que “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 cometido por forças sob o

⁹³ O Estatuto prevê, em seu artigo 25, parágrafo 3º, alínea f, que ninguém será punido, nem por tentativa, quando desistir totalmente e voluntariamente da prática do crime ou impedir a sua consumação. Dessa forma, ele afasta a aplicação, para os casos julgados perante o Tribunal Penal Internacional, dos institutos penais da desistência voluntária e arrependimento posterior.

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 de 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.” (g.n.)

Essa disposição do Estatuto revela, inicialmente, que não só os comandantes militares, mas também os civis, são responsabilizados pelos atos cometidos por seus subordinados, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 28.

Podemos extrair, também, que o Estatuto de Roma implementou o conceito de responsabilidade de comando em seus dispositivos.

Esse conceito foi criado a partir da Segunda Guerra Mundial para permitir a responsabilização dos comandantes por atos criminosos cometidos por seus subordinados.

Antes disso, vigorava o princípio da responsabilidade penal ou disciplinar pela supervisão negligente de tropas, que apenas permitia a responsabilização do comandante por sua negligência.

O conceito de responsabilidade de comandantes também foi aplicado nos julgamentos realizados pelos Tribunais da ex-Iugoslávia, de Ruanda e de Serra Leoa.

Nesses casos, contudo, a punição era restrita aos casos em que o comandante sabia ou tinha razões para saber que um subordinado estava prestes a cometer um crime e, mesmo assim, não tomasse as medidas necessárias para evitar a prática desses atos.

O Estatuto de Roma estabeleceu duas formas de responsabilidade: a primeira delas foi formulada para a punição do comandante militar, ao prever que ele será responsabilizado por atos praticados por seus subordinados quando “tinha conhecimento” “ou deveria ter tido conhecimento” desses atos.

E a segunda foi estabelecida para a responsabilização dos comandantes civis, quando tiverem conhecimento ou quando não levarem em consideração informações que indiquem a prática do ato criminoso.

Portanto, na primeira hipótese, o comandante (militar) será responsabilizado, mesmo que não haja provas de sua ciência acerca do ato criminoso praticado pelo subordinado⁹⁴, pois o dispositivo estabelece que ele será punido, inclusive, quando “deveria ter tido conhecimento” dos atos criminosos.

Assim, verifica-se que o Estatuto de Roma seguiu a mesma trajetória dos Tribunais *ad hoc* que o antecederam, ao abraçar o conceito de responsabilidade de comando, segundo o qual o comandante será punido pelos atos cometidos por seus subordinados e não só por sua conduta negligente; diferenciou duas formas de punição de comandantes, entre militares e civis e estabeleceu regramento diverso a ambos, ao possibilitar a

⁹⁴ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 220-221.

responsabilização dos comandantes militares, inclusive quando a prova não revelar sua ciência acerca do fato criminoso cometido pelo subordinado, e a dos comandantes civis apenas nos casos em que restar provada a falta de conhecimento do ato criminoso pela autoridade.

Podemos citar, ainda, o princípio da presunção de inocência.

Esse princípio foi consagrado no artigo 66 do Estatuto e compreende, não só o direito de o acusado ser considerado inocente até a sua condenação, como também os direitos de responder ao processo em liberdade, desde que ausentes os requisitos da prisão preventiva; de permanecer em silêncio durante o seu interrogatório, sem que tal conduta seja considerada em seu desfavor, e de ser absolvido caso reste alguma dúvida acerca de sua responsabilidade, além da determinação de que o ônus da prova da acusação incumbe ao Procurador.

Por fim, cumpre destacar o princípio da imprescritibilidade descrito no artigo 29 do Estatuto.

Conforme esse princípio, todos os crimes da competência do Tribunal são considerados imprescritíveis, não havendo a possibilidade de se extinguir a punibilidade do agente em virtude do decurso de certo lapso temporal.

Apesar de existirem entendimentos contrários, no sentido de que não há gravidade de crime que justifique a imprescritibilidade, como, por exemplo, quando Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que “não existe na listagem penal crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade, máxime se atentarmos que as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica não perduram indefinidamente”⁹⁵, o certo é que a barbárie que foi promovida pela Segunda Guerra Mundial trouxe grande perplexidade a toda a humanidade, que não imaginava até que ponto o ser humano poderia ser considerado como supérfluo e descartável, o que acabou por promover uma mudança nesse paradigma.

⁹⁵ *Manual de direito penal brasileiro*, p. 645.

Por esse motivo é que o Estatuto de Roma estabeleceu que todos os crimes de sua competência são considerados imprescritíveis.

Verifica-se, portanto, que o Estatuto buscou garantir, a partir de seus princípios, uma atuação do Tribunal mais justa, imparcial e efetiva, ao instituir uma Corte permanente, com competência subsidiária e complementar, e impor o respeito aos direitos individuais e garantias fundamentais dos acusados.

2.3. Competência *ratione loci*

A jurisdição penal internacional tem a função de promover a pacificação dos conflitos internacionais em matéria criminal e pode ser exercida levando-se em consideração alguns critérios como território, nacionalidade do infrator, nacionalidade da vítima ou universal.

Pelo critério territorial, o Tribunal terá jurisdição para julgar os conflitos que tenham ocorrido em seu território.

Segundo William Schabas essa é a única forma de jurisdição em que o Estado tem a certeza de que conseguirá executar suas sentenças, seja em razão da facilidade na colheita das provas, seja em virtude da maior possibilidade de se cumprir um mandado de prisão.⁹⁶

Esse critério foi utilizado em um dos primeiros tratados de direito penal, denominado Tratado de Direito Penal Internacional, que foi firmado em 23 de janeiro de 1889 em Montevideu, e que já determinava que os crimes deveriam

⁹⁶ Op. cit., p. 52.

ser julgados pelo tribunal do país em cujo território fosse praticada a ação delituosa⁹⁷.

Essa mesma diretriz também foi seguida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, ao estabelecer, no artigo 1º de seu Estatuto, que

“O Tribunal Internacional terá competência para julgar as pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia desde 1991, em conformidade com as disposições contidas no presente Estatuto”.⁹⁸

De outra forma, a jurisdição também poderá se basear na nacionalidade da vítima ou do agressor.

Nesses casos, o Tribunal terá a competência para julgar todos os crimes que tenham sido cometidos por seus nacionais ou contra eles, independentemente do território onde tenham sido realizadas as ações.

Esse critério foi utilizado pelo Tribunal de Nuremberg, ao estabelecer, no artigo 6º de seu Estatuto, a competência do tribunal para julgar e punir as pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo Europeu, tivessem cometido os delitos delimitados no artigo 6º, alíneas “a”, “b” e “c” (crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade), individualmente ou como membros de organizações.⁹⁹

⁹⁷ “Artículo 1 - Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los tribunales y se pena por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetrán.”

⁹⁸ Disponível no *site* vinculado à Procuradoria Geral da República: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/tij-estatuto-jugoslavia.html>. Acesso em 05.mai.2013.

⁹⁹ “Artículo 6 - El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones”. Disponível no *site* da *Universidad del País Vasco*: <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf> f. Acesso em 05.mai.2013.

Já o Tribunal Penal Internacional para Ruanda utilizou tanto o critério territorial como o pessoal para fixar sua competência, ao especificar, no artigo 1º do Estatuto, que o

“O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território do Ruanda, bem como os cidadãos ruandeses responsáveis por essas violações cometidas no território de Estados vizinhos, entre 1 de Janeiro 1994 e 31 de Dezembro de 1994, em conformidade com as disposições contidas no presente Estatuto”¹⁰⁰.

O último critério diz respeito à universalidade da jurisdição, segundo o qual o Tribunal tem competência para julgar todos os crimes, independentemente da nacionalidade do agente e do território onde forem perpetrados.

Quando da elaboração do Estatuto de Roma, os Estados Unidos defenderam o critério da nacionalidade ativa, pois queriam que o Tribunal só processasse e julgasse os nacionais de determinado Estado-Parte.

Se essa medida fosse estipulada, o Estado que não ratificasse o Estatuto ficaria a salvo da jurisdição da Corte, o que representaria grande impunidade e reduziria sobremaneira a competência do Tribunal.

Naquele momento, muito se discutiu também com relação ao critério da universalidade, mas, apesar dele representar o ideal do Tribunal, argumentou-se que essa solução poderia dificultar a ratificação do estatuto pelos Estados.

Os Estados Unidos, em particular, alegaram que se a jurisdição fosse universal, iriam opor-se ativamente contra o Tribunal.¹⁰¹

Após os debates, ficou estabelecida a competência do Tribunal para o julgamento dos crimes cometidos no território ou por agentes nacionais dos Estados-Partes¹⁰².

¹⁰⁰ Disponível no *site* vinculado à Procuradoria Geral da República: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tij-estatuto-ruanda.html>. Acesso em 05.mai.2013.

¹⁰¹ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 61-62.

Assim, o Estatuto acabou por decidir pelos critérios da territorialidade e nacionalidade do acusado para a fixação de sua competência *ratione loci* (artigo 12, § 2º).

Essa opção, que foi fruto do consenso possível à época, não exclui a possibilidade da Corte processar e punir situações referentes a Estados que não sejam parte, como já especificado anteriormente, no que se refere ao disposto no artigo 13, “b”, do Estatuto.

Em seguida, iremos analisar outros critérios que servem de balizas para a fixação da competência da Corte, tanto *ratione materiae*, como *ratione temporis*.

2.4. Competência *ratione materiae*

O Tribunal Penal Internacional tem competência para julgar e punir os mais graves crimes de transcendência internacional, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

Durante os debates realizados no processo de elaboração do Estatuto, diversas propostas foram apresentadas para a ampliação do rol dos crimes de competência do Tribunal.

Contudo, ao final, convencionou-se afastar os crimes de intervenção; dominação colonial; recrutamento, uso e financiamento de mercenários; terrorismo internacional e tráfico internacional de drogas, seja em virtude da vaguidão de seus conceitos, o que conferiria muita discricionariedade ao Procurador, seja porque as diferenças culturais, tradições e leis dos diversos

¹⁰² Se o crime for cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, será considerado o Estado de matrícula do navio ou da aeronave.

países participantes dificultariam um consenso na determinação de seus conteúdos.¹⁰³

Vale lembrar que, apesar de o Estatuto ter restringido a competência do Tribunal aos denominados *core crimes* (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão), alguns autores, como Jorge Bacelar Gouveia, ainda defendem a possibilidade de o Tribunal julgar outros delitos internacionais relevantes, como o terrorismo e o financiamento ao terrorismo.

Segundo o autor, o delito de terrorismo não foi tipificado no Estatuto de Roma por motivos políticos ou conceituais, mas, em alguns casos, a prática de atos terroristas pode ser punida como crime contra a humanidade ou crime de guerra.¹⁰⁴

No entanto, o que se observa é que essa não foi a intenção da Comissão Preparatória do Estatuto de Roma, pois o Estatuto de Roma tem o claro objetivo de restringir a punição aos crimes de maior gravidade, segundo o consenso estabelecido entre os Estados, para evitar que o Tribunal se torne inerte pelo excesso de demanda.

Essa opção inicial acabou se confirmando na Conferência de Revisão que se realizou em Kampala (Uganda), no período de 31 de maio a 11 de junho de 2010, onde se convencionou que a competência do Tribunal seria somente para a apuração dos crimes descritos nos artigos 6º a 8º (arts. 121 e 123, Estatuto).

A seguir, iremos analisar mais detidamente as características de cada um dos crimes de competência da Corte.

¹⁰³ SUNGA, Lyal S. A competência *ratione materiae* na Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: *Tribunal Penal Internacional*. Org. Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos, p. 192-195.

¹⁰⁴ *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*, p. 285-286.

2.4.1. Crime de genocídio

O crime de genocídio foi previsto no artigo 6º do Estatuto e compreende os seguintes atos, desde que praticados com a intenção de destruir, física ou culturalmente, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso:

- (i) homicídio de membros do grupo;
- (ii) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (iii) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vistas a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- (iv) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo e
- (v) transferência, à força, de crianças de um grupo para outro.

A previsão do Estatuto é uma cópia integral do artigo II da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, adotada em 08 de dezembro de 1948.

A palavra genocídio, que vem do vocábulo grego *genos* (espécie, raça, povo, nação) e do latim *cide* (matar), foi criada pelo advogado polonês Raphael Lemkin, no ano de 1944, em seu livro que tratava sobre os crimes cometidos pelos nazistas na Europa ocupada¹⁰⁵.

No entanto, desde a V Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada na cidade de Madrid, em 1933, esse tema já tinha começado a fazer parte da agenda internacional, quando se propôs que a

¹⁰⁵ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito Internacional Penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*, p. 60.

destruição de coletividades raciais, religiosas ou sociais deveria ser declarada *juris gentium*.¹⁰⁶

Em 1945, os promotores do Tribunal de Nuremberg utilizaram o termo genocídio para definir os crimes que tinham sido cometidos pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial¹⁰⁷.

Mas, como o estatuto desse Tribunal não tipificou o crime de genocídio, os agentes acabaram sendo condenados, dentre outros, pela prática de crimes contra a humanidade.

No ano seguinte, a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou que o genocídio era um crime internacional¹⁰⁸ e decidiu iniciar a elaboração de um tratado sobre o assunto, o qual foi aprovado em 09 de dezembro de 1948 e entrou em vigor em 12 de janeiro de 1951, após a ratificação de vinte e um países¹⁰⁹.

A partir dos debates que se realizaram para a elaboração da Convenção, formou-se a convicção de que existiam três tipos de genocídio: físico, biológico e cultural.

¹⁰⁶ BULGARIB, Pedro Wilson. *O crime de genocídio*, p. 7.

¹⁰⁷ Na Segunda Guerra Mundial, Hitler exterminou cruelmente milhares de judeus, poloneses, tchecos, russos, prisioneiros de guerra, criminosos comuns e pessoas portadoras de deficiências físicas e mentais, sob o pretexto de promover uma limpeza racial-nacionalista. Neste contexto, cerca de mil e quinhentas pessoas eram fuziladas diariamente diante de covas previamente escavadas pelas vítimas, milhares de pessoas eram mortas asfixiadas em câmaras de gás, diversas pessoas eram utilizadas como cobaias em selvagens experiências científicas e médicas, milhares de prisioneiros pereciam por desnutrição e exaustão, além de diversos incêndios que foram provocados em cidades e vilarejos que exterminaram famílias inteiras em suas residências. Ademais, no campo de concentração de *Dachau*, eram fabricados *abat-jour* de pele humana, os ossos eram utilizados para a fabricação de botões e o restante dos destroços humanos eram usados para fazer sabão. Aproximadamente 6 milhões dos 12 que viviam na Europa foram cruelmente assassinados nos campos de concentração que ficavam na Alemanha, Polônia, Áustria e Tchecoslováquia, sendo que a Polônia teve um terço de sua população de 34 milhões de pessoas exterminada. V. Torres, Luís Wanderley. *Crimes de guerra. O genocídio*, p. 42 e 51.

¹⁰⁸ Resolução nº 96 da Organização das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1946.

¹⁰⁹ O Brasil ratificou a Convenção em 15 de abril de 1952, que foi promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 06 de maio de 1952.

O genocídio físico pode ser considerado como qualquer ato que venha a causar a morte de um agente e o biológico consiste na esterilização ou separação de membros de grupo.

Já o genocídio cultural, que compreendia os atentados contra o direito ao uso da própria língua e a destruição de monumentos de arte, história ou ciência, foi afastado do projeto inicial, sob o fundamento de que tais atos poderiam ser reprimidos no campo da proteção geral das minorias e dos direitos do homem, de sorte que não seria necessária a sua punição na esfera criminal, principalmente em se considerando que o direito penal deve representar a *ultima ratio*.

No entanto, a jurisprudência mais recente entendeu que, em alguns casos, o termo “destruir” pode ser interpretado de forma extensiva, para abranger, inclusive, o genocídio cultural.¹¹⁰

Em 1961, Adolf Eichmann¹¹¹ foi processado e julgado por crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial e o Tribunal, estabelecido em Jerusalém para o seu julgamento, utilizou, pela primeira vez, o disposto no artigo II da Convenção de Genocídio.

Quando da tipificação do crime de genocídio, a Assembleia Geral das Nações Unidas teve grande preocupação em diferenciá-lo dos demais crimes contra a humanidade.

Naquela época, consolidou-se o entendimento de que os crimes contra a humanidade só poderiam ser considerados como tais quando fossem conexos

¹¹⁰ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 94. Segundo William Schabas, decisões recentes do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia [Krstić (IT-98-33-T), Judgment, 2 August 2001, para. 580; Krstić (IT-98-33-A), Judgment, 19 April 2004. See particularly the Partially Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, which was followed in Blagojević et al. (IT-02-60-T), Judgment, 17 January 2005] e da Corte Constitucional Alemã [Nikolai Jorgic, Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court), Fourth Chamber, Second Senate, 12 December 2000, 2 BvR 1290/99, para. (III)(4)(a)(aa)] sugerem que a lei pode estar evoluindo nesse sentido.

¹¹¹ V. ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal*.

aos crimes de guerra, enquanto que o crime de genocídio não necessitava de tal conexão e poderia ser praticado, inclusive, em tempo de paz.

Atualmente, essa distinção acabou perdendo o sentido, pois se passou a considerar que as duas espécies de crimes podem ser praticadas tanto em tempo de paz como de guerra¹¹².

Observa-se, ainda, que somente as condutas descritas no rol taxativo expresso no artigo 6º do Estatuto poderão ser consideradas como crimes de genocídio.

Dessa forma, se o fato não se subsumir ao tipo legal descrito no Estatuto como genocídio, poderá o agente, quando muito, ser punido por crime contra a humanidade.

Como exemplo, pode ser citado o crime conhecido como “limpeza étnica”, tipificado no artigo 7º do Estatuto como crime contra a humanidade.

O crime de genocídio também pressupõe a comprovação do dolo específico de destruição, física ou cultural, no todo ou em parte, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, exatamente em razão de tal identidade.

A especificação de apenas quatro grupos na definição (nacional, étnico, racial ou religioso) foi muitas vezes criticada, sob a alegação de que ela poderia limitar o alcance da norma.

No entanto, quando o Estatuto foi elaborado, decidiu-se rejeitar a proposta de inclusão dos grupos políticos e sociais, mantendo-se apenas os quatro acima mencionados.

Ademais, a estipulação de que a destruição deve ser realizada “exatamente em razão de tal identidade” revela a exigência de uma intenção específica e reclama a comprovação não só de que o agente queria destruir pessoas de um dos quatro grupos relacionados, mas também de que o fazia exatamente em razão delas pertencerem àquela identidade.

¹¹² SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 92.

William Schabas¹¹³ assinala que esses termos foram inseridos, na Convenção de 1948, pelos Estados que entendiam ser necessário, para a caracterização do genocídio, não só um elemento intencional, mas também a comprovação de um motivo. Ele alega que os dois conceitos não são equivalentes, porque os indivíduos podem cometer crimes, intencionalmente, por diversos outros motivos, como ganância, inveja, ódio, entre outros.

A estipulação desse termo teria o efeito de estabelecer uma clara distinção entre o assassinato em massa e os crimes em que o autor tem como alvo um grupo específico por causa de sua nacionalidade, raça, etnia ou religião.

Outra questão que suscitou debates foi a referente à quantidade de vítimas que seria necessária para a caracterização do delito.

Inicialmente, firmou-se o entendimento de que precisaria um grande número de vítimas (membros de um grupo) para que o crime fosse considerado genocídio.

Com o passar do tempo, essa postura foi modificada, passando-se a entender que bastava a destruição de uma “parte significativa” (líderes) do grupo¹¹⁴ ou de parte de um pequeno grupo com fronteiras definidas¹¹⁵ para a caracterização do crime.

O crime de genocídio também foi tipificado na legislação brasileira, logo após a ratificação da Convenção pelo Brasil.

Em 1º de outubro de 1956, foi promulgada a Lei nº 2.889 que reproduziu, em seu artigo 1º, as condutas tipificadas na Convenção.

¹¹³ Op. cit., p. 97.

¹¹⁴ Sikirica et al. (IT-95-8-I), Judgment on Defence Motions to Acquit, 3 September 2001, par. 80. In: SCHABAS, William. Op. cit., p. 96.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 590. In: SCHABAS, William. Op. cit., p. 96.

Essa lei descreveu os cinco crimes de genocídio, mas não estabeleceu as penas equivalentes, pois optou por relacionar os delitos ali tipificados às penas cominadas, no Código Penal brasileiro, aos crimes correspondentes.

Ademais, ela tipificou os crimes de associação e incitação ao genocídio, estabeleceu uma causa de aumento de pena, na fração de 1/3 (um terço), para os crimes cometidos por funcionário público ou governante, e uma causa de diminuição, pela tentativa, na fração de 2/3 (dois terços), consignando, ainda, que os crimes de genocídio não poderiam ser considerados como crimes políticos para fins de extradição.

Em seguida, o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90 equiparou o genocídio aos crimes hediondos e o artigo 8º do mesmo diploma legal revogou o crime de associação previsto na Lei nº 2.889/56, ao prever essa conduta para a prática de crimes hediondos.

No plano constitucional, o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que recepcionou a Lei nº 2.889/56, estabeleceu como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos de forma equitativa, independente da etnia ou raça, e consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de Direito.

Já o artigo 4º instituiu, como princípio das relações internacionais, o repúdio às práticas de racismo e genocídio e o artigo 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição alçou tais disposições à categoria de direito fundamental, considerando a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível.

Na esfera infraconstitucional, o Código Penal Brasileiro, também previu, em seu artigo 7º, o crime de genocídio, que poderia ser cometido por brasileiro ou agente domiciliado no Brasil.¹¹⁶

Ademais, a Lei nº 7.716/89, que tipificou o crime de racismo como sendo aquele resultante de discriminação ou preconceito de raça e cor, estabeleceu,

¹¹⁶ “Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: I – os crimes: (...) d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984).”

em sua exposição de motivos, a vontade do legislador em promover a inclusão social dos negros.

Essa lei foi alterada pela Lei nº 9.459/97, que incluiu no rol dos crimes de racismo as discriminações de etnia, religião ou procedência nacional e sinalizou, na exposição de motivos, sua intenção em reprimir os grupos neonazistas no Brasil. Ela pontuou, ainda, que, entre a punição da discriminação e o direito fundamental da liberdade de expressão, haveria a preponderância da primeira, principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, como segue:

“Nesta hipótese não há que se cogitar em conflito de direitos. O princípio de liberdade de expressão, conquanto não se configure em sua plenitude, cede lugar ao que coíbe a discriminação racial e, sobretudo, decai perante o princípio cardinal da dignidade humana”.

Observa-se, ainda, que essa mesma diretriz foi traçada no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS¹¹⁷ pelo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a legalidade da prisão de Siegfried Ellwanger, que tinha sido condenado pelo crime de racismo, por comercializar livros que faziam apologia à perseguição dos judeus. Nesse julgado, decidiu-se pela legalidade da prisão de Siegfried Ellwanger, pois o Supremo entendeu que

“a edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam” e que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”.

Portanto, ao considerar o crime cometido como racismo, afastou a incidência do princípio da liberdade de expressão e considerou a prisão do agente como legal e justificada.

¹¹⁷ Habeas Corpus nº 82.424/RS, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, Julgado em 17.set.03.

Ademais, a Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 9.459/97, também criminalizou a prática de qualquer propaganda do nazismo, em seu artigo 20, *caput* e §1º:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.”

Importa registrar, por fim, que está em tramitação na Câmara dos Deputados um projeto de lei (nº 4.038/08) que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas e aborda o tema da cooperação com o Tribunal Penal Internacional, mas tal projeto não foi apreciado até a presente data.

2.4.2. Crimes contra a humanidade

A origem histórica dos crimes contra a humanidade remonta ao massacre provocado pelos turcos contra os armênios, na Primeira Guerra Mundial, quando, em maio de 1915, os governos russo, francês e britânico declararam que as condutas delituosas tinham que ser consideradas como novos crimes contra a humanidade e a civilização (Declaração do Império Otomano firmada em Petrogrado).¹¹⁸

Essa designação reapareceu em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, com a tipificação do crime no Estatuto de Nuremberg.

¹¹⁸ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O tribunal penal internacional e sua importância para os direitos humanos*, p. 22.

No entanto, dois posicionamentos acabaram se formando sobre essa questão.

De um lado, as organizações não governamentais de judeus queriam que os atos cometidos pelos nazistas fossem considerados como crimes contra a humanidade. Os aliados, por sua vez, temiam essa possibilidade, pois entendiam que a simples designação de crimes contra a humanidade poderia atingir algumas minorias existentes em seu território.

Como forma de solucionar esse impasse, determinou-se que os crimes contra a humanidade seriam tipificados no Estatuto de Nuremberg, mas só abarcariam as condutas que estivessem associadas aos crimes de guerra e contra a paz, que também eram de competência do Tribunal de Nuremberg.¹¹⁹

Por conta disso, somente as condutas cometidas em conflitos armados poderiam ser consideradas como crimes contra a humanidade.

Essa situação trouxe grande insatisfação à comunidade internacional e acabou conduzindo a Assembleia Geral das Nações Unidas a definir o crime de genocídio, que poderia ser cometido tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, como crime internacional¹²⁰.

Com o passar do tempo, a definição do crime contra a humanidade evoluiu, pois a exigência de comprovação da prática da conduta durante um conflito armado¹²¹ subsistiu no Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, mas foi afastada no Estatuto do Tribunal Penal *ad hoc* para Ruanda.¹²²

¹¹⁹ SCHABAS, William. *An introduction to the international criminal court*, p. 99-100.

¹²⁰ Resolução nº 96 da Organização das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1946.

¹²¹ Artigo 5º do Estatuto do Tribunal Penal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia: “O Tribunal Internacional terá competência para proceder contra as pessoas suspeitas de serem responsáveis pelos seguintes crimes, quando cometidos durante um conflito armado de carácter internacional ou nacional, e dirigidos contra a população civil”.

¹²² Artigo 3º do Estatuto do Tribunal Penal *ad hoc* para Ruanda: “O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para proceder contra os responsáveis por qualquer um dos

Quando da elaboração do Estatuto de Roma, a despeito de vários Estados árabes e da China terem defendido a necessidade da comprovação do nexó para a configuração do crime¹²³, optou-se por retirar o termo conflito armado do artigo que tipificava o delito.

E, para afastar a possibilidade de qualquer associação com as definições anteriores, foi inserida a expressão “para os efeitos do presente Estatuto” no §1º do artigo 7º do Estatuto de Roma, que assim dispôs:

“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”.

Portanto, o que se observa é que o Estatuto de Roma alargou o conceito de crime contra a humanidade, que passou a abranger tanto as condutas cometidas em conflitos internacionais, armados e não-armados, como aquelas praticadas em tempos de paz.

Como assinala Lyal S. Sunga, “a demora na maturação legal das normas proibindo os crimes contra a humanidade fizeram com que a comunidade internacional clareasse e definisse melhor, de acordo com as contemporâneas normas de direito internacional”.¹²⁴

Esse amadurecimento ajudou a definir os limites para a configuração da competência da Corte, que não poderia ser muito restrito, sob pena de não alcançar os casos de maior expressão, nem muito amplo, para não abraçar esferas de competência de outras jurisdições.

Foi assim que o Estatuto de Roma estabeleceu, em seu artigo 7º, que qualquer dos seguintes atos será considerado como crime contra a humanidade, desde que cometido no quadro de um ataque, generalizado ou

seguintes crimes, quando cometido como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, por motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos”.

¹²³ SCHABAS, William. Op. cit., p. 101.

¹²⁴ *Tribunal Penal Internacional*. Org. Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos, p. 201.

sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- (i) homicídio;
- (ii) extermínio;
- (iii) escravidão;
- (iv) deportação ou transferência forçada de uma população;
- (v) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- (vi) tortura;
- (vii) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- (viii) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional;
- (ix) desaparecimento forçado de pessoas;
- (x) *apartheid* e
- (xi) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

O termo ataque, descrito no §1º do artigo 7º do Estatuto, pode ser entendido como “qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no §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” (art. 7º, §2º, “a”, Estatuto).¹²⁵

A determinação de que o ataque deve ser cometido contra uma população civil possibilita a diferenciação do crime contra a humanidade de diversos crimes de guerra, que podem ser dirigidos contra militares e civis.

Além disso, a estipulação de que o ataque deve ser cometido “de acordo com a política de um Estado ou de uma organização” sugere que os crimes contra a humanidade também podem ser praticados por atores não estatais.

Esse entendimento foi formado a partir da jurisprudência do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, que considerou possível a prática de crime contra a humanidade por entidades que, embora não tenham o *status* formal de Estados, exercem o controle de fato sobre um território específico, além de organizações e grupos terroristas.¹²⁶

No entanto, o presidente do comitê de redação na Conferência de Roma, Cherif Bassiouni, defendeu posicionamento contrário, ao afirmar que o termo organização, contido no §2º do artigo 7º do Estatuto, está ligado à expressão “política de um Estado”, motivo pelo qual os crimes contra a humanidade não podem abarcar as condutas cometidas por agentes não estatais. Caso contrário, seria possível a responsabilização de uma máfia ou de um grupo como a Al-Qaeda, o que contrariaria o próprio espírito do Estatuto.¹²⁷

¹²⁵ O Tribunal Penal Internacional declinou da confirmação das acusações contra Callixte Mbarushimana, por entender que não havia prova suficiente de que os crimes tivessem sido cometidos como parte de um ataque a uma população civil. Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: [http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2011\)/Pages/pr757.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2011)/Pages/pr757.aspx). Acesso em 15.jan.2014.

¹²⁶ Tadic’ (IT-94-1-T), Opinion and Judgment, 7 May 1997, para. 654. In: SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 102.

¹²⁷ M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, vol. I, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2005, pp. 151–2. In: SCHABAS, William. *Op. cit.*, p. 103.

Ademais, como ressaltado no §1º do artigo 7º do Estatuto, o agente, para ser responsabilizado por crimes contra a humanidade, deve ter conhecimento de que seus atos fazem parte de um ataque sistemático ou generalizado contra uma população civil.

Cassese menciona que essa previsão “torna claro que a ‘mens rea’ requisitada precisa incluir o conhecimento de que o ato criminoso individual é parte de um ataque amplo ou sistemático contra a população civil”.¹²⁸

Assim, se a pessoa não tiver conhecimento de que o ato praticado faz parte de um ataque generalizado ou sistemático, poderá, quando muito, ser responsabilizada por crime de guerra, mas nunca pelo crime contra a humanidade.

Esse conhecimento, no entanto, não precisa abranger todas as características do ataque ou os detalhes precisos do plano ou da política do Estado, pois o elemento mental considera-se preenchido sempre que for provado que o agente pretendeu promover tal ataque¹²⁹.

As condutas descritas no §1º do artigo 7º do Estatuto foram conceituadas no §2º.

Nessa esteira, 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 (art. 7º, §2º, “b”, Estatuto).

Essa figura não se confunde com o crime de genocídio, tipificado no artigo 6º, alínea “c”, do Estatuto, pois este se refere à “sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial”, tendo como finalidade a destruição de um grupo nacional, étnico, racial

¹²⁸ CASSESE, Antonio, *Crimes against Humanity*, em CASSESE, Antonio, GAETA, Paola and JONES, John R. W. D., *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*, p. 373.

¹²⁹ “Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, sobre os elementos dos crimes, na introdução dos comentários sobre o artigo 7º, §2º, Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/46a5fd2e2.html>. Acesso em 07.jul.13.

ou religioso, enquanto aquele visa à destruição de parte de uma população civil, sem qualquer qualificação específica.

Por escravidão entende-se o exercício 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 de mulheres e crianças (art. 7º, §2º, “c”, Estatuto).

Deportação ou transferência à força de uma população podem ser entendidas como o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercitivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional (art. 7º, §2º, “d”, Estatuto).

Tortura é 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, não podendo ser considerados como tortura a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas (art. 7º, §2º, “e”, Estatuto).

Por gravidez forçada entende-se a privação ilegal da 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, sendo que esta definição não poderá, em hipótese alguma, contrariar as disposições do direito interno relativas à gravidez (art. 7º, §2º, “f”, Estatuto).

A conduta da gravidez forçada foi a mais controvertida para ser tipificada, quando da elaboração do Estatuto, pois alguns acreditavam que a estipulação desse crime obrigaria o Estado a garantir o aborto às mulheres vítimas de tais atos.

No entanto, essa não foi a interpretação dada pela Comissão, que decidiu incriminar o fato, inserindo a ressalva final de que a definição não poderia contrariar as disposições de direito interno.¹³⁰

¹³⁰ *An introduction to the International Criminal Court*, p. 106-107.

Já a perseguição, pode ser entendida como 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 (art. 7º, §2º, “g”, Estatuto).

O crime de apartheid compreende qualquer ato desumano análogo aos referidos no §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 (art. 7º, §2º, “g”, Estatuto).

E o desaparecimento forçado de pessoas consiste na detenção, prisão ou sequestro 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 (art. 7º, §2º, “i”, Estatuto).

O artigo 7º, §1º, alínea “k”, do Estatuto também estabelece que “outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental” podem ser considerados como crimes contra a humanidade.

Esse dispositivo, na realidade, ao permitir a consideração de “outros atos desumanos de caráter semelhante” como crime contra a humanidade, acaba contrariando o princípio da reserva absoluta de lei, previsto no próprio Estatuto de Roma, em seu artigo 22, §2º, pois possibilita a punição dos agentes por analogia.¹³¹

Por fim, o artigo 7º, §3º, do Estatuto assinala, na mesma esteira da Conferência de Pequim de 1995¹³², que o termo “gênero”, para os efeitos do

¹³¹ AMBOS, Kai. ‘Remarks on the General Part of International Criminal Law’, (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 660 at 670. In: SCHABAS, William. Op. cit., p. 109.

¹³² A Conferência de Pequim foi aprovada IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, em 15 de setembro de 1995, pelos países membros da ONU, com a finalidade de

Estatuto, abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído nenhum outro significado.

A estipulação do termo gênero com esse específico sentido revela a grande preocupação do Estatuto em coibir qualquer forma de discriminação baseada no sexo, compatibilizando-o com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente e, em especial, com a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, aprovada em 1979 pelas Nações Unidas.

Essa regra, inserida no artigo 7º do Estatuto, que tipifica os crimes contra a humanidade, deveria, na realidade, ter sido estipulada no artigo 21, que estabelece os parâmetros a serem utilizados na aplicação da lei.

2.4.3. Crimes de guerra

A guerra, que pode ser definida como sendo a luta, durante certo lapso de tempo, entre forças armadas de dois ou mais Estados, sob a direção dos respectivos governos¹³³, é um fenômeno tão antigo quanto a humanidade.

Estima-se que cerca de 4 bilhões de pessoas perderam suas vidas em aproximadamente 14.500 conflitos armados internacionais, no período entre 3600 a.C. e 2000 d.C.¹³⁴

Por conta disso é que grandes filósofos e teólogos da antiguidade sempre se debruçaram sobre o tema, na tentativa de buscar alternativas para a

fazer avançar os objetivos da igualdade, desenvolvimento e paz para as mulheres de toda parte e no interesse de toda a humanidade.

¹³³ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. do Nascimento. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*, p. 871.

¹³⁴ NETO, José Cretella. *Curso de direito internacional penal*, p. 387-389.

manutenção da paz, imprescindível para a continuidade da existência da vida humana no planeta.

O Papa João XXIII, na Carta Encíclica denominada *pacem in terris* já lembrava que a consolidação da paz na terra sempre foi um anseio de todos os homens de boa vontade. Pontificou, ainda, que as relações individuais e internacionais devem se disciplinar, não pelo recurso à força das armas, mas pela reta razão, ou seja, com base na verdade, na justiça e na solidariedade.¹³⁵

No entanto, apesar de figurar com um grande ideal da humanidade, a paz só tem como ser alcançada por meio de grandes esforços, principalmente porque se considera que o estado natural do ser humano é a guerra.

Esse é o entendimento de Per Ahlmark, segundo o qual, “(...) o estado natural para o homem é a guerra e não a paz, assim, não sendo confundida com a ausência ocasional de hostilidades, a paz tem necessidade de ser ‘instituída’”.

Essa instituição, segundo o autor,

“passa por três estudos sucessivos: o direito público, no sentido do direito dos cidadãos, o direito internacional, no sentido do direito dos povos e o direito cosmopolítico, no sentido de um direito cívico universal que liga tanto os indivíduos, quanto os Estados”.¹³⁶

No plano jurídico, a guerra somente passou a ser considerada como proibida no século XX, a partir da assinatura do Pacto da Liga das Nações¹³⁷, que instituiu a Sociedade das Nações, com a finalidade de desenvolver a cooperação entre os Estados, para garantir-lhes a paz e a segurança.

¹³⁵ JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Pacem in Terris*. 11 de abril de 1963. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html. Acesso em 04.mar.2014.

¹³⁶ AHLMARK, Per Et Alii. *Imaginar a Paz*, p. 60.

¹³⁷ O Pacto da Liga das Nações foi assinado pelos seguintes Estados: Estados Unidos da América, Bélgica, Bolívia, Brasil, Império Britânico, Canadá, Austrália, África do Sul, Nova Zelândia, Índia, China, Cuba, Equador, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Itália, Japão, Libéria, Nicarágua, Panamá, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, Estado Sérvio – Croata – Esloveno, Sião, Tcheco Eslováquia e Uruguai.

Em 27 de agosto de 1928, foi assinado, em Paris, o Pacto Briand-Kellog¹³⁸, condenando o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais.

No mesmo sentido, a Carta das Nações Unidas estabeleceu que

“todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais” (art. 2º, §3º) e “todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas” (art. 2º, §4º).

Essas disposições acabaram por influenciar a interpretação formulada pela ONU, de que a guerra tinha deixado de ser um *direito* do Estado para se tornar um *ilícito internacional*.¹³⁹

Esse direito era chamado de *jus ad bellum*, em contraposição ao *jus in bello* que significa o direito na guerra, ou seja, as limitações jurídicas ao exercício da guerra.

Dessa forma, o uso da força passou a ser justificável somente em casos de legítima defesa, em resposta a uma agressão injusta ou em situações de perigo de dano atual e iminente.

Não obstante a grande preocupação que os doutrinadores e teólogos tinham com o tema, a situação dos prisioneiros de guerra e dos feridos era lastimável até a Guerra de Crimeia, quando a comunidade internacional se convenceu de que seria necessário o estabelecimento de garantias mínimas aos cidadãos, mesmo em um contexto de guerra.

Nessa oportunidade, foram elaboradas a Convenção da Cruz Vermelha de Genebra, em 16 de abril de 1864, sobre feridos de campos de lutas; a Convenção de São Petersburgo, em 11 de dezembro de 1868, que proibiu a

¹³⁸ Assinado pelos Presidentes do Reich Alemão, dos Estados Unidos da América, da República Francesa, da República da Polônia e da República Tchecoslovaca; pelos Reis dos Belgas, da Grã-Bretanha, da Irlanda, dos Territórios Britânicos de Além-Mar e da Itália e pelos Imperadores das Índias e do Japão.

¹³⁹ ITUASSÚ, Oyama Cesar. *Curso de direito internacional público*, p. 610-611.

utilização de certos projéteis explosivos ou inflamáveis; as Convenções de Haia, em 29 de junho de 1889, referentes às leis e usos de guerra terrestre, bem como à aplicação da Convenção de Genebra de 1864 para a guerra marítima; a Convenção de Genebra, em 06 de julho de 1906, para a melhoria do tratamento dos feridos e enfermos das forças em conflito; as Convenções de Haia, em 18 de outubro de 1907, a respeito do rompimento de hostilidades, leis e usos de guerra terrestre, direitos e deveres dos neutros na guerra terrestre, regime dos navios mercantes inimigos no início das hostilidades, transformação de navios mercantes em navios de guerra, colocação de minas submarinas automáticas de contato, bombardeio naval em tempos de guerra, adaptação das regras da convenção de Genebra de 1906 à guerra marítima, direitos e deveres dos neutros na guerra marítima e proibição de lançamentos de balões de projéteis explosivos; a Convenção de Washington, em 26 de fevereiro de 1922, sobre a revisão da Convenção de 1906; a Convenção naval de Londres, em 22 de abril de 1939, sobre submarinos e ações contra navios mercantes, e as Convenções de Genebra de 1949, sobre prisioneiros de guerra, feridos e enfermos das forças combatentes, feridos, enfermos e náufragos na guerra marítima e sobre proteção das populações civis em tempo de guerra.¹⁴⁰

Dentre esses, os instrumentos mais importantes são a Convenção de Haia, de 1907, que regulamentou a proteção dos combatentes, vedando o emprego de métodos e meios de guerra especialmente cruéis ou perigosos e que serviu de base para a definição dos crimes de guerra, e as Convenções de Genebra, de 1949, que formam a base do Direito Humanitário moderno e determinam o tratamento de soldados e civis durante os conflitos.

Ocorre, contudo, que essas disposições apenas contemplavam os conflitos armados de natureza internacional, o que motivou a aprovação de dois protocolos adicionais, em 1977, para diferenciar os conflitos armados internacionais dos não internacionais.

¹⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, p. 658-659.

Essa concepção, de incluir os conflitos armados de caráter não internacional na classificação dos crimes de guerra, somente foi formalizada no Estatuto do Tribunal *ad hoc* de Ruanda, sendo que tal diretriz foi aplicada pelo Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, no julgamento do caso Dusko Tadic, mas não sem sofrer críticas no sentido de que seria uma aplicação retroativa de lei.

O artigo 8º do Estatuto de Roma, que prevê os crimes de guerra, trouxe grande desenvolvimento ao tema, seja por conta da extensão de sua previsão, seja em virtude do reconhecimento expresso dos conflitos armados não internacionais como crimes dessa natureza.

Assim, ele estabeleceu que os crimes de guerra são aqueles cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime.

Com essa redação, o Estatuto firmou alguns limites, não tão estreitos como queriam os Estados Unidos¹⁴¹, para a atuação do Tribunal, pois restringiu a competência da Corte para os casos mais graves que pudessem oferecer uma ameaça ou a quebra da paz e da segurança internacionais.

Dessa forma, foram excluídos os crimes cometidos isoladamente ou sem a aprovação de uma alta autoridade em comando, os quais poderiam ter interesse apenas em âmbito nacional.

De acordo com o Estatuto de Roma, são considerados crimes de guerra, as graves violações às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a exemplo da prática dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos, nos termos da Convenção de Genebra:

- (i) homicídio doloso;
- (ii) tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

¹⁴¹ Os Estados Unidos defendiam que o Tribunal Penal Internacional somente deveria ocupar-se de crimes de guerra cometidos sistematicamente. CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional, conceitos, realidades e implicações para o Brasil*, p. 49.

- (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 e tomada de reféns (art. 8º, §2º, “a”, “i” a “viii”, Estatuto).

E, de acordo com o disposto nos elementos constitutivos do crime, o autor não precisa saber a nacionalidade da vítima para ser responsabilizado por um crime de guerra, sendo suficiente que ele saiba que a vítima pertencia a uma parte adversa.¹⁴²

Outras graves violações das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional também podem ser classificadas como crimes de guerra, a exemplo 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 esses tenham direito à

¹⁴² Elementos constitutivos do crime [Artigo 8(2)(a)(i), par. 3, n. 33].

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, tenha incondicionalmente se 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 §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 e recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades (art. 8º, §2º, “b”, “i” a “xxvi”, Estatuto).

Além das disposições extraídas da Convenção de Haia de 1907 e do Protocolo adicional I das Convenções de Genebra de 1949, foram incluídos, nesse rol, alguns crimes que dizem respeito à proteção humanitária ou à manutenção das missões de paz.

Outra inovação do Estatuto foi a criminalização do uso de escudos humanos (art. 8º, §2º, “b”, “xxiii”).

Interessante notar, ainda, que a inclusão da regra constante no artigo 8º, §2º, alínea “b”, item “viii”, do Estatuto (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), quando da elaboração do Estatuto, foi muito controversa, principalmente porque Israel se sentiu particularmente visado por essa norma.

Em razão disso, no discurso proferido no encerramento da Conferência de Roma, o representante do Estado de Israel anunciou que votava contra o Estatuto, afirmando que a inclusão desse crime, que não fazia parte do direito internacional consuetudinário, tinha sido realizada por conta de exigências políticas.¹⁴³

Cumprе ressaltar, também, o grande debate que se formou acerca das armas que deveriam ser relacionadas no Estatuto como proibidas.

Enquanto alguns Estados defendiam a inclusão das armas nucleares no rol das proibições, outros, como as potências nucleares, argumentavam que tal inserção criaria um direito novo.

Por outro lado, argumentava-se que a inclusão das armas químicas e biológicas, sem menção das nucleares, poderia indicar uma suposta aprovação tácita das armas nucleares.

Em razão disso, a única solução possível foi excluir todas as armas de destruição em massa do rol dos crimes de guerra.¹⁴⁴

¹⁴³ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 124.

¹⁴⁴ KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Valerie. A comissão preparatória pós-Conferência de Roma. In: Ambos, Kai; Carvalho, Salo de. (Org.) *O direito penal no Estatuto de Roma. Leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional*, p. 34-35.

Também podem ser considerados crimes de guerra as graves violações ao artigo 3º, comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, quando cometidas em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, a exemplo dos seguintes atos, perpetrados 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, 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 (art. 8º, §2º, “c”, “i” a “iv”, Estatuto).

Outrossim, outras graves violações das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, como quaisquer dos seguintes atos, também podem ser considerados crimes de guerra:

- (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 esses 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 §2º do artigo 7º;
- (vii) esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave ao artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;
- (viii) recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;
- (ix) ordenar o deslocamento da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigir a segurança dos civis ou por razões militares imperiosas;
- (x) matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;
- (xi) declarar que não será dado quartel;
- (xii) 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 e destruir ou

apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam (art. 8º, §2º, “e”, “i” a “xii”, Estatuto).

Os crimes de guerra, portanto, exaustivamente descritos no Estatuto de Roma, visam punir os agentes que cometem graves violações às Convenções de Genebra e à Convenção de Haia, em conflitos armados internacionais e não internacionais, como forma de garantir o cumprimento do primeiro propósito das Nações Unidas, descrito no artigo 1º da Carta das Nações Unidas: “Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz”.

Como Kelsen afirmou, “a eliminação da guerra é o nosso problema principal. É um problema de política internacional, e o meio mais importante da política internacional é o direito internacional”.¹⁴⁵

Foi nesse desiderato, portanto, que o Estatuto de Roma tipificou as condutas acima descritas como crimes de guerra, para que a cada dia possamos estar mais próximos de atingir um dos principais objetivos das Nações Unidas, que reside na manutenção da paz.

¹⁴⁵ KELSEN, Hans. *A Paz pelo Direito*, p. 17.

2.4.4. Crimes de agressão

A definição do crime de agressão sempre foi controversa, principalmente por conta dos diversos entendimentos que se formaram no decorrer dos tempos acerca da possibilidade de agressão de um Estado a outro.

Inicialmente, considerava-se lícito o recurso à guerra para a solução das controvérsias (Santo Agostinho e Maquiavel)¹⁴⁶, mas, no início do século XX, com inspiração nos ensinamentos de Kant, esse entendimento acabou sendo modificado e a guerra passou a ser vista como um ilícito internacional.

Foi nesse sentido que o artigo 10 do Pacto da Liga das Nações, assinado em 1919, definiu que “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”.

E o Pacto Briand-Kellog, de 1928, condenou o recurso à guerra como solução de controvérsias internacionais.

Em 1945, a Carta das Nações Unidas estabeleceu, em seu artigo 2º, parágrafo 4º, que

“todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.

Essa disposição, de acordo com Tarciso Dal Maso Jardim¹⁴⁷ acabou gerando grande confusão e entendimentos doutrinários diversos, inclusive pela possibilidade do uso da força por razões humanitárias.

¹⁴⁶ Segundo Tarciso Dal Maso Jardim, “a concepção de ‘guerra justa’ de Santo Agostinho, em que seria melhor os justos subjugarem os malfeitores do que o contrário, influenciou muito o pensamento ocidental, ao ponto de os humanistas “cívicos” (como Patrizi e Maquiavel) defenderem a guerra como uma opção política a ser protagonizada pelos cidadãos, enquanto dever cívico. Essa *ragione di stato* seria, entretanto, contestada pelos humanistas do norte, como Erasmo, para quem toda a guerra é fraticida”. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos. *O que é o Tribunal Penal Internacional*.

¹⁴⁷ O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos, p. 28.

Em razão disso é que o conceito de crime de agressão foi sempre tão tormentoso e acabou dificultando sua inserção em qualquer diploma legal internacional.

Em 1954, a Assembleia Geral das Nações Unidas chegou a aprovar uma Resolução (nº 3.314), orientando o Conselho de Segurança a definir o crime de agressão.

Ela lembrava, em seu preâmbulo, que “o Conselho de Segurança, de acordo com o Artigo 39 da Carta das Nações Unidas, determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura de paz ou ato de agressão e recomendará, ou decidirá que medidas devem ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, para manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais”¹⁴⁸ e enumerava, em seus artigos, uma lista de atos que poderiam ser considerados como crimes de agressão.

Contudo, quando foi elaborado o Estatuto de Roma, esse crime ainda não tinha sido definido.

Como os Estados não conseguiram chegar a uma conclusão sobre os elementos que deveriam configurar esse crime, resolveram incluí-lo na competência do Tribunal, mas deixaram a definição para momento posterior, de sorte que o crime de agressão foi inserido na competência do Tribunal *de iure*, mas não *de facto*.

Importante frisar que essa inclusão já foi significativa, pois, como explica Lyal S. Sunga, isso

“demonstra que a maioria dos Estados compartilhava a visão de que, no mundo contemporâneo, instalar um tribunal internacional apenas para julgar casos individuais de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, descurando da punição da beligerância em larga escala, geraria anomalia. A maior parte dos abusos surge durante conflitos armados e a omissão do crime de agressão na competência do

¹⁴⁸ Preâmbulo da Resolução 3314 da Assembleia Geral: "Recalling that the Security Council, in accordance with Article 39 of the Charter of the United Nations, shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security."

Estatuto significaria tratar meros sintomas, ignorando as causas patogênicas do problema”.¹⁴⁹

Assim, após prever a competência do Tribunal para o julgamento dos crimes de agressão, no artigo 5º, §1º, alínea “d” do Estatuto, estabeleceu, no §2º, que 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”.

O próprio Estatuto estabeleceu dois mecanismos para a definição posterior do crime: emenda ao Estatuto (art. 121) ou revisão (art. 123), ambos após passado o prazo de sete anos de sua entrada em vigor.

O artigo 123 do Estatuto chegou a estabelecer expressamente que

“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”.

Assim, em cumprimento a esse artigo, em junho de 2010, teve início a Conferência de Revisão do Tribunal Penal Internacional, em Kampala, Uganda, com a participação dos Estados-Partes, além dos Estados Unidos, China e Rússia, como observadores (esses países não aderiram à jurisdição da Corte, mas são membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU).

Um dos principais temas de discussão da Conferência foi a definição do crime de agressão, sendo que alguns, como Richard Goldstone, ex-procurador do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia, e o Estado da Noruega, entenderam que esse não era o momento adequado para a tipificação desse crime, argumentando que o TPI ainda estava dando seus primeiros passos e devia concretizar sua experiência institucional antes de adentrar em um campo tão polêmico e político, pois essa postura poderia prejudicar o exercício da jurisdição sobre os outros crimes.

¹⁴⁹ A competência *ratione materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: *Tribunal Penal Internacional*. CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai (org.), p. 195.

No entanto, a partir da proposta de emenda apresentada pelo Grupo de Trabalho (*Special Working Group on the Crime of Aggression*), presidido por Christian Wenaweser, diplomata do Liechtenstein, e que concluiu seus trabalhos em fevereiro de 2009, convencionou-se definir o crime de agressão praticamente nos mesmos termos já estabelecidos pela Resolução nº 3.314 de 1974.

Assim, foram consignadas as seguintes condutas como crimes de agressão: planejar, preparar, iniciar ou executar um ato de agressão que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado.¹⁵⁰

No entanto, para que essa disposição passe a produzir efeitos, ainda será necessária a ratificação de 30 Estados e a decisão de dois terços dos Estados-Partes, após 1º de Janeiro de 2017¹⁵¹.

Portanto, como se pode observar, a definição dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional acabou, não só sedimentando muitos conceitos que já vinham sendo construídos pelos Tribunais que o antecederam, como também trazendo importantes inovações que permitiram aumentar a incidência de atuação da Corte, para abarcar diversas situações que até então permaneciam desguarnecidas no plano internacional e atingir, a cada dia mais, a tão sonhada paz e segurança internacionais.

¹⁵⁰ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf. Acesso em 09.jul.2013.

¹⁵¹ Informação disponível no *site* vinculado à Procuradoria Geral da República: http://direitoshumanos.gddc.pt/2_1/IIPAG2_1_3.htm. Acesso em 27.set.2013.

2.5. Competência *ratione temporis*

O Tribunal tem a competência *ratione temporis* para julgar os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma (art. 11, Estatuto).

Esse dispositivo representa grande avanço em termos de responsabilidade criminal internacional, pois, ao contrário de seus antecessores, o Tribunal Penal Internacional não poderá julgar os crimes cometidos antes da entrada em vigor do Estatuto.

Portanto, pode-se dizer que vigora, nesses lindes, o princípio da não retroatividade da lei.

O artigo 11, §2º, do Estatuto, por sua vez, estabeleceu que

“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”.

Dessa forma, o termo inicial para a fixação da competência do Tribunal no Estado é exatamente o momento em que ele toma parte no Estatuto.

Como exceções, podem ser citadas duas situações: (i) quando o processo é iniciado a partir da comunicação do Conselho de Segurança ao Procurador, com relação a Estados que não façam parte no Estatuto, hipótese em que o termo inicial será a entrada em vigor do Estatuto de Roma, e (ii) quando o Estado autoriza o Tribunal a processar e julgar crimes cometidos em seu território, mesmo não fazendo parte no Estatuto (art. 12, §3º).

Cumprido ressaltar, ainda, que o artigo 124 do Estatuto possibilita aos Estados-Partes declarar que não aceitam a jurisdição do Tribunal para o julgamento dos crimes de guerra, cometidos por seus nacionais ou em seu território, por um período de 7 (sete) anos, a contar da data de entrada em vigor do Estatuto.

Esse dispositivo, que novamente excepcionou a regra de competência da Corte, representou o consenso possível à época da elaboração do Estatuto e possibilitou a aceitação da jurisdição do Tribunal por um maior número de Estados.

A fixação da competência da Corte apenas a partir da entrada em vigor do Estatuto para o Estado-Parte representou, sem dúvida, uma importante garantia para a realização de um processo justo e acabou por superar as grandes críticas formuladas aos Tribunais que o antecederam.

3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: COMPOSIÇÃO E EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

3.1. Composição do Tribunal

O Tribunal Penal Internacional é composto por 18 (dezoito) juízes eleitos, pela Assembleia dos Estados-Partes, para um mandato de 9 (nove) anos, não sendo admitida a reeleição¹⁵² (art. 36, §§ 1º e 9º, Estatuto).

A vedação da reeleição, como assinala a Juíza Sylvia Steiner, visa exatamente garantir a imparcialidade do Juiz, pois, do contrário, ele poderia ter sua atuação comprometida pela necessidade de angariar votos futuros.¹⁵³

A escolha dos juízes deverá recair em pessoas de elevada idoneidade moral, que tenham reconhecida competência em direito penal e processo

¹⁵² A única exceção será no caso de eleição de juiz para um cargo vago, quando ele deverá concluir o mandato de seu antecessor e, se tal mandato for por período igual ou inferior a três anos, poderá ser reeleito para outro mandato completo (art. 37, Estatuto).

¹⁵³ *Com TPI, países preferem o Direito à força*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-ago-22/haia-capital-juridica-entrevista-sylvia-steiner-juiza-brasil-tpi>. Acesso em 18.set.2013.

penal, com experiência em processos penais na qualidade de juiz, advogado ou outra função semelhante; em matérias relevantes de direito internacional (direito humanitário e direitos humanos) ou em profissões jurídicas com relevância para o exercício da função do Tribunal.

Além disso, com o objetivo de tornar viável a realização das atividades dos magistrados no Tribunal é que o Estatuto destacou a necessidade deles possuírem fluência em, pelo menos, uma das línguas de trabalho da Corte (art. 36, §3º, “c”), sendo necessário, ainda, que eles reúnam os requisitos exigidos para o exercício das mais altas funções judiciais em seus respectivos países, principalmente em se considerando a relevância da função exercida (art. 36, §3º, “a”).

Por outro lado, também ficou estabelecida a impossibilidade de eleger-se mais de um juiz nacional do mesmo Estado e a necessidade de se assegurar a representação geográfica equitativa, entre juízes dos sexos feminino e masculino e os principais sistemas jurídicos do mundo (art. 36, §§ 7º e 8º, Estatuto), além de ser preciso garantir a presença de juízes especializados em determinadas áreas, como violência doméstica contra mulheres e crianças.

Ademais, como o Estatuto estabeleceu que o mandato seria exercido por um período de 9 (nove) anos e não admitiu a recondução, foram criadas normas especiais para a primeira composição do Tribunal, como forma de permitir a modificação gradual de seus membros.

Dessa forma, o artigo 36, §9º, alínea “b”, do Estatuto previu que a primeira eleição selecionaria três grupos de juízes, sendo que um terço assumiria o mandato de 3 (três) anos, um terço o exerceria por 6 (seis) anos e o outro terço seria eleito para cumprir o mandato completo de 9 (nove) anos.

E, no caso dos Juízes eleitos para o exercício do mandato de 3 (três) anos, permitiu a reeleição para o exercício de outro mandato completo de 9 (nove) anos (art. 36, §9º, “c”, Estatuto).

Outra importante inovação trazida pelo Estatuto de Roma foi a regra prevista no artigo 36, §10, segundo a qual o juiz permanecerá em suas funções, mesmo após o término de seu mandato, até a conclusão do julgamento ou do recurso que estiver a seu cargo.

Essa previsão permite ao Juiz concluir um julgamento que já tenha sido iniciado e proporciona ao Tribunal maior eficiência, na medida em que não será necessário aguardar-se a substituição do Magistrado para a conclusão do feito.

Quanto à organização do Tribunal, ficou consignado que ele será composto pelos seguintes órgãos:

- i) Presidência;
- ii) Seção de Recursos (Câmara de recursos);
- iii) Seção de Julgamento em Primeira Instância (Câmara de Julgamento);
- iv) Seção de Instrução (Câmara de Pré-Julgamento);
- v) Gabinete do Procurador e
- vi) Secretaria (art. 34, Estatuto).

A Presidência, que é responsável pela administração do Tribunal, é formada pelo Presidente, Primeiro Vice-Presidente e Segundo Vice-Presidente (art. 38, Estatuto).

Eles são eleitos, por maioria absoluta dos votos dos juízes, para exercer o cargo pelo período de 3 (três) anos e podem ser reeleitos por uma única vez.

A Câmara de Recursos é composta pelo Presidente e 4 (quatro) juízes que devem desempenhar o cargo nessa seção durante todo o período do mandato de 9 (nove) anos (art. 39, §§1º e 3º, Estatuto).

Essa disposição foi inserida no Estatuto de Roma para evitar que os juízes do Tribunal Penal Internacional tivessem o mesmo procedimento daqueles que faziam parte do Tribunal para a ex-Iugoslávia, pois esses últimos

costumavam mudar de uma seção para outra durante o exercício do mandato¹⁵⁴. Essa conduta acabava prejudicando o andamento dos processos e a atuação do Tribunal.

Por conta disso é que o Estatuto decidiu proibir qualquer forma de transferência de seção, no exercício do mandato.

Já as Câmaras de Julgamento e Pré-Julgamento, são compostas, cada uma, por 6 (seis) juízes, que exercerão o mandato pelo prazo de 3 (três) anos ou até a conclusão de um caso que tenha sido cometido àquela seção (art. 39, §3º, Estatuto).

Nessas Câmaras, o julgamento será realizado com a participação de 3 (três) juízes, que tenham experiência em processo penal.

Os demais juízes serão escolhidos entre especialistas em direito penal, processo penal e direito internacional e exercerão as funções que estiverem de acordo com sua experiência e qualificações (art. 39, §1º, “a”, Estatuto).

O gabinete do Procurador, por sua vez, atua como órgão autônomo e de forma independente e é formado pelo Procurador e um ou mais Procuradores-Adjuntos, com nacionalidades diferentes e que atuam em regime de exclusividade.

Assim como os juízes, eles devem ter elevada idoneidade moral, alto nível de competência, excelente conhecimento e fluência em, pelo menos, um idioma de trabalho do Tribunal, além de vasta experiência em processo penal (art. 42, §§2º e 3º, Estatuto).

O Procurador e os Procuradores-Adjuntos também serão eleitos pela maioria de votos dos membros da Assembleia dos Estados-Partes e exercerão seus mandatos pelo prazo de 9 (nove) anos, vedada a reeleição.

¹⁵⁴ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 346.

Compete ao gabinete do Procurador receber comunicações e qualquer outro tipo de informações acerca de crimes da competência do Tribunal, realizar investigações e propor a ação penal junto à Corte.

Como já assinalado, os processos do Tribunal Penal Internacional podem ser iniciados por comunicações dos Estados-Partes, do Conselho de Segurança ou, de ofício, pelo Procurador.

Em todas as hipóteses, as comunicações serão encaminhadas ao gabinete do Procurador que, se entender cabível, proporá a ação penal perante a Corte.

Ao contrário dos juízes, o Procurador e os Procuradores-Adjuntos não precisam ser nacionais de nenhum Estado-Parte, o que possibilita, inclusive, a eleição de um norte-americano para esse cargo.

O primeiro Procurador eleito foi o advogado argentino Luis Moreno-Ocampo, em abril de 2003, e a segunda foi a jurista, natural de Gâmbia, Fatou Bensouda, escolhida em 2012.

Essa escolha foi muito comemorada pelos juristas, principalmente porque, além de ser conhecida como uma mulher forte e determinada, ela possuía grande experiência em tribunais de guerra e poderia contribuir para a mudança da ideia de que o Tribunal tinha sido criado apenas para punir os crimes cometidos em países extremamente pobres como os africanos.

Cumprido ressaltar que o gabinete do Procurador tem se destacado dos demais correlatos (promotores dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, para Ruanda e Serra Leoa), por sua grande transparência, especialmente porque ele busca justificar suas políticas, escolhas e determinações e costuma realizar consultas públicas para a tomada de decisões¹⁵⁵.

Além disso, o Estatuto de Roma também estabelece que o Procurador e os Procuradores-Adjuntos não poderão solicitar nem cumprir ordens de fontes

¹⁵⁵ SCHABAS, William. Op. cit., p. 355-356.

externas ao Tribunal (art. 42, §1º, Estatuto), o que garante, mais uma vez, a imparcialidade e autonomia desses membros.

A Secretaria, que é dirigida pelo Secretário e também formada pelo Secretário-Adjunto, é responsável pela administração não judicial e pelo funcionamento do Tribunal (art. 43, §1º, Estatuto).

O Secretário e o Secretário-Adjunto devem também possuir idoneidade moral, elevado nível de competência e excelente conhecimento e domínio de, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

Eles serão eleitos, pela maioria absoluta dos votos dos juízes, para um período máximo de 5 (cinco) anos (art. 43, §§4º e 5º, Estatuto).

Ademais, o Secretário tem a atribuição de criar uma unidade de apoio às vítimas e testemunhas que pode adotar, juntamente com o gabinete do Procurador, todas as medidas necessárias para garantir a proteção e a segurança delas.

Além desses, podem ainda ser citados o Conselho de Coordenação e o Comitê Consultivo.

O primeiro deles, composto pelo Presidente, Procurador e Secretário, poderá ser reunido, pelo menos uma vez por mês e em qualquer ocasião em que for solicitado por um de seus membros, para discutir e coordenar as atividades administrativas do Tribunal.

E o segundo, formado por três juízes, com mandato de 3 (três) anos, é responsável pela elaboração e alteração das regras constantes dos elementos constitutivos do crime e do regulamento processual.¹⁵⁶

O Tribunal também possui um centro temporário de detenção com 12 (doze) unidades disponíveis na penitenciária do Governo holandês para o cumprimento das prisões dos acusados pelos crimes de sua competência.

¹⁵⁶ SCHABAS, William. Op. cit., p. 357.

As prisões, no entanto, ainda dependem da cooperação dos Estados, pois o Tribunal não possui agentes para a realização dessa função.

Essa dependência acaba gerando, muitas vezes, a impunidade, como podemos observar na falta de colaboração do Estado do Sudão para a prisão do presidente Omar Al-Bashir, o que impediu o cumprimento do mandado até a presente data.

Em razão disso, como se verá mais adiante, dois posicionamentos acabaram se formando. O primeiro deles foi no sentido de que o Tribunal deveria adquirir “garras e dentes”, com o estabelecimento de uma polícia própria para o cumprimento de suas decisões, e o segundo defendia a necessidade do fortalecimento do império da lei para garantir maior efetividade às decisões da Corte.

Assim, percebe-se que o Tribunal foi estruturado de forma organizada, com disposições que visam corrigir antigas distorções anteriormente ocorridas, como a previsão de um duplo grau de jurisdição, para permitir a interposição de recursos de suas decisões, e com o estabelecimento de diversas garantias processuais, como forma de garantir que o julgamento seja realizado de forma justa e imparcial.

3.2. Investigação

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional poderá ser provocada a partir da comunicação de um Estado-Parte ou do Conselho de Segurança ao Procurador sobre indícios da prática de um ou vários crimes da competência da Corte (arts. 13, “a” e “b”, e 14, Estatuto), ou, de ofício, pelo próprio Procurador (arts. 13, “c” e 15, Estatuto).

O Estado onde os crimes forem cometidos não precisa autorizar a realização de investigação em seu território. A única exigência é que ele faça

parte do Estatuto (com a ratificação do instrumento) ou aceite a competência do Tribunal, autorizando a investigação de determinado fato, de acordo com o disposto no artigo 12, §3º, do Estatuto.

A grande inovação trazida pelo Estatuto, que diferenciou o Tribunal de seus antecessores, foi a possibilidade de o próprio Procurador iniciar o processo *motu proprio*.

Na realidade, o projeto inicial do Estatuto não contemplava essa alternativa e alguns países, como Estados Unidos, China e Israel, opuseram-se abertamente à atuação do Procurador *ex-officio* no Tribunal.

Essa regra só foi inserida no Estatuto após muita insistência de outros países, além de organizações não-governamentais, e em razão da concordância em instituir um mecanismo para restringir um pouco a autonomia e independência do órgão.

Nesse sentido, ficou estipulado que o Procurador poderia propor, de ofício, a iniciativa da investigação, mas a instauração do inquérito foi condicionada à autorização do Tribunal (art. 15, Estatuto).

Ademais, segundo Louise Arbour, procurador do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o grande desafio que o Procurador tem que enfrentar é escolher, dentre o universo de reclamações, aquela que seja mais adequada para a intervenção internacional¹⁵⁷.

Isso ocorre porque o Estatuto de Roma não estabelece critérios precisos para direcionar a atuação do Ministério Público na Corte Internacional.

Em razão disso, o gabinete do Procurador publicou, em 2006, um documento intitulado “Estratégia do Ministério Público”, que fixou balizas para orientar a escolha dos casos que deveriam ser submetidos à Corte Internacional.

¹⁵⁷ SCHABAS, William. Op. cit. p. 159-160.

William Schabas afirmou que o gabinete do Procurador recebeu, nos três primeiros anos de funcionamento do Tribunal, cerca de 2.000 comunicações de indivíduos ou grupos de pessoas, distribuídas em mais de 100 países, sendo que 63% dessas comunicações referiam-se a crimes cometidos em 153 países de todas as partes do mundo e eram oriundas dos Estados Unidos, da França e da Alemanha.

No entanto, após análise preliminar, concluiu-se que 80% desses crimes não pertenciam à jurisdição do Tribunal, sendo que dez situações foram submetidas à análise posterior, dentre as quais três foram encaminhadas ao Tribunal pelos Estados-Partes ou pelo Conselho de Segurança (Uganda, República Democrática do Congo e Sudão)¹⁵⁸.

Por outro lado, a possibilidade de iniciativa dos Estados também gerou extensos debates na Comissão Internacional, já que se afirmava que um Estado só denunciaria os atos criminosos ocorridos em outro quando outros interesses estivessem em jogo, como, por exemplo, em razão de disputas políticas.

Por esse motivo é que os Estados, naquele momento, acabaram pressionando o Ministério Público para que ele tivesse a iniciativa do processo, como forma de evitar qualquer desconforto diplomático.

No entanto, o que se viu na prática do Tribunal foi o procedimento contrário, pois as duas primeiras situações foram levadas ao conhecimento da Corte por intermédio dos Estados, que passaram, inclusive, a relatar os conflitos que ocorriam dentro de suas próprias fronteiras, o que ficou conhecido como auto referência¹⁵⁹.

¹⁵⁸ SCHABAS, William. Op. cit., p. 163.

¹⁵⁹ SCHABAS, William. Op. cit., p. 143-144. Podem ser citadas como exemplos de auto referências as consultas formuladas pelo governo de Uganda, em 16 de dezembro de 2003, acerca dos crimes que estavam sendo cometidos pelo Exército de Resistência do Senhor, no norte e oeste de Uganda, e pelo presidente da República Democrática do Congo (Joseph Kabila), em 03 de março de 2004.

Nesses casos, como o próprio Estado leva ao conhecimento do Tribunal a ocorrência de um crime em seu território, há a presunção de que ele irá cooperar com o Tribunal, tanto na colheita de provas, como na execução de suas sentenças, bem como, fica demonstrado que ele reconhece sua própria incapacidade para a apuração do crime em questão.

A grande crítica que se faz à auto referência é que ela poderia desenvolver no Estado uma postura de irresponsabilidade, pois, ao invés de julgar e punir os crimes cometidos em seu território, ele poderia se sentir incentivado a transferir sua responsabilidade para o Tribunal Penal Internacional, em afronta ao disposto no §6º do Preâmbulo do Estatuto, que afirma ser “dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”.

Além dessas hipóteses, também pode ser citada a iniciativa do processo a partir da comunicação do Conselho de Segurança.

O Conselho de Segurança é um dos principais órgãos das Nações Unidas e tem a responsabilidade primordial de manutenção da paz e da segurança internacionais (art. 24, §1º, Carta das Nações Unidas).

Ele é composto por cinco membros permanentes (Estados Unidos, China, França, Rússia e Reino Unido) e dez membros não-permanentes (atualmente, Argentina, Austrália, Ruanda, República da Coreia, Luxemburgo, Azerbaijão, Guatemala, Marrocos, Paquistão e Togo¹⁶⁰), eleitos pela Assembleia-Geral, com mandato de dois anos, sendo vedada a reeleição para o período subsequente.

Quanto às votações, o artigo 27 da Carta das Nações Unidas estabelece que as decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelos votos afirmativos de nove membros, permanentes ou não, e as demais decisões observarão o mesmo quórum de votação, com a única

¹⁶⁰ Disponível em: <http://www.unric.org/pt/actualidade/30953-eleitos-os-novos-membros-nao-permanentes-do-conselho-de-seguranca-da-onu>. Acesso em 11.jul.2013.

diferença de que deverão contar com a anuência de todos os membros permanentes.

Assim, para a adoção de resolução com a finalidade de comunicar a prática de um crime da competência do Tribunal, serão necessários os votos favoráveis de nove membros, com a inclusão de todos os permanentes.

Aprovada a resolução, o Secretário-Geral a transmitirá ao Tribunal (na figura do Procurador), que se comprometerá a manter o Conselho de Segurança informado sobre as providências que forem tomadas.

Nesses casos, o Estado, ainda que não faça parte do Estatuto, terá o dever de cooperar com o Tribunal, pois, caso contrário, o Conselho de Segurança poderá ser comunicado para tomar as medidas que entender cabíveis (art. 87, §5º, Estatuto).

Essa tem sido a situação retratada no caso do Sudão, pois, mesmo após ter sido emitido mandado de prisão contra o presidente sudanês, Omar Al-Bashir, por genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos em Darfur, os crimes continuaram a ser perpetrados e os agentes responsáveis não foram entregues ao Tribunal Penal Internacional.

Conforme relatado pela Procuradora Fatou Bensouda, a situação das vítimas nesse conflito piora a cada dia, sendo que milhões de pessoas continuam a suportar um sofrimento diário incalculável. Afirmou, ainda, que cerca de 300 mil pessoas foram deslocadas somente no primeiro semestre do ano de 2013.

Asseverou, também, que o Sudão, mesmo não fazendo parte do Estatuto, tem a obrigação de cooperar e prestar toda a assistência necessária ao Tribunal e à Procuradoria, de acordo com a resolução do Conselho da ONU adotada em 2005, e, para isso, solicitou ao Conselho de Segurança que fossem tomadas as medidas necessárias¹⁶¹.

¹⁶¹ Disponível em: <http://www.onu.org.br/conselho-de-seguranca-da-onu-precisa-tomar-medidas-para-acabar-com-impunidade-em-darfur-diz-tpi/>. Acesso em 12.jul.2013.

Ademais, como lembrado por Flávia Piovesan,

“a relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança tem implicações diretas sobre os Estados-Partes no Estatuto, pois altera, num primeiro momento, o grau de igualdade entre esses Estados e, num segundo momento, o grau de imparcialidade da justiça no âmbito internacional”.¹⁶²

Segundo a autora, as decisões do Conselho de Segurança têm o poder de vincular um âmbito maior de Estados (todos os Estados das Nações Unidas – artigos 41, 43 e 48 da Carta das Nações Unidas) se comparadas às proferidas pelo Tribunal Penal Internacional, que só vinculam os Estados-Partes.

Essa situação acaba por conferir maior efetividade às investigações do Tribunal, quando iniciadas por comunicação do Conselho de Segurança.

De outra parte, verifica-se que qualquer membro permanente do Conselho de Segurança pode impedir a movimentação do órgão, desde que exerça seu direito de veto.

Essa disparidade poderá, no entanto, trazer vantagens ao Tribunal, possibilitando que ele venha a ter um alcance universal nesses primeiros momentos de sua existência.

A questão sobre a inter-relação entre o Conselho de Segurança e o Tribunal, como acentuado por Elio Cardoso¹⁶³, foi muito controversa na época de elaboração do Estatuto.

Por um lado, reconhecia-se a importância dessa interação entre os dois, tendo em vista a correlação que poderia ocorrer entre as responsabilidades deles, na medida em que as situações enfrentadas pelo CSNU podem conter crimes da competência da Corte e os crimes analisados pelo TPI também podem refletir na paz e segurança internacionais.

¹⁶² *Temas de direitos humanos*, p. 238.

¹⁶³ *Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil*, p. 53-61.

Por outro lado, buscava-se evitar a politização do TPI, pela inclusão de dispositivos sobre o CSNU no Estatuto.

A saída foi estabelecer duas modalidades de relacionamento entre os dois órgãos que consistem na remessa e no adiamento.

A remessa versa sobre o encaminhamento de uma situação à Corte e adiamento compreende a possibilidade de o CSNU suspender investigação ou processo do Tribunal sobre situações que estejam sob exame do órgão da ONU.

Importante frisar que ambas as hipóteses não podem ser praticadas em caráter terminativo, pois a remessa, que só pode recair sobre uma situação e não sobre um caso específico, não implica na instauração automática do inquérito, a qual ficará a cargo do Procurador, com posterior autorização da Corte, e o adiamento só pode ser realizado por um prazo específico (art. 16, Estatuto: 12 meses, prorrogável por igual período), não cabendo ao Conselho de Segurança proibir a investigação pelo Tribunal de determinada situação.

A partir do momento em que os Estados ou o Conselho de Segurança tomam conhecimento da prática de atos criminosos da competência do Tribunal, devem encaminhar ao Procurador a *notitia criminis*, conforme o disposto no artigo 13, alíneas “a” e “b”, do Estatuto, o qual realizará uma investigação para confirmar a existência de elementos mínimos para a iniciativa do processo.

Para isso, ele poderá reunir e examinar provas; convocar e interrogar pessoas que estejam de alguma forma ligadas aos fatos apurados no inquérito; colher depoimentos de vítimas ou testemunhas, escritos e orais, na sede do Tribunal; solicitar informações complementares aos Estados, aos Órgãos das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não-governamentais e a outras fontes fidedignas que considerar confiáveis; procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental, celebrar acordos ou convênios compatíveis com o Estatuto, quando necessário para facilitar a cooperação de um Estado,

de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa e manter sigilo sobre documentos ou informações, no intuito de obtenção de novas provas (arts. 15, §2º, e 54, §3º, Estatuto).

Como se pode observar, o Estatuto de Roma conferiu amplos poderes ao Procurador para a investigação dos crimes da competência do Tribunal.

Por esse motivo é que se diz que o papel do Procurador é fundamental e crucial para a consolidação da Corte.

Caberá a ele, portanto, na apuração dos fatos criminosos, investigar todas as circunstâncias que cercam o caso e adotar todas as medidas que forem adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e a melhor elucidação dos fatos.

Nesse intuito, ele deverá sopesar os interesses e a situação pessoal das vítimas e das testemunhas, buscando individualizar o tratamento a ser dado para cada situação específica, a depender da idade, do gênero (homem ou mulher, como definido no artigo 7º, §3º do Estatuto) e da saúde das vítimas ou das testemunhas, além da natureza do crime (violência sexual, de gênero ou contra crianças), respeitando, ainda, os direitos que a eles foram conferidos pelo Estatuto (art. 54, §1º, Estatuto).

Por outro lado, será permitida ao Procurador a realização de investigações, *in loco*, nos Estados onde as violações estiverem sendo perpetradas.

Essas investigações *in loco* poderão ser efetuadas, desde que o próprio Estado autorize a realização de tais atos em seu território, nos exatos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do Estatuto, ou, em caso de negativa, a partir da determinação do Juízo de Instrução, quando este considerar que o Estado não está em condições de cumprir seu dever de cooperação por incapacidade de seus órgãos ou das autoridades competentes (arts. 54, §2º, e 57, §3º, “d”, Estatuto).

O Estatuto também impõe ao Procurador o dever de respeitar plenamente os seguintes direitos a todos os envolvidos no processo: (i)

silêncio; (ii) não submissão a qualquer tipo de coação, intimidação, ameaça, tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; (iii) assistência gratuita por intérprete, quando necessário; (iv) ausência de privação da liberdade, exceto nas hipóteses estabelecidas no Estatuto; (v) assistência por um advogado, constituído ou dativo, sem qualquer encargo se não tiver meios de pagá-lo; (vi) ser interrogado na presença de um advogado e ser informado, antes do interrogatório, acerca do crime que lhe é imputado (art. 55, §§ 1º e 2º, Estatuto).

A partir de então, se o Procurador entender que há elementos suficientes para a abertura do inquérito apresentará um pedido de autorização à Câmara de Pré-Julgamento, juntamente com todos os documentos que tiver angariado até aquele momento (art. 15, §3º, Estatuto).

Em seguida, a Câmara de Pré-Julgamento irá analisar o pedido e os documentos e autorizará a abertura do inquérito, se os fatos se subsumirem às definições de crimes da competência do Tribunal (art. 15, §4º, Estatuto).

Caso contrário, ele recusará o pedido de abertura de inquérito, sendo possibilitada ao Procurador a apresentação de novo pedido, desde que fundado em provas ou fatos novos (art. 15, §5º, Estatuto).

Quando o Procurador for comunicado pelo Estado-Parte da prática de um crime ou nos casos em que ele decidir instaurar o inquérito, de ofício, ele também deverá notificar os Estados-Partes e aqueles que, *a priori*, seriam competentes para processar o crime em questão, para que tomem ciência da iniciativa do processo perante o Tribunal Penal Internacional (art. 18, §1º, Estatuto).

Essa notificação poderá ser realizada de forma confidencial e limitada, sempre que for necessário para a proteção das vítimas ou para impedir a destruição das provas ou a fuga das pessoas.

Após, os Estados terão o prazo de um mês para informar ao Tribunal se já iniciaram investigação acerca dos fatos que lhe foram comunicados.

Nesses casos, o Procurador poderá transferir o inquérito para o Estado, caso seja solicitado, ou decidir encaminhá-lo à Câmara de Pré-Julgamento (art. 18, §2º, Estatuto).

Em caso de transferência, o Estado deverá informar periodicamente ao Tribunal o andamento do inquérito (art. 18, §5º, Estatuto) e o Procurador poderá solicitar à Câmara de Pré-Julgamento autorização para proceder às investigações necessárias para a preservação dos elementos de prova (art. 18, §6º, Estatuto) ou avocá-lo sempre que haja comprovação de desídia ou incapacidade do Estado para finalizá-lo (art. 18, §3º, Estatuto).

Já na hipótese de encaminhamento à Câmara de Pré-Julgamento, enquanto não for proferida a decisão, o Procurador também poderá solicitar autorização para a realização das investigações urgentes para a preservação dos elementos de prova (art. 18, §6º, Estatuto).

Após a decisão, o Estado ou o Procurador poderão interpor recurso que será encaminhado à Câmara de Recursos (art. 18, §4º, Estatuto).

De outra banda, se o Procurador entender que não há elementos suficientes para a abertura do inquérito; seja porque o crime que está sendo cometido não é da competência do Tribunal; seja porque não há comprovação de desídia ou incapacidade do Estado para o julgamento de crime de sua competência (requisito de admissibilidade); seja porque a instauração do inquérito não atende aos interesses da justiça, considerando-se a gravidade do crime, os interesses das vítimas, a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de sua participação no crime; decidirá pelo arquivamento do inquérito, de forma fundamentada (art. 53, §§1º e 2º, Estatuto).

É de valia lembrar que a questão referente à competência material do Tribunal já foi analisada anteriormente e compreende os crimes contra a humanidade, de genocídio, de guerra e agressão.

Já no tocante à admissibilidade, cumpre ressaltar que o artigo 1º do Estatuto de Roma estabelece que o Tribunal Penal Internacional é complementar às jurisdições penais nacionais, de sorte que só caberá ao

Tribunal a análise de inquérito ou ação penal que já tenham se iniciado no Estado-Parte quando houver desídia do Estado ou incapacidade na solução do caso, ou seja, quando houver demora injustificada no processamento do feito, falta de independência ou imparcialidade no julgamento, condução do processo com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção, e o caso for suficientemente grave.

Caso esses requisitos não sejam comprovados, a ação penal não será instaurada e o inquérito será arquivado.

Por outro lado, a instauração do inquérito também poderá ser afastada se não atender aos interesses de justiça, o que compreende, de acordo com o entendimento de Hans-Jörg Behrens, a hipótese em que a quantidade de trabalho da Corte é tão elevada que ela tem que escolher os casos que devem ser levados à sua apreciação¹⁶⁴.

Em sentido diverso, Mateus Brubacher afirmou que o termo “no interesse da justiça” também pode significar os interesses mais amplos da comunidade internacional, como, por exemplo, quando um Estado está atravessando um cenário político delicado, principalmente nos casos em que estejam em andamento negociações de paz¹⁶⁵, para que a iniciativa do processo não prejudique a possibilidade de composição e solução amigável da controvérsia.

Nessa hipótese, ao considerar as peculiaridades da situação enfrentada pelo Estado, o Tribunal poderá entender que a atuação da Corte não se justifica, sob o fundamento de que a instauração do inquérito não atende aos interesses de justiça.

Caso o Procurador sinalize nesse sentido, deverá comunicar sua decisão tanto à Câmara de Pré-Julgamento, que realizará reexame necessário

¹⁶⁴ Investigação, julgamento e recurso. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. *AMBOS*, Kai (org.). *Tribunal Penal Internacional*, p. 65.

¹⁶⁵ BRUBACHER, Matthew R. ‘Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court’, (2004) 2 *Journal of International Criminal Justice* 71 at 81. In: SCHABAS, William. *Op. cit.*, p. 166.

da matéria, como ao Estado ou Conselho de Segurança que tiver submetido a questão à análise do Procurador (art. 53, §2º, “c”, e §3º, “b”, Estatuto).

Em qualquer situação, poderá o Estado ou o Conselho de Segurança solicitar, perante a Câmara de Pré-Julgamento, a reconsideração da decisão de arquivamento do inquérito, sendo também permitido ao Procurador instaurar novo inquérito, a qualquer tempo, desde que fundado em informações ou fatos novos (art. 53, §3º, “a”, e §4º, Estatuto).

Após a instauração do inquérito, se o Procurador entender presentes os requisitos previstos no Estatuto, poderá solicitar à Câmara de Pré-Julgamento a expedição de mandado de prisão, que deverá analisar se estão comprovados o *fumus comissi delicti* (indícios de autoria e prova da materialidade de um crime da competência do Tribunal) e do *periculum libertatis* (quando a prisão for necessária para garantir que o agente não obstruirá nem colocará em perigo a ação do Tribunal ou o inquérito, bem como para impedir que a pessoa continue a cometer o crime).

Nos demais casos, se o Procurador entender suficiente, requererá apenas a expedição de notificação para comparecimento do acusado perante a Corte (art. 58, §§1º e 7º, Estatuto).

Expedido o mandado de prisão, ele será encaminhado ao Estado-Parte que deverá adotar todas as medidas necessárias para seu cumprimento, procedendo à detenção do acusado, que será levado imediatamente à presença da autoridade competente do Estado da detenção (art. 59, §§1º e 2º, Estatuto).

O agente poderá, nesse momento, solicitar à autoridade competente do Estado da detenção o direito de aguardar em liberdade sua entrega ao Tribunal.

O Estado comunicará a solicitação à Câmara de Pré-Julgamento, que poderá estabelecer as recomendações que entender cabíveis e solicitar informações periódicas ao Estado.

Cumprir registrar que a decisão que conceder a liberdade provisória deverá analisar se a benesse é justificável, tendo em vista, não só a gravidade do crime e as circunstâncias urgentes e excepcionais do caso, como a capacidade que o Estado tem para garantir o cumprimento de sua obrigação de entregar o agente ao Tribunal no momento oportuno.

Com o comparecimento voluntário do agente ao Tribunal ou sua entrega pelo Estado da detenção, terá início a fase instrutória do processo.

Nessa etapa, o agente poderá solicitar à Câmara de Pré-Julgamento o direito de aguardar seu julgamento em liberdade, o que poderá ser deferido, desde que não estejam presentes os requisitos previstos no artigo 58, §1º, do Estatuto, que determinam a prisão do agente para garantir o comparecimento do réu ao Tribunal, para assegurar a não obstrução de inquérito ou da ação penal ou para impedir nova prática de crime da competência da Corte.

Além dessa hipótese, também poderá ser cabível a benesse quando restar configurado o excesso de prazo, ou seja, sempre que a detenção se estender por período prolongado e não houver justificativa para tal demora (art. 60, §4º, Estatuto).

Em seguida, será designada audiência para a apreciação das provas indicadas pelo Procurador sobre os fatos constantes da acusação.

Ainda nessa oportunidade, o acusado poderá contestar a ação, impugnar as provas produzidas e apresentar novas provas sobre os fatos (art. 61, §§1º e 5º, Estatuto).

A presença do acusado na audiência é extremamente importante, para que seja assegurada a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois ele poderá apresentar a sua versão dos fatos e contribuir para a solução do feito.

No entanto, excepcionalmente, o ato poderá se realizar sem o comparecimento do acusado, quando ele expressamente renunciar a esse direito, estiver foragido ou não for localizado.

Nesse último caso, deve-se comprovar que foram empreendidos todos os esforços necessários para sua localização, sendo-lhe nomeado um defensor para representá-lo no ato (art. 61, §2º, Estatuto).

Após a audiência, a Câmara de Pré-Julgamento decidirá se as provas que foram produzidas até aquele momento são suficientes para demonstrar a presença de um “nível substancial de suspeita que faça acreditar que esta pessoa tenha cometido os crimes cujas acusações lhe recaem”¹⁶⁶ e, se entender que os fatos foram suficientemente provados, declarará procedente a acusação e remeterá o acusado a julgamento perante a Câmara de Julgamento.

Caso contrário, a ação será julgada improcedente (art. 61, §7º, “a” e “b”, Estatuto), podendo o Procurador solicitar, posteriormente, nova apreciação dos fatos, desde que sejam apresentadas provas adicionais.

Essa etapa processual compreende, portanto, a análise da existência de indícios de autoria e materialidade que permitam o prosseguimento do feito para seu ulterior julgamento.

Assim, não há necessidade de efetiva comprovação da participação do agente em crime de competência da Corte, o que somente se realizará na etapa seguinte, perante a Câmara de Julgamento.

Há a possibilidade, também, das provas dos autos indicarem a necessidade de adiamento da audiência, pela demonstração da existência de outro crime da competência do Tribunal, quando o Procurador solicitará nova tipificação dos fatos (*mutatio libelli*), ou quando for preciso realizar uma melhor apuração, para a apresentação de novos elementos probatórios.

Após analisarmos essa primeira fase processual, com todas as inovações trazidas pelo Estatuto, como a fixação das bases de relacionamento entre o Conselho de Segurança e o Tribunal, buscando um ponto de equilíbrio entre esses órgãos, ou a possibilidade do Procurador propor, de ofício, a

¹⁶⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*, p. 70.

investigação sobre um fato criminoso de competência da Corte, podemos concluir que o Tribunal logrou alcançar, apesar das grandes dificuldades enfrentadas no processo de elaboração do Estatuto, em razão da necessidade de composição de interesses, por vezes tão conflitantes, o consenso necessário para a criação de uma Corte que representasse os anseios da comunidade internacional, na busca da paz e segurança internacionais.

3.3. Julgamento

Passada a fase de instrução, se os fatos forem considerados suficientemente provados, será declarará procedente a acusação e o acusado será levado a julgamento perante a Câmara de Julgamento.

Esse julgamento, em regra, será realizado, por audiência pública, na sede do Tribunal (arts. 62 e 64, §7º, Estatuto).

No entanto, em algumas circunstâncias especiais, ou seja, para a garantia do bem-estar físico e psicológico, da segurança, da dignidade e da vida privada das vítimas e das testemunhas, o Tribunal poderá realizar a audiência fora de sua sede, a portas fechadas e por meios eletrônicos (arts. 62, 64, §7º e 68, §§1º e 2º, do Estatuto e regra 100 do Regulamento Processual).

A adoção dessas medidas deverá levar em conta diversos fatores, como idade, gênero e estado de saúde das vítimas, além da natureza do crime, principalmente em casos de agressão sexual e violências de gênero ou contra crianças.

Para a realização do julgamento, todos os juízes deverão estar presentes, além do Procurador e do acusado (arts. 63, §1º, e 74, Estatuto).

No entanto, caso algum magistrado não possa comparecer, a Presidência poderá designar um Juiz substituto para o ato.

E, na hipótese de o acusado vir a perturbar a realização da audiência, a Câmara de julgamento poderá determinar sua retirada da sala (art. 63, §2º, Estatuto), quando ele passará a acompanhar o desenrolar da audiência em outro recinto, podendo ser utilizados recursos audiovisuais para possibilitar sua participação.

A Câmara de Julgamento deverá garantir a observância dos princípios da equidade, celeridade, publicidade, contraditório e ampla defesa, além de zelar pelo respeito aos direitos do acusado e efetiva proteção das vítimas e testemunhas (art. 64, §§2º e 3º, Estatuto).

Caberá, ainda, à Câmara de Julgamento:

- a) determinar quais as línguas que serão utilizadas no julgamento (art. 64, §3º, “b”, Estatuto);
- b) ordenar a intimação das testemunhas que serão ouvidas em audiência;
- c) determinar todas as providências necessárias para a colheita de provas, podendo, para tal desiderato, buscar a cooperação dos Estados (art. 64, §6º, “b”, Estatuto);
- d) adotar todas as medidas cabíveis que visem a proteção do acusado, das testemunhas e da vítima (art. 64, §6º, “e”, Estatuto);
- e) determinar a produção de novas provas, sempre que necessário (art. 64, §6º, “d”, Estatuto);
- f) garantir a proteção das informações que sejam consideradas confidenciais (art. 64, §6º, “c”, Estatuto);
- g) decidir sobre a pertinência das provas a serem apresentadas, podendo rejeitar as que forem consideradas impertinentes (art. 64, §9º, “a”, Estatuto);
- h) tomar todas as providências para garantir a manutenção da ordem durante a realização da audiência (art. 64, §9º, “b”, Estatuto);

- i) decidir sobre todas as questões que lhe sejam apresentadas;
- j) determinar ao Secretário que proceda ao registro completo da audiência de julgamento (art. 64, §10, Estatuto).

Instalada a audiência, será realizada a leitura, para o acusado, dos fatos descritos na peça acusatória e confirmados pela Câmara de Pré-Julgamento.

Nessa oportunidade, a Câmara de Julgamento se certificará se o acusado compreendeu todos os fatos que lhe são imputados (art. 64, §8º, “a”, Estatuto), sendo-lhe garantido o direito de assistência gratuita por intérprete competente, caso não entenda a língua utilizada no julgamento ou na produção da prova oral (art. 67, §1º, “f”, Estatuto).

Ao ser interrogado, o acusado poderá confessar integral ou parcialmente os crimes objeto da acusação, negar a prática do ilícito ou permanecer silente.

Importante ressaltar que o interrogatório é uma oportunidade do réu exercer seu direito de autodefesa. Assim, caso decida permanecer calado, essa circunstância não poderá ser utilizada em seu desfavor, principalmente em razão do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 67, §1º, “g”, do Estatuto.

Em razão disso, para que a confissão possa servir para lastrear seu decreto condenatório, deverá restar demonstrado que o acusado possui condições de compreender a natureza e as consequências do ato; que a confissão foi proferida livremente, após a oportunidade de consultar seu defensor, e que a versão apresentada pelo réu é corroborada pelas demais provas produzidas no feito (art. 65, §1º, Estatuto).

Se o Juízo entender necessário, mesmo após a confissão, poderá determinar ao Procurador a apresentação de novas provas documentais ou testemunhais (art. 65, §4º, “a”, Estatuto).

Em seguida, será iniciada a fase probatória, que compreenderá:

- (i) inquirição das vítimas;

- (ii) oitiva das testemunhas e
- (iii) apresentação de documentos.

De acordo com o disposto no artigo 69, §7º do Estatuto, não serão admitidas as provas obtidas com violação do Estatuto ou das normas internacionalmente reconhecidas de direitos humanos.

Essa regra visa coibir as provas produzidas por meios ilícitos e que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

Ademais, o Estatuto dispôs que poderão ser ouvidas, como vítimas, as pessoas naturais que tenham sofrido alguma lesão em consequência do crime ou as organizações e instituições, cujos danos estejam relacionados com a religião, a educação, as artes, as ciências, os monumentos históricos, hospitalares ou outros objetos com fins humanitários.

Sempre que necessário, o Tribunal poderá adotar medidas para evitar, durante a oitiva das vítimas, qualquer risco à sua segurança, integridade física e psicológica, dignidade e vida privada (art. 68, §§1º e 3º, Estatuto e regras 85 e 89, Regulamento Processual).

Nessas hipóteses, os depoimentos das vítimas serão colhidos por meio de gravação em áudio ou vídeo, que será juntada posteriormente aos autos, e, nas demais, as testemunhas serão inquiridas pessoalmente, após firmarem o compromisso de dizer a verdade (art. 69, §1º, Estatuto).

Além das testemunhas e das vítimas, o Tribunal também poderá autorizar ou convidar um Estado ou uma organização não-governamental para intervir no processo como *amicus curiae*, (regra 103 do Regulamento Processual).

Quanto à prova documental, o Estatuto estabelece que os fatos de domínio público não precisam ser provados (art. 69, §6º, Estatuto).

Ademais, se a divulgação de provas ou informações atentar contra a segurança de uma testemunha ou de sua família, o Tribunal poderá autorizar a sua apresentação de forma resumida (art. 68, §5º, Estatuto).

Outra hipótese é o próprio Estado considerar que a divulgação de uma informação afeta seus interesses de segurança nacional, quando poderá solicitar ao Tribunal: (i) a alteração da prova; (ii) a confirmação da necessidade ou relevância de sua produção; (iii) a realização do julgamento a portas fechadas ou (iv) a divulgação da prova de forma resumida (art. 72, Estatuto).

Em outros casos, se for necessário, o Tribunal poderá solicitar a cooperação de um Estado para a divulgação de documentos ou informações.

Se o Estado se recusar a cumprir o pedido, a Assembleia dos Estados ou o Conselho de Segurança tomarão as medidas cabíveis (art. 72, §7º, “a”, e 87, §7º, Estatuto).

Assim, respeitados os direitos das partes e observadas as formalidades estabelecidas no Estatuto, a Câmara de Julgamento presidirá a produção de todas as provas cabíveis e necessárias, desde que não atentem aos interesses de segurança nacional do Estado.

Finalizada a fase probatória, o Tribunal decidirá, fundamentadamente e por votação secreta, pela condenação ou absolvição do acusado, podendo ser cominadas, nessa mesma oportunidade, medidas reparatórias de restituição, indenização ou reabilitação (art. 75, §1º, Estatuto).

Essa decisão será proferida em audiência pública e, sempre que possível, de forma unânime e na presença do réu (art. 76, §§3º e 4º, Estatuto).

Em caso de condenação, de acordo com o artigo 77 do Estatuto, poderão ser fixadas as seguintes penas ao acusado:

- a) prisão pelo prazo máximo de 30 anos;
- b) prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem;
- c) multa e

- d) perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.

As penas deverão ser fixadas isoladamente para cada crime cometido, considerando-se, além da gravidade do crime e das condições pessoais do acusado, a gravidade do dano causado às vítimas e seus familiares; a natureza da conduta ilícita e os meios empregados para o cometimento do crime; o grau de participação do condenado; a intenção do réu; as circunstâncias de modo, tempo e lugar e a idade, grau de instrução e condição social e econômica do condenado (artigo 78, §1º, Estatuto e regra 145, “c”, Regulamento Processual).

Na segunda etapa de fixação, as penas poderão ser reduzidas ou majoradas pelas circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas no Regulamento Processual.

De acordo com a regra 145, §2º, “a”, serão consideradas circunstâncias atenuantes:

- a) capacidade mental reduzida;
- b) coação;
- c) ressarcimento das vítimas, após o cometimento do crime e
- d) cooperação do acusado com a Corte.

Ademais, as penas poderão ser agravadas sempre que o agente tiver sido condenado anteriormente por crime da competência da Corte ou de natureza similar, ou quando o crime tiver sido cometido:

- a) com abuso de poder ou no exercício de cargo oficial;
- b) mediante recurso que dificulte a defesa da vítima;
- c) com especial crueldade;
- d) com envolvimento de muitas vítimas;

- e) por motivos de discriminação de gênero, idade, raça, cor, religião, credo, opinião política, origem nacional, étnica ou social, situação econômica, nascimento ou outra condição e
- f) em outras circunstâncias semelhantes às anteriores.

Assim, a fixação da pena prevista no Estatuto de Roma deverá observar o critério bifásico, sendo que a pena-base será estabelecida de acordo com os requisitos previstos no artigo 78, §1º, Estatuto e regra 145, “c”, Regulamento Processual e, na segunda etapa, poderá ser reduzida ou majorada, tendo em vista as circunstâncias atenuantes e agravantes dispostas na regra 145, §2º, “a”, do Regulamento Processual.

Como já assinalado, o acusado poderá ser condenado às penas de prisão pelo prazo máximo de 30 (trinta) anos, prisão perpétua, multa e perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime.

As penas de prisão perpétua ou prisão pelo prazo de 30 (trinta) anos somente poderão ser fixadas para os crimes cometidos com uma ou mais circunstâncias agravantes e desde que a extrema gravidade do delito o justifique (regra 145, §3º, Regulamento Processual).

Contudo, independentemente do *quantum* punitivo definido para cada crime, o acusado somente poderá cumprir o total máximo de 30 (trinta) anos de prisão (art. 78, §3º, Estatuto).

Observa-se que o Tribunal Penal Internacional apresentou grande avanço na estipulação das penas, já que, apesar de ter estabelecido a pena de prisão perpétua, não previu a possibilidade de aplicação da pena de morte.

Quando da elaboração do Estatuto, alguns Estados defenderam que a pena de morte seria a única compatível com determinados delitos, seja em razão de sua extrema gravidade, seja porque, como essa penalidade era prevista em seus ordenamentos nacionais, seria incongruente um delito mais brando (praticado em seu território) ser punido com pena de morte e outro mais grave (da competência do Tribunal) ser apenado com punição menos severa.

Mas, naquela oportunidade, a grande maioria das delegações opôs-se à previsão da pena de morte no Estatuto de Roma.

Essa orientação foi tomada, tanto pelos Estados que, como o Brasil, tinham previsão constitucional proibindo essa espécie de pena, como pelos demais que tinham firmado anteriormente obrigações internacionais nesse mesmo sentido.

Claus Krieb¹⁶⁷ explica que o consenso possível foi a exclusão da pena de morte do rol previsto no artigo 77 do Estatuto de Roma e a estipulação, no artigo 80, de que tal afastamento não prejudicaria a eventual previsão da pena de morte nas legislações internas.

Além das penas privativas de liberdade, o acusado também poderá ser condenado às penas de multa e perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, desde que as circunstâncias o justifiquem.

A pena de multa, de acordo a regra 146 do Regulamento Processual, será fixada de acordo com a situação financeira do acusado, os danos e os prejuízos causados pelo crime.

A imposição dessas penalidades aos agentes que cometem crimes da competência do Tribunal Penal Internacional tem como objetivo não só a punição dos mais graves crimes cometidos pela humanidade, como a prevenção de futuras posturas criminosas.

Além disso, como o Estatuto prevê a possibilidade de os agentes serem detidos preventivamente, poderá ser aplicado o instituto da detração penal, com o desconto do período em que o acusado permaneceu preso provisoriamente do total da pena a ele imposta (art. 78, §2º, Estatuto).

Por fim, também há a possibilidade de o acusado ser condenado por crimes da competência do Tribunal Penal Internacional perante os tribunais

¹⁶⁷ Penas, execução e cooperação no estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Tribunal Penal Internacional*, p. 127-128.

internos dos Estados, tendo em vista a previsão contida no preâmbulo do Estatuto, no sentido de que o Estado tem o dever primário de exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais, o que significa que a Corte Internacional terá incidência complementar e subsidiária.

Nesses casos, o Tribunal do Estado poderá estabelecer livremente as penas aos acusados, independentemente das limitações impostas no Estatuto de Roma (art. 80).

3.4. Recurso

As decisões proferidas pela Câmara de Julgamento poderão ser revistas pelo próprio Tribunal Penal Internacional (Câmara de Recursos), a partir da interposição pelas partes (Procurador ou condenado) do recurso de apelação¹⁶⁸, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação (art. 74, §5º, Estatuto e regra 150, §1º, Regulamento Processual).

A garantia do duplo grau de jurisdição veio a corrigir antiga deficiência de Tribunais internacionais anteriores que não possuíam, em sua estrutura, um órgão competente para a revisão das decisões proferidas em primeiro grau e não previam a possibilidade de interposição do recurso de apelação (Tribunais de Nuremberg e Tóquio).

De acordo com o Estatuto de Roma, a apelação poderá ser interposta nas seguintes hipóteses:

- a) vício processual;

¹⁶⁸ A petição de interposição deverá ser endereçada ao Secretário, que a encaminhará à Sala de Apelações e notificará todas as partes acerca do recurso interposto (regras 150, §3º, e 151, Regulamento Processual).

- b) erro de fato;
- c) erro de direito;
- d) quando estiver diante de circunstância que afete a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença e
- e) desproporção entre o crime e a pena cominada (art. 81, §1º, Estatuto).

Esse recurso terá efeito devolutivo, na medida em que possibilitará ao Tribunal a rediscussão de toda a matéria decidida em primeiro grau.

A sentença absolutória produzirá efeitos desde logo, pois o acusado deverá ser colocado imediatamente em liberdade, mas a sentença condenatória se submeterá ao efeito suspensivo, ficando suspensa a execução da pena até o julgamento do recurso (art. 81, §§3º e 4º, Estatuto).

Importante frisar, ainda, que a Câmara de Recursos deverá analisar apenas a matéria objeto da irrisignação, já que o recurso de apelação submete-se ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* (art. 81, §§1ª e 2º, Estatuto).

Assim, se a parte requerer apenas a reforma das penas fixadas na sentença, o Tribunal não analisará a questão atinente à autoria e à materialidade do crime.

A Câmara de Recursos, ao analisar a apelação, poderá, por maioria de votos e em audiência pública, anular a sentença, desde que reconheça a presença de algum vício processual; reformar a decisão proferida em primeiro grau ou determinar a realização de novo julgamento, sempre de forma fundamentada (art. 83, §§2º e 4º, Estatuto).

Após a interposição do recurso, a parte contrária (Procurador ou acusado) será notificada para a apresentação de resposta, o que garante a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 81, §2º, “b” e “c”, Estatuto).

Durante o julgamento do recurso e até o trânsito em julgado da decisão, a prisão é considerada provisória e deve atender aos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus comissi delicti*.

Nessa conformidade, a prisão preventiva só será decretada ou mantida excepcionalmente, devendo a decisão levar em consideração a gravidade da infração, o risco de fuga do condenado e a probabilidade de o recurso ser julgado procedente (art. 81, §3º, Estatuto).

Portanto, se os requisitos supramencionados não estiverem presentes, o Tribunal poderá permitir que o réu aguarde o julgamento de seu recurso em liberdade.

Da decisão que defere ou indefere o pedido de liberdade provisória, caberá a interposição de recurso no prazo de 5 (cinco) dias, a ser julgado pela Câmara de Recursos (art. 81, §3º, “c”, “ii”, Estatuto e regra 154, §1º, Regulamento Processual).

Além da apelação, o Estatuto também prevê a possibilidade de Procurador ou o condenado solicitar a revisão da sentença condenatória ou da pena, após o trânsito em julgado, nas seguintes hipóteses:

- a) quando forem descobertos novos elementos de prova que possam modificar o provimento anterior;
- b) quando a sentença condenatória se fundar em elementos de prova comprovadamente falsos;
- c) quando um ou vários dos juízes que participaram do julgamento em primeira ou segunda instância tenham suas funções cessadas, por grave descumprimento de deveres (art. 84, §1º, Estatuto).

Importante ressaltar que o pedido de revisão da sentença proferida pela Câmara de Julgamento não é prerrogativa da defesa e não se restringe à possibilidade de alteração da decisão para beneficiar o réu, pois o Procurador tem a legitimidade para formular o requerimento, que poderá visar a

condenação do réu ou a imposição de penalidade mais severa, de sorte que a revisão também poderá ser proposta *pro societate*.

Se o condenado tiver falecido, o pedido de revisão poderá ser formulado por seu cônjuge, filhos, pais ou representantes.

Em ambas as hipóteses, o pedido será endereçado à Câmara de Recursos que poderá determinar a realização de novo julgamento pelo Juízo de Primeiro Grau (art. 84, §2º, Estatuto).

Dessa forma, observa-se que o Estatuto de Roma previu diversos mecanismos recursais para assegurar a todos os envolvidos no processo a garantia do duplo grau de jurisdição e, mesmo após o trânsito em julgado, a revisão de sua sentença, como forma de assegurar que a decisão seja a mais justa possível e mais se aproxime da verdade real, podendo, assim, solucionar com segurança e total imparcialidade as contendas internacionais criminais.

3.5. Execução

A partir do trânsito em julgado da sentença condenatória inicia-se a fase de execução.

Como o Tribunal não dispõe de estrutura própria para a execução de suas sentenças, as penas privativas de liberdade serão cumpridas em um Estado indicado pela Corte.

Essa indicação, de acordo com o artigo 103 do Estatuto e as regras 199 e 200 do Regulamento Processual, será feita pela Presidência do Tribunal entre os Estados-Partes que figurem em lista previamente elaborada pelo Secretário.

Constarão da lista todos os Estados que tenham manifestado a disponibilidade para receber em seu território os condenados para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

Em determinados casos, principalmente quando houver incompatibilidade entre o ordenamento jurídico interno do Estado e as disposições do Estatuto de Roma, os Estados poderão propor condições para o cumprimento das sentenças, podendo ser citada como exemplo a hipótese em que o ordenamento jurídico interno do Estado veda a aplicação de prisão perpétua em seu país.

Para solucionar esse impasse é que o Estatuto previu a possibilidade de o Estado estabelecer condições.

Essas condições, no entanto, deverão ser levadas à apreciação da Presidência do Tribunal e poderão ser retiradas pelo Estado a qualquer tempo.

Como ressalta Claus Kreb¹⁶⁹, a possibilidade de os Estados acrescentarem suas próprias condições à aceitação de pessoas condenadas foi necessária para garantir maior adesão para a cooperação na execução das sentenças de prisão.

Contudo, o autor afirma que essa solução compromete o princípio da execução uniforme, permitindo que cada país estabeleça suas próprias regras no cumprimento das penas. A França, por exemplo, alegou que aceitaria fazer parte da lista de Estados se pudesse perdoar os condenados em seu país, como forma de compatibilizar as regras do Estatuto de Roma com sua Constituição.

Nesse caso, a própria França reconheceu que essa medida poderia trazer um desequilíbrio ao princípio da execução uniforme.

¹⁶⁹ Penas, execução e cooperação no estatuto para o Tribunal Penal Internacional. in: AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Tribunal Penal Internacional*, p. 131.

Por conta disso é que o Estatuto decidiu inserir a regra segundo a qual é necessária a prévia apreciação da Corte para que a condição possa começar a vigorar.

O Estatuto previu também a possibilidade de o Estado solicitar, a qualquer tempo, a sua retirada da lista, mas, mesmo após a aceitação da retirada do Estado, ele continuará responsável pelos condenados recebidos em seu território até aquela data.

A decisão da Presidência sobre qual Estado será indicado para o cumprimento da pena, deverá se pautar nos seguintes critérios estabelecidos no Estatuto de Roma (art. 103, §3º):

- a) nacionalidade da pessoa condenada;
- b) opinião do condenado;
- c) circunstâncias do crime;
- d) condições pessoais do condenado;
- e) princípio da distribuição equitativa, que compreende a distribuição geográfica equitativa, a necessidade de se dar oportunidade a todos os Estados de receber condenados em seu território e o número de condenados que o Estado já recebeu, dentre outros fatores (regra 201, Regulamento Processual);
- f) responsabilidade que os Estados têm na participação da execução das penas privativas de liberdade.

Observa-se que o Estatuto formulou essas regras com a intenção de buscar maior equilíbrio e efetividade no cumprimento de suas penas, principalmente ao permitir que o acusado opine sobre o Estado onde deseje cumprir sua prisão.

Sem dúvida, essa regra também contribui para a reintegração do réu à sociedade e sua ressocialização, principalmente porque permite que seu vínculo social não seja quebrado, ao possibilitar que o cumprimento de sua

pena seja realizado em local onde seus familiares tenham acesso e possam visitá-lo.

Nesse desiderato, a Presidência deve determinar a notificação do condenado para que ele possa formular sua opinião, por escrito ou oralmente, sempre garantindo o acompanhamento de um intérprete ou tradutor e assegurando um prazo razoável para a elaboração de suas observações (regra 203, Regulamento Processual).

A partir de então, será indicado o Estado onde ele cumprirá sua pena e, caso não seja aceito, o Tribunal designará outro que conste na lista.

Se houver aceitação, o Secretário comunicará a designação ao Procurador e ao condenado e o Tribunal entregará o réu ao Estado indicado (regra 206, Regulamento Processual).

No entanto, mesmo após o início do cumprimento da pena, a Presidência poderá, de ofício ou a pedido do condenado ou do Procurador, transferir o acusado para a prisão de outro Estado, desde que existam motivos suficientes que justifiquem tal medida (art. 104, Estatuto).

Ademais, caso não seja indicado nenhum Estado, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião (art. 103, §4º, Estatuto).

O acusado poderá ser transportado ao local onde cumprirá sua pena, tanto por via aérea, quando não será necessária a autorização do Estado de trânsito, como por via terrestre, quando o Estado-Parte deverá autorizar o trânsito do condenado por seu território.

Assim, encerrados os trâmites para a transferência do acusado, o Estado deverá dar cumprimento às determinações do Tribunal, sem qualquer modificação, garantindo-lhe todos os direitos, nos termos da legislação interna do Estado e das regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento de reclusos (art. 105, Estatuto).

Após o cumprimento total da pena, o acusado será transferido a um Estado que tenha a obrigação de aceitá-lo ou outro de sua escolha, que aceite recebê-lo, ou, ainda, poderá permanecer no Estado de execução, desde que este autorize a sua permanência em seu território (art. 107, §1º, Estatuto).

As demais penas (multa, perda de bens e valores e reparação de danos) serão executadas pelo Estado-Parte com o qual o condenado tenha algum vínculo em razão de sua nacionalidade, domicílio ou residência ou onde estejam localizados os bens e haveres que sejam relacionados à vítima.

Nesses casos, a Presidência solicitará a cooperação do Estado para que adote as medidas cabíveis para a execução dessas penas, devendo ser ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé (art. 108, Estatuto e regra 217, Regulamento Processual).

O que se observa nesse tópico é que o Estatuto de Roma buscou facilitar ao máximo o cumprimento da pena, oferecendo diversas opções e possibilitando ao réu opinar, com a clara finalidade de evitar a recidiva e alcançar a pacificação definitiva.

3.6. Crimes contra a administração da justiça

Além dos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto de Roma (genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e de agressão), a Corte também terá a competência para julgar diversos delitos cometidos durante a realização de seus julgamentos que se denominam crimes contra a administração da justiça.

Essa tipificação visa resguardar e garantir a imparcialidade dos julgamentos e a lisura na produção das provas perante a Corte.

Nessa conformidade, o artigo 70 do Estatuto descreveu as seguintes condutas como crimes contra a administração da justiça:

- a) prestar falso testemunho;
- b) apresentar provas falsas, quando a parte tem conhecimento da falsidade;
- c) subornar testemunha;
- d) interferir ou impedir o comparecimento ou depoimento de testemunha perante o Tribunal;
- e) realizar represálias a testemunha que tenha prestado depoimento;
- f) destruir ou alterar provas;
- g) interferir nas diligências probatórias;
- h) intimidar ou corromper funcionário do Tribunal, com a finalidade de induzi-lo a não cumprir com suas funções ou a fazê-lo de forma indevida;
- i) realizar represálias a funcionário do Tribunal, em razão das funções desempenhadas por ele ou por outro funcionário;
- j) solicitar ou aceitar suborno, na qualidade de funcionário do Tribunal, e em razão do desempenho de suas funções oficiais.

Importante ressaltar que as condutas supramencionadas só serão consideradas como crimes quando forem cometidas intencionalmente, ou seja, só serão punidas se houver a comprovação do dolo.

Ademais, para que o agente seja responsabilizado pelo crime de falso testemunho, deverá ser provado que ele firmou compromisso de dizer a verdade, nos termos do disposto na regra de procedimento nº 66.

E, quanto à conduta de apresentação de provas falsas, o Estatuto prevê a necessidade de consciência da falsidade para a incriminação.

Normalmente, esse crime é cometido pela própria parte que apresenta as provas falsas perante a Corte. No entanto, se restar provado que o advogado tinha conhecimento da falsidade e participou da apresentação da

prova, também poderá responder pelo crime previsto no artigo 70, §1º, “b”, do Estatuto.

A partir da comunicação dos fatos, por parte da própria Câmara do Tribunal ou qualquer outra fonte confiável, o Procurador iniciará investigação e poderá propor, de ofício, a abertura do inquérito policial (Regra 165, §1º).

Após regular processamento, onde serão assegurados todos os direitos e garantias aos acusados, poderão ser impostas as penas de prisão, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, ou multa, que deverá ser paga em prazo razoável, sob pena de converter-se em pena privativa de liberdade (Regra 166, §§4º e 5º).

Observa-se, ainda, que a apuração dos crimes contra a administração da justiça também poderá ser realizada perante o Tribunal nacional do Estado-Parte onde o delito tenha sido cometido.

Nessas hipóteses, sempre que as circunstâncias do caso justificarem, o Tribunal poderá consultar o Estado-Parte sobre a disponibilidade da justiça nacional para a realização do julgamento em seu território.

Para que o Tribunal decida consultar o Estado-Parte para o julgamento dos crimes em seu território, deverá levar em conta os seguintes critérios previstos na regra de procedimento nº 162, §2º: gravidade do delito; possibilidade da realização do julgamento em conjunto com os dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão; necessidade de se empreender maior agilidade ao julgamento; vínculos com outra investigação ou processo que estejam em curso perante a Corte e produção das provas.

No entanto, se não for possível o processamento perante o Estado-Parte, subsiste a competência do Tribunal para a investigação e julgamento dessas condutas que contrariam a boa administração da justiça e comprometem a regularidade do processo penal internacional.

4. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: SITUAÇÕES, CASOS E EFETIVIDADE DAS DECISÕES

4.1. Situações e casos

O Estatuto de Roma estabelece, em seus artigos 13, 14 e 15, que o exercício da jurisdição poderá ser iniciado a partir: (i) da denúncia do Estado-Parte ao Procurador; (ii) da denúncia do Conselho de Segurança ao Procurador; (iii) da instauração de inquérito pelo Procurador, de ofício, com base em informações fornecidas por indivíduos ou organizações.

Até a presente data, oito situações, que compreendem vinte e um casos, foram levadas ao conhecimento do Tribunal Penal Internacional, sendo quatro delas iniciadas pelos Estados-Partes (Uganda, República Democrática do Congo, República Centro-Africana e Mali), duas pelo Conselho de Segurança, com relação a Estados não-Partes (Sudão e Líbia), e duas, de ofício, pela Procuradoria (Quênia e Costa do Marfim).¹⁷⁰

A situação de Uganda compreende apenas um caso relativo aos membros superiores do Exército de Resistência do Senhor (LRA), denominados Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen.

O processo que, inicialmente, também tinha sido proposto contra Raska Lukwiya, foi encerrado com relação a ele, em razão da confirmação de sua morte.¹⁷¹

¹⁷⁰ Além desses casos, o Gabinete do Procurador monitora situações no Afeganistão, Colômbia, Geórgia, Guiné, Honduras, Nigéria, República da Coreia e da União das Comores (incidentes “Mavi Marmara”). Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, Acesso em 15.out.2013, e <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 14.fev.2014.

¹⁷¹ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Joseph Kony, que ficou conhecido no mundo todo após a veiculação, pela *internet*, do vídeo denominado "Kony 2012" - elaborado por uma ONG americana chamada *Invisible Children*¹⁷² -, perpetrou, junto com o Exército de Resistência do Senhor, diversos ataques sistemáticos e generalizados contra a população civil.

Estima-se que essas atrocidades, que incluíam sequestros de meninos, que eram forçados a combater como soldados, e meninas, que eram usadas como escravas sexuais, iniciaram-se em 1996¹⁷³.

No entanto, como o Estatuto estabeleceu, em seu artigo 11, o princípio da não retroatividade, o Tribunal só tem competência para julgar os fatos cometidos a partir de julho de 2002.

Desde março de 2002, o governo de Uganda já vinha tomando medidas efetivas para tentar eliminar as investidas desse grupo rebelde, tendo o Exército de Resistência Nacional (UPDF – forças armadas de Uganda) iniciado uma operação, com o apoio dos EUA, denominada Punho de Ferro, que resultou na destruição de vários campos do LRA.

Essa medida, contudo, só teve o condão de insuflar ainda mais a violência na região, pois, como resposta, o LRA acabou por atacar violentamente a população civil.

¹⁷² A ONG *Invisible Children Uganda* foi fundada em 2005 com o objetivo de trazer soluções às necessidades mediatas e imediatas resultantes dos conflitos da LRA em Uganda. Nesse desiderato, realizou diversos filmes documentando as atrocidades (até 2012 tinham sido criados 11 filmes), estabeleceu várias parcerias para incentivar os membros a se renderem pacificamente e para construir mecanismos de aviso das comunidades acerca dos ataques e investiu em programas de recuperação econômica e social na região. Informação disponível em: <http://invisiblechildren.com/>. Acesso em 19.nov.2013.

¹⁷³ Joseph Kony assumiu a liderança do grupo rebelde Exército de Resistência do Senhor (LRA) em 1987 o qual, em 1996, raptou 139 estudantes do sexo feminino no colégio católico de St. Mary e só liberou as meninas após intensas negociações. Em 1997, o LRA matou mais de 400 civis e provocou o deslocamento de aproximadamente 100 mil pessoas no distrito de Lamwo no norte de Uganda. Informação disponível em: <http://invisiblechildren.com/>. Acesso em 19.nov.2013.

Em 16 de dezembro de 2003, Yoweri Museveni (Presidente de Uganda) comunicou os fatos ao Procurador do Tribunal Penal Internacional e as investigações foram iniciadas em 28 de junho de 2004.

Depois de algumas semanas, o Procurador concluiu pela existência de provas suficientes das condutas criminosas e firmou um acordo de cooperação com o Presidente do país, visando o seu auxílio para a localização e prisão dos líderes do LRA¹⁷⁴.

Joseph Kony foi acusado por trinta e três violações, sendo 12 acusações de crimes contra a humanidade (homicídio, escravidão, escravidão sexual, estupro e atos desumanos de infligir ferimentos graves e sofrimento) e 21 acusações de crimes de guerra (homicídio, tratamento cruel de civis, dirigir intencionalmente ataque contra uma população civil, pilhagem, indução de estupro e alistamento forçado de crianças); Vincent Otti foi acusado por trinta e duas violações, sendo 11 acusações de crimes contra a humanidade (homicídio, escravidão sexual e atos desumanos de infligir ferimentos graves e sofrimento) e 21 acusações de crimes de guerra (indução de estupro, dirigir intencionalmente ataque contra uma população civil, alistamento forçado de crianças, tratamento cruel de civis, pilhagem e homicídio); Okot Odhiambo foi acusado por dez violações, sendo 2 acusações de crimes contra a humanidade (homicídio e escravidão) e 8 acusações de crimes de guerra (homicídio, dirigir intencionalmente ataque contra uma população civil, pilhagem e alistamento forçado de crianças); Dominic Ongwen foi acusado por sete violações, sendo 3 acusações de crimes contra a humanidade (homicídio, escravidão e atos desumanos de infligir ferimentos graves e sofrimento) e 4 acusações de crimes de guerra (homicídio, tratamento cruel de civis, dirigir intencionalmente ataque contra uma população civil e pilhagem).¹⁷⁵

¹⁷⁴ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 37.

¹⁷⁵ Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/related%20cases/icc%200204%200105/Pages/uganda.aspx. Acesso em 15 de outubro de 2013.

Os mandados de prisão contra os acusados foram expedidos em 08 de julho de 2005, mas, a despeito de todos os esforços do Estado de Uganda e da grande pressão internacional, não foram cumpridos até a presente data.¹⁷⁶

A simples emissão dos mandados de prisão já contribuiu para a diminuição dos conflitos no Norte de Uganda, pois os líderes do LRA foram forçados a fugir para o Sul do país e, como tiveram que sair de seu porto seguro, precisaram firmar alguns acordos, cessando as hostilidades¹⁷⁷.

Mas a expedição dos mandados também surtiu um efeito negativo, pois os líderes rebeldes começaram a exigir a retirada desses mandados para que fosse firmado o acordo de paz e o Presidente do país solicitou ao Tribunal essa retirada, prometendo imunidade aos agentes em Uganda.

No entanto, como lembrado por William Schabas, se essa medida fosse tomada pelo Tribunal Penal Internacional, ele corria o risco de cair em descrédito.

Logo, a única saída seria o Conselho de Segurança invocar o artigo 16 do Estatuto de Roma e pedir o adiamento do processo.¹⁷⁸

O artigo 16 do Estatuto de Roma estabelece que “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”.

Assim, ao invocar o adiamento previsto no artigo 16 do Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança poderia contribuir para o processo de paz

¹⁷⁶ Sob pressão, Uganda fecha o cerco a Joseph Kony, Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120514_kony_cerco_jp.shtml. Acesso em 15.out.2013.

¹⁷⁷ SCHABAS, William. Op. cit., p. 39.

¹⁷⁸ Op. cit., p. 40.

que estava sendo ameaçado pela expedição dos mandados de prisão, sem que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional ficasse comprometida.

A situação da República Democrática do Congo, por sua vez, foi escolhida pelo Procurador, em julho de 2003, como prioridade para investigação.

Ele tencionava usar de sua prerrogativa para instaurar o inquérito de ofício.

No entanto, no dia 03 de março de 2004, antes mesmo de o Procurador iniciar o processo, a República Democrática do Congo levou a situação ao conhecimento do Tribunal.

Em 17 de junho de 2004, a situação foi encaminhada pelo Procurador à Presidência e, em 21 de junho de 2004, ele anunciou a abertura de investigação formal dos casos.

O Tribunal convocou uma conferência, em 17 de fevereiro de 2005, com a finalidade de assegurar a proteção das vítimas e das testemunhas, bem como preservar as evidências e as provas, e, em 10 de fevereiro de 2006, expediu mandado de prisão contra Thomas Lubanga Dyilo, que aparentava estar preso há praticamente um ano na República Democrática do Congo.¹⁷⁹

Essa situação compreende seis casos¹⁸⁰:

O primeiro deles refere-se a Thomas Lubanga Dyilo, ex-líder de um movimento rebelde da República Democrática do Congo – a União de Patriotas Congolenses (UPC), que foi processado por alistar e recrutar crianças com idade inferior a 15 anos, no “*Patriotic Force for the Liberation of Congo*” (FPLC) para lutar nos conflitos étnicos na região de Ituri (sudeste da RDC), no período entre 1º de julho de 2002 e 13 de agosto de 2003. As crianças pertenciam à

¹⁷⁹ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 43-44.

¹⁸⁰ Informações disponíveis no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

etnia hema e eram recrutadas para participar de um conflito armado local entre essa etnia e a lendu, as quais disputavam o controle das minas de ouro.

Segundo William Schabas, essas crianças, que às vezes contavam com apenas sete anos de idade, eram sequestradas nas estradas ou nas escolas e raptadas da casa de seus pais, na presença de seus próprios familiares, que comumente eram ameaçados de morte. Outras se entregavam voluntariamente às tropas, seja porque tinham ficado órfãs e queriam se vingar das milícias inimigas da FPLC, seja porque queriam adquirir um *status* social, seja porque queriam garantir a própria sobrevivência.¹⁸¹

Elas eram obrigadas a combater na linha de frente de batalha e eram treinadas com os seguintes lemas: matar a todos, combatentes ou civis, não perdoar e não amar ninguém.

Em 10 de fevereiro de 2006, foi expedido mandado de prisão em desfavor de Lubanga Dyilo e ele foi transferido para Haia em 16 de março de 2006, em aviões militares franceses, com a assistência da missão das Nações Unidas.

Em seguida, em 20 de março de 2006, ele compareceu perante o Tribunal e foi informado acerca de seus direitos e sobre as acusações.

Ele foi o primeiro réu a comparecer perante o Tribunal Penal Internacional.

A audiência foi inicialmente marcada para o dia 17 de junho de 2006, mas, como o prazo mostrou-se muito exíguo para as diversas providências que deveriam ser tomadas, foi prorrogada por duas vezes.

Por conseguinte, ela só foi iniciada em 09 de novembro de 2006 e concluída no final desse mesmo mês.

Em 29 de janeiro de 2007, as acusações contra Lubanga foram confirmadas pela Câmara de Pré-Julgamento e o processo passou para a fase

¹⁸¹ Op. cit., p. 44.

de julgamento, o qual foi iniciado em 26 de janeiro de 2009 e suspenso, por duas vezes, por problemas de divulgação.

Durante o julgamento, a Câmara ouviu 67 testemunhas, dentre elas alguns especialistas e vítimas, proferiu 275 decisões escritas e 347 orais.

Essa foi a primeira oportunidade em que as vítimas foram efetivamente representadas em uma justiça penal internacional, pois seus advogados participaram ativamente das audiências, apresentando questionamentos e observações. Nesse processo, foi autorizada a participação de 129 vítimas (34 do sexo feminino e 95 do sexo masculino).

Em 14 de março de 2012, Thomas Lubanga foi condenado pela Câmara de Julgamento¹⁸².

Ela concluiu que o movimento rebelde da União de Patriotas Congolenses (UPC) tinha sido criado 15 de setembro de 2000 e que a Força Patriótica para a Liberação do Congo (FPLC), que era seu braço militar, tinha tomado o poder em Ituri em setembro de 2002 e participado dos conflitos internos ocorridos no período entre 10 de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003, ressalvando que os atos anteriormente praticados não tinham sido incluídos na competência da Corte, por entender que eles não tinham caráter internacional.

Concluiu, ainda, que as acusações contra Thomas Lubanga compreenderam a prática dos seguintes crimes:

(i) recrutamento e alistamento de crianças, que se consumou a partir do momento em que os menores de 15 anos se alistaram a grupo ou força armada. A consumação desses crimes, por terem natureza permanente, se estendia até o momento em que a criança completava 15 anos (as crianças eram submetidas a regimes de treinamento rígidos e punições severas);

¹⁸² Decisão da Primeira Câmara de Julgamento publicada em 14 de março de 2012. Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1380068.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2013.

(ii) uso de crianças menores de 15 anos para participar ativamente de hostilidades com participação direta (na frente de batalha ou como guarda-costas) ou indireta (embora ausentes das cenas de conflito, com participação ativa) dos menores.

A pena, como solicitado pela defesa, foi estabelecida em outra audiência, exatamente de acordo com o permissivo previsto no artigo 76, parágrafo 2º, do Estatuto de Roma.

Nessa oportunidade, a promotoria pediu a prisão de Lubanga por 30 anos, mas a Câmara de Julgamento, considerando a cooperação do réu com o Tribunal, fixou, em 10 de julho de 2012, a pena de 14 anos de prisão.

Essa foi a primeira sentença condenatória proferida pelo Tribunal Penal Internacional.

Em 07 de agosto de 2012, o Tribunal proferiu decisão estabelecendo os princípios e os procedimentos a serem observados nas reparações de danos, na forma do artigo 75, §1º, do Estatuto de Roma¹⁸³.

Assim, ficou assentado que o Estatuto de Roma introduziu um sistema de reparações que está de acordo com as diretrizes traçadas pelo direito internacional, com uma noção de justiça abrangente, de punição do criminoso e reparação das vítimas.

Essa reparação, segundo o entendimento da Corte, deverá ter dois objetivos:

- (i) obrigar os responsáveis pela prática dos gravíssimos crimes de competência do Tribunal a reparar os danos causados às vítimas¹⁸⁴ diretas ou indiretas – familiares das vítimas diretas¹⁸⁵

¹⁸³ ICC-01/04-01/06-2904 07-08-2012 1/94 EO T.

¹⁸⁴ O Tribunal poderá adotar ações afirmativas para garantir a igualdade de acesso às reparações, principalmente com relação ao gênero, às vítimas de violações sexuais e em respeito aos direitos da criança.

ou à comunidade. No caso Lubanga, essa reparação poderia se dar pelo pagamento de indenizações às vítimas e pela contribuição de reinserção das ex-crianças-soldado à vida em sociedade;

- (ii) ajudar a promover a reconciliação entre o condenado e as vítimas e comunidades afetadas.

A Câmara ainda pontuou que, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, as indenizações devem abranger todas as pessoas que direta ou indiretamente sofreram algum dano em decorrência dos crimes, não podendo, portanto, ser limitadas às vítimas que tenham participado do julgamento.

Ademais, esclareceu que as reparações podem ser de restituição, indenização e reabilitação, conforme o disposto no artigo 75, §1º, do Estatuto, dentre outras.

A restituição deve restabelecer a vítima às mesmas circunstâncias anteriores ao cometimento do crime. Essa medida pode ser impossível de ser implementada em alguns casos, como no alistamento e recrutamento de crianças menores de 15 anos para participarem de hostilidades, quando deverá ser substituída por outra mais efetiva.

A indenização refere-se à compensação de danos materiais ou morais sofridos pela vítima. O pagamento deve ser realizado de forma proporcional, adequada e inclusiva, para que sejam evitadas novas discriminações ou desigualdades, principalmente no tocante ao gênero.

A reabilitação, por sua vez, compreende a prestação de serviços médicos, psicológicos, psiquiátricos e de assistência social às pessoas que tenham sofrido algum trauma com a prática criminosa e, no tocante às

¹⁸⁵ O Tribunal levou em consideração que o conceito de família pode ter muitas variações culturais. Assim, no caso Lubanga, considerou os pais das crianças-soldado como vítimas indiretas.

crianças-soldado, deve abranger medidas que possibilitem sua reinserção à sociedade, como programas educacionais e de formação profissional.

Além dessas espécies, a Corte assinalou a possibilidade de implementação de outras medidas reparatórias, como a conscientização da população por meio da publicação da sentença proferida pelo Tribunal, a fim de evitar a prática de novos delitos dessa natureza, ou um pedido de desculpas formalizado pelo réu.

Por fim, pontuou que as reparações podem ter natureza monetária, as quais deverão ser prestadas pelo acusado ou, em caso de impossibilidade financeira – como declarado por Lubanga –, pelo Fundo Fiduciário para as Vítimas (*Trust Fund for Victims*– TFV)¹⁸⁶, ou não monetárias.

As três decisões proferidas nesse processo foram impugnadas e os recursos encontram-se pendentes de apreciação¹⁸⁷.

O segundo caso da República Democrática do Congo foi instaurado contra Bosco Ntaganda, Chefe Adjunto das Forças Patrióticas para a Libertação do Congo (FPLC) e Chefe de gabinete de um grupo armado (CNDP).

Ele foi processado por sete de crimes de guerra (alistamento e recrutamento de crianças menores de 15 anos de idade para participar ativamente em hostilidades, assassinato, ataques contra a população civil, estupro e escravidão sexual e pilhagem) e três crimes contra a humanidade (assassinato, estupro e escravidão sexual e perseguição).

Foram expedidos mandados de prisão em 22 de agosto de 2006 e 13 de julho de 2012.

¹⁸⁶ O Tribunal assinalou que o financiamento das reparações também poderá advir da cooperação dos Estados-Parte na identificação e apreensão de bens, instrumentos ou produtos de crimes.

¹⁸⁷ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Segundo relatos, mesmo depois da expedição do mandado de prisão, ele continuou a viver livremente na cidade de Goma, atuando como general no exército nacional, após ter sido integrado, juntamente com parte do grupo armado que formou – Congresso Nacional para a Defesa do Povo (CNDP).¹⁸⁸

Foi assim que, em abril de 2012, Ntaganda - ex-líder do grupo rebelde CNDP e conhecido no país como “o exterminador” - provocou um motim e tornou-se um dos principais líderes do novo grupo de rebeldes chamado M23.

Esse grupo passou a ser responsável por diversos crimes, como execuções sumárias, estupro e recrutamento forçado de crianças.

No entanto, após desentendimentos entre as duas facções do M23, Ntaganda entregou-se à embaixada dos Estados Unidos em Ruanda (22 de março de 2013) e foi encaminhado a Haia.¹⁸⁹

No período de 10 a 14 de fevereiro de 2014 foi realizada a audiência para a confirmação das acusações contra Bosco Ntaganda e o processo encontra-se aguardando a decisão.¹⁹⁰

O terceiro caso refere-se a Germain Katanga, comandante da força de resistência patriótica (FRPI), processado por sete crimes de guerra (utilizar crianças com idade inferior a 15 anos para participar ativamente de hostilidades, dirigir ataque contra a população civil ou contra civis que não participam diretamente nas hostilidades, estupro, destruição de propriedade, pilhagem, escravidão sexual e matanças deliberadas) e três crimes contra a humanidade (assassinato, estupro e escravidão sexual).

¹⁸⁸ Amnistia Internacional Portugal. Esforços da Amnistia Internacional para garantir a detenção de Bosco Ntaganda. Disponível em: http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=991:esforcos-da-amnistia-internacional-para-garantir-a-detencao-de-bosco-ntaganda&catid=35:noticias&Itemid=23. Acesso em 10.out.2012.

¹⁸⁹ Human Rights Watch. Who is Bosco Ntaganda? Disponível em <http://www.hrw.org/topic/international-justice/bosco-ntaganda>. Acesso em 20.out.2013.

¹⁹⁰ Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Expedido o mandado de prisão em 02 de julho de 2007, foi entregue ao Tribunal em 17 de outubro de 2007.

Em 16 de setembro de 2008, foi proferida a decisão que confirmou a acusação do réu, o julgamento iniciou-se em 24 de novembro de 2009 e, no período de 15 a 23 de maio de 2012, foram realizadas as oitivas e apresentadas as alegações finais pelas partes.

Apesar de ter sido, inicialmente, processado com Mathieu Ngudjolo Chui, em 21 de novembro de 2012, o Tribunal determinou o desmembramento do feito.

Em 07 de março de 2014, Katanga foi declarado culpado de uma acusação de crime contra a humanidade (assassinato) e quatro acusações de crimes de guerra (homicídio, atacar a população civil, destruição de propriedade e pilhagem) cometidos em 24 de fevereiro de 2003, durante o ataque à aldeia de Bogoro, no distrito de Ituri, na República Democrática do Congo. Ele foi absolvido das demais acusações e ficou assentado que a decisão acerca da reparação às vítimas será proferida em momento posterior.

Da r. decisão condenatória e absolutória, foram interpostos recursos por ambas as partes.¹⁹¹

O quarto caso é contra Mathieu Ngudjolo Chui, ex-líder da Frente dos nacionalistas integracionistas (FNI), processado por sete crimes de guerra (utilizar crianças com idade inferior a 15 anos para participar ativamente de hostilidades, dirigir ataque contra a população civil ou contra civis que não participam diretamente nas hostilidades, estupro, destruição de propriedade, pilhagem, escravidão sexual e matanças deliberadas) e três crimes contra a humanidade (assassinato, estupro e escravidão sexual).

Expedido o mandado de em 06 de julho de 2007, foi entregue ao Tribunal em 07 de fevereiro de 2008.

¹⁹¹ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Embora esse caso tenha sido inicialmente associado a Germain Katanga, foi determinado o desmembramento das acusações, em 21 de novembro de 2012.

Em 18 de dezembro de 2012, a Câmara de Julgamento II absolveu Mathieu Ngudjolo Chui das acusações de crimes de guerra e contra a humanidade, por não haver provas de que ele tenha sido o comandante dos combatentes Lendu de beduínos - Ezekere durante o ataque perpetrado contra a vila Bogoro em 24 de fevereiro de 2003, e ele foi libertado.

O Procurador apelou da sentença.¹⁹²

O quinto caso foi instaurado contra Callixte Mbarushimana, secretário executivo da *Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda - Forces Combattantes Abacunguzi* (FDLR-FCA, FDLR), processado por cinco crimes contra a humanidade (assassinato, tortura, rapto, atos desumanos e perseguição) e seis crimes de guerra (ataques contra a população civil, assassinato, tortura, estupro, destruição de propriedade e tratamento desumano), cometidos no Kivu em 2009.

Os membros da FDLR incendiavam casas, forçavam homens civis a estuprar mulheres, mutilavam a genitália das vítimas de estupro e cortavam o útero de mulheres grávidas para retirar os fetos¹⁹³.

Expedido o mandado de prisão em 28 de setembro de 2010, ele foi preso pelas autoridades francesas em 11 de outubro de 2010 e transferido para Haia em 25 de janeiro de 2011.

O julgamento se iniciou em 4 de julho de 2011 e o Tribunal declinou da confirmação das acusações em 16 de dezembro de 2011, por falta de provas suficientes de que os crimes tenham sido cometidos como parte de um ataque

¹⁹² Informações disponíveis no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

¹⁹³ Disponível no site da organização independente de mídia denominada RNW: <http://m.rnw.nl/portugues/node/68562>. Acesso em 10.out.2012.

a uma população civil, nos termos do disposto no artigo 7º do Estatuto, e da autoria de Callixte Mbarushimana¹⁹⁴.

Em 23 de dezembro de 2011 ele foi liberado da custódia do Tribunal Penal Internacional.¹⁹⁵

Em 30 de maio de 2012, a Câmara de recursos rejeitou a apelação proposta pelo Ministério Público.

O sexto caso foi instaurado contra Sylvestre Mudacumura, Comandante Supremo da alegada Força Democrática pela liberação de Ruanda, que foi processado por nove crimes de guerra (atacar civis, assassinato, mutilação, tratamento cruel, estupro, tortura, destruição de propriedade, pilhagem e ultrajes contra a dignidade pessoal), cometidos de 20 de janeiro de 2009 ao final de setembro de 2010, no contexto do conflito no Kivu.

Em 13 de julho de 2012 foi expedido o mandado de prisão contra Sylvestre Mudacumura, mas, até a presente data, ainda não foi cumprido.¹⁹⁶

A situação da República Central Africana compreende dois casos.

¹⁹⁴ Segundo informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional, “Embora a Câmara tenha encontrado motivos substanciais para acreditar que atos equivalentes a crimes de guerra foram cometidos em cinco das vinte e cinco ocasiões identificadas pelo Ministério Público, a maioria considerou que as provas apresentadas eram insuficientes para se convencer da existência de fundadas razões para crer que tais atos eram parte de uma linha de conduta no valor de ‘um ataque dirigido contra a população civil’ nos termos do ou em prol de uma política de organização de praticar esses ataques, na acepção do artigo 7º do Estatuto de Roma, que define crimes contra a humanidade. Assim, a maioria concluiu que não havia motivos substanciais para crer que os crimes contra a humanidade foram cometidos pelas tropas das FDLR. A maioria da Câmara, com o Juiz Presidente dissidente, descobriu ainda que Callixte Mbarushimana não forneceu qualquer contribuição para a prática de alegados crimes, muito menos uma” significativa”. [http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2011\)/Pages/pr757.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2011)/Pages/pr757.aspx). Acesso em 15.jan.2014.

¹⁹⁵ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: [http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2011\)/Pages/pr760.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2011)/Pages/pr760.aspx), Acesso em 20.out.2013, e <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

¹⁹⁶ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/MudacumuraEng.pdf>. Acesso em 20.out.2013.

O primeiro deles foi proposto contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Presidente e Chefe do Movimento de Libertação do Congo, que foi processado por dois crimes contra a humanidade (assassinato e estupro) e três crimes de guerra (assassinato, estupro e pilhagem), cometidos a partir de julho de 2002.

Expedido o mandado de prisão em 23 de maio de 2008, o acusado foi preso em 24 de maio de 2008 pelas autoridades belgas. Em 03 de julho de 2008, foi entregue e transferido para a sede do Tribunal.

Em 15 de junho de 2009, duas acusações de crimes contra a humanidade e três de crimes de guerra foram confirmadas pela Câmara de Pré-Julgamento¹⁹⁷ e o julgamento teve início em 22 de novembro de 2010 e a fase de apresentação de provas foi encerrada.¹⁹⁸

O segundo caso foi instaurado contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu e Narcisse Arido, pelo cometimento de crimes contra a administração da justiça (suborno de testemunhas e apresentação de provas falsas).

Em 20 de novembro de 2013 foram emitidos mandados de prisão contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba (advogado de Jean-Pierre Bemba Gombo), Jean-Jacques Mangenda Kabongo (membro da equipe de defesa do Sr. Bemba e gestor de caso), Fidèle Babala Wandu (membro do Parlamento da RDC e secretário-geral adjunto do Movimento pela Liberação do Congo) e Narcisse Arido (testemunha de defesa).

Em 25 de novembro de 2013, Fidèle Babala Wandu e Aimé Kilolo Musamba foram transferidos para o centro de detenção do TPI.

Em 27 de novembro de 2013, Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba e Fidèle Babala Wandu compareceram pela primeira vez perante o Tribunal, para serem informados da acusação.

¹⁹⁷ Decisão disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/doc/doc699541.pdf>. Acesso em 20.out.2013.

¹⁹⁸ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Nessa oportunidade, o juiz singular definiu um calendário para os procedimentos que se seguirão, afirmando que a decisão de confirmação das acusações será realizada por escrito, sem a necessidade de designação de audiência, tendo em vista a natureza dos crimes cometidos pelos agentes.¹⁹⁹

Em 04 de dezembro de 2013, Jean-Jacques Mangenda Kabongo foi transferido para o centro de detenção do TPI e compareceu pela primeira vez no Tribunal em 05 de dezembro de 2013.

Em 18 de março de 2014, Narcisse Arido foi transferido para o centro de detenção do TPI e compareceu pela primeira vez no Tribunal em 20 de março de 2014.²⁰⁰

A situação do Sudão (Darfur) foi encaminhada ao Tribunal pelo Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº 1.593, de 31 de março de 2005, pois, apesar de o país ter assinado o Estatuto de Roma, em 08 de setembro de 2000, não tinha depositado ainda a ratificação, o que permanece inalterado até a presente data.

Os crimes cometidos na região de Darfur foram noticiados, inicialmente, no começo de setembro de 2004, pelo Secretário de Estado dos Estados Unidos, Colin Powell, ao Conselho de Segurança da ONU, como sendo atos de genocídio, nos termos do disposto no artigo VII da Convenção sobre Genocídio de 1948.

Em 18 de setembro de 2004, o Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº 1.564²⁰¹, determinou a criação de uma comissão internacional de

¹⁹⁹ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1694691.pdf> e http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/966.aspx. Acesso em 22.jan.2014.

²⁰⁰ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²⁰¹ Resolução nº 1.564/2004 do Conselho de Segurança da ONU: "(...) 12. Pide al Secretario General que establezca rápidamente una comisión internacional de investigación para que investigue de inmediato todas las denuncias de transgresiones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos cometidas en Darfur por todas las partes,

inquérito para a investigação das denúncias de violações de direitos humanos naquela região.

Essa comissão, presidida pelo jurista Antonio Cassese, discordou da indicação do Secretário de Estado dos Estados Unidos e concluiu que os delitos supostamente cometidos em Darfur eram crimes contra a humanidade e, portanto, de competência do Tribunal Penal Internacional.

Nessa oportunidade, os Estados Unidos tentaram argumentar em sentido diverso, mas o Conselho de Segurança decidiu encaminhar a situação ao Tribunal Penal Internacional.²⁰²

Em 1º de junho de 2005, o Procurador entendeu que havia provas suficientes para iniciar as investigações e, em dezembro de 2005, emitiu pedidos de assistência a onze Estados e dezessete organizações não-governamentais, para possibilitar a oitiva das testemunhas que residiam em dezessete países.

O Procurador também sinalizou que o caso poderia ter sua admissibilidade comprometida, tendo em vista as diversas investigações que já tinham sido iniciadas nos Tribunais nacionais.

William Schabas ressalta, contudo, que, mesmo diante dessas dificuldades, o Procurador insistiu na necessidade de o Tribunal investigar o caso, tendo em vista a falta de condições internas do país para garantir a segurança das vítimas.²⁰³

Assim, o caso foi aceito pelo Tribunal e as investigações foram realizadas, com diversas entrevistas pessoais, oitiva de centenas de testemunhas e análise de milhares de documentos.

constate también si se han producido o no actos de genocidio e identifique a los autores de tales transgresiones a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos (...)"

²⁰² SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*, p. 47-48.

²⁰³ Op. cit., p. 49.

Nesses momentos iniciais, o próprio país cooperou na investigação, permitindo a visita de uma equipe do Tribunal ao Sudão e possibilitando o acesso irrestrito a funcionários, como Juízes, Promotores e representantes da polícia e de outros departamentos governamentais.

Entretanto, como o Ministério Público não conseguia finalizar a investigação, alegando falta de segurança interna, passado mais de um ano do encaminhamento da situação, a Câmara de Pré-Julgamento convidou dois *amici curiae* para opinar sobre a questão. Um deles foi Antonio Cassese, presidente da Comissão de Inquérito da Organização das Nações Unidas, e a outra foi Louise Arbour, Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Eles criticaram a atitude excessivamente prudente e exagerada do Procurador, ao protelar as investigações sob a alegação de falta de segurança, e afirmaram que seria possível realizar investigações sobre as violações de direitos humanos ocorridas em Darfur sem que a vida das vítimas fosse colocada em risco.²⁰⁴

Essa situação do Sudão compreende, na realidade, cinco casos:

O primeiro deles foi instaurado contra Ahmad Muhammad Harun (Ahmad Harun), ex-Ministro de Estado do Interior do Governo do Sudão e Ministro de Estado para os Assuntos Humanitários do Sudão, e Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Ali Kushayb), suposto líder da milícia, que foram processados, Ahmad Harun, por vinte crimes contra a humanidade (assassinato, perseguição, transferência forçada de população, estupro, atos desumanos, encarceramento ou privação grave da liberdade e tortura) e vinte e dois crimes de guerra (assassinato, ataques contra a população civil, destruição de propriedade, estupro, pilhagem e ultraje à dignidade da pessoa) e, Ali Kushayb, por vinte e dois crimes contra a humanidade (assassinato, deportação ou transferência forçada de população, prisão ou outra privação grave da liberdade física em violação de direitos fundamentais e regras de direito internacional, tortura, perseguição e atos desumanos de infligir ferimentos graves e sofrimento) e vinte e oito crimes de guerra (violência à vida e à

²⁰⁴ SCHABAS, William. Op. cit., p. 49-50.

pessoa, ultraje à dignidade da pessoa em tratamento humilhante e degradante, direção intencional de ataque contra uma população civil, pilhagem, estupro e destruição ou ocupação de imóvel), cometidos em fevereiro de 2003.

Como a República do Sudão estava cooperando com as investigações promovidas na região, o Ministério Público decidiu requerer, inicialmente, apenas a intimação dos agentes para comparecimento perante o Tribunal, para, somente em caso de descumprimento, ser determinada a expedição de mandado de prisão.

Ocorre, no entanto, que, em abril de 2007, foi publicado um documento no *site* do Ministério das Relações Exteriores do Sudão indicando que o Governo não tinha intenção em cooperar com o Tribunal, o que foi confirmado pelo próprio Governo em 12 de abril de 2007, após ser interpelado pelo Ministério Público.²⁰⁵

Como consequência, foi determinada a expedição de mandados de prisão em desfavor de Ahmand Harun e Ali Kushayb, em 27 de abril de 2007, que não foram cumpridos até a presente data²⁰⁶.

Alguns meses após, em 16 e 17 de junho de 2007, o Conselho de Segurança da ONU visitou o Sudão e confirmou as alegações de resistência de cooperação do país²⁰⁷, o que, somado às informações prestadas pelo

²⁰⁵ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>. Acesso em 13.fev.14.

²⁰⁶ O Procurador informou que o governo do Sudão não cumpria os mandados de prisão e também tentava minimizar a possibilidade de terceiros fazê-lo, citando como exemplo o fato de que, em dezembro de 2007, Ahmad Harun decidiu fazer uma viagem à Arábia Saudita – peregrinação religiosa à Meca –, mas, no último instante, foi retirado do avião pelo serviço de segurança e inteligência do Sudão, por receio de que ele poderia ser preso durante a viagem. Disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>. Acesso em 13.fev.14.

²⁰⁷ Nesse mesmo período, em junho de 2007, o Presidente Al-Bashir declarou publicamente que nunca iria entregar Ahmad Harun e que ele iria continuar a implementar suas ordens como Ministro de Estado de seu país. O Presidente voltou a afirmar que não iria entregar nenhum sudanês ao Tribunal Penal Internacional em 14 de maio de 2008. Em dezembro de 2007, logo após a manifestação do Ministério Público sobre a não cooperação do Sudão, o embaixador Abdalmahmood Abdalhaleem Mohamad também informou que o país não iria cooperar e disse que cabia ao Promotor realizar as investigações, que o Sudão não era um membro do Estatuto

Ministério Público em 05 de dezembro de 2007 – em cumprimento ao §8º da Resolução do Conselho de Segurança da ONU nº 1.593²⁰⁸ - nesse mesmo sentido, levou o Conselho de Segurança a aprovar, em 16 de junho de 2008, por unanimidade, a Declaração Presidencial nº 21, instando o governo do Sudão a cumprir seu dever de cooperação com o Tribunal Penal Internacional²⁰⁹.

Todavia, mesmo em face desse cenário internacional, o país continuou relutante em sua postura contrária ao Tribunal e passou, ainda, a considerar qualquer cooperação com a Corte como ato criminoso, assediando e atacando as pessoas ou organizações que colaborassem com o Tribunal²¹⁰, o que levou o Ministério Público a solicitar, em 19 de abril de 2010, o encaminhamento da questão ao Conselho de Segurança da ONU ou à Assembleia dos Estados-

de Roma e não fazia parte da jurisdição do Tribunal, que não iria entregar seus cidadãos e que o judiciário interno tinha condições de processá-los. Em 10 de março de 2008, o ministro sudanês da informação Zahawi Ibrahim Malik alegou que o próprio Sudão deveria julgar seus cidadãos. Em 31 de março de 2008, o porta-voz do governo sudanês em Londres, Khalid al Mubarak, afirmou que Ahmad Harun e Ali Kushayb não estavam sendo processados no país, por não haver provas contra eles. Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>. Acesso em 13.fev.14.

²⁰⁸ Resolução nº 1.593 do Conselho de Segurança da ONU, §8º: “*Invites the Prosecutor to address the Council within three months of the date of adoption of this resolution and every six months thereafter on actions taken pursuant to this resolution*”. Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1593\(2005\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1593(2005)). Acesso em 13.fev.2014.

²⁰⁹ Declaração Presidencial nº 21: “(...)The Security Council recalls its decision, under Chapter VII of the United Nations Charter, in resolution 1593 (2005) that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur shall co-operate fully with and provide any necessary assistance to the International Criminal Court and the Prosecutor pursuant to that resolution, while stressing the principle of complementarity of the International Criminal Court. (...) In this respect, the Council urges the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur to cooperate fully with the Court, consistent with resolution 1593 (2005), in order to put an end to impunity for the crimes committed in Darfur.” Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/21. Acesso em 13.fev.2014.

²¹⁰ Em 22 de fevereiro de 2009, o diretor de inteligência do governo do Sudão, Salah Puxa, afirmou que iria cortar as mãos, a cabeça e os membros de qualquer um que tentasse executar os planos do Tribunal Penal Internacional e, em março de 2009, foi determinada a expulsão do país de organizações humanitárias. Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>. Acesso em 13.fev.14.

Partes, em cumprimento aos artigos 87, §§5º e 7º, e 112, §2º, "f", ambos do Estatuto de Roma²¹¹.

Em 25 de maio de 2010, a Câmara de Pré-Julgamento decidiu comunicar ao Conselho de Segurança das Nações Unidas a falta de cooperação do governo do Sudão, solicitando que fossem tomadas as medidas apropriadas para a solução da questão.

A Corte tomou essa providência por considerar que o Sudão, apesar de não ser um Estado-Parte no Estatuto de Roma, tem a obrigação de "cooperar plenamente com e prestar toda a assistência necessária ao Tribunal e ao Procurador", nos termos do §2º da Resolução do Conselho de Segurança nº 1.593, de 2005. O Tribunal alegou, ainda, que a República do Sudão é um membro das Nações Unidas desde 12 de novembro de 1956 e concordou em "aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança", em conformidade com o artigo 25 da Carta das Nações Unidas²¹².

Em 11 de junho de 2010, a Câmara de Pré-Julgamento confirmou as acusações formuladas contra Ahmad Harun e Ali Kushayb, sob o fundamento de que estão presentes indícios suficientes de autoria e materialidade²¹³.

O segundo caso é contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Presidente da República do Sudão, que foi processado por cinco crimes contra a humanidade (assassinato, extermínio, transferência forçada, tortura e estupro), dois crimes de guerra (dirigir intencionalmente ataques contra a população civil ou contra civis e pilhagem) e três acusações de genocídio (genocídio por morte,

²¹¹ Disponível no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>. Acesso em 13.fev.14.

²¹² Informações disponíveis no site do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc%200205%200107/press%20releases/Pages/pre_trial%20chamber%20i%20inform%20the%20united%20nations%20security%20council%20about%20the%20lack%20o.aspx. Acesso em 12.fev.2014.

²¹³ Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc%200205%200107/press%20releases/Pages/judges%20endorse%20prosecutor's%20evidence%20of%20crimes%20in%20darfur.aspx. Acesso em 13.fev.2014.

genocídio causando sérios danos físicos ou mentais e genocídio para trazer destruição física do grupo), cometidos desde março de 2003 em Darfur.

Esse caso teve início a partir da comunicação do Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº 1.593 de 2005.

Após investigações preliminares, o Procurador Moreno-Ocampo concluiu que Omar Hassan Ahmad Al Bashir, na qualidade de Presidente, dirigia pessoalmente o Estado e a milícia e, por esse motivo, tinha responsabilidade pelos atos cometidos naquela localidade.

Segundo consta dos autos, desde que Al Bashir assumiu o poder, em junho de 1989, ele se envolveu em lutas políticas e militares com grupos de Cartum e das periferias do Sudão, vistos como ameaças ao seu poder. Em Darfur, essa ameaça supostamente provinha dos grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa, que dominavam social e politicamente o local e promoviam rebeliões armadas.

Em consequência, Al Bashir passou a promover uma polarização entre as tribos alinhadas com o Governo, chamadas de “árabes”, e os três grupos citados (Fur, Masalit e Zaghawa), denominados “Zurgas” ou “africanos”.

Em março de 2003, após negociações frustradas na tentativa de aplacar uma rebelião, sob o pretexto de promover uma “contra-insurgência”, ele decidiu partir para a destruição dos grupos, por conta de suas etnias.

Por mais de cinco anos, as forças armadas, sob o comando de Al Bashir, atacaram e destruíram aldeias, milhões de civis foram arrancados de terras que ocupavam há séculos, todos os seus meios de sobrevivência destruídos, sua terra espoliada e habitada por novos colonos.

Em seguida, ele passou a perseguir os sobreviventes no deserto, submetendo as pessoas que conseguiam chegar aos campos de refugiados a

condições precárias que poderiam levá-las à destruição²¹⁴, como, por exemplo, com medidas de obstrução de assistência internacional.

As evidências revelam, também, que Al Bashir mobilizou todo o aparelho estatal (forças armadas, serviços de inteligência, departamentos públicos e de informação diplomática, sistema de justiça) para sujeitar 2.450.000 pessoas que vivem em campos de refugiados, na maioria fazendo parte das três etnias alvo, a condições de vida totalmente precárias, com a finalidade de promover sua destruição física.

Em razão disso e considerando a posição ocupada por Al Bashir, o Ministério Público concluiu pela existência de motivos razoáveis para a sua responsabilização pelos crimes cometidos em Darfur²¹⁵.

Em 04 de março de 2009 e 12 de julho de 2010, pela primeira vez, foram expedidos mandados de prisão contra um Presidente em exercício.

No entanto, até o momento atual, esses mandados ainda não foram cumpridos²¹⁶.

²¹⁴ Uma das vítimas afirmou: "Quando os vemos, nós corremos. Alguns de nós consegue ficar longe e alguns são capturados e levados para serem estupradas - estuprada. Talvez cerca de 20 homens estupram uma mulher. [...] Essas coisas são normais para nós aqui em Darfur. Essas coisas acontecem o tempo todo. Eu vi estupros também. Não importa quem os vê estuprando as mulheres - eles não se importam. Eles estupram meninas em frente de suas mães e pais". Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: [http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/Pages/a.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/Pages/a.aspx). Acesso em 24.jan.2014.

²¹⁵ Informações disponíveis no site do Tribunal Penal Internacional: [http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/Pages/a.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/Pages/a.aspx) e <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/64FA6B33-05C3-4E9C-A672-3FA2B58CB2C9/277758/ICCOTPSummary20081704ENG.pdf>. Acesso em 24.jan.2014.

²¹⁶ Logo após a decisão determinando o indiciamento e a expedição de mandado de prisão contra Al Bashir, o embaixador do Sudão na Organização das Nações Unidas (ONU), Abdalmahmood Abdalhaleem Mohamad, afirmou, em entrevista fornecida à rádio das Nações Unidas no mês de fevereiro de 2009, que seu país não iria cumprir o veredicto do Tribunal, que não existia para seu país. Alegou, ainda, que a decisão do Tribunal Penal Internacional era um "insulto à justiça" e que o órgão não era digno de respeito. Informações disponíveis em: <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2009/03/sudao-diz-que-vai-ignorar-decisao-do-tpi/index.html>. Acesso em 10.out.2012.

Em seguida, a Corte apresentou uma petição (nº 4.625) ao governo brasileiro, com pedido de “cooperação internacional e auxílio judiciário”, buscando a adoção de medidas destinadas a viabilizar a detenção e ulterior entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, caso ele entrasse em nosso país.

Em 17 de julho de 2009, o Exmo. Ministro Celso de Mello, no exercício da presidência, determinou o encaminhamento da petição à Procuradoria Geral da República para se manifestar sobre algumas questões preliminares e a expedição de ofício ao Ministro de Estado da Justiça e Ministro de Estado das Relações Exteriores. Cumpridas as diligências, os autos foram encaminhados à Ministra Relatora em 19 de agosto de 2013.²¹⁷

O terceiro caso foi instaurado contra Bahar Idriss Abu Garda, Presidente e Coordenador Geral de Operações Militares da Frente de Resistência Unida, processado por três crimes de guerra (assassinato, dirigir intencionalmente ataques contra pessoas, instalações, material, unidades ou veículos envolvidos em uma missão de paz e pilhagem), cometidos durante um ataque realizado, em 29 de setembro de 2007, contra a Missão de Paz da União Africana no Sudão.

Ele foi intimado a comparecer ao Tribunal em 7 de maio de 2009 e compareceu em 18 de maio de 2009.

Em 8 de fevereiro de 2010, a Câmara de Pré-Julgamento não confirmou as acusações, por ausência de provas, e o pedido de recurso do Ministério Público foi rejeitado em 23 de abril de 2010.

Esse foi o primeiro suspeito a se apresentar por vontade própria ao Tribunal e o primeiro a comparecer por crimes cometidos em Darfur.

O quarto caso é contra Abdallah Banda Abakaer Nourain, Comandante-Chefe de Justiça e Igualdade do Movimento de Liderança Coletiva, e Saleh Mohammed Jerbo Jamus, processados por três crimes de guerra (violência

²¹⁷

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691069>. Acesso em 13.fev.2014.

contra a vida, dirigir intencionalmente ataques contra pessoas, instalações, materiais, unidades ou veículos envolvidos em uma missão de paz e pilhagem), cometidos em 29 de setembro de 2007.

Ambos foram intimados a comparecer ao Tribunal em 27 de agosto de 2009 e compareceram em 17 de junho de 2010.

Em 07 de março de 2011, a Câmara de Pré-Julgamento confirmou as acusações de crimes de guerra formuladas contra os acusados.

Em 04 de outubro de 2013 o processo foi arquivado com relação a Saleh Mohammed Jerbo Jamus, por conta de sua morte²¹⁸.

Quanto ao acusado Abdallah Banda Abakaer Nourain, o julgamento tinha sido inicialmente agendado para 05 de maio de 2014. No entanto, em razão de dificuldades logísticas, em 16 de abril de 2014, a audiência foi cancelada, sendo que a Câmara de Julgamento irá decidir posteriormente sobre as providências que serão tomadas.²¹⁹

O quinto caso foi instaurado contra Abdel Raheem Muhammad Hussein, atual Ministro da Defesa Nacional, ex-ministro do Interior e ex-presidente do Sudão, processado por sete crimes contra a humanidade (perseguição, homicídio, transferência forçada, estupro, atos desumanos, tortura e encarceramento ou privação grave da liberdade) e seis crimes de guerra (assassinato, ataques contra a população civil, destruição de propriedade, estupro, pilhagem e ultraje à dignidade da pessoa), cometidos no período de agosto de 2003 a março de 2004.

²¹⁸ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050309/Pages/icc02050309.aspx, acesso em 20.out.2013, e <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²¹⁹ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Expedido o mandado de prisão em 1º de março de 2012, não foi cumprido até a presente data.²²⁰

Em 13 de dezembro de 2012, a Procuradora Fatou Bensouda manifestou sua preocupação com a situação em Darfur, no Sudão, pois os crimes continuavam a ser cometidos, inclusive pelos agentes que já tinham sido indiciados pelo Tribunal.

Assim, ela afirmou não haver

“palavras para expressar adequadamente a frustração das vítimas de Darfur, que nós compartilhamos, sobre a falta de qualquer progresso significativo para prender os acusados pelo Tribunal. O fracasso do Governo do Sudão para implementar os cinco mandados de prisão parece simbólico de seu compromisso contínuo de uma solução militar em Darfur, que se traduziu em uma estratégia que visa atacar populações civis ao longo dos últimos dez anos, com resultados trágicos. As vítimas de crimes de Darfur mal podem esperar pelo dia em que a fragmentação e a indecisão serão substituídas por ações decisivas, concretas e tangíveis, como espera este Conselho.”²²¹

De outra parte, a situação na Líbia compreende o caso contra Saif Al-Islam Gaddafi, Presidente honorário da Caridade Internacional Gaddafi e Fundação para o Desenvolvimento, e Abdullah Al-Senussi, Coronel das Forças Armadas Líbias e atual chefe da Inteligência Militar, processados pelos crimes contra a humanidade de assassinato e perseguição, cometidos entre 15 e 28 de fevereiro de 2011.

Em 03 de março de 2011 a Promotoria anunciou a decisão de instaurar a investigação.

Nesse caso, foram expedidos os mandados de prisão em 27 de junho de 2011.

²²⁰ Informações disponíveis no site do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1344966.pdf>, acesso em 20.out.2013, e <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²²¹ Informação disponível no site do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/OTP-20121213-PR862.aspx. Acesso em 15.dez.2012.

Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, que, inicialmente, também estava sendo processado pelo Tribunal, teve seu processo extinto em 22 de novembro de 2011, por conta de sua morte.

Já Abdullah Al-Senussi, acabou sendo preso²²², na Mauritânia (país não signatário do Estatuto), em 07 de março de 2012.

Em 1º de maio de 2012, a Líbia solicitou o afastamento da jurisdição da Corte para o julgamento de Saif Al Islam Gaddafi, sob a alegação de que o caso estaria sendo processado no Tribunal interno, mas tal requerimento foi indeferido pelo Tribunal Penal Internacional, em 31 de maio de 2013, com a recomendação de que o governo da Líbia se lembrasse de sua obrigação em entregar o suspeito ao Tribunal.

Alegação similar foi formulada com relação a Abdullah Al-Senussi, mas, nesse caso, a Câmara de Pré-Julgamento entendeu que o país estava disposto e seria capaz de processá-lo em seu território, deferindo o pedido de arquivamento em 11 de outubro de 2013²²³.

A situação no Quênia, por sua vez, compreende três casos.

O primeiro foi instaurado contra William Samoei Ruto, ex-ministro do Ensino Superior, Ciência e Tecnologia da República do Quênia, e Joshua Arap Sang, Chefe de operações da Kass FM em Nairobi, processados por três crimes contra a humanidade (homicídio, deportação ou transferência forçada de população e perseguição).²²⁴

²²² Em novembro de 2011 as autoridades líbias anunciaram que Abdullah Al-Senussi tinha sido detido no sul da Líbia, mas horas depois a informação foi desmentida.

²²³ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²²⁴ Nesse caso, mais de 1.100 pessoas foram mortas, 3.500 feridas e 600 mil forçadamente deslocadas, na violência que se seguiu às eleições de dezembro de 2007. Houve centenas de sequestros e pelo menos 100 mil propriedades foram destruídas. Informações disponíveis no *site* da ONU: <http://www.onu.org.br/tribunal-penal-internacional-sentencia-a-julgamento-queenianos-por-crimes-contra-a-humanidade/>. Acesso em 10.out.2012.

Os acusados foram intimados a comparecer em 08 de março de 2011 e se apresentaram em 07 de abril de 2011.

O julgamento teve início em 10 de setembro de 2013.²²⁵

O segundo caso é contra Uhuru Muigai Kenyatta, Vice-Primeiro-Ministro e ex-ministro das Finanças da República do Quênia, processado por cinco acusações de crimes contra a humanidade (homicídio, deportação ou transferência forçada de população, estupro, perseguição e outros atos desumanos), cometidos após as eleições de 2007-2008.

Intimado a comparecer em 08 de março de 2011, apresentou-se em 08 de abril de 2011 e o julgamento está previsto para iniciar em 07 de outubro de 2014.²²⁶

O terceiro caso foi proposto contra Walter Osapiri Barasa pelo cometimento de três crimes contra a administração da justiça (corrupção de três testemunhas, na forma consumada e tentada)²²⁷.

O mandado de prisão foi expedido em 02 de agosto de 2013, mas o acusado ainda não foi recolhido sob a custódia do Tribunal.

A situação na Costa do Marfim (Côte d'Ivoire), que compreende três casos, foi iniciada por comunicação do Procurador para a apuração de crimes cometidos desde 28 de novembro de 2010 naquele território.²²⁸

²²⁵ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²²⁶ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²²⁷ Nesse caso o réu ofereceu de 1 milhão a 1 milhão e meio de shillings quenianos, de 20 de maio a 21 de julho de 2013, para que testemunhas de acusação não fossem inquiridas pela Corte. Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1650592.pdf>. Acesso em 12.fev.2014.

²²⁸ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Em 22 de fevereiro de 2012, a Câmara de Pré-Julgamento ampliou a autorização para a apuração dos crimes supostamente cometidos entre 19 de setembro de 2002 e 28 de novembro de 2010.²²⁹

Importante frisar que o Estatuto de Roma estabelece, em seu artigo 11, §1º, que o Tribunal Penal Internacional só terá competência para julgar os crimes cometidos após a entrada em vigor do seu Estatuto.

Ademais, no §2º do mesmo artigo, dispõe que, se um Estado se tornar Parte no Estatuto após sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que o Estado firme declaração aceitando a competência da Corte.

Verifica-se que a Costa do Marfim ratificou o Estatuto de Roma apenas em 15 de fevereiro de 2013 o que, em uma primeira análise, afastaria a possibilidade de apuração dos crimes cometidos em seu território.

Ocorre, no entanto, que o Estado firmou, em 18 de abril de 2013, uma declaração reconhecendo a competência da Corte para o julgamento dos crimes cometidos em seu território a partir de 19 de setembro de 2002²³⁰, o que

²²⁹ Segundo informações contidas no *site* do Tribunal Penal Internacional, os crimes supostamente cometidos entre 19 de setembro de 2002 e 28 de novembro de 2010 compreenderam, além de estupro, outras violências sexuais, recrutamento de crianças, deslocamento forçado e ataques ilegais, assassinatos perpetrados por forças do governo e por rebeldes após a tentativa frustrada de golpe de Estado realizada em setembro de 2002, a qual acabou por dividir o país em duas partes: zona norte, controlada pela oposição armada (MPCI - *Mouvement patriotique de Côte d' Ivoire*) e zona sul, controlada pelo Presidente Gbagbo. A *Human Rights Watch* assinalou que os esforços para a resolução desses conflitos entre o governo do Presidente Gbagbo e os rebeldes terminou em uma série de acordos de paz que foram quebrados, resultando em baixa de mais de 11.000 tropas de paz estrangeiras e na imposição de um embargo de armas pela ONU. Asseverou, outrossim, que esses acordos acabaram por produzir uma situação “nem de paz, nem de guerra”, com uma guerra civil intermitente. Após as eleições presidenciais, realizadas em 31 de outubro de 2010 e 28 de novembro de 2010, o país mergulhou em uma situação ainda mais dramática de violação de direitos humanos. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1341467.pdf>. Acesso em 12.fev.2014.

²³⁰ Declaração disponível no *site* do TPI: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/CBE1F16B-5712-4452-87E7-4FDDE5DD70D9/279779/ICDE.pdf>. Acesso em 12.fev.2014.

foi ratificado pelo Presidente do país em 14 de dezembro de 2013²³¹, exatamente de acordo com o disposto no artigo 12, §3º, do Estatuto, de forma que não há qualquer vício na apuração dos crimes cometidos de 19 de setembro de 2002 a 28 de setembro de 2010 e de 16 de dezembro de 2010 a 12 de abril de 2011.

O primeiro caso foi proposto contra Laurent Gbagbo, ex-presidente da Costa do Marfim, processado por quatro crimes contra a humanidade, consistentes em perseguição, estupro, assassinato e outras violências sexuais e atos desumanos, supostamente cometidos no contexto de violência pós-eleitoral no território da Costa do Marfim.

Esses fatos ocorreram no período entre 16 de dezembro de 2010 e 12 de abril de 2011.

Expedido o mandado de prisão em 23 de novembro de 2011, o acusado foi entregue ao Tribunal em 30 de novembro de 2011.

A audiência para a confirmação das acusações realizou-se no período de 19 a 28 de fevereiro de 2013, mas, em 03 de junho de 2013, foi suspensa, com a solicitação ao Ministério Público para a apresentação de novas provas ou instauração de inquérito para a melhor apuração dos fatos. Essa decisão foi confirmada pela Câmara de Recursos em 16 de dezembro de 2013.

Em seguida, o Tribunal estabeleceu novo calendário para o prosseguimento do feito.²³²

O segundo caso refere-se a Simone Gbagbo, acusada de quatro crimes contra a humanidade (perseguição, estupro, assassinato e outras violências sexuais e atos desumanos), supostamente cometidos no contexto da violência pós-eleitoral no período de 16 de dezembro de 2010 e 12 de abril de 2011.

²³¹ Documento confirmando a jurisdição da Corte disponível no *site* do TPI: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf>. Acesso em 12.fev.2014.

²³² Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

Em 1º de outubro de 2013, a Costa do Marfim contestou a admissibilidade do caso perante a Corte Internacional, mas tal arguição ainda aguarda a decisão do Tribunal.²³³

O terceiro caso foi proposto contra Charles Blé Goudé, também acusado de ter supostamente cometido quatro crimes contra a humanidade (perseguição, estupro, assassinato e outras violências sexuais e atos desumanos) entre 16 de dezembro de 2010 e 12 de abril de 2011.

Foram expedidos mandados de prisão contra o réu em 21 de dezembro de 2011 e 30 de setembro de 2013.

Em 22 de março de 2014, ele foi entregue ao TPI pelas autoridades nacionais da Costa do Marfim e compareceu pela primeira vez perante a Corte em 27 de março de 2014.

A audiência para a confirmação da acusação está prevista para 18 de agosto de 2014.²³⁴

Por fim, a situação da República do Mali foi encaminhada pelo governo do Mali, em 13 de julho de 2012, para a apuração de crimes supostamente cometidos em seu território, desde janeiro de 2012.

A procuradora Bensouda, por entender que estão presentes indícios suficientes de crimes da competência do Tribunal, determinou a abertura de investigações para a apuração dos crimes de assassinato; mutilação, tratamento cruel e tortura; direção intencional de ataques contra bens protegidos; aprovação de sentenças e realização de execuções sem

²³³ Informação disponível no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

²³⁴ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em 10.mai.2014.

juízo prévio por um Tribunal regularmente constituído; pilhagem e demais violações²³⁵.

Nesse caso, além de promover investigações para a apuração dos crimes em questão, a procuradora enfatizou a necessidade do apoio de toda a comunidade internacional para a restauração da paz na região norte do Mali, cuja população continua em risco de sofrer mais violência.

4.2. Efetividade das decisões

4.2.1. Direito da força e força do direito

Um dos grandes desafios do Tribunal Penal Internacional refere-se à efetividade de suas decisões, pois, como se observa na prática, alguns mandados de prisão permanecem sem cumprimento até a presente data, mesmo em casos em que o Estado faça parte do Estatuto e tenha se comprometido, nos termos do artigo 86, a cooperar com a Corte.

Segundo o escólio de Ihering, a ideia do direito encerra uma antítese entre a luta e a paz, sendo que a paz é a sua finalidade maior e a luta é o meio que deve ser utilizado para a sua obtenção. Essa luta, que deve ser a do direito contra a injustiça, integraria a própria natureza do direito.

É assim, portanto, que o autor afirma que:

“o direito não é uma ideia lógica, porém ideia de força; é a razão porque a justiça, que sustenta em uma das mãos a balança em que pesa o direito, empunha na outra a espada que serve para fazê-lo valer. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é o direito impotente; completam-se mutuamente: e, na

²³⁵ Informações disponíveis no *site* do Tribunal Penal Internacional: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/pr869.aspx. Acesso em 12.fev.2014.

realidade, o direito só reina quando a força dispendida pela justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança²³⁶.

Desse sentir, de que serviria uma decisão condenatória ou de decretação de um mandado de prisão se o seu cumprimento não pudesse ser obrigado por alguma força capaz de verter a vontade contrária da parte?

A falta de um mecanismo de força capaz de fazer valer suas decisões não conduziria a um descrédito da Corte Internacional?

Sem dúvida, ao permitir que um agente que comete crimes gravíssimos contra a humanidade e de guerra, como Joseph Kony²³⁷, continue em liberdade até a presente data, a despeito do mandado de prisão ter sido expedido em seu desfavor em 08 de julho de 2005, a Corte acaba por contribuir com uma maior sensação de impunidade.

No entanto, um dos princípios fundamentais do direito internacional público, que se constitui, inclusive, como norma geral imperativa (*jus cogens*), é que a solução das controvérsias internacionais deve-se dar de forma pacífica²³⁸, exatamente para que a paz possa ser mantida.

A Organização das Nações Unidas (ONU), que é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais, foi estabelecida pela Carta das Nações Unidas, a qual foi assinada logo após a Segunda Guerra Mundial, em 26 de junho de 1945, por 51 Estados, em substituição à Liga das Nações.

No preâmbulo da Carta, estão expressos os ideais e os propósitos dos Estados que se uniram para constituir as Nações Unidas, podendo ser destacado o objetivo de preservação das gerações vindouras do flagelo da guerra que por

²³⁶ VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo direito*, p. 12.

²³⁷ Joseph Kony assumiu a liderança do grupo rebelde Exército de Resistência do Senhor (LRA) em 1987 o qual, em 1996, raptou 139 estudantes do sexo feminino no colégio católico de St. Mary e só liberou as meninas após intensas negociações. Em 1997, o LRA matou mais de 400 civis e provocou o deslocamento de aproximadamente 100 mil pessoas no distrito de Lamwo no norte de Uganda. Informação disponível em <http://invisiblechildren.com/>. Acesso em 19.nov.2013.

²³⁸ ITUASSÚ, Oyama Cesar. *Curso de direito internacional público*, p. 569-570.

duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, o que pode ser alcançado pela prática da tolerância, possibilitando a todos viverem em paz como bons vizinhos, e da cooperação, unindo as forças dos Estados para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

É nesse sentido que o artigo 1º da Carta das Nações Unidas também estabelece, dentre os seus objetivos, o de “manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz”, de “desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal” e de “ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns”.

Destacam-se, ainda, alguns princípios que foram instituídos no artigo 2º da Carta das Nações Unidas, como o que “a Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”, que “os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas”, “os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas” e que “a Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”.

Em seguida, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, de acordo com Fábio Konder Comparato, retomou os ideais da Revolução

Francesa e reconheceu os valores supremos da igualdade, liberdade e fraternidade²³⁹.

Essa declaração, ao consagrar os valores básicos universais, teve como objetivo delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana.²⁴⁰

Nessa conformidade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu, em seu preâmbulo, que a “dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, bem como “ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” e a necessidade do desenvolvimento de “relações amistosas entre as nações”.

Portanto, o que se observa é que a paz, que sempre foi um objetivo a ser alcançado por todos os Estados, figurou como tema central nos diversos instrumentos internacionais, principalmente por conta das barbáries sem precedentes que foram cometidas na Segunda Guerra Mundial.

Por esse motivo é que a Carta das Nações Unidas destacou a necessidade da tentativa de solução pacífica dos conflitos como primeiro recurso, ao estabelecer, em seu artigo 33, que

“as partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.

Como lembrado por Valerio Mazzuoli, “a sociedade dos Estados, da forma com que está organizada juridicamente, não está alheia e não deixa de sofrer as turbulências normais que a vida em grupo reclama”, já que “a existência de choques, conflitos, disputas, e batalhas no seio da sociedade

²³⁹ *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 223.

²⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 204.

internacional, decorre das diferenças e dos interesses humanos, que são dos mais variados possíveis em quaisquer campos de interesse”.²⁴¹

No entanto, a solução para as controvérsias deve se dar sempre da forma menos gravosa para toda a comunidade internacional.

Ele assinala também que:

“um dos motivos mais importantes da criação desse sistema jurídico de solução de controvérsias reside no fato de não existir, pelo menos por enquanto, no cenário internacional, uma *autoridade suprema* capaz de ditar regras de conduta e fazer exigir o seu cumprimento por parte dos Estados e das organizações internacionais. Diferentemente do Direito interno estatal, em que existe a figura constitucional do *Estado*, não se encontra no Direito Internacional um núcleo jurídico positivo com autoridade *máxima* em matéria de conflitos de interesses. Daí a necessidade que se tem, no Direito Internacional, de sempre buscar-se meios e soluções pacíficos dos conflitos de interesses que diuturnamente ocorrem na cena internacional.”²⁴²

Essa ausência de uma figura superior no direito internacional, com capacidade de exigir o cumprimento de decisões proferidas em âmbito global é que reforça a necessidade de composição pacífica de interesses.

No entanto, em um segundo momento, se os meios pacíficos não se mostrarem suficientes para resolver a demanda, os Estados poderão se utilizar de meios coercitivos que, de acordo com a doutrina, também são considerados meios pacíficos de solução, pois visam o resguardo da paz internacional.

Dentre eles, podem ser citados a retorsão (direito do Estado retribuir na mesma medida os atos cometidos pela outra parte); represália (contra-ataque de um Estado a outro que tenha violado os seus direitos); embargo (sequestro, em tempo de paz, de navios ou cargas de um país estrangeiro para que o Estado faça valer a sua vontade), que não é aceito pelo direito internacional contemporâneo; boicotagem ou boicote (interrupção de relações comerciais com o Estado ofensor); bloqueio pacífico (Estado impede que o outro mantenha relações comerciais com terceiros Estados); rompimento das relações diplomáticas (suspensão das relações oficiais entre os Estados) e sanções coletivas internacionais (diversas medidas previstas nos artigos 41 e 42 da Carta das

²⁴¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, p. 1.095.

²⁴² *Ibid.*, p. 1.095.

Nações Unidas²⁴³ que visam estabelecer o isolamento completo do Estado agressor para que a paz e segurança internacionais sejam restabelecidas).²⁴⁴

Mas, como essas regras visam regular as relações internacionais entre os Estados, não há que se falar em aplicação de tais medidas como forma de coerção para que as decisões da Corte sejam cumpridas, seja porque a natureza delas não se coaduna à hipótese vertente, seja porque a população do Estado onde os crimes foram cometidos acabaria sendo mais uma vez punida, com restrições comerciais ou políticas.

A par dessas hipóteses, também podem ser citados os meios judiciais de solução de controvérsias que, diferentemente dos meios diplomáticos, onde as partes têm a discricionariedade para aceitar ou recusar a proposta, têm o condão de obrigá-las ao cumprimento das decisões.

Como afirma Flávia Piovesan,

“a consolidação do Estado de Direito nos planos internacional, regional e local demanda o fortalecimento da justiça internacional. Isto porque no Estado Democrático de Direito é o Poder Judiciário, na qualidade de poder desarmado, que tem a última e decisiva palavra, sendo essa a afirmação do primado do Direito”.²⁴⁵

A Carta das Nações Unidas, ao dispor sobre a Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário das Nações Unidas, estabeleceu, em seu artigo 94, §§1º e 2º, que cada “membro das Nações Unidas se compromete a conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso

²⁴³ “Artigo 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderão convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Essas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42. No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.”

²⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op. cit, p.1.125-1.131.

²⁴⁵ *Direitos humanos e justiça internacional*, p. 63.

em que for parte”, sendo que “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”.

Já o Estatuto de Roma, estabelece, em seu artigo 86, que “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” e, no artigo 87, §5º, “a”, estipula que “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”.

Portanto, se o Estado fizer parte do Estatuto terá o dever de cooperar com o Tribunal, tanto no processamento do feito, para que seja viabilizada a produção de provas, com a oitiva de testemunhas e apresentação de documentos, como na execução de suas decisões, sendo que o Tribunal também poderá solicitar a cooperação do Estado que não tenha ratificado o Estatuto de Roma, por meio de um acordo.

E, se esse dever de cooperação ou o acordo firmado com o Estado que não seja parte do Estatuto não forem cumpridos, o Tribunal comunicará à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança para que tomem as medidas cabíveis (art. 87, §§5º, “b”, e 7º, Estatuto).

Importante frisar que, diferentemente do disposto na Carta das Nações Unidas, o Tribunal somente comunicará ao Conselho de Segurança se o processo tiver sido iniciado por meio de Resolução do Conselho de Segurança.

Assim, nas demais hipóteses, em que o processo for iniciado a partir da comunicação do Estado-Parte ou de ofício pelo Procurador, se o Estado não cumprir seu dever de cooperação, a comunicação deverá ser endereçada à Assembleia dos Estados Partes.

A Procuradora do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, chegou a determinar a comunicação da situação do Sudão ao Conselho de

Segurança da ONU, para que as medidas cabíveis fossem tomadas, pois, apesar do processamento de cinco casos perante a Corte, com a expedição de diversos mandados de prisão, inclusive contra o Presidente Omar Al-Bashir, pelo cometimento de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra em Darfur, os crimes continuaram a ser perpetrados e os agentes responsáveis não foram entregues ao Tribunal.

Assim, afirmando que a situação piorava, já que milhões de pessoas continuavam a suportar um sofrimento diário incalculável e cerca de 300 mil tinham sido deslocadas apenas no primeiro semestre do ano de 2013, ela asseverou que o Sudão, de acordo com a resolução do Conselho de Segurança da ONU, adotada em março de 2005, tinha a obrigação de cooperar e prestar toda a assistência necessária ao Tribunal e à Procuradoria e, por este motivo, solicitou ao Conselho de Segurança que tomasse as medidas necessárias²⁴⁶.

No entanto, como os casos que são submetidos ao Tribunal comumente revelam graves instabilidades locais e difíceis problemas sociais, econômicos e políticos, nem sempre a comunicação do descumprimento da decisão ao Conselho de Segurança da ONU ou à Assembleia dos Estados Partes surtirá efeitos benéficos, já que o estabelecimento de medidas coercitivas poderá insuflar ainda mais a conflituosidade e gerar novos crimes da competência da Corte.

Dessa forma, mostra-se correta a postura da juíza brasileira que integra a Corte, Sylvia Steiner, ao afirmar que “O tribunal sofre por não ter uma polícia própria e depender única e exclusivamente da cooperação dos governos nacionais para funcionar”, mas ela acredita “muito mais em cooperação entre os países, que é a maneira de fortalecer o Estado de Direito dentro do cenário internacional”²⁴⁷, de sorte que a força do direito seja utilizada em detrimento do direito da força.

²⁴⁶ Disponível em: <http://www.onu.org.br/conselho-de-seguranca-da-onu-precisa-tomar-medidas-para-acabar-com-impunidade-em-darfur-diz-tpi/>. Acesso em 12.jul.2013.

²⁴⁷ Com TPI, países preferem o Direito à força. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-ago-22/haia-capital-juridica-entrevista-sylvia-steiner-juiza-brasil-tpi>. Acesso em 18.set.2013.

No entanto, essa cooperação, que figura como um dos propósitos das Nações Unidas²⁴⁸, somente poderá ser alcançada por meio do desenvolvimento da solidariedade entre os membros da família humana e de uma cultura de direitos humanos.

4.2.2. Efetividade das decisões por meio do desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento iniciou seu processo de conformação legal a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que dispôs, em seu artigo XXII, que

“Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

No entanto, a própria Carta das Nações Unidas já fazia referência à questão do desenvolvimento em seus artigos 55 e 56, ao estabelecer que “com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: a. A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social (...)” e “para a realização dos

²⁴⁸ Artigo 1º da Carta das Nações Unidas: “Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.” (g.n.)

objetivos enumerados no artigo 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente”.

Portanto, verifica-se que o tema referente ao desenvolvimento começou a ser objeto da preocupação da comunidade internacional a partir da Segunda Guerra Mundial.

Esse direito, que nos primórdios se relacionava apenas ao progresso econômico das nações passou, com o decorrer do tempo, a abranger outros aspectos, como o social, político e cultural, na esteira do ensinamento trazido por Jacques Maritain em sua obra *Humanismo Integral*.

Jacques Maritain foi um filósofo francês que trouxe um novo significado ao termo humanismo, tomando como base os pensamentos de Aristóteles e São Tomás de Aquino.

Segundo o autor, o humanismo tende a tornar o homem mais verdadeiramente humano e a manifestar sua grandeza original, através de sua participação na natureza e na história, sendo que o humanismo integral pode ser entendido como uma nova cristandade profana que tem como ideal o desenvolvimento de uma comunidade fraterna, onde a técnica deve estar a serviço do homem, de uma ética da pessoa, do amor e da liberdade.

Maritain propõe, portanto, um novo humanismo que não exclua a transcendência do ser humano, por considerar que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus.

Por outro lado, a doutrina social da Igreja também trouxe grande contribuição ao tema, ao afirmar que o homem existe como ser único e irrepetível, como subjetividade e centro de consciência e de liberdade.

O Papa Paulo VI, na Carta Encíclica *Populorum Progressio*²⁴⁹, afirmou que o desenvolvimento é o novo nome da paz. Segundo o Papa, esse desenvolvimento, que é a passagem de condições menos humanas para condições mais humanas, responde a uma exigência de justiça que garanta a paz

²⁴⁹ Disponível no site do Vaticano: http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

no mundo, tornando possível um humanismo total governado pelos valores espirituais.

O Papa João Paulo II, por sua vez, na Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*²⁵⁰, publicada 20 anos após a *Populorum Progressio*, lamentou a questão dramática do desenvolvimento e afirmou que o verdadeiro desenvolvimento não pode ser considerado como a mera multiplicação dos bens e serviços, pois ele deve contribuir para a plenitude do ser.

E o Papa Emérito Bento XVI, na Carta Encíclica *Caritas in Veritate*²⁵¹, fez referência ao amor e à verdade como propulsores do desenvolvimento. Segundo o Papa, o desenvolvimento humano integral é, em primeiro lugar, uma vocação e requer uma visão transcendente da pessoa, ou seja, da presença de Deus.

Foi assim, portanto, que o conceito de desenvolvimento se distanciou de sua vinculação original com o aspecto meramente econômico e passou a abarcar diversas outras vertentes.

Esse conceito de desenvolvimento integral foi adotado pela Declaração do Direito ao Desenvolvimento, em 1986, ao reconhecer, em seu preâmbulo, que “o desenvolvimento é um processo global econômico, social, cultural e político, que visa à melhora constante do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos com base na participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios que dele derivam” e, no artigo 1º, que “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual todo ser humano e todos os povos têm direito de participar em, contribuir com e desfrutar de um desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser plenamente realizadas”.

²⁵⁰ Disponível no site do Vaticano: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

²⁵¹ Disponível no site do Vaticano: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

A declaração também reconheceu que “a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento” (art. 2º).

Portanto, o que se observa é que o capital humano é o principal motor e o destinatário do desenvolvimento.

Nessa conformidade, Amartya Sen, que defende a ideia de que o desenvolvimento é um direito que busca viabilizar a expansão das liberdades reais, a partir da remoção das principais fontes de privação de liberdade como pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, etc., afirma que a condição de agente dos indivíduos, como sendo os responsáveis pelo seu próprio bem-estar e não meramente pacientes, é extremamente importante para o desenvolvimento.²⁵²

Sem dúvida, cada pessoa tem condições de avaliar quais são as maiores deficiências e necessidades existentes em sua vida para que a liberdade, de acordo com o conceito trazido por Amartya, como a capacidade para se levar o tipo de vida que se valoriza, possa ser alcançada.

No entanto, o exercício dessa condição de agente pressupõe a garantia de liberdades políticas aos cidadãos, incluídos “os direitos políticos associados às democracias no sentido mais abrangente (abarcando oportunidades de diálogo político, dissensão e crítica, bem como direito de voto e seleção participativa de legisladores e executivos)”.²⁵³

Essa liberdade política possibilita oportunidades de diálogos, que acabam por conferir melhores condições de acesso e participação das pessoas na vida pública.

E, como lembrado pelo autor, as liberdades políticas e civis ajudam a salvaguardar a liberdade econômica, evitando que as pessoas passem por fome extrema, e a liberdade de sobreviver, impedindo a morte pela fome.

²⁵² *Desenvolvimento como liberdade*, p. 359-362.

²⁵³ SEN, Amartya. *Op. cit.*, p. 58-59.

Assim, a consagração da democracia, ao proporcionar o desenvolvimento das liberdades econômica e de sobreviver, acaba por diminuir substancialmente os conflitos internos e a necessidade de intervenção do Tribunal Penal Internacional.

É preciso ressaltar, ainda, que o desenvolvimento integral também tem o condão de proporcionar maior efetividade às decisões da Corte Criminal Internacional, seja por meio de uma maior cooperação entre os Estados, seja pelo afloramento de uma cultura de direitos humanos.

Como assinalado por Freud,

“a palavra ‘cultura’ designa a soma total de realizações e disposições pelas quais a nossa vida se afasta da de nossos antepassados animais, sendo que tais realizações e disposições servem a dois fins: a proteção do homem contra a natureza e a regulamentação das relações dos homens entre si”.²⁵⁴

O desenvolvimento da cultura dos direitos humanos representa uma nova forma de pensar o mundo através dos direitos humanos, com um olhar pautado pela ética e pelos valores que enaltecem a dignidade humana.

Assim, a identificação das pessoas se realizará a partir de sua natureza intrínseca, de forma cooperativa e fraterna.

A Carta das Nações Unidas estabeleceu, em seu artigo 1º, §3º, como um de seus propósitos,

“conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Essa ideia de cooperação, que também permeia a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, pode ser entendida como a necessidade dos membros da família humana agir conjuntamente em prol de um objetivo comum, ou seja, a manutenção da espécie humana.

Wagner Balera e Ricardo Sayeg pontuam que Jesus Cristo,

“com sua mensagem de fraternidade universal, instaura o humanismo antropofílico em face de todo o gênero humano, que é decifrado

²⁵⁴ FREUD, Sigmund. *O mal estar na cultura*, p. 87.

para o direito em sua concepção de direito natural com os ensinamentos aristotélicos de São Tomás de Aquino”²⁵⁵.

Ademais, os autores afirmam que “esse humanismo concretizador da dignidade da pessoa humana traz a ideia de fraternidade como centro de gravidade, elemento gravitacional de adensamento entre ela própria, a liberdade e a igualdade”²⁵⁶ e alegam que essa exigência de Maritain “acerca do espírito de amizade fraterna – ou seja, de uma sociedade fraterna – se cumpre quando o homem ama os outros como a si mesmo, o que juridicamente se realiza com a ampla concretização dos direitos humanos”.²⁵⁷

No entanto, somente a partir da implementação de uma cultura de direitos humanos, como a defendida por André Franco Montoro²⁵⁸, com uma ressignificação do mundo sob o manto dos valores éticos e dos direitos humanos é que poderemos alcançar o real desenvolvimento, com a necessária cooperação e fraternidade, o que trará como consequência a tão necessária efetividade às decisões do Tribunal Penal Internacional.

5. Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro

O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, tem natureza jurídica de convenção internacional de direitos humanos.

Isso porque, como bem ressaltado por André de Carvalho Ramos²⁵⁹, esse instrumento legal não se resume apenas ao conjunto de regras materiais

²⁵⁵ *O capitalismo humanista*, p. 84.

²⁵⁶ Op. cit., p. 86.

²⁵⁷ Op. cit., p. 88.

²⁵⁸ *Cultura dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/artigo%20montoro.htm>. Acesso em 23.out.2013.

²⁵⁹ Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*, p. 253-256.

e processuais relativos à Corte Internacional Criminal, pois, como o próprio preâmbulo revela, há também grande preocupação do Estatuto com a proteção das vítimas dos crimes considerados como de maior gravidade na história da humanidade.

Nesse sentido, é que o Estatuto estabeleceu que os Estados signatários, “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”, bem como “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”, decidiram “garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional”, criando o “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” (Preâmbulo).

Portanto, resta inegável que as disposições contidas no Estatuto de Roma visam proteger os seres humanos, buscando evitar que as atrocidades, como as cometidas no passado, venham a ser novamente perpetradas; seja ao tipificar os crimes que são considerados mais graves pela humanidade e que são denominados como *core crimes* (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão); seja ao criar um Tribunal Penal Internacional imparcial, autônomo e com jurisdição universal; seja ao estabelecer sanções que visam não só a punição dos agentes criminosos (efeito repressivo), como também evitar que novos delitos sejam cometidos (efeito preventivo).

Importante frisar que os direitos humanos se desenvolveram largamente, tanto no plano internacional, com no direito interno, principalmente a partir de movimentos históricos políticos e militares, como o fascismo na Itália e o

nazismo na Alemanha, que ascenderam ao poder dentro de um quadro de legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei²⁶⁰.

Assim, segundo Flávia Piovesan, foi em resposta a esses movimentos históricos, bem como à crise do positivismo jurídico²⁶¹, que se mostrava indiferente aos valores éticos e confinado à ótica meramente formal, é que se buscou a reaproximação da ética e do direito, em um reencontro com o pensamento kantiano e com as ideias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua²⁶².

Nessa esteira é que se desenvolveu o princípio da dignidade da pessoa humana, que, baseando-se na filosofia de Kant, reconhece o valor inato e intrínseco do homem.

Kant afirma que os seres irracionais, que são chamados de coisas, têm valor apenas relativo e são considerados como meios para a obtenção de determinados resultados. Por outro lado, os seres humanos, dotados de racionalidade, são chamados de pessoas e, por natureza, são considerados como fins em si mesmos.

Portanto, a dignidade humana consiste no fato da pessoa ser tratada como um fim em si mesmo em razão de sua racionalidade e autonomia.²⁶³

E, consoante Fábio Konder Comparato,

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, p. 104.

²⁶¹ Segundo André Franco Montoro, “No campo do direito, teorias do positivismo jurídico, que prevaleceram a partir do final do século 19, sustentavam que ‘só é direito aquilo que o poder dominante determina e o que ele determina só é direito em virtude dessa circunstância. Ética, direitos humanos, justiça são considerados elementos estranhos ao direito, extrajurídicos. Pensavam com isso construir uma ciência pura do direito e garantir a segurança da sociedade.” *Cultura dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/artigo%20montoro.htm>. Acesso em 23.out.2013.

²⁶² *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 85.

²⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 20-21.

“o homem é o único ser vivo que dirige a sua vida em função de preferências valorativas. Ou seja, a pessoa humana é, ao mesmo tempo, o legislador universal, em função dos valores éticos que aprecia, e o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas”.²⁶⁴

Importante frisar que essa valorização da pessoa humana foi um contraponto ao tratamento conferido às pessoas nos campos nazistas de concentração, onde os judeus eram tratados como coisas e eram descartados diariamente.

Foi também nesse sentido que Ingo Wolfgang Sarlet afirmou que cada ser humano, em virtude de sua dignidade, é merecedor de igual respeito e consideração no tocante à sua condição de pessoa, sendo que tal dignidade não poderá ser violada ou sacrificada, nem mesmo para a preservação da dignidade de terceiros.²⁶⁵

Em razão disso, observa-se que os direitos humanos são irrenunciáveis e, como destaca Oscar Vilhena Vieira,

“quando associamos a expressão ‘humanos’ à idéia de ‘direitos’, a presunção de superioridade, inerente aos direitos em geral, torna-se ainda mais peremptória, uma vez que esses direitos buscam proteger valores e interesses indispensáveis à realização da condição de humanidade de todas as pessoas. Agrega-se, assim, força ética à idéia de direitos, passando esses direitos a servir de veículos aos princípios de justiça de uma determinada sociedade”.²⁶⁶

Foi assim, portanto, que o tema referente aos direitos humanos passou a fazer parte das agendas, tanto internacionais, como nacionais.

Nessa conformidade, Norberto Bobbio, ao ser perguntado se havia algum sinal positivo em nosso tempo, em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade, respondeu

“que via pelo menos um desses sinais: a crescente importância atribuída, nos debates internacionais, entre homens de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências

²⁶⁴ Op. cit., p. 26.

²⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 152.

²⁶⁶ A gramática dos direitos humanos. In: *Direitos humanos (textos reunidos)*, p. 29.

governamentais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem²⁶⁷.

E, conforme André Franco Montoro²⁶⁸, esse reconhecimento retoma, na realidade, a antiga sabedoria jurídica expressa no Digesto Romano: “Por causa do homem é que se constituiu todo o direito” (*Hominum causa omne jus constitutum est*, Justiniano, d.1.5.2.).

Ademais, observa-se que, a partir da crise do positivismo jurídico, como já ressaltado, e, principalmente em virtude das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os princípios foram inseridos no corpo das Constituições ocidentais, momento em que deixaram de ter a simples finalidade de servir como parâmetros para a atividade interpretativa e passaram a adquirir força normativa.

Nesse momento, as normas passaram a abarcar tanto as regras como os princípios.

Segundo Dworkin, a diferença entre os princípios e as regras é de natureza lógica, pois, enquanto as regras devem ser consideradas como válidas ou inválidas, não havendo a possibilidade de existirem duas regras contraditórias para a mesma situação de fato, os princípios podem ser aplicados a diversas situações de fato e possuem uma dimensão de peso ou importância, o que significa que, em casos de conflitos, um princípio não exclui o outro do ordenamento jurídico, mas somente haverá uma prevalência de um sobre o outro no determinado caso concreto. De forma contrária, o conflito de normas se resolve no plano da validade²⁶⁹.

É assim que Roberto Baptista Dias da Silva assinala que as regras

“expressam direitos e deveres definitivos, ou seja, se são válidas, devem realizar precisamente aquilo que determinam. Por outro lado, os princípios expressam direitos e deveres *prima facie* e, portanto,

²⁶⁷ A *Era dos Direitos*, p. 46.

²⁶⁸ *Cultura dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/artigo%20montoro.htm>. Acesso em 23.out.2013.

²⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 35-36.

quando em colisão com outros princípios, deverão ser sopesados, revelando-se, no caso concreto, mais ou menos amplos”.²⁷⁰

Alexy, por sua vez, afirma não ser adequada a distinção entre regra e princípio, pois entendeu que tanto um quanto o outro poderia ser considerado como norma.

Entretanto, partindo da teoria apresentada por Dworkin, ele estabeleceu que os princípios, quando comparados com as regras, deveriam ser considerados como normas com maior grau de generalidade²⁷¹.

Dessa forma, o que se observa é que os princípios, que inicialmente eram considerados como fontes secundárias e que apenas serviam para a interpretação das leis, passaram, a partir de seu ingresso nas Constituições, a ter um papel importantíssimo, encabeçando o sistema e fundamentando todas as demais normas instituídas pela ordem jurídica.

Assim, uma vez constitucionalizados, eles adquiriram juridicidade e passaram a ser a chave de todo o sistema jurídico, como bem colocou Paulo Bonavides²⁷².

Em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 representou um marco na transição democrática e um grande avanço em matéria de direitos e garantias fundamentais, pois, além de inseri-los de forma pormenorizada no início de seu texto, conferiu a eles natureza de cláusulas

²⁷⁰ *Manual de direito constitucional*, p.33.

²⁷¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 83.

²⁷² *Curso de direito constitucional*, p. 231. Ademais, Celso Bastos alega que, “embora não possam os princípios gerar direitos subjetivos, eles desempenham uma função transcendental dentro da Constituição. Eles é que dão vida e estrutura e conferem unidade ao texto constitucional determinando-lhes as diretrizes fundamentais” (Hermenêutica e interpretação constitucional, p. 208).

Pode-se considerar, ainda, que, consoante as lições de Luís Roberto Barroso, os princípios “espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Por esse motivo é que se afirma que eles conferem a unidade ao sistema constitucional, na medida em que estabelecem o conteúdo axiológico de suas normas (*Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 151).

pétreas, não permitindo, dessa forma, que alterações legislativas viessem a suprimi-los de seu texto.

Outrossim, elegeu como valor fundante da República federativa brasileira, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

A Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 4º, que as relações internacionais serão regidas pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

De acordo com Flávia Piovesan,

“ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional”, sendo que “esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos”²⁷³.

E, em decorrência dessa postura de garantia da prevalência dos direitos humanos, é que o conceito de soberania²⁷⁴, que pode ser entendido como o

²⁷³ *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 96.

²⁷⁴ Segundo Kelsen, a soberania pertence à ordenação jurídica, ou seja, ao Estado. Assim, ele afirma que acima da ordenação jurídica estatal não existe outra. No entanto, se for conferida prioridade ao direito internacional, o Estado pode ser considerado soberano apenas

poder preponderante ou supremo do Estado, afastou-se de sua concepção originária absoluta e passou a ser relativizado.

Essa relativização também veio a favorecer a ratificação de diversos tratados internacionais, inclusive o Estatuto de Roma, que foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico em 25 de setembro de 2002 (decreto nº 4.388) e que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

É de valia lembrar que as disposições contidas nos tratados internacionais possuem, atualmente, natureza de normas constitucionais.

No entanto, esse tema já foi objeto de muito dissenso na doutrina e na jurisprudência das Cortes Superiores.

A partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, de 1977, o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento de que os tratados internacionais tinham natureza legal e, portanto, se submetiam à regra geral de resolução de conflitos de normas, onde a norma posterior revoga a anterior.

Em seguida, em 29 de março de 2000, no julgamento do Recurso de *Habeas Corpus* nº 79.785/RJ, o Colendo Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento ao afirmar que as convenções de direitos humanos tinham natureza supralegal.

E, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que “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”, os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ter natureza constitucional, desde que observadas as formalidades exigidas para a aprovação das emendas constitucionais.

relativamente. Do contrário, se a prioridade for do direito estatal, a soberania será absoluta. Kelsen, Hans. *General theory of law and state*, 1945, trad. it., p. 390, in: ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 1079.

No entanto, consoante o escólio de Flávia Piovesan, o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, ao estabelecer que “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”, já tinha incorporado os tratados internacionais ao seu texto, conferindo natureza constitucional a tais regramentos.²⁷⁵

A autora afirma que

“a Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional”, sendo que os direitos internacionais integram o “chamado ‘bloco de constitucionalidade’, densificando a regra constitucional positivada no §2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta”.²⁷⁶

Em razão disso, por força do disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza materialmente constitucional, sendo que os demais (tratados tradicionais) têm natureza supralegal.

Essa conclusão decorre da análise conjunta dos artigos 5º, §2º, da Constituição Federal e 102, inciso III, alínea “b”, do mesmo diploma legal, o qual estabelece que

“compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

A previsão contida no artigo 102, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal revela a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de um tratado internacional, o que, em uma primeira análise, poderia conferir-lhe natureza legal.

²⁷⁵ *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 124.

²⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 111.

No entanto, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispôs, em seu artigo 27, que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, e, no artigo 26, que “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”, seria incompatível permitir o descumprimento de uma disposição contida no tratado por uma lei ordinária formulada pelo Estado.

Como decorrência lógica é que se extrai a natureza supra legal dos tratados internacionais que não versam sobre matéria de direitos humanos, mormente em se considerando a impossibilidade da legislação ordinária contrariar ou revogar o disposto no tratado internacional ratificado pelo Estado.

O Estatuto de Roma, por sua vez, como é considerado um tratado internacional de direitos humanos, tem natureza de norma constitucional, por força do disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal.

Em virtude disso, cumpre-nos analisar os possíveis conflitos que podem advir ante as aparentes incompatibilidades entre o disposto no Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988.

5.1. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional

O artigo 89, §1º, do Estatuto estabelece que o Estado-Parte tem o dever de atender aos pedidos do Tribunal consistentes na detenção ou entrega de pessoa que esteja em seu território.

Poderíamos entender que essa regra, em uma primeira análise, afrontaria o disposto no artigo 5º, incisos LI e LII, da Constituição Federal (“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 de lei” e “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”).

Entretanto, o próprio Estatuto de Roma distinguiu os institutos da entrega, como sendo o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal, e da extradição, como sendo a entrega de uma pessoa por um Estado a outro (art. 102, “a” e “b”).

Em razão disso, as normas constitucionais atinentes à extradição não podem ser aplicadas aos casos de entrega solicitados pelo Tribunal Penal Internacional.

Ademais, como assevera Cachapuz de Medeiros²⁷⁷, o fundamento para a previsão da não extradição de nacionais nas Constituições contemporâneas reside no fato de que um tribunal estrangeiro poderia agir sem imparcialidade, realizando um julgamento injusto, o que não ocorre no Tribunal Penal Internacional, pois este possui normas processuais que garantem a imparcialidade nos julgamentos.

Assim, como a Corte foi estabelecida de forma permanente, para o julgamento dos crimes previamente tipificados em seu Estatuto, não há qualquer razão para se negar o pedido de entrega formulado pelo Tribunal, principalmente porque o interesse geral da comunidade internacional reside na punição dos agentes que cometem crimes de transcendência internacional, como forma de garantir a realização da justiça e impedir novas práticas que afrontem a dignidade da pessoa humana.

²⁷⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*, p. 14.

5.2. Pena de prisão perpétua

Outra questão que gerou dúvidas acerca da incompatibilidade foi a previsão, no Estatuto de Roma, da possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua.

A tipificação das penas a serem impostas aos agentes que cometem crimes internacionais passou por grande modificação nos últimos tempos.

Os Estatutos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio previam a possibilidade de aplicação de pena de morte aos agentes que tivessem praticado crimes de sua competência.

Posteriormente, os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda afastaram essa penalidade e passaram a tipificar somente a pena de prisão perpétua, sem qualquer restrição.

O Estatuto de Roma, por sua vez, trouxe nova modificação, ao não estabelecer a pena de morte e instituir a pena de prisão perpétua apenas para os casos mais graves (para os condenados pelos crimes previstos em seu artigo 5º - genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão -, quando o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem – art. 77, §1º, alínea “b”, Estatuto), e, mesmo nesses casos, possibilitou a revisão da pena, quando passado o prazo de 25 anos (art. 110).

Essa previsão representou um avanço em termos de punição e, como lembrado por Flávia Piovesan²⁷⁸, decorreu do consenso possível entre os Estados à época da elaboração do Estatuto.

No entanto, como a Constituição Federal veda expressamente, no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, a imposição de pena de prisão perpétua em nosso

²⁷⁸ *Temas de direitos humanos*, p. 244.

ordenamento jurídico, muito se discute acerca de sua compatibilidade com o Estatuto de Roma.

Alega-se, ainda, que a imposição de tão rígida penalidade não estaria a observar a aplicação do princípio do *pro homine*, comumente utilizado no direito internacional para a solução dos conflitos de normas.

O princípio do *pro homine*, como nos ensina Luiz Flávio Gomes²⁷⁹, decorre da norma disposta no artigo 27 da Convenção de Viena, segundo a qual “nenhum Estado que faz parte de algum tratado pode deixar de cumpri-lo invocando seu Direito interno”; do princípio da boa-fé estabelecido no artigo 26 da referida Convenção (os tratados de direitos humanos são assumidos pelos Estados para serem cumpridos) e pelo princípio da interpretação teleológica (os tratados devem se tornar efetivos no âmbito interno, devendo ser empreendidos todos os esforços para que seu objeto e sua finalidade sejam alcançados).

Assim, de acordo com esse princípio, será aplicada, no caso concreto, a regra que mais amplia o gozo de um direito, de uma liberdade ou de uma garantia.

No que se refere ao Estatuto de Roma, o princípio do *pro homine* deve ser interpretado à luz da finalidade visada pelo tratado, ou seja, na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, assim considerada em decorrência dos interesses na manutenção da paz de toda a humanidade.

Dessa forma, ele consistirá na busca da concretização dos direitos de toda a humanidade, para que o mosaico²⁸⁰ até então construído não seja quebrado, garantindo o estabelecimento e a manutenção da paz.

Por outro lado, ressalta-se que o artigo 80 do Estatuto previu importante regra de interpretação, ao dispor que suas normas em nada prejudicarão a

²⁷⁹ *Direito internacional dos direitos humanos – validade e operacionalidade do princípio pro homine*, p. 494-503.

²⁸⁰ Vide preâmbulo do Estatuto de Roma.

aplicação, pelos Estados, das penas previstas em seus respectivos direitos internos ou a aplicação da legislação de Estados onde não haja a previsão das penas referidas no Estatuto.

Esse dispositivo revela a intenção de o Estatuto não interferir no regime de penas estabelecido no direito interno dos Estados-Partes e afasta qualquer possível incompatibilidade com o nosso ordenamento jurídico interno.

Além disso, a questão acerca do cumprimento da pena de prisão perpétua, como já assinalado por Flávia Piovesan, compreende o estudo de dois outros temas, como a entrega de indivíduos ao Tribunal e a execução, no Brasil, de sentença condenatória internacional que imponha esse tipo de penalidade²⁸¹.

E, para a análise desses dois tópicos, é necessária a realização de um cotejo entre os institutos da entrega e da extradição.

Como já visto no item anterior, o próprio Estatuto de Roma distingue a entrega, como sendo o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal, da extradição, que compreende a entrega de uma pessoa por um Estado a outro (art. 102, “a” e “b”).

Ainda no tocante à extradição, a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do estrangeiro) estabelece que o Estado requerente tem a obrigação de comutar as penas de morte ou castigo corporal em uma privativa de liberdade, ou seja, se o agente for condenado a uma pena de morte ou de castigo corporal, o Brasil só concederá a extradição se o Estado requerente se comprometer a comutar tais penalidades por uma compatível com nosso ordenamento jurídico (privativa de liberdade).

No entanto, o Estatuto do estrangeiro silenciou quanto à necessidade de comutação da pena de prisão perpétua pelo Estado requerente da extradição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do *leading case* Russel Wayne Weisse, julgado em 04 de setembro de 1985, no processo de

²⁸¹ *Temas de direitos humanos*, p. 244.

extradição nº 669, firmou-se pela desnecessidade de comutação da pena de prisão perpétua em privativa de liberdade.

A partir desse precedente e, principalmente, tendo em vista que o instituto da extradição é mais rigoroso que o da entrega, formou-se o entendimento no sentido de não ser necessária a comutação, inclusive para os casos de entrega previstos no Estatuto de Roma.

Assim, como a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considerou ser possível a extradição de agentes a países que adotem a pena de prisão perpétua, não há qualquer razão para considerar o Estatuto de Roma incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, segundo Cachapuz de Medeiros, entende

“o pretório excelso que a esfera da nossa lei penal é interna. Se somos benevolentes com ‘nossos delinqüentes’, isso só diz bem com os sentimentos dos brasileiros. Não podemos impor o mesmo tipo de ‘benevolência’ aos Países estrangeiros”.²⁸²

De outra parte, também não há qualquer incompatibilidade no cumprimento da sentença condenatória à pena de prisão perpétua, proferida pelo Tribunal Penal Internacional, pois o Estado brasileiro pode estabelecer, como condição para o recebimento de agentes em seu território, que não tenham sido condenados a esse tipo de penalidade.

Portanto, seja porque a previsão constitucional de vedação de pena de prisão perpétua dirige-se somente ao legislador interno e não afronta o Estatuto de Roma (art. 80), seja porque o Estado pode condicionar o recebimento de agentes para o cumprimento das penas impostas pelo Tribunal Penal Internacional, não há qualquer incompatibilidade a ser declarada também nesse tópico.

²⁸² CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*, p. 14-15.

5.3. Imunidades e foro por prerrogativa de função

O artigo 27 do Estatuto considera irrelevante a qualidade oficial do agente que comete crimes da competência do Tribunal Penal Internacional para a sua responsabilização perante a Corte, não havendo como ser afastada a jurisdição do Tribunal, por conta de qualquer privilégio ou imunidade (art. 27, §2º, Estatuto).

Essa regra, que começou a ser aplicada nos julgamentos realizados pelo Tribunal de Nuremberg, com a punição de agentes por crimes cometidos em nome do Estado, poderia, aparentemente, violar as normas legais brasileiras que estabelecem imunidades ou foro por prerrogativa de função.

Isso porque, a Constituição Federal brasileira confere, no artigo 53, imunidade civil e penal absoluta aos deputados e senadores por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, desde que proferidos em razão de seu cargo ou em seu exercício.

Ademais, no artigo 53, §1º, é garantida a imunidade relativa ou formal aos deputados e senadores, que serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, desde a expedição do diploma.

Além dessas, também pode ser citada a imunidade absoluta de direito público internacional, conferida aos agentes diplomáticos pelo artigo 31 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961, que está em vigor no Brasil desde 1965, para que não sejam julgados pelo Estado acreditado por crimes cometidos em seu território.²⁸³

²⁸³ Artigo 31: “1. O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de:

a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditado para os fins da missão.

b) uma ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário.

Nesses casos, os agentes não ficarão impunes, mas apenas terão a prerrogativa de serem processados e punidos em seu país de origem.

Essa diferença de tratamento entre os agentes que cometem crimes de competência da Corte e aqueles que perpetraram crimes comuns no território brasileiro e no Estado acreditado é que poderia sugerir uma suposta incompatibilidade.

No entanto, as duas situações não podem ser equiparadas, principalmente porque, na esteira do entendimento da Corte Internacional de Justiça, ao julgar o caso *Congo v. Belgium*, em 14 de fevereiro de 2002, a regra da imunidade foi estabelecida para proteger a soberania de um Estado perante outro Estado e não para bloquear o exercício da jurisdição por uma Corte Internacional²⁸⁴.

Sem dúvida, a relação existente entre os Estados, permeada de elementos necessários à garantia da soberania, não tem como ser comparada à atinente ao Tribunal Penal Internacional, pois o Estado, ao ratificar o Estatuto de Roma, concorda com o regime jurídico nele estabelecido e delega parte de sua soberania, que passa a ser relativizada.

O princípio da soberania começou a ser flexibilizado com a internacionalização dos direitos humanos, ocorrida após a Segunda Guerra Mundial.

Isso sucedeu porque o ser humano passou a ser identificado em razão de sua natureza intrínseca e de seu valor inato, na esteira do pensamento de Kant.

Dessa identidade decorre que todas as pessoas fazem parte da mesma família humana e merecem igual respeito e consideração, em virtude de sua dignidade.

c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais.”

²⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 249-250.

Assim, como o Estatuto de Roma visa, em última análise, proteger a dignidade humana, ao garantir a efetiva punição aos agentes que cometem os denominados *core crimes*, exatamente para evitar que o “mosaico”²⁸⁵ construído pela humanidade venha a se desfazer por mais uma vez, é que se entende ser perfeitamente possível a coexistência das normas previstas no Estatuto e no ordenamento jurídico brasileiro, no tocante às imunidades.

5.4. Reserva legal

A legalidade é um princípio basilar do Estado democrático de direito, que foi estabelecido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) e significa que todos devem respeitar e se submeter aos ditames da lei.

Desse princípio decorre a reserva legal, prevista no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), segundo o qual a regulamentação de determinada matéria deve ser feita por meio de lei formal (*nullum crimem sine lege e nulla poena sine lege*).²⁸⁶

Esse princípio encontra total ressonância no Estatuto de Roma, principalmente nos artigos 22, §1º (“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”) e 23 (“qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto”).

²⁸⁵ Vide preâmbulo do Estatuto de Roma.

²⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 422 e 429.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal Penal Internacional, ao ser instituído como uma Corte permanente e ao estabelecer expressamente que os agentes só serão punidos por crimes previamente definidos em seu Estatuto e às penas anteriormente cominadas, inaugura uma nova fase no cenário internacional, afastando a ideia até então corrente de que os Tribunais internacionais realizavam justiça *ex post facto* e se constituíam como Tribunais de exceção (Nuremberg, Tóquio, *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e *ad hoc* para Ruanda).

Assim, como a reserva legal foi expressamente instituída, tanto no ordenamento jurídico interno brasileiro, como no Estatuto de Roma, não há qualquer incompatibilidade a ser reconhecida.

5.5. Eficácia interna das decisões e sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional

Outra questão que se coloca é a relativa à necessidade de homologação da sentença proferida pelo Tribunal Penal Internacional para que tenha validade no direito interno brasileiro.

O artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para a “homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, para que as sentenças estrangeiras tenham validade em nosso direito e possam produzir efeitos em nosso país, devem cumprir as formalidades exigidas no artigo 105, I, “i”, da Constituição Federal.

No entanto, como esse dispositivo menciona apenas as sentenças estrangeiras, que são as proferidas por Tribunais estrangeiros e, portanto, estão afetas à soberania de determinado Estado, as prolatadas pelos Tribunais

internacionais (sentenças internacionais, que não se vinculam à soberania de nenhum Estado) não se incluem nessa designação.

Conforme Valerio Mazzuoli²⁸⁷, os Tribunais internacionais não se vinculam à soberania de nenhum Estado, pois têm jurisdição *sobre* o próprio Estado.

Também não há como se afirmar que o termo sentença estrangeira, disposto na Constituição Federal, abrange todas as sentenças não nacionais, pois o direito internacional, que disciplina a sociedade internacional, não tem como ser confundido com o direito estrangeiro, afeto à jurisdição de determinado Estado.

Por esse motivo é que se conclui que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência constitucional para homologar as sentenças proferidas pelo Tribunal Penal Internacional.

Por outro lado, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça também não é competente para aprovar a execução interna das decisões do Tribunal Penal Internacional (concessão de *exequatur* – art. 105, I, “i”, CF), como, por exemplo, a decisão que determina a entrega de nacionais para julgamento perante a Corte.

O próprio Supremo Tribunal Federal, a quem cabia a concessão de *exequatur* antes da Emenda Constitucional nº 45, já tinha se manifestado, considerando as hipóteses de sua competência como *numerus clausus*, motivo pelo qual não poderiam ser ampliadas²⁸⁸.

Essa diretriz, atualmente seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, reflete a desnecessidade de concessão de *exequatur* às decisões do Tribunal Penal Internacional para sua execução interna.

²⁸⁷ *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*, p. 99.

²⁸⁸ Informativo do STF nº 195, de 26 a 30/06/00, Min. Celso de Mello.

Em razão disso, pode-se dizer que as decisões da Corte são obrigatórias e não dependem de autorização do Superior Tribunal de Justiça para serem aplicadas.

No entanto, ao contrário do que se poderia pensar, essas decisões não são autoaplicáveis, pois, para a sua implementação, os Estados devem utilizar mecanismos internos disponíveis em seus ordenamentos jurídicos, que são denominados *enabling legislations*.

No Brasil, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República instituiu, sob sua coordenação, um Grupo de Trabalho que resultou na elaboração do projeto de lei nº 4.038/08 que “dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências”, o qual foi acompanhado por uma exaustiva justificativa.

No entanto, esse projeto foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 03 de outubro de 2008, foi apresentado ao Plenário em 23 de setembro do mesmo ano, encaminhado à Mesa Diretora em 30 de setembro e recebido na Comissão de Constituição e Justiça em 03 de outubro de 2008, onde aguarda apreciação até a presente data, em regime de prioridade.²⁸⁹

Portanto, observa-se que, apesar de não ser exigida a concessão de *exequatur*, nossa legislação ainda não estabeleceu as balizas necessárias para a aplicação das decisões proferidas pelo Tribunal Penal Internacional.

Enquanto a matéria segue sem legislação específica, o processamento das decisões internacionais será realizado, no território brasileiro, pelo Juiz Federal de primeira instância do domicílio do acusado, de acordo com o

²⁸⁹

Informação disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>. Acesso em 29.out.2013.

disposto no artigo 109, inciso III, da Constituição Federal (compete aos juízes federais processar e julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”)²⁹⁰.

5.6. Imprescritibilidade

Por derradeiro, outro aparente conflito que poderia surgir seria a respeito da imprescritibilidade.

O artigo 29 do Estatuto de Roma estabelece que os crimes de competência do Tribunal são imprescritíveis, enquanto a Constituição Federal de 1988, ao prever expressamente, em seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV, que o crime de racismo e as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático não prescreverão, consagra a imprescritibilidade apenas como exceção em nosso ordenamento jurídico.

Assim, o que se observa é que o direito brasileiro, ao possibilitar a prescrição de crimes de sua competência, garantiu, como regra geral, a segurança dos indivíduos não se verem processados eternamente por crimes cometidos no território nacional.

Essa foi a opção adotada por nosso ordenamento jurídico, no tocante ao processamento dos crimes de competência nacional.

E, como o Estatuto de Roma estabelece regramento totalmente contrário, poder-se-ia dizer que são incompatíveis e inconciliáveis.

No entanto, esse aparente conflito pode ser resolvido ante a constatação de que a Constituição Federal, apesar de ter estabelecido a imprescritibilidade de alguns crimes específicos, não proibiu a ampliação desse rol.

²⁹⁰ V. MAZZUOLI, Valerio. *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*, p. 102-104.

Essa ampliação seria totalmente viável e compatível para os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, principalmente porque, como lembrado por Renata Mantovani e Marina Martins²⁹¹, estaríamos diante de hipóteses em que tal fenômeno visa proteger o valor fundante de nosso Estado democrático de direito como a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, também não há que se falar em incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal nesse tópico.

²⁹¹ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *O tribunal penal internacional*, p. 170.

Conclusão

Este estudo permite concluir que o Tribunal Penal Internacional inaugurou uma nova fase no cenário internacional, ao possibilitar o processamento e a punição dos agentes que cometem os mais graves crimes conhecidos pela humanidade, de transcendência internacional, com a observância de diversos princípios e garantias consagradas pelo direito.

Esse Tribunal, que simboliza a maturidade alcançada pela comunidade internacional, extasiada pelas recentes experiências da Segunda Guerra Mundial, reflete a ânsia geral na busca pela paz e convivência harmônica entre os povos.

Ademais, a atuação imparcial do Tribunal representa importante passo na consolidação da dignidade da pessoa humana na esfera internacional.

Como já explicitado no decorrer desse trabalho, a efetividade das decisões da Corte é um dos grandes desafios a ser vencido para que o Tribunal se consolide na esfera internacional, o que só poderá ser alcançado a partir do desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos que permita uma ressignificação do mundo sob o manto dos valores éticos e dos direitos humanos.

No entanto, para que as decisões da Corte produzam efeitos em nosso território nacional, é necessário sedimentar o entendimento de que as regras constantes no Estatuto de Roma podem coexistir com nosso ordenamento jurídico, não havendo qualquer contradição ou colidência entre eles.

Nesse sentido, ficou assentado que a Constituição Federal brasileira reconhece a natureza constitucional das normas internacionais que enunciam direitos humanos, assim como o Estatuto de Roma, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro está perfeitamente apto a operar com a Justiça Penal Internacional.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

AHLMARK, Per Et Alii. *Imaginar a Paz*. Brasília: Unesco, Paulus, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.

AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

AMBOS, Kai. GUERRERO, Oscar Julián. *El estatuto de Roma*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

AMBOS, Kai. MALARINO, Ezequiel. WOISCHNIK, Jan. *Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Verbatim, 2012.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo – antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. *O Capitalismo Humanista*. Petrópolis: KBR, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Rio de Janeiro: Revista forense, 2005.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional – sua evolução, seu futuro. De Nuremberg a Haia*. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BENTO XVI. *Carta Encíclica Caritas in veritate, sobre o desenvolvimento humano integral na caridade e na verdade*. 29 de junho de 2009. Disponível em:
http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

BERBERI, Marco Antônio Lima. *Os princípios na teoria do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Polis, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10ª edição. Malheiros: São Paulo, 2000.

BULGARIB, Pedro Wilson. *O crime de genocídio*. Dissertação de mestrado, PUC/SP, 2001. 130 fls.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira*. In: *O que é o Tribunal Penal*

Internacional. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000. (Série ação parlamentar, n. 110, p. 09-15).

CALVORESSI, Peter. *World politics since 1945*. 7ª edição. Londres: Longman, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____. GAETA, Paola and JONES, John R. W. D. *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª edição rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2ª edição. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

DORNELLES, João Ricardo W. *A internacionalização dos direitos humanos*. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico – princípios, regras e o conceito de direito*. Porto Alegre: SAFE, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FINLAN, Alastair. *A guerra dos balcãs 1991-1999 – luta étnica no coração da Europa*. Trad. Beta projectos editoriais. Barcelona: RBA Coleccionables, 2010.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madri: Civitas, 1990.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na cultura*. Trad. Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2013.

FURTADO, Celso. *Introdução ao Desenvolvimento – enfoque histórico-cultural*. 3ª edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.

_____. *Economia do Desenvolvimento - Curso Ministrado na PUC/SP*. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 2009.

GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais – a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GEMAQUE, Silvio César Arouck. *A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro*. Brasília: CJF, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito internacional dos direitos humanos – validade e operacionalidade do princípio pro homine*. In: *De jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/119/Direito%20internacional%20direitos%20humanos_Gomes.pdf?sequence=1>. Acesso em 27 de abril de 2014.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946. A gênese de uma nova ordem internacional*. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. Coimbra: Almedina, 2008.

GRAMAJO, Juan Manuel. *El estatuto de La corte penal internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4ª edição. São Paulo: RCS, 2005.

_____. *Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 719, set. 1995.

_____. *Teoria processual da Constituição*. 2ª edição. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: SAFE, 1998.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2001.

ITUASSÚ, Oyama Cesar. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito Internacional Penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos fundamentais. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000 (Série ação parlamentar, n. 110, p. 15-33).

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal, parte general*. Trad. José Luiz Manzanares Samaniego. 4ª edição. Granada: Editora Comares, 1998.

JOÃO PAULO II. *Carta Encíclica Sollicitudo Rei Socialis, sobre a solicitude social da Igreja*. 30 de dezembro de 1987. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Pacem in Terris*. 11 de abril de 1963. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html. Acesso em 04.mar.2014.

KASTNER, Klaus. *El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. El Juicio de Nuremberg (1945/46)*. Trad. Marlene Wankel. Disponível em: http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/obrlandes_gerichte/nuernberg/imt_int/flyer_sp.pdf. Acesso em 14.fev.2014.

KEEGAN, John. *Uma história da guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KELSEN, Hans. *A Paz pelo Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

_____. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Valerie. A comissão preparatória pós-Conferência de Roma. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.) *O direito penal no Estatuto de Roma. Leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O tribunal penal internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. Estudos avançados 16 (45), 2002.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *O tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAIA, Marrielle. *O tribunal penal internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)*. Disponível em: http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/Tribunal_Penal_Internacional.pdf. Acesso em 1º.jul.2013.

MARITAIN, Jacques. *Humanismo Integral*. 4ª edição. Trad. Afrânio Coutinho. São Paulo: Dominus Editora S.A., 1962.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 1º volume. 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira et. al. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MOISÉS, Cláudia Perrone. O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: CORREIA, Adriano (org.). *Hannah Arendt e a condição humana*. Salvador: Quarteto, 2006.

MONTORO, André Franco. *Cultura dos direitos humanos*. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/artigo%20montoro.htm>. Acesso em 23.out.2013.

NETO, José Cretella. *Curso de direito internacional penal*. Rio Grande do Sul: Ed. Unijuí, 2008.

PALMER, R. R.; COLTON, Joel. *A history of the modern world*. 7ª edição. Nova York: Mc-Graw Hill, 1992.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. *Princípios constitucionais em conflito: uma perspectiva no direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 276 f.

PAULO VI. *Carta Encíclica Populorum Progressio*. 26 de março de 2010. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum_po.html. Acesso em 05.ago.2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Temas de direitos humanos*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. vol. 1. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRIZON, Leisa Boreli. *Tribunal penal internacional: prevalência dos direitos humanos e o aparente conflito com a Constituição Federal brasileira*. Dissertação de mestrado, PUC/SP, 2008. 209 fls.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

RATNET, Steven R. ABRAMS, Jason S. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy*. Oxford University, 2001, p. 26-45, 187-227, 331-345.

“Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/46a5fd2e2.html>. Acesso em 07.jul.2013.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Tribunal penal internacional: princípio da complementariedade e soberania*. In: Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nº 11. Brasília: agosto de 2000.

RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significados e consequências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *O novo Direito e Desenvolvimento - Presente, Passado e Futuro*. Trad. Pedro Maia Soares, José Rafael Zullo e José Rodrigo Rodriguez. São Paulo: Saraiva, 2009.

SACHS, Jeffrey. *O fim da pobreza - Como acabar com a miséria mundial nos próximos vinte anos*. Trad. Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SANTOS, Antônio Carlos Alves dos [et al.] (org.). *Economia e Vida na perspectiva da Encíclica Caritas in Veritate*. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SCHABAS, William A. *An introduction to the International Criminal Court*. Third Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SEN. Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. 1ª reimpressão. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Short history of Sarajevo, Disponível em: <http://www.cseecunion.org/HistoryOfCities/Sarajevo.html>. Acesso em 10.out.2012.

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 29ª edição, rev. e atualiz. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SILVA, Roberto B. da. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Manole, 2007.

SILVA, Rodney Cláide Bolsoni Elias da. *Princípios constitucionais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2005, 233 f.

SILVA, Ronaldo Sérgio Moreira da. OLIVEIRA, Carlos Alberto Corrêa de Almeida. *A criminalidade moderna e as garantias constitucionais. A influência da globalização no direito penal e direito processual penal*. In: Processo penal e garantias constitucionais. Coord. Marco Antonio Marques da Silva. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

STEINER, Henry J. ALSTON, Philip. GOODMAN, Ryan. *Human rights in context: law, politics, morals*. 3ª edição. Oxford: Oxford University, 2008, p. 115-133, 735-745.

STEINER, Sylvia Helena F. *Com TPI, países preferem o Direito à força*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-ago-22/haia-capital-juridica-entrevista-sylvia-steiner-juiza-brasil-tpi>. Acesso em 18.set.2013.

_____. *O tribunal penal internacional*. Acesso em 27.jun.2013.

TORRES, Luís Wanderley. *Crimes de guerra. O genocídio*. 2ª edição. Editora Fulgor, 1967.

THE WHITE HOUSE. *National Security Strategy*. Washington: The White House, maio de 2010.

VIEIRA, Vilhena Oscar. *A gramática dos direitos humanos*. In: *Direitos Humanos (textos reunidos)*. Revista do Ilanud nº 17. Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. São Paulo, 2001.

VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo direito*. Trad. João de Vasconcelos. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

WERTH, Alexander. *A Rússia na guerra*. Volume 2. São Paulo: Editora civilização brasileira, 1966.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. Vol. 1. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

APÊNDICES

APÊNDICE A – Casos do Tribunal Penal Internacional

APÊNDICE B – Organograma do procedimento do Tribunal Penal Internacional