



TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O CASO DO PROCURADOR VERSUS OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR

Lisbino Geraldo Miranda do Carmo

Tribunal Penal Internacional: o caso do procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir



Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-SemDerivações 4.0 Internacional.

Conselho Editorial

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA
(Editor-Chefe)
Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA
Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP
Prof^a. Dr^a. Raquel Silvano Almeida-Unespar
Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA
Prof^a. Dr^a. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro
Prof^a. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG
Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF
Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ
Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF
Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA
Prof.^a Dr^a. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE
Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA
Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-UEL
Prof.^a Dr^a. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA
Prof.^a Dr^a. Dayse Marinho Martins-IEMA
Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM
Prof.^a Dr^a. Elane da Silva Barbosa-UERN
Prof. Dr. Piter Anderson Severino de Jesus-Université Aix Marseille

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

Equipe RFB Editora

Lisbino Geraldo Miranda do Carmo

Tribunal Penal Internacional: o caso do procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir

1^a Edição

Belém-PA
RFB Editora
2023

© 2023 Edição brasileira
by RFB Editora
© 2023 Texto
by Autor
Todos os direitos reservados

RFB Editora
CNPJ: 39.242.488/0001-07
www.rfbeditora.com
adm@rfbeditora.com
91 98885-7730
Belém-PA, R. João de Deus, 63, 66075-000

Editor-Chefe
Prof. Dr. Ednilson Souza
Diagramação
Worges Editoração
Revisão de texto e capa
Autor

Bibliotecária
Janaina Karina Alves Trigo Ramos
Produtor editorial
Nazareno Da Luz

Dados Internacionais de Catalogação na publicação (CIP)



T822

Tribunal Penal Internacional: o caso do procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir / Lisbino Geraldo Miranda do Carmo. – Belém: RFB, 2023.

Livro em PDF

ISBN 978-65-5889-679-1
DOI 10.46898/rfb.42b23a1e-fa26-4972-acd4-f422b6f44d74

1. Direito. I. Carmo, Lisbino Geraldo Miranda do. II. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Direito.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lisbino Garcia do Carmo (*in memoriam*) e Marlene do Carmo, por serem o terreno fértil em que minha semente foi lan

À Deus, pois de sua grandeza foi bondoso a proporcionar tudo isto. À minha mãe, Marlene, por ser minha fortaleza.

À minha irmã, pelo desejo de vencer. Aos professores Gustavo Auadre e Reyes Tello por me ajudarem nesta empreitada. À Professora Ana Mongelos, pela prestatividade e celeridade.

À querida amiga Letícia Jara pelo apoio moral, amável tradução e suporte em Asunción. Ao amigo Raimundo Neto pela compreensão e companheirismo.

A todos os que duvidaram, pois me deram mais força para avnçar.

“Aquele que colhe, recebe desde já o salário, e recolhe fruto para a vida eterna; desse modo, aquele que semeia se alegra junto com aquele que colhe. Na verdade é como diz o provérbio ‘Um semeia e outro colhe’. Eu enviei vocês para colher aquilo que vocês não trabalharam.

Outros trabalharam, e vocês entraram no trabalho deles”.

Jesus Cristo (Cf. João, 4, 36-38).

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	5
APRESENTAÇÃO	11
CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO	13
1.1 Problemáticas	15
1.2 Hipóteses	15
1.3 Os Objetivos	15
1.3.1 Objetivo Geral	15
1.3.2 Objetivos Específicos.....	16
1.4 Justificativa	16
1.5 Metodologia.....	17
CAPÍTULO 2	
MARCO TEÓRICO	19
1.6 O desenvolvimento da Justiça Penal Internacional como consagração da proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário	20
1.6.1 Notas históricas antecessoras à criação do Tribunal Penal Internacional.....	22
1.6.1.1 Notas anteriores à Segunda Guerra Mundial.....	23
1.6.1.2 Notas posteriores à Segunda Guerra Mundial.....	29
1.6.1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg	30
1.6.1.2.2 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.....	33
1.1.1 A Implementação do Tribunal Penal Internacional.....	36
1.2 O Tribunal Penal Internacional e sua estrutura organizacional e funcional	41
1.2.1 A Estrutura do Tribunal Penal Internacional	42
1.2.1.1 A Presidência.....	42
1.2.1.2 As Seções.....	43
1.2.1.2.1 Os Juízes do Tribunal Penal Internacional.....	43
1.2.1.2.2 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares.....	47
1.2.1.2.3 Seção de Julgamento de Primeira Instância.....	48
1.2.1.2.4 Seção de Apelações.....	48
1.2.1.3 O Gabinete do Procurador	49
1.2.1.4 A Secretaria.....	51
1.2.2 Aspectos Funcionais do Tribunal Penal Internacional.....	

1.2.2.1 A Assembleia dos Estados Partes.....	52
1.2.2.2 Financiamento do Tribunal Penal Internacional.....	52
1.2.3 Regime de Cooperação	53
1.2.4 A questão das reservas e das alterações.....	54
1.2.5 O Processo no Tribunal Penal Internacional	55
1.2.5.1 O Inquérito e procedimento criminal	55
1.2.5.2 Julgamento.....	58
1.2.5.3 As Penas e os Recursos.	62
1.2.5.4 Execução das Penas	66
1.3 Os Princípios e a Competência do Tribunal Penal Internacio- nal.....	67
1.3.1 Os Princípios Fundamentais	67
1.2.5.4 Nullum Crimen sine lege	68
1.3.1.2 Nulla poena sine lege.....	68
1.3.1.3 Irretroatividade.....	69
1.3.1.4 Responsabilidade Penal Internacional Individual.....	69
1.3.1.5 Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos.....	69
1.3.1.6 Irrelevância da função oficial.....	69
1.3.1.7 Responsabilidade de comandantes e outros superio- res.....	70
1.3.1.8 Imprescritibilidade	70
1.3.1.9 Elementos de Intencionalidade	70
1.3.1.10 Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal.....	71
1.3.1.11 Erro de fato ou erro de direito	72
1.3.1.12 Ordens Superiores e disposições legais.....	72
1.3.1.13 Princípio da Complementariedade	72
1.3.2 A Competência do Tribunal Penal Internacional	75
1.3.2.1 <i>Ratione temporis</i>	76
1.3.2.2 <i>Ratione personæ</i>	77
1.3.2.3 <i>Ratione materiæ</i>	78
1.3.2.3.1 Crime de genocídio	78
1.3.2.3.2 Crimes contra a humanidade.....	79
2.3.2.3.3 Crimes de guerra.	82
2.3.2.3.4 Crime de agressão	82
2.3.2.3.5 Infrações contra a Administração da Justiça	83
1.4 Contextualizando o Tribunal Penal Internacional.....	83

1.4.1 Aspectos temporais	83
1.4.2 Aspectos geográficos.....	84
1.5 Contextualização do Estado do Sudão	90
1.5.1 Localização	90
1.5.2 Aspectos geográficos.....	91
1.5.3 Divisão administrativa.....	92
1.5.4 Aspectos populacionais.....	93
1.5.5Aspectos históricos.....	93
CAPÍTULO 3	
MARCO METODOLÓGICO DA PESQUISA	97
2.1 O Universo da Pesquisa.....	98
2.2 Tipo de Pesquisa	99
2.3 Instrumento de Coleta de Dados.....	101
2.4 Procedimentos.....	101
CAPÍTULO 4	
ANÁLISE DOS DADOS	103
3.1 Os eventos contra a humanidade no Sudão	104
3.2 A Acusação do Procurador	106
3.3 As decisões do Tribunal até o momento	108
3.3.1 A Jurisdição do TPI para processar e julgar o caso	108
3.3.2 A irrelevância da capacidade oficial de chefe de estado...	108
3.3.3 A admissibilidade do caso	109
3.3.4 A responsabilidade de Omar Al Bashir pelos crimes contra a humanidade e crimes de guerra de que é acusado.....	109
3.3.5 A questão da acusação de genocídio	110
3.3.6 A necessidade da ordem de detenção de Omar Al Bashir	111
CAPÍTULO 5	
CONCLUSÕES.....	115
4.1 Recomendações.....	121
REFERÊNCIAS	122
ÍNDICE REMISSIVO.....	129
SOBRE O AUTOR	131

APRESENTAÇÃO

A presente investigação tem por objetivo descrever o caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir no âmbito do Tribunal Penal Internacional. Para tanto analisa o desenvolvimento da justiça penal internacional, rememorando os antecedentes históricos da criação do Tribunal Penal Internacional, descreve os aspectos institucionais do Tribunal Penal Internacional e sua competência material, para ao final descrever o andamento do processamento do caso citado, sua motivação e decisões, até o presente momento. Desse modo, a presente pesquisa justifica-se na necessidade de verificar como este Tribunal pode ter eficácia de suas decisões contra indivíduos que ainda são detentores de altos cargos em seus países e como a comunidade internacional reage a este fato. Dessa maneira, para a referida pesquisa adotou-se a metodologia científica pautada nas concepções teóricas da fenomenologia. O método científico escolhido foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa, do tipo descriptivo e de procedimento técnico de pesquisa bibliográfica, tendo como instrumento de coleta de dados os livros publicados a partir de pesquisas sobre o tema, entre eles os materiais divulgados na internet, pois se referem a acontecimentos realmente novos, cujas informações são apresentadas a partir dos sites oficiais. A busca por uma justiça penal internacional para julgar crimes de grande relevância para a humanidade foi um sonho que encontrou amparo na edificação do Tribunal Penal Internacional, órgão constituído por grande parte da comunidade internacional, independente e sedimentado em princípios penais consagrados por seus Estados Partes. A punição para crimes de genocídio, agressão, lesa- humanidade, de guerra e contra a administração da Justiça não apenas é possível como relevante. A problemática se apresenta quando se questiona se a estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional permite a realização de julgamentos

imparciais e justos dos acusados de crimes de sua competência, mais especificadamente sobre o caso objeto deste trabalho se a sua análise vem alcançando os objetivos institucionais do Tribunal Penal Internacional e se está ocorrendo a cooperação internacional para a eficácia das decisões do Tribunal no caso citado. A pesquisa obteve importantes resultados, pois demonstrou dados atualizados do TPI, bem como abordou seus antecedentes históricos, sua estrutura funcional e organizacional, competência e princípios, para ao final estabelecer a descrição do caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir, com as decisões estabelecidas até o momento. A pesquisa obteve como conclusão a crença de que alcançou sua finalidade, respondendo aos problemas propostos, os quais foram ponto de partida para o desenvolvimento deste trabalho. Dessa forma, conclui-se que a estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional permite a realização de julgamentos justos dos acusados de cometerem crimes de sua competência, bem como também se acredita que o Tribunal Penal Internacional, ao analisar o caso objeto deste estudo, vem desenvolvendo ações que alcançam os seus objetivos institucionais e, finalmente, acredita-se que apesar da cooperação internacional ser um dos fundamentos para a criação do Tribunal Penal Internacional ela tende ainda a amadurecer mais face as recentes manifestações de Estados de forma contrária ao entendimento Tribunal.

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade as preocupações acerca do bem estar da sociedade apresentam-se como ideal a ser perseguido. A ordem social para ser estabelecida fundou-se nos princípios do respeito e dignidade da pessoa humana, não sendo esta ideia diferente no âmbito internacional, sendo de interesse comum a prevenção e repressão das ações graves que desrespeitem e/ou violem os direitos humanos e, para tanto, a cooperação internacional é essencial.

O Tribunal Penal Internacional - TPI, tem o propósito de processar e julgar os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra, de agressão e contra a administração da Justiça, valorando a defesa dos direitos humanos. O surgimento deste importante órgão jurisdicional resume a conjunção de esforços empreendidos pelas mais diversas nações, cujas preocupações tem em comum a paz social e a consagração dos direitos do homem.

É com base nesses argumentos que a pesquisa “Tribunal Penal Internacional: O Caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir” foi elaborada, cuja finalidade está em evidenciar os crimes que ocorreram no Sudão, as contribuições do TPI no processamento do indiciado, acusado de diversas atrocidades contra a população civil de Darfur, bem como dar ênfase à repercussão internacional das decisões interlocutórias exaradas no processo.

Partindo da variável da repercussão do processo, dos direitos humanos, do princípio da complementariedade e da cooperação internacional é que surgiu a necessidade de investigar tal temática, com o propósito de, ao longo do trabalho, apresentar questões que possam instrumentalizar a pesquisa, de modo a tentar responder as questões problemas que instigam o presente trabalho.

1.1 Problemáticas

As inquietações citadas invocaram as seguintes perguntas problema que norteiam este trabalho:

- a) A estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional permite a realização de julgamentos imparciais e justos dos acusados de crimes de sua competência?
- b) A análise do caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir vem alcançando os objetivos institucionais do Tribunal Penal Internacional?
- c) Como está ocorrendo a cooperação internacional para a eficácia das decisões do Tribunal no caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir até o momento?

1.2 Hipóteses

As perguntas realizadas provocam hipóteses que podem ou não ser confirmadas após a realização da pesquisa científica. No presente trabalho estabelecem-se as seguintes hipóteses;

- a) Acredita-se que a estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional permite a realização de julgamentos justos dos acusados de cometerem crimes de sua competência.
- b) Acredita-se que o Tribunal Penal Internacional ao analisar o caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir vem desenvolvendo ações que alcançam os seus objetivos institucionais.
- c) Acredita-se que apesar da cooperação internacional ser um dos fundamentos para a criação do Tribunal Penal Internacional ela tende ainda a amadurecer face as recentes manifestações de Estados de forma contrária ao entendimento do Tribunal.

1.3 Os Objetivos

1.3.1 Objetivo Geral

Analizar o caso “Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir” no âmbito do Tribunal Penal Internacional.

1.3.2 Objetivos Específicos

Visando obter fundamentos para alcançar o objetivo geral proposto, busca-se a análise dos seguintes objetivos específicos:

- a) Descrever o desenvolvimento da justiça penal internacional, rememorando os antecedentes históricos da criação do Tribunal Penal Internacional.
- b) Conhecer os aspectos institucionais do Tribunal Penal Internacional e sua competência material.
- c) Descrever o andamento do processamento do caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir, sua motivação e decisões, até o momento.

1.4 Justificativa

A defesa dos direitos humanos é uma necessidade ética e moral da comunidade internacional. De fato, o mundo testemunhou muitas brutalidades que o homem conseguiu perpetrar à sua própria espécie, como a destruição em massa, o genocídio, os crimes de guerra, o terror, o holocausto, enfim, ações que fariam Hobbes sorrir ao lembrar-se de sua célebre frase “o homem é o lobo do homem”¹.

No seio das guerras e nos países em que o Estado atinge o colapso é comum ocorrerem as brutalidades, as mortes inconsequentes, exemplificadoras da força e motivadoras do medo, graves crimes contra os direitos humanos, cujos autores quase nunca eram julgados de forma imparcial ou sequer pagavam pelos seus terríveis crimes.

Após a guerra fria a comunidade internacional finalmente teve a coragem de criar um Tribunal Penal Internacional permanente, fruto do amadurecimento de desenvolvimento das instâncias defensoras dos direitos humanos, fomentados pelo ideal de paz e respeito da humanidade pela própria humanidade, com o fulcro de fugir dos interesses políticos que foram fundamentais nos tribunais penais

temporários anteriores como o de Nuremberg e o para o Extremo Oriente.

Os esforços encontraram eco na criação do Tribunal Penal Internacional, sediado em Haia, na Holanda, cuja competência abrange crimes contra a humanidade, crimes de guerra, de genocídio e de agressão. Segundo Lewandowski (2002, p. 1):

“Sua criação constitui um avanço importante, pois esta é a primeira vez na história das relações entre Estados que se consegue obter o necessário consenso para levar a julgamento, por uma corte internacional permanente, políticos, chefes militares e mesmo pessoas comuns pela prática de delitos da mais alta gravidade, que até agora, salvo raras exceções, tem ficado impunes, especialmente em razão do princípio da soberania”.

É diante desta natureza que este trabalho se justifica, pois objetiva estudar a forma de atuação do Tribunal Penal Internacional e sua competência em defesa dos direitos humanos, mais precisamente nos graves crimes citados pelo caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Justifica-se ainda este trabalho por verificar como este Tribunal pode ter eficácia de suas decisões contra indivíduos que ainda são detentores de altos cargos em seus países e como a comunidade internacional reage a este fato.

1.5 Metodologia

A pesquisa “Tribunal Penal Internacional: O caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, foi elaborada com base nas concepções teóricas da fenomenologia. O Método científico adotado foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa, do tipo descritivo e de procedimento técnico de pesquisa bibliográfica que teve como instrumento de coleta de dados os livros publicados a partir de pesquisas que abordam tal temática, entre eles os materiais divulgados na internet.

Para estabelecer a descrição do caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir no âmbito do Tribunal Penal Internacional, a pesquisa realizada contempla a seguinte estrutura:

- 1- Introdução, momento em que se faz uma apresentação das problemáticas, hipóteses, objetivos, justificativa e a metodologia utilizada para a confecção do trabalho;
- 2- Marco teórico, no qual se faz uma descrição do desenvolvimento da Justiça Penal Internacional, do Tribunal Penal Internacional em sua estrutura organizacional e funcional e posteriormente sobre os princípios e a competência do Tribunal Penal Internacional, baseado nos dados fornecidos pelos autores que trataram da temática;
- 3- Marco metodológico, em que se descreve criteriosamente a metodologia, o universo da pesquisa, o tipo de pesquisa, os instrumentos de coleta de dados e os procedimentos adotados;
- 4- Análise dos dados, momento em que se descreve o caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir, consignando os eventos contra a humanidade praticados no Sudão, a acusação do Procurador e as decisões do Tribunal Penal Internacional até o momento; desenvolver a temática.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

Considerações finais e recomendações, em que se faz um relato do resultado da pesquisa e se recomenda novos estudos que possam O marco teórico deste trabalho pretende observar o desenvolvimento da Justiça Penal Internacional e os consequentes antecedentes do Tribunal Penal Internacional, descrevendo seus caracteres que paulatinamente deram subsídios para a edificação de um órgão penal internacional permanente. Após passa-se ao estudo detido da estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional, seus órgãos, juízes e ordenamento. Em um terceiro momento analisar-se-á os princípios e a competência do Tribunal Penal Internacional, com especial interesse no princípio da complementariedade, para finalmente traçar uma contextualização do Tribunal Penal Internacional em seu âmbito geográfico e temporal, bem como do Estado do Sudão fatores de muita importância para o entendimento da situação que gerou as acusações contra Omar Bashir, atual Presidente daquele país.

1.6 O desenvolvimento da Justiça Penal Internacional como consagração da proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário

A humanidade viveu nos últimos séculos períodos de guerra muitos intensos, nos quais diversas atrocidades foram cometidas. Em tais situações não foi considerado o direito à vida de pessoas inocentes, fato este não fundamentado no desejo pela vitória, mas sim pelo ódio, pelo desprezo à própria humanidade. O interessante é que são das crises que brotam as sementes para o desenvolvimento do entendimento internacional. Diante da guerra, símbolo principal da falta de diálogo e acordos, a opinião pública pressionou os Estados para realizarem trabalhos que pudessem evitar novas ocorrências, desfralando com vigor a bandeira dos direitos humanos.

Diante disto é inegável que poucas áreas do direito desenvolveram-se tanto no último século e início do atual como a do Direito Internacional Público. O seu campo de atuação evoluiu, superando, paulatinamente, a fase meramente arbitral, que na visão de Rezek (1991, p. 52) é “uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais” e da soberania absoluta, conceituada objetivamente por Bonavides (1997, pp. 122-123) “como a supremacia do Estado sobre os demais grupos sociais internos ou externos com os quais se defronta e afirma a cada passo”, afetas a seu restrito princípio do *jus ad bellum*, ou seja, da noção de que o Estado teria um direito subjetivo à guerra, sendo uma extensão de sua soberania, muito usado no “modelo de Westfália” (Maia, 2001, p. 32), que poderia ser entendido como a ordem internacional composta por Estados soberanos cujas diferenças são resolvidas privadamente, principalmente pelo uso da força.

Atualmente vê-se o amadurecimento da comunidade internacional, passando a uma fase disposta a estabelecer regras de coexistência pelos que visam a paz entre as nações, harmonia nas transações financeiras e nas relações sociais, principalmente após a segunda grande guerra, quando o mundo parece ter tido bem claro em seus olhos a incrível violência que o homem é capaz de conceber contra a própria humanidade, gerando protestos e ações no sentido de coibir tão infamantes e cruéis crimes (Bobbio, 1995), formando a proteção internacional aos direitos humanos, estabelecendo assim a Justiça Penal Internacional, conceituada por Mazzuoli (2005, p. 10) como sendo:

O aparato jurídico e o conjunto de normas instituídas pelo Direito Internacional, voltados à persecução e à repressão dos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional, cuja ilicitude está prevista nas normas ou princípios do ordenamento jurídico internacional e cuja gravidade é de tal ordem e de tal dimensão, em decorrência

do horror e da barbárie que determinam ou pela vastidão do perigo que provocam no mundo, que possam interessar a toda a sociedade dos Estados concomitantemente.

O Direito Internacional Público tende, através da criação da justiça penal internacional, a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, mitigando a ação “soberana” de diversos Estados que, em crise, tendem a violar o direito básico de outras nações como também de sua própria, protegendo as mais diferentes populações, consagrando a defesa dos direitos humanos. Mas isto não surgiu de forma espontânea, foi fruto de muito sangue e atrocidades como o holocausto imposto aos judeus e de pequenos, mas sucessivos, fatores que formataram a necessidade da comunidade internacional deixar de olhar para os Estados de forma restrita e sim canalizar a noção de que são os indivíduos, os nacionais de cada país os destinatários principais da proteção internacional. Para melhor compreender a evolução da justiça penal internacional tal como se apresenta é necessário voltar no tempo e rememorar de forma breve o desenvolvimento de nosso Direito Internacional Público.

1.6.1 Notas históricas antecessoras à criação do Tribunal Penal Internacional

Os fatos que antecederam a criação e manutenção do Tribunal Penal Internacional são essenciais para a melhor compreensão de seu estabelecimento e funcionamento. Em verdade, a criação de um órgão de tal importância foi fruto da necessidade de resposta à demanda pública por represálias aos eventos e condutas cruéis que ocorreram em diversos conflitos armados de nossa atualidade, dos quais muitos ficaram impunes. Em outros momentos, quando ocorria uma efetiva investigação e julgamento, como nos casos de Nuremberg e Tóquio, o procedimento e as decisões não podiam deixar de receber críticas pela

forte influência política que os cercava, denotando que estes órgãos não tinham a imparcialidade e a isenção essenciais para a realização de uma correta Justiça, pois os réus já sentavam culpados em julgamento, e muitos eram absolvidos antes mesmo de serem acusados. Tais casos demonstraram a inexorável necessidade de criação de um tribunal penal permanente, com jurisdição internacional, alheia a interesses políticos dos governos, ideia esta que passou a ser acatada por mais defensores.

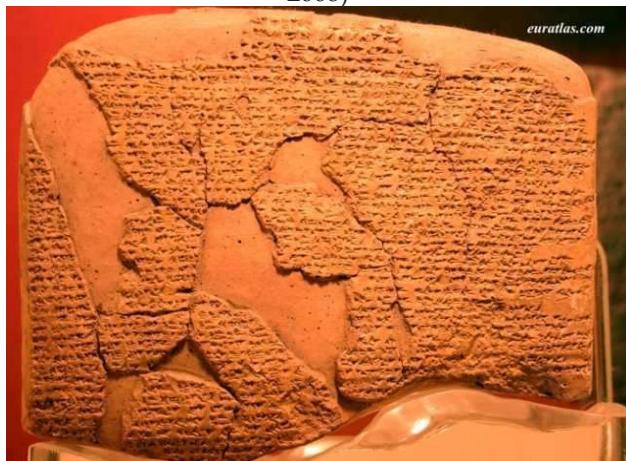
1.6.1.1 Notas anteriores à Segunda Guerra Mundial

Segundo alguns autores como Bassiouni (1983) e Japiassú (2009), uma das primeiras manifestações do Direito Penal Internacional foi a Cláusula de Extradição contida no Tratado de Paz de Kadesh, celebrado em 1280 a.C. entre Ramsés II, do Egito, e Hattussilli, rei dos Hititas. Segundo Japiassú (2009, p. 2):

As relações existentes entre esses dois povos antigos fizeram com que seus governantes sentissem a necessidade da cooperação internacional, para garantir a real aplicação do Direito Penal Interno. (...) Esse dado histórico serve para ilustrar o entendimento moderno, segundo o qual o Direito Penal Internacional é fruto da convergência entre a necessidade de aplicação internacional das regras penais internas e a existência de aspectos penais nas normas internacionais.

FIGURA 01. Fragmento do Tratado de Kadesh, assinado entre o Egito e o Hatti em 1280

A.C. Exemplar do Museu de Arqueologia de Istambul, Turquia. (Euratlas.com, 2008)



Segundo Japiassú (2004, p. 37), a formação da ideia de uma jurisdição penal internacional teve, talvez, o primeiro precedente de um Tribunal Penal Internacional teria ocorrido no caso do Julgamento de Peter Von Hagenbach, como narra o citado autor:

Provavelmente, o primeiro precedente histórico de um Tribunal Penal Internacional teria sido aquele do julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474, na Alemanha. Ele foi nomeado Governador da cidade de Breisach, pelo Duque Charles de Borgonha e instituiu um reino de terror nesta cidade. Adiante, o Duque de Borgonha foi derrotado em batalha por uma coalizão formada pela França, pela Áustria e por forças do Alto Reno. Peter von Hagenbach foi preso e julgado na Praça do Mercado de Breisach, por ordem do Arquiduque da Áustria, em cujo território foi capturado. Formou-se, então, um Tribunal formado por 27 juízes provenientes da Alemanha, da Suíça, da Alsácia e da própria Áustria. Peter von Hagenbach alegou que cumpria ordens de seu superior e mestre, o Duque de Borgonha. Mesmo assim, foi condenado por ter violado 'leis Divinas e Humanas', em razão de haver autorizado que suas tropas estuprassem, matassem

civis inocentes e pilhassem propriedades, durante um momento em que não havia hostilidades. Foi, então, executado.

Japiassú (2004) chama a atenção de que embora sempre mencionado como antecedente, este caso não foi na verdade um tribunal internacional, pois seus juízes estavam vinculados ao Sacro Império Romano Germânico, sendo “muito mais um tribunal confederado do que internacional” (2004, p. 38).

Cassesse (2004, pp. 11-12), citando Hugo Grotius, nos informa que já no século XVII havia a seguinte constatação:

Desde o estabelecimento das sociedades civis, reconheceu-se como verdade que cada Estado ou aqueles que o governam seriam os únicos capazes de punir, ou de não punir, conforme julgassem adequado, as faltas de seus súditos que interessassem particularmente ao grupo a que pertencem. Mas não lhes restou um direito tão absoluto e tão particular a respeito dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana. Pois, para estes, os outros Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição, da mesma maneira que as leis de um Estado em particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes.

Os Reis, e em geral todos os soberanos, têm direito de punir não somente as injúrias cometidas contra eles ou seus súditos, mas também aquelas que não lhes dizem respeito em particular, quando contêm uma intensa violação do direito da natureza ou o das gentes, contra quem quer que seja. Eu digo contra quem quer que seja, e não somente contra seus súditos.

Diante de tais análises Cassesse (2004) assevera: “Grotius defendeu com fervor o princípio de uma repressão universal a crimes graves, pois acreditava no direito natural”. O argumento de Hugo Grotius, não encontrou eco em Montesquieu, Voltaire, Rousseau e

Beccaria, autores que adotaram o princípio da territorialidade da lei penal, consagrada pela Revolução Francesa (Cassesse, 2004).

Segundo Japiassú (2004) a sugestão de criação de uma jurisdição internacional penal permanente somente teria acontecido em 1872 quando Gustav Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, horrorizado com as atrocidades cometidas durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870, propôs sua criação para impedir as violações da

Convenção de Genebra de 1864 e processar os responsáveis pelas referidas violações. Contudo, tal proposta “despertou escasso interesse dos Estados nacionais e foi qualificada como pouca realista” (2004, p. 38).

De acordo com Maia (2001) foi em 1919 que se criou a primeira comissão de investigação para julgar criminosos em conflitos internacionais. Esta comissão foi forjada pelos Aliados e poderes associados ao final da Primeira Grande Guerra, durante o período da negociação da rendição alemã. Com base nas recomendações da comissão, mais precisamente em sua sétima parte, o Tratado de Versalhes previu no art. 227 a criação de um tribunal criminal internacional para processar o *Kaiser* Guilherme II e oficiais militares acusados de violar as leis e costumes de guerra, estabelecendo-se a “*Comission of the Authors of War and on Enforcement of Penalties*”, composta por 15 membros representantes dos Aliados e Associados. Lima & Brina (2006) asseveram que os artigos 228 a 230 do mesmo Tratado obrigavam o governo alemão a reconhecer a competência penal das potências aliadas, permitindo assim às mesmos julgar os soldados alemães perante tribunais nacionais ou mistos.

A rígida determinação dos artigos 227 a 230 do Tratado de Versalhes não teve eficácia graças às disparidades políticas dos

Aliados e à necessidade de manter a mínima estabilidade na República de Weimar. O Imperador alemão fugiu para a Holanda, a qual negou extradição em 1920, sob a argumentação de que o nobre era acusado de um crime político, que impossibilitava extraditá-lo (Lima & Brina, 2006). A verdade é que as disposições do Tratado, neste aspecto, foram minadas pela pressão da diplomacia alemã, que conseguiu a realização dos julgamentos em um tribunal nacional alemão e diminuir sensivelmente a lista dos réus, pois de 896 acusados apenas 45 foram submetidos a julgamentos por tribunais e só 9 foram condenados (Lima & Brina, 2006), tendo o kaiser não sentado no banco dos réus, chegando Maia (2001, p. 47) a concluir que “Naquele momento, a justiça foi sacrificada em favor da política”.

FIGURA 02. Retratos do Kaiser Guilherme II, da Alemanha (Ilustração Portugueza, 2008).



Apesar da quase total ineficácia, os acontecimentos de 1919-1920 tem ímpar importância para a Justiça Penal Internacional. Segundo Lima & Brina (2006) os artigos 227 a 230 do Tratado de Versalhes são considerados importantes precedentes judiciais, pois inovaram ao estabelecer a expressa responsabilização do kaiser e seus colaboradores civis e militares, concedendo-os claramente direitos de defesa, isto numa época em que a regra é a condenação do ente estatal, sem mencionar os indivíduos que os comandavam.

Lima & Brina (2006), ratificando Maia (2001), denotam que o período entre guerras foi povoado por projetos e ideias que tinham por objetivo um rascunho de um Direito Internacional Penal. Em um contexto da efêmera Sociedade das Nações ocorreu o Pacto Briand-Kellog que declarou a guerra ilícita, acompanhado das disposições da Convenção de Genebra, de 27 de julho de 1929, que determinou aos Estados partes, de forma inédita, o dever de reprimir internamente as infrações a algumas regras do direito humanitário (Maia, 2001). Em 16 de novembro de 1937 foi proposta a Convenção sobre o terrorismo, que apesar de nunca ter sido assinada por nenhum Estado, teve o mérito de prever a criação de uma justiça penal internacional (Lima & Brina, 2006). O objetivo primaz dessas iniciativas, segundo Maia (2001), era dar auxílio e assessoramento à cooperação entre os Estados, não vislumbrando uma normativa supraestatal, fator que não conseguiu impedir a Segunda Guerra Mundial, fulcrada que foi em um nacionalismo exacerbado e na competição entre e os países. Frise-se que os Tratados e regras internacionais do período entre guerras não merece ser ignorado, pois faz parte da base que mais tarde iria dar forma à justiça internacional no pós- guerra.

1.6.1.2 Notas posteriores à Segunda Guerra Mundial

A necessidade de um sistema judicial internacional mais fortalecido em relação à política era essencial e tal objetivo começou a ser novamente perseguido antes mesmo do fim das operações da Segunda Grande Guerra. Maia (2001) informa que em 1942² foi criada a Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra, que tinha como uma de suas metas a criação de um Tribunal Militar Internacional (MIT), o que foi prejudicado pela falta de estrutura e logística, obrigando-a a delegar a realização dos relatórios de inquérito para os Estados. Isto atrasou o andamento dos casos, que apenas passaram

a ter uma tramitação mais célere a quando da desocupação dos territórios ocupados pela Alemanha, revelando o altíssimo grau dos crimes cometidos. Maia (2001) lembra que a Comissão apenas tinha permissão para apurar crimes de guerra e não contra a humanidade, fator que a impediu de analisar a tragédia dos campos de concentração.

Foram dois os Tribunais Militares³ Internacionais instituídos após a Segunda Guerra, o de Nuremberg e o de Tóquio, os quais são muito relevantes pelas heranças deixadas, essenciais para os posteriores tribunais *ad hoc*, como veremos nos itens a seguir:

1.6.1.2.1 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Segundo Mazzuoli (2005), o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi regido pelas normas do Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, e teve importância singular, pois impulsionou a tese de defesa internacional aos direitos humanos. Foi composto, como não poderia ser diferente, pelas quatro potências vencedoras da Guerra: Grã-Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos. Era formado por quatro juízes titulares e o mesmo número de suplentes, cada um deles designado por uma das potências vencedoras. Os juízes não podiam ser contestados pelos governos de seus países e somente poderia haver substituição no caso de problemas de saúde. A presidência seguia o critério da rotatividade pelas quatro potências. As decisões eram tomadas por maioria; se ocorresse empate, o voto do presidente era decisivo (Barbosa, 2007).

A escolha da sede do Tribunal foi emblemática. Japiassú (2004, p. 50) assevera: Afirma-se que a cidade de Nuremberg foi escolhida para sediar o tribunal por ter sido em Nuremberg que ocorreram as

mais espetaculares concentrações do partido nazista e por ter sido ali que foram promulgadas as leis de perseguição racial.

A função do Ministério Público era “reunir os encargos de acusação e proceder com a perseguição aos grandes criminosos de guerras” (Barbosa, 2007, p. 37); também foi composto por equipes das potências, da mesma forma que os juízes. O mesmo procedimento se dava quanto aos acusadores (Lima & Brina, 2006) (Mazzuoli, 2005). As atividades do *parquet* foram assim distribuídas: os EUA encarregaram-se da acusação de complô (conspiracy), os britânicos, dos crimes contra a paz; os soviéticos cuidaram dos crimes de guerra cometidos nos territórios ocupados da Europa Oriental e os franceses, dos crimes de guerra praticados nos territórios ocupados da Europa Ocidental. Adotou-se, como modelo acusatório, o anglo- saxão, no qual o juiz está destituído de poderes inquisitórios (Barbosa, 2007).

A competência do Tribunal de Nuremberg foi definida no art. 6º do Acordo de Londres, o qual incluía os crimes de guerra, crimes de paz e crimes contra a humanidade, os quais, na época, não eram considerados autônomos, mas vinculados aos dois primeiros (Lima & Brina, 2006).

A responsabilidade individual dos autores foi fortemente caracterizada nos artigos 7º e 8º do Acordo de Londres. A posição de Chefes de Estado ou de funcionários responsáveis em departamentos governamentais não isentava ou diminuiria a responsabilidade, nem mesmo a alegação de alguém ter agido sob estrita obediência a seu governo ou a superior isentaria de responsabilidade (Mazzuoli, 2005).

Apesar do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg ter espetacular importância para o recrudescimento de uma jurisdição internacional, várias foram as críticas ao seu procedimento. Entre nós ficou famosa a manifestação de Nelson Hungria (1958, p. 31):

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do nullum crimen, nulla poena sine lege (com um improvisado Plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o ‘enforcamento’ e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da ‘territorialidade da lei penal’; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a ele imputados, funcionou em nome dos vencedores, que haviam os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.

Como diz Montero Schmidt (Ver. de Ciências Penales, tomo IX, nº 4, 1946): ‘jamás había podido concebir la mente de jurista alguno un derumbe más grande de los principios de Derecho, que se iluminó, al poste, con una escena grotesca: el ahorcamiento del cadáver del Mariscal Goering, después que éste se había suicidado! As críticas principais, segundo Barbosa (2007), foram as seguintes:

- a) Violação do princípio da reserva legal;
- b) Restrição da atuação do direito penal em relação aos “Atos de Estado”;
- c) Não reconhecimento, naquela época, a responsabilidade penal dos entes coletivos e,
- d) Impossibilidade de o direito penal internacional atuar contra os indivíduos, mormente contra aqueles sujeitos a princípios de obediência hierárquica.

FIGURA 03. Julgamento de Nuremberg⁴ (Tribunal de Nuremberg, 2009).

Apesar das críticas, o funcionamento e repercuções deste Tribunal para o direito penal internacional, foram enormes, como os apontados por Barbosa (2007, p. 46):

- a) ao contrário do Tratado de Versalhes, não se criou uma atmosfera de injustiça. Puniram-se determinados indivíduos, e não apenas Estados ou organizações, o que pode ser traduzido em um grande passo no sentido da responsabilidade penal individual, responsabilidade essa de importância suprema no atual Tribunal Penal Internacional.
- b) manifestação do Tribunal a favor da responsabilidade penal individual não é excluída por ato de soberania, tampouco por princípio de ordem hierárquica.
- c) o Tribunal de Nuremberg fez surgir um novo sistema jurídico

internacional como o objetivo de resguardar a humanidade de novas atrocidades e violações ao Direito Internacional.

1.6.1.2.2 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente

O surgimento deste Tribunal remete à Conferência do Cairo, realizada em 1º de dezembro de 1943, na qual representantes da China, dos EUA e do Reino Unido emitiram declaração comum mediante a qual esclarecem a vontade de eliminar a agressão japonesa e punir os criminosos de guerra japoneses (Maia, 2001). Posteriormente, em julho de 1945, por força da Declaração de Potsdam, esses objetivos são reiterados. Em 2 de setembro de 1945, no ato de rendição do Japão, são estipuladas as questões relativas à detenção e ao tratamento impostos aos criminosos de guerra (Barbosa, 2007).

Sobre a questão foi enorme a influência norteamericana, tanto que o Departamento de Estado dos EUA notificou o Comando Supremo das Forças Aliadas, na pessoa de seu comandante, também norte-americano, o General Douglas MacArthur, bem como oito Estados (Austrália, Canadá, China, França, Reino Unido, Nova Zelândia, Países Baixos e a URSS) para que fosse criado um tribunal militar no extremo oriente. (Barbosa, 2007).

A Conferência de Moscou dos Ministros das Relações Exteriores dos “quatro grandes” (China, EUA, Reino Unido e URSS) decide pela criação do tribunal na cidade de Tóquio. O General MacArthur, em 19 de janeiro de 1946, aprova a “Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente” (Barbosa, 2007).

Assim, verifica-se que este tribunal foi forjado seguindo a mesma linha do de Nuremberg. Além de juízes das quatro potências vencedoras se fizeram presentes juízes de outras sete nacionalidades

(Mazzuoli, 2005), quais sejam Austrália, Canadá, China, EUA, França, Reino Unido, Países Baixos, Nova Zelândia, Filipinas, URSS e Índia (Japiassú, 2004). Foram pauta de julgamentos o caso do bombardeio de Pearl Harbor, de 07 de dezembro de 1941, de Manila e Hong Kong e outros delitos, tendo as sentenças sido proferidas em 12 de novembro de 1948.

FIGURA 04. Foto do Tribunal Internacional Militar de Tóquio (China View website, 2006).



Como o de Nuremberg o Tribunal de Tóquio foi duramente criticado. Algumas dessas críticas foram colecionadas por Barbosa (2007):

- a) Apenas os mais importantes prisioneiros de guerra foram processados e julgados. Isso decorreu do contexto político e internacional da época. A guerra civil chinesa culminou na ascensão de Mao Tsé Tung ao poder e com o início da guerra fria, fatos esses que devem ser sobrelevados. É preciso lembrar que os prisioneiros eram ferrenhos anticomunistas, o que, de certa forma, interessava ao governo norte-americano;
- b) o imperador Hiroito também não foi submetido a julgamento, ainda que tenha ele dado a ordem final de ataque a Pearl Harbour e houvesse um conjunto probatório contra ele suficiente para condená-lo⁵;

- c) o fato de possíveis crimes cometidos pelos aliados não ter sido objeto de apreciação pela corte de Tóquio (tampouco pelo Tribunal de Nuremberg). Referimo-nos ao caso mais emblemático: o lançamento das bombas atômicas sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki.

Melo (1997a) salienta que o Tribunal Militar de Tóquio simplesmente ignorou os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki a quando da análise dos crimes contra a guerra, podendo ser considerado um “tribunal de vencedores”. Outro aspecto importante é a violação dos princípios penais do *nullum crime sine lege* e *nulla poena sine lege*. Para Lima & Brina (2006, p. 29) os crimes contra a paz e contra a humanidade tipificados como de competência dos tribunais “não eram considerados como tais na época em que foram cometidos, surgindo, portanto, a idéia de justiça retrospectiva”

Comparando-se os dois tribunais, o de Nuremberg e o Tóquio podemos perceber fatos bem interessantes:

- a) ao contrário do que ocorreu em Nuremberg, não houve absolvições no Tribunal de Tóquio, apesar da existência de divergências entre os juízes dessa última corte.
- b) a atuação do Ministério Público também foi distinta. Em Nuremberg, cada país aliado pôde indicar um procurador com igualdade de direitos; em Tóquio, contudo, os procuradores dos aliados foram apenas assistentes do procurador dos EUA; e
- c) é indubitável que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio lograram constituir uma jurisdição internacional para o julgamento dos crimes mais graves contra a humanidade.

Claras as deficiências de Nuremberg e Tóquio, a comunidade internacional desenvolveu a proposta de julgamentos internacionais, tentando aliar os princípios estabelecidos à tentativa de solução dos problemas diagnosticados. Em 1948, na Resolução 260, a Assembleia Geral da ONU reconheceu a necessidade da cooperação internacional para combater o genocídio, motivo que a fez solicitar à Comissão de Direito Internacional (CDI⁶) um estudo sobre a possibilidade de im-

plementação de um órgão judicial internacional para julgamentos de tais crimes (Maia, 2001).

1.1.1 A Implementação do Tribunal Penal Internacional

CDI foi criada pela Resolução 174 de 21 de novembro de 1947, graças à estipulação do art. 13 das disposições gerais da Carta das Nações Unidas, tendo por objetivo promover o progressivo desenvolvimento do Direito Internacional e a sua codificação (International Law Comission, 2009). Esta comissão tem um trabalho emblemático na busca da codificação do Direito Internacional, sendo que de suas recomendações surgiram várias convenções internacionais, como Código de Crimes contra a Paz e a Segurança (Maia, 2001).

A CDI realizou os estudos requeridos e decidiu que a criação de uma corte internacional para julgar os crimes de genocídio não apenas era possível, mas também desejável (Maia, 2001). Diante disto a Assembleia Geral criou um Comitê para realizar um anteprojeto de estatuto para a Corte idealizada, cujo trabalho possibilitou um anteprojeto em 1951 e outro, com revisões, em 1953, os avanços foram prejudicados pelo advento da guerra fria.

O período da guerra fria foi marcado pelo fato das superpotências União Soviética e Estados Unidos polarizarem as atenções mundiais, mais preocupadas em sua segurança do que no bem estar do globo, aliado ao desinteresse dos países ocidentais na reanálise do colonialismo, causou uma letargia no desenvolvimento de uma justiça penal internacional, sendo contexto propício para a repetição de graves crimes aos direitos humanos, como os ocorridos no Camboja, Ruanda e ex-Iugoslávia. Foi após a queda do Muro de Berlim que o mundo pareceu acordar novamente para a necessidade de punir crimes de tal natureza (Lima & Brina, 2006).

Os conflitos ocorridos na Ex-Iugoslávia e Ruanda tiveram muitas violações aos direitos humanos e os judiciários domésticos se mostraram muito frágeis para investigar e julgar de forma contundente os responsáveis por tais crimes (Maia, 2001). Tal fato foi constatado pelo Conselho de Segurança da ONU que através da Resolução 808 de 22 de fevereiro de 1993⁷ e 935, de 1º de julho^{1994⁸}, respectivamente, criaram os Tribunais *ad hoc*⁹ para a Ex-Iugoslávia e Ruanda. Os Estatutos destes Tribunais conferia responsabilidade individual, até mesmo para Chefes de Estado. Os Tribunais *ad hoc* foram os únicos órgãos judiciais criados pela comunidade internacional em seu conjunto, não sendo constituído pelos vencedores contra os vencidos, foram um marco no amadurecimento da ideia de uma instituição judicial internacional permanente, mas, por serem criados através de Resoluções do Conselho de Segurança da ONU e não por um Tratado Internacional, tiveram sua competência e jurisdição limitadas no tempo e espaço (Maia, 2001).

Outra experiência interessante foi o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Serra Leoa, visando julgar as atrocidades cometidas durante a guerra civil de Serra Leoa, que durou de 1996 a 2002. Mesmo com a diminuição de recursos financeiros para a criação deste tipo de tribunal, o Secretário-Geral da ONU na época, Kofi Annan, aprovou a criação do aludido tribunal. A diferença deste para os tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda é que este foi constituído de forma diversa, que (Barbosa, 2007) chama de misto. Ele foi estabelecido em colaboração da ONU ao governo local, sendo que dos oito juízes que constituem o tribunal, cinco são designados pela ONU e três pelo governo de Serra Leoa. Com isto, busca-se aplicar sanções aos responsáveis pela guerrilha civil que levou o país a mergulhar em sangrento conflito interno na última década (Barbosa, 2007).

Todos esses intentos culminaram na efetiva intenção da criação do Tribunal Penal Internacional, órgão dessa vez permanente e imparcial para julgar crimes que afrontassem os direitos humanos. Em 1989, Trinidad Tobago solicita à Assembleia Geral da ONU a elaboração de um projeto de estatuto para um tribunal penal internacional permanente para julgar crimes relacionados ao tráfico de drogas, flagelo experimentado em escala mundial (Lima & Brina, 2006), o que foi atendido na Resolução A/RES/44/39, de 4 de dezembro de 1989 (ONU, 1989).

Em 1993 a Resolução A/RES/47/33, bem como a Resolução A/RES/48/31, de janeiro de 1994, ratificaram o pedido anterior, solicitando à CDI a apresentação do projeto do estatuto (ONU, 1994). Ainda em 1994, a CDI encaminhou à Assembleia Geral da ONU um projeto de estatuto para a corte, o qual a motivou, através da Resolução A/RES/49/53¹⁰, de 17 de fevereiro de 1995, a criar um Comitê *ad hoc* com a finalidade de propor questões materiais e administrativas ao projeto, aberto a todos os países membros da ONU e organismos internacionais para após tal exame considerar os requisitos necessários para a convocação de uma Conferência Internacional de Plenipotenciários (ONU, 1995). Neste momento, segundo Maia (2001), durante os seminários de elaboração muitas foram as controvérsias levantadas, fator que gerou a aglutinação dos países em blocos de interesse.

Ainda em 1995, mais precisamente dezembro, o mandato do Comitê *ad hoc* acabou, o que fez a Assembleia Geral convocar um Comitê Preparatório (Prep. Com.) para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (Maia, 2001). A discussão da questão foi dividida em grupos de trabalhos, com as temáticas a seguir: 1- lista e definição de crimes; 2- princípios gerais do direito criminal, 3- complementariedade e “triffer mechanisms”, 4- procedimentos, cooperação internacional e assistência judicial, 5- penalidades, composição e administra-

ção do Tribunal e, 6- estabelecimento do Tribunal Penal Internacional e seu relacionamento com as Nações Unidas (Lima & Brina, 2006) (Maia, 2001).

De 1995 até fevereiro de 1998 foram diversos os encontros e seminários para discussão sobre aspectos do TPI. Surgiram blocos bem definidos: o “Linked Minded States”, o formado pela maioria do Conselho de Segurança da ONU e um terceiro intermediário (Lima & Brina, 2006).

Segundo Lima & Brina (2006) o grupo chamado “Like Minded States”, liderado por Canadá e Austrália e formado por países de diversas partes do globo tinha por principal diretriz a criação de um Tribunal forte com jurisdição ampla e automática, bem como a existência de um Procurador independente e com amplos poderes para iniciar procedimentos, alem de defender uma definição vasta de crimes de guerra, abrangendo inclusive crimes cometidos em conflitos armados internos.

O segundo grupo era bem mais conservador, formado por integrantes do Conselho de Segurança menos o Reino Unido, alinhado este ao primeiro grupo desde o começo das discussões preparatórias. Este grupo, com clara liderança dos EUA, era contra a jurisdição automática e aos poderes de instauração de processos da Procuradoria. Ainda este grupo era contrário à jurisdição do Tribunal face os crimes de agressão e qualquer tipo de referência no Estatuto ao uso de armas nucleares como violação dos direitos humanos. Finalmente queriam que o Conselho de Segurança tivesse um papel preponderante no Tribunal, inclusive para submeter matérias e retirar casos eventualmente em tramitação (Lima & Brina, 2006).

O terceiro grupo tinha maioria latinoamericana, entre eles o Brasil¹¹, e se baseava no Movimento dos Não-alinhados e ficava numa

zona intermediária nas discussões. Defendia que os crimes de agressão deveriam fazer parte da jurisdição do Tribunal, mas não concordavam com a mesma em relação aos crimes cometidos no conflitos armados internos. Defendiam a pena de morte no Estatuto e que o Conselho de Segurança não tivesse qualquer papel perante o Tribunal (Lima & Brina, 2006).

No período de 16 de março a 3 de abril de 1998 ocorreu a sexta e ultima sessão do Comitê Preparatório que foi destinada a finalizar os preparativos e a agenda para a Conferência de Roma. O anteprojeto do Estatuto foi dividido em 13 partes e composto por 116 artigos (Maia, 2001).

A Resolução A/RES/52/160, de 28 de janeiro de 1998, convocou a Conferência Diplomática de Plenipotenciários para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional que ocorreu no período de 15 de junho a 17 de julho daquele mesmo ano, nas dependências da FAO¹², em Roma (Maia, 2001). Ao final dos trabalhos foram superadas as principais discrepâncias sobre procedimentos, mas ainda haviam discussões sobre o conteúdo do Estatuto, mas mesmo assim no final o Estatuto da Corte foi aprovado por 120 Estados e teve 7 votos contrários

Interessante notar a posição dos Estados Unidos e Israel em relação ao Estatuto de Roma, já que estes belicosos países não ratificaram a Convenção, consoante fatores que geram preocupações naqueles que lutam pela paz no globo. Assim Lima & Brina (2006, p. 51) se reporta:

Ambos [EUA e Israel], levando em consideração o negativo impacto ocasionado pelos votos contrários, assinaram o Estatuto em 31 de dezembro de 2000. Todavia, após os atentados de 11 de setembro de 2001, em Nova York e Washington, bem como após as conseqüentes operações de Guerra no Afeganistão e na Palestina, tornou-se inviável a ratificação do Estatuto por aqueles países. Isso posto, em 6 de maio de 2002 e em 28 de

agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram formalmente o Secretário-Geral das Nações Unidas de que não tinham a intenção de se tornarem partes no respectivo tratado.

Analisadas as raízes históricas e factuais que possibilitam o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional e sua consequente Jurisdição Penal Internacional, passa-se a analisar a estrutura e funcionalidade deste novo e tão sonhado órgão judicial, realmente internacional.

1.2 O Tribunal Penal Internacional e sua estrutura organizacional e funcional

O Estatuto de Roma rege o Tribunal Penal Internacional. É dividido em Preâmbulo e 128 artigos, os quais são divididos em 13 partes (capítulos) (Brasil, 2002), são eles:

- I- Criação do Tribunal;
- II- Competência, admissibilidade e direito aplicável;
- III- Princípios Gerais de Direito Penal;
- IV- Composição e Administração do Tribunal;
- V- Inquérito e procedimento criminal;
- VI- O Julgamento;
- VII- As penas;
- VIII- Recurso e Revisão;
- IX- Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário;
- X- Execução de Pena;
- XI- Assembleia dos Estados-Partes;
- XII- Financiamento e
- XIII- Cláusulas Finais.

Após esta visão geral passaremos a analisar a estrutura do Tribunal para depois avançar sobre os aspectos funcionais e processuais.

1.2.1 A Estrutura do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal tem sua estrutura determinada pela Parte IV de seu Estatuto, a qual delineia quatro diferentes órgãos: a) Presidência, b) Seções, c) Gabinete do Procurador e d) Secretaria (Brasil, 2002). Muito embora independentes entre si estes órgãos em conjunto formam o Tribunal Penal Internacional (Lima & Brina, 2006). Vejamos cada um com a calma que merece.

1.2.1.1 A Presidência

A Presidência é constituída pelo Presidente, 1º Vice-Presidente¹³ e 2º Vice-Presidente¹⁴, conforme artigo 38 do Estatuto (Brasil, 2002). Segundo o mesmo artigo, todos os membros deste órgão são eleitos pela maioria absoluta dos juízes do Tribunal, para mandatos de três anos, de modo que a cada três anos é renovada a Presidência e um terço dos magistrados. Os juízes que fazem parte da Presidência necessariamente devem ter dedicação exclusiva e podem ser reeleitos uma única vez (art. 38 do Estatuto).

As principais funções da Presidência, de acordo com o art. 38 do Estatuto, é velar pela correta administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador e desempenhar as missões que o Estatuto conferir, como por exemplo, designação de magistrados de uma para outra seção (art. 74, 1º do Estatuto), entre outras (Lima & Brina, 2006).

Atualmente a Presidência do Tribunal foi eleita em 11 de março de 2009 e é composta pelo Juiz Sang-Hyun Song (República da Coréia), como Presidente, tendo a Juíza Fatoumata Dembele Diarra (Mali), com Primeira Vice-Presidente e o Juiz Hans-Peter Kaul (Alemanha), como Segundo Vice-Presidente (ICC, 2009a).

1.2.1.2 As Seções

O Procedimento dos Julgamentos são submetidos obrigatoriamente às Seções de Instrução ou Questões Preliminares e a de Julgamento de 1^a Instância. Eventualmente podem ser analisados por uma terceira, chamada de Seção de Apelações. Tais seções são compostas pelos juízes da Corte e cujas informações veremos nos itens a seguir:

1.2.1.2.1.Os Juízes do Tribunal Penal Internacional

As Seções são constituídas pelos juízes do Tribunal Penal Internacional. Atualmente são 18 magistrados, mas tal número pode aumentar caso haja necessidade, tendo por base fundamentado requerimento do Presidente para a Assembleia dos Estados Parte, que avaliará o pedido, na forma do art. 36, 2. a. do Estatuto.

Os juízes são eleitos por voto secreto, em sessão da Assembléia dos Estados-Partes convocada para esse fim, nos termos do art. 112 do Estatuto, sendo vedado haver mais de um juiz nacional do mesmo Estado, devendo tal seleção consagrar composição representativa dos principais sistemas jurídicos do mundo, uma configuração geográfica eqüitativa, um equilíbrio no número de juízes dos sexos masculino e feminino e de juízes especializados em determinadas matérias, incluindo, entre outras, a violência contra mulheres e crianças (art. 36, §§ 6º a 8º).

O juiz do TPI para ser eleito deve obrigatoriamente possuir qualidades específicas, apuradas através de duas listas, conforme previsão no art. 36, 3 e 5 do Estatuto: lista “A”, composta de nomes de reconhecida competência em direito penal e processual penal, além da necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ao passo

que a lista “B”, reserva a vaga a nomes de candidatos possuidores de reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como direito internacional humanitário e direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal. Todos os candidatos deverão possuir excelente conhecimento e fluência em pelo menos uma das línguas de trabalho do TPI (inglês ou francês, ex vi do art. 36, 3, “c”, c/c o art. 50, 2). É com orgulho que o Brasil obteve vitória na indicação da juíza Sylvia Steiner.

É de nove anos o mandato dos juízes do TPI, vedada a reeleição (art. 36, 9, “a”), sendo independentes no desempenho de suas funções e não podem exercer nenhuma atividade incompatível com essas funções ou prejudicar a confiança na sua independência (art. 40 e §§). As hipóteses de impedimento, de desqualificação e de cessação de funções dos juízes estão apontadas nos arts. 41 e 46 e as medidas disciplinares no art. 47 do Estatuto.

Caso haja vacância o juiz eleito para cobrir a vaga poderá ser reeleito por um mandato completo, conforme art. 36 do Estatuto, o que faz assim exceção à regra.

Atualmente são magistrados do Tribunal Penal Internacional, com suas respectivas nacionalidades:

TABELA 01. Lista dos Juízes do Tribunal Penal Internacional (ICC, 2009b).

	Nacionalidade	Grupo Regional	Lista
	Juiz Sang-Hyun SONG Presidente	República da Coréia	A Estados Asiáticos
	Juíza Fatoumata Dembele DIARRA Primeira Vice-Presidente	Mali	A Estados Africanos
	Juiz Hans-Peter KAUL Segundo Vice- Presidente	Alemanha	B WEOG

	Juíza Elizabeth ODIO BENITO	Costa Rica	GRULAC	A
	Juíza Akua KUENYEHIA	Gana	Estados Africanos	B
	Juiz Erkki KOURULA	Finlândia	WEOG	B
	Juíza Anita UŠACKA	Lituânia	Leste Europeu	B

	Juiz Sir Adrian FULFORD	Reino Unido	WEOG	A
	Juíza Sylvia STEINER	Brasil	GRULAC	A
	Juíza Ekaterina TRENDAFILOVA	Bulgária	Leste Europeu	A
	Juiz Daniel David Ntanda NSEREKO	Uganda	Estados Africanos	A
	Juiz Bruno COTTE	França	WEOG	A
	Juíza Joyce ALUOCH	Quênia	Estados Africanos	A
	Juíza Sanji Mmasenono MONAGENG	Botsuana	Estados Africanos	B
	Juíza Christine VAN DEN WYNGAERT	Bélgica	WEOG	A

	Juiz Cuno TARFUSSER	Itália	WEOG	A
	Juiz René BLATTMANN	Bolívia	GRULAC	B

1.2.1.2.2 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares

Esta Seção deve ser composta por pelo menos seis juízes, predominantemente com experiência em matéria criminal, tendo por mandado o prazo de três anos, com exceção na hipótese em que estiverem analisando algum caso, situação na qual permanecerão com o mandato até o final da análise.

A Seção é subdividida em Câmaras de Questões Preliminares que podem ser compostas por três ou um juiz. De acordo com a Regulação 46 do Tribunal esta Seção está dividida em duas Câmaras, constituídas pela Presidência (ICC, 2009c), quais sejam:

- Câmara de Questões Preliminares I. Composta is pela juíza Sylvia Steiner, Juíza Sanji Mmasenono Monageng e Juiz Cuno Tarfusser. Esta Câmara foi designada para analisar as situações referentes à República Democrática do Congo e em Darfur, Sudão (ICC, 2009c).
- Câmara de Questões Preliminares II. Composta pelo juiz Hans-Peter Kaul, Juíza Ekaterina Trendafilova e Juíza Fumiko Saiga. Foi designada para analisar as questões de Uganda e na República Centro-Africana (ICC, 2009c).

A Seção de Questões Preliminares tem funções específicas durante a investigação, na forma do art. 56 e 57 do Estatuto de Roma. Sua competência vai desde a decisão de permitir uma investigação até a decisão do recebimento da denúncia (Maia, 2001).

1.2.1.2.3 Seção de Julgamento de Primeira Instância

Esta Seção é constituída também por não menos que seis juízes, cujos mandatos não poderão ser superior a três anos ou até concluir qualquer causa que tenham começado a considerar dentro desse mesmo período. O art. 39 do Estatuto reza que para estes cargos dar-se-á preferência para juízes com experiência em procedimento penal. Também as funções judiciais desta Seção serão exercidas por uma ou mais Câmaras de Primeira Instância, formadas cada uma por três magistrados.

Atualmente a Seção é composta pelos magistrados (ICC, 2009d):

- Sir Adrian Fulford (United Kingdom), Presidente da Seção.
- Juíza Fatoumata Dembele Diarra (Mali), Primeira Vice-Presidente do Tribunal,
- Juíza Elizabeth Odio Benito (Costa Rica).
- Juiz Bruno Cotte (França).
- Juíza Joyce Aluoch (Quênia).
- Juíza Christine Van den Wyngaert (Bélgica).
- Juiz René Blattmann (Bolívia).

A competência desta Seção se aperfeiçoa no julgamento da causa, bem como nos incidentes processuais ainda não preclusos (Maia, 2001).

1.2.1.2.4 Seção de Apelações

Esta Seção é composta pelo Presidente do Tribunal Penal Internacional e mais quatro magistrados, que devem ter reconhecida competência em Direito Internacional (art. 39, I do Estatuto). Interessante notar que os juízes que compõem esta Seção apenas podem ficar a ela adstritos durante todo o seu mandato (Lima & Brina, 2006).

Esta Seção é responsável pelo julgamento de recursos de decisões em sentido estrito e apelações (Maia, 2001).

Atualmente esta Seção é formada pelos seguintes magistrados (ICC, 2009e):

- Juiz Daniel David Ntanda Nsereko (Uganda), Presidente da Seção.
- Juiz Sang-Hyun Song (Republic of Korea), Presidente do Tribunal.
- Juíza Akua Kuenyehia (Ghana).
- Juiz Erkki Kourula (Finland).
- Juíza Anita Ušacka (Latvia).

1.2.1.3 O Gabinete do Procurador

O órgão atua de forma independente pois é autônomo do Tribunal, na forma do art. 20 do Estatuto. O Procurador e seus adjuntos devem gozar de plena idoneidade moral, competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal.

O Gabinete do Procurador é presidido pelo Procurador (The Chief Prosecutor), que tem plena autoridade para administrar o gabinete, incluindo o pessoal, instalações e outros recursos e assistido por um ou mais procurador-adjunto (art. 42 e §§). Compete ao Gabinete do Procurador recolher comunicações e qualquer tipo de informação fundamentada sobre crimes de competência do TPI, a fim de examiná-los, investigá-los e exercer a ação penal.

O Procurador é eleito pela maioria absoluta da Assembleia dos Estados-parte, através de voto secreto. Da mesma forma são escolhidos os procuradores adjuntos, mas estes são oriundos de uma lista prévia fornecida pelo Procurador, na forma do art. 42 do Estatuto.

O mandato do Procurador é de nove anos, vedada a reeleição, da mesma forma que pode não pode exercer qualquer atuação profis-

sional que possa prejudicar a sua independência ou qualquer outra de caráter profissional (art. 42, item 5 do Estatuto).

Atualmente o Gabinete do Procurador é formado pela seguinte equipe:

TABELA 02. Equipe do Gabinete do Procurador (ICC, 2003).

	Luis Moreno-Ocampo,	Procurador
	Fatou Bensouda	Procuradora-Adjunta
	Béatrice Le Fraper du Hellen	Ovidora de Jurisdição, Complementariedade e Cooperação.
	Michel de Smedt, Ouvidor de Investigações	Ouvidor de Investigações

Desde 16 de junho de 2003 o atual Procurador do Tribunal Penal Internacional é Luis Moreno - Ocampo. O Gabinete é dividido entre três divisões chefiadas por Fatou Bensouda, a Procuradora-Adjunta, Béatrice Le Fraper du Hellen, Diretora de da Divisão de Jurisdição, Complementariedade e Cooperação e Michel de Smedt, Ouvidor de Investigações (ICC, 2003).

Atualmente o Gabinete do Procurador vem investigando quatro situações (ICC, 2003):

- a) Nordeste de Uganda (caso *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*);
- b) República Democrática do Congo (três casos: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*; *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*; and *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*);
- c) Darfur, Sudão (três casos: *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun "Ahmad Harun" and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman "Ali Kushayb"*; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*; and *The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda*)
- d) República Centro Africana (Caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*).

Este órgão vem conduzindo análises preliminares em varios países, entre os quais Chade, Quênia, Afeganistão, Geórgia, Colômbia e Palestina (ICC, 2003).

1.2.1.4 A Secretaria

A Secretaria tem como dirigente o Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal, eleito pelos juízes em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados-Partes, para um período de cinco anos, sendo permitida, por uma vez, a reeleição. Se necessário, os juízes também podem eleger um secretário-adjunto. À Secretaria compete os aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do TPI, além da criação da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas (art. 43 e §§) (ICC, 2009f).

A Secretaria é o único órgão do Tribunal cujos funcionários não são eleitos pelos Estados Partes e isso se explica porque este não é um órgão autônomo, mas sim subordinado ao Presidente do Tribunal (Lima & Brina, 2006).

1.2.2 Aspectos Funcionais do Tribunal Penal Internacional

Os órgãos estruturais pra funcionar devem ser subsidiados tanto técnica como financeiramente, fatores que são o diferencial do organismo frente aos Tribunais antecedentes já estudados. Nesse sentido vamos analisar a Assembleia dos Estados Partes, o financiamento do Tribunal, o regime de cooperação e a impossibilidade de reservas e mecanismos de alterações.

1.2.2.1 A Assembleia dos Estados Partes

O artigo 112 do Estatuto trata da Assembleia dos Estados Partes, cuja composição, funcionamento e competências são assemelhadas à Assembleia Geral da ONU (Lima & Brina, 2006). Pode a Assembleia estabelecer quantos órgãos subsidiários considere necessários, conforme art. 112 (4) do Estatuto.

Os Estados Partes poderão designar um representante cada um para tomar assento na Assembleia, com seus respectivos substitutos e conselheiros (Brasil, 2002, p. art. 112). As atribuições da Assembleia são elencadas no art. 112 do Estatuto.

O item 7 do art. 112 do Estatuto trata das questões referentes à tomada de decisão.

Ficou estabelecido que cada Estado tem direito a um voto e que se deve fazer o máximo para alcançar um consenso. Não sendo possível tal intento as decisões para serem validas deve contar com dois terços dos presentes e votantes para questões substantivas, sendo determinado como quorum para votação a maioria absoluta dos Estados Partes. Se a decisão a ser tomada tiver cunho procedural é necessário apenas a maioria simples presente na votação.

Interessante é que o Estatuto prevê claramente que o Estado Parte inadimplente com sua participação para a manutenção do Tribunal não tem direito de voto enquanto permanecer nessa condição, conforme art. 112, (8) do Estatuto.

1.2.2.2 Financiamento do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal tem autonomia financeira, sendo que as despesas do Tribunal e Assembleia serão pagas pelos fundos do Tribunal (art. 114 do Estatuto), cujos recursos provêm das seguintes fontes:

- a) Pelas quotas dos Estados Partes. O Estatuto é silente quanto a qualquer percentual, mas deve ser de tal monta que possa garantir a independência do TPI, conforme Art. 115, a do Estatuto, mas o valor das mesmas tem como base na Tabela adotada pelas Nações Unidas para o seu orçamento diário (art. 117 do Estatuto);
- b) Pelos fundos provenientes das Nações Unidas (art. 115, b do Estatuto) e;
- c) Contribuições voluntárias (art. 116 do Estatuto).

As contas do TPI serão verificadas anualmente por auditoria independente (art. 118 do Estatuto).

1.2.3 Regime de Cooperação

Um dos aspectos que geram mais preocupações com a efetividade dos julgamentos dos tribunais internacionais é o fato de não terem mecanismos próprios de coerção à sua disposição, motivo pelo qual é essencial a cooperação dos tribunais nacionais (Lima & Brina, 2006).

O artigo 86 do Estatuto, verificando a presença essencial de um diálogo entre a ordem nacional e internacional, faz previsão expressa da Cooperação, inclusive tendo o art. 88 do mesmo Estatuto determinado que os Estados Partes tenham em seu direito interno procedimentos próprios que possibilitem responder a todas as formas de cooperação especificadas no Estatuto.

É importante frisar que as regras do Estatuto de Roma fazem parte de uma obrigação geral, e não tem o status absoluto de vincular os Estados, pois o mesmo documento legal prevê o princípio da complementariedade, o qual veremos mais detidamente em outro tópico de nosso trabalho, motivo pelo qual o TPI não tem poderes para impor ordens de prisão diante de Estados que se recusarem a cooperar, nesse sentido anota Lima & Brina (2006, p. 67):

Apesar de as ordens internacionais de detenção ditadas pelos tribunais internacionais, quando não obedecidas, penderem sobre os acusados, impedindo-os de viver normalmente onde quer que tenham se refugiado, não há sanções para a não cooperação. Aduz-se, ainda, a inexistência de uma autoridade executiva internacional ligada ao Tribunal com poderes para apoiar a autoridade do Tribunal e assegurar obediência às suas decisões. Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional está em considerável desvantagem, comparando-o aos tribunais *ad hoc*, os quais não atuaram subsidiariamente.

No que tange à questão das provas a situação não é muito diferente, já que o art. 72 do Estatuto possibilita aos Estados prestar informações ou fornecer documentos seus em qualquer momento, mas se entender haver interesse de sua segurança nacional poderá o mesmo intervir no caso.

Em verdade a adoção pelo TPI dos procedimentos baseados na cooperação dos Estados, não havendo prevalência de suas decisões sobre os Estados, explica-se pela opção de defender as soberanias estatais, mas muito embora hajam críticas sobre tal fato não há de se esquecer que ele foi essencial para a aceitação do Estatuto de Roma e sua falta dificilmente tornaria o TPI possível (Mazzuoli, 2005).

1.2.4 A questão das reservas e das alterações

O Estatuto de Roma proibiu a utilização de reservas¹⁵ ao mesmo, conforme preceitua seu art. 120. Novamente tal fato não pode ser visto de forma absoluta, já que alguns países ao enviarem ao Secretário-Geral da ONU suas manifestações de vontade a quando de sua adesão ao Estatuto deixaram bem claro algumas questão que não concordavam, expressando algumas delas indiscutível reserva¹⁶.

O Estatuto prevê também que o mesmo pode ser alterado após decorridos sete anos de sua entrada em vigor, o que poderá ser feito através de propostas de emendas dos Estados Partes, na forma do art.

121 do Estatuto. A proposta deve ser submetida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que deverá fazê-lo circular sem demora entre todos os Estados Partes, de modo que após três meses da data de notificação a Assembleia dos Estados Partes deverá, por maioria dos presentes e votantes apreciar a proposta, podendo decidir diretamente ou propor uma Conferência de Revisão. Interessante frisar que o Estatuto será revisado após sua entrada em vigor, na forma de seu artigo 123, que poderá também analisar a lista de crimes de competência do Tribunal elencada em seu artigo 5º.

Verificadas as estruturas e funcionalidades do Tribunal Penal Internacional cabe analisar os aspectos processuais dos casos por ele analisados.

1.2.5 O Processo no Tribunal Penal Internacional

As discussões que realizadas no Comitê Preparatório giraram principalmente sobre questões substantivas do novo Tribunal e pouca atenção foi dada para os fatores procedimentais, situação esta que poderia provocar risco para o sucesso da Corte (Lima & Brina, 2006).

Discussões sobre o assunto foram empreendidas e estabeleceu-se o ordenamento procedural vigente no Estatuto, no qual o processo é dividido nas fases de “inquérito e procedimento criminal” (Capítulo V do Estatuto) e o Julgamento (Capítulo VI do Estatuto). Após o texto legal analisar estas duas fases vislumbra a regulação das penas, os meios de impugnação e finalmente a execução das penas.

1.2.5.1 O Inquérito e procedimento criminal

Segundo disposição estatutária (art. 13) são legítimos para solicitar instauração de inquérito em face de crimes de competência do Tribunal qualquer Estado Parte, o Conselho de Segurança da ONU e o

Procurador do TPI. Muito embora a pessoa humana individualmente considerada tenha sido excluída da lista ela não ficou desamparada já que qualquer pessoa pode enviar denúncias ao Procurador, que realizará diligências para a constatações dos fatos e, se entender cabível, poderá propor a abertura de inquérito (Lima & Brina, 2006).

Neste ponto não podemos olvidar que a regra geral da competência do TPI é a de que a mesma seja aceita pelo “Estado do território em que o crime tenha sido cometido ou pelo Estado da nacionalidade do acusado” (Mazzuoli, 2005). Esta regra encontra sua exceção quando se trata de requerimento do Conselho de Segurança, o que só pode ocorrer se observados requisitos específicos do Capítulo VII da Carta da ONU (artigos 39 a 51 da Carta), caso no qual não importa se o Estado é ou não signatário do TPI.

Proposta a abertura de inquérito cabe ao Procurador verificar a consistência das denúncias, realizando um exame preliminar no qual poderá requerer informações complementares aos Estados, órgãos da ONU, ONG's, Organizações intergovernamentais e de outras fontes que considerar oportunas, além de colher depoimentos escritos ou orais, conforme preceitua o Art. 15 (2) do Estatuto. O trabalho do Procurador é independente e assim o é para dar-lhe condições de apurar os fatos além das pressões eventuais. No caso da instauração de inquérito *Ex Officio* pelo Procurador a regra da independência é a mesma, mas neste aspecto o Estatuto preferiu adotar um modelo de supervisão de tais trabalhos, possibilitando à Câmara das Questões Preliminares manifestar-se ao longo da instrução, independentemente de requisição. Por outro lado, se o pedido de instauração do inquérito advir de um Estado Parte ou do Conselho de Segurança da ONU a Câmara de Questões Preliminares não intervirá de Ofício, salvo se o Procurador entender por bem arquivar o inquérito, fundamentando no sentido de que tal investigação não serve aos interesses da justiça,

nesta hipótese, de acordo com o art. 16 do Estatuto, e apenas neste caso, a Câmara servirá de revisora da decisão do Procurador, confirmando-a ou anulando-a, situação na qual determinará ao Procurador iniciar as investigações.

Ao Conselho de Segurança há uma prerrogativa que não deferida aos outros órgãos habilitados a requerer a abertura de inquérito. Tal prerrogativa possibilita ao Conselho de Segurança determinar a suspensão da abertura de qualquer investigação ou persecução do Tribunal, em qualquer fase que se encontre, pelo prazo renovável de 12 meses (artigo 16 do Estatuto). Caso o Conselho de Segurança não utilize sua prerrogativa inibitória e tendo o Procurador considerado que já tem elementos de prova suficientemente apurados, tem ele duas possibilidades para encerrar seu inquérito:

A primeira é concluir pela inexistência de fundamento para iniciar a investigação arquivando o inquérito, seja por não haver elementos suficientes de prova de fato ou de direito, seja por ser uma causa inadmissível ou seja pelo procedimento não servir aos interesses da justiça (art. 53 do Estatuto), tal ato deve ser devidamente motivado à fonte denunciante, sendo ressalvado que caso hajam fatos novos poderá a qualquer tempo o Procurador reconsiderar a sua decisão.

A segunda opção é verificar como consistentes as informações denunciadas e que o denunciado cometeu algum dos crimes de competência do TPI e que tal pessoa precisa ser detida, momento no qual pedirá à Câmara de Instrução que emita um mandado de detenção, nas hipótese do art. 58.1.b do Estatuto, ou emitirá uma notificação para comparecimento.

Concluído o inquérito ou quando o Procurador entender ser conveniente efetivar a persecução penal, inicia-se a segunda fase do processo que é a instrução. Uma vez constatados indícios suficientes

contra a pessoa acusada e esta se encontrar a disposição do TPI, caberá à Câmara de Questões Preliminares realizar audiência para apreciar os fatos constantes na acusação, com os quais o Procurador pretende requerer julgamento, tudo na forma do art. 61 do Estatuto.

1.2.5.2 Julgamento.

A Presidência do Tribunal quando verificar declarada pela Câmara de Questões Preliminares que a acusação é procedente deverá designar uma Câmara de Julgamento em Primeira Instância (art. 61.11 do Estatuto), iniciando-se a fase de julgamento do processo no TPI.

O julgamento em regra deve ocorrer na sede do Tribunal em Haia, mas a pedido do Procurador ou da Defesa, ou mesmo por decisão dos próprios juízes poderá ocorrer a sessão de julgamento para o Estado anfitrião ou qualquer outra sede (art. 62 do Estatuto).

Segundo o art. 63 do Estatuto é exigida a presença do acusado nos julgamentos, a revelia é possível mas apenas em alguns casos excepcionais como no caso do acusado, quando argüido pelo Tribunal, perturbar os trabalhos da audiência de forma persistente, situação na qual a Câmara de Julgamento determinará a expulsão do mesmo da sala para a continuidade do julgamento, na forma do art. 64.2 do Estatuto.

A audiência de julgamento iniciar-se-á pela leitura, ao argüido, dos fatos constantes na acusação, devidamente confirmado pela Câmara de Questões Preliminares, na forma do art.

64.8 estatutário. Depois será perguntando ao acusado sobre sua inocência ou culpa, facultando-lhe a confissão ou não. Interessante notar que a confissão não assegura o fim do julgamento e nem mesmo a condenação, pois a gravidade dos crimes de competência do Tribunal

não possibilita agregar um valor absoluto a ela, como consagra o art. 65 estatutário.

São informados ao acusado os seus direitos e garantias fundamentais constantes no Estatuto, entre os quais percebemos a presunção de inocência (art. 66) e vários outros garantidos no art. 67 do mesmo texto legal, vejamos (Brasil, 2002):

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:
 - a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;
 - b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;
 - c) A ser julgado sem atrasos indevidos;
 - d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado;
 - e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;
 - f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal;
 - g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;
 - h) A prestar declarações não juramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e

- i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.
2. Além de qualquer outra revelação de informação prevista no presente Estatuto, o Procurador comunicará à defesa, logo que possível, as provas que tenha em seu poder ou sob o seu controle e que, no seu entender, revelem ou tendam a revelar a inocência do acusado, ou a atenuar a sua culpa, ou que possam afetar a credibilidade das provas de acusação. Em caso de dúvida relativamente à aplicação do presente número, cabe ao Tribunal decidir.

Os direitos garantidos pelo Estatuto não são exclusivos do acusado, mas sim extensivos às vítimas e testemunhas, conforme consagra o art. 68 do mesmo, quais sejam (Brasil, 2002):

1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.
2. Enquanto exceção ao princípio do caráter público das audiências estabelecido no artigo 67, qualquer um dos Juízos que compõem o Tribunal poderá, a fim de proteger as vítimas e as testemunhas ou o acusado, decretar que um ato processual se realize, no todo ou em parte, à porta fechada ou permitir a produção de prova por meios eletrônicos ou outros meios especiais. Estas medidas aplicar-se-ão, nomeadamente, no caso de uma vítima de violência sexual ou de um menor que seja vítima ou testemunha, salvo decisão em contrário adotada pelo Tribunal, ponderadas todas as circunstâncias, particularmente a opinião da vítima ou da testemunha.
3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento

Processual.

4. A Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas poderá aconselhar o Procurador e o Tribunal relativamente a medidas adequadas de proteção, mecanismos de segurança, assessoria e assistência a que se faz referência no parágrafo 6 do artigo 43.
5. Quando a divulgação de provas ou de informação, de acordo com o presente Estatuto, representar um grave perigo para a segurança de uma testemunha ou da sua família, o Procurador poderá, para efeitos de qualquer diligência anterior ao julgamento, não apresentar as referidas provas ou informação, mas antes um resumo das mesmas. As medidas desta natureza deverão ser postas em prática de uma forma que não seja prejudicial aos direitos do acusado ou incompatível com estes e com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.
6. Qualquer Estado poderá solicitar que sejam tomadas as medidas necessárias para assegurar a proteção dos seus funcionários ou agentes, bem como a proteção de toda a informação de carácter confidencial ou restrito.

A consagração de direitos aos acusados nada mais são do que reflexos da própria evolução histórica da humanidade, na qual deve-se respeito durante todo o processo ao suposto criminoso, verdadeiro sujeito de direitos, sob pena de ilegitimidade do poder punitivo (Steiner, 2000).

No que tange a produção de provas estão previstos no Estatuto apenas os principais critérios estabelecidos no art. 69, nos quais estão garantidos os princípios:

- a) Da investigação de ofício (não há restrição da convicção do Tribunal às provas submetidas pelas partes, na forma do art. 64.3.d);
- b) Da livre valoração da prova (art. 64.9 e 69.4);
- c) Da não admissibilidade das provas obtidas com violação do Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas (art. 69.7), entre outras.

As decisões da Câmara de Julgamento deverão objetivar a unanimidade, sendo possível a adoção de decisão por maioria apenas quando tal não for possível, na forma do art. 74.3 estatutário. A decisão deve ser proferida por escrito e conter exposição completa e

fundamentada da apreciação das provas, bem como as conclusões da Câmara de Julgamento em Primeira Instância, podendo determinar ainda o *quantum* da indenização devida às vítimas (art. 75.1) e também pode ordenar a expedição de mandato contra a pessoa condenada para reparação específicas às vítimas (art. 75.2).

Após o julgamento são imputadas penas, as quais podem ser impugnadas, fatores que veremos no item a seguir.

1.2.5.3 As Penas e os Recursos.

Decidida a condenação pela Câmara de Primeira Instância ela passa a fixar a pena, conforme o art. 76.1 do Estatuto. Esta fixação pode dar-se imediatamente ou não já que o Procurador ou o acusado podem requerer audiência suplementar para conhecer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena (art. 76.2). Após essa audiência suplementar a Câmara reunir-se-á novamente a portas fechadas e, após sua deliberação, anunciará publicamente sua sentença na presença do acusado, quando possível (art. 76.4).

As penas não são estabelecidas pelo aviltre dos julgadores, na verdade elas estão elencadas no art. 77 do Estatuto e são de ordem privativas de liberdade e pecuniárias, vejamos as penas aplicáveis, chama-se a atenção ao fato de que a pena de morte não faz parte do rol abaixo, pena esta alvo de muitas discussões no Comitê Preparatório (Brasil, 2002):

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:
 - a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
 - b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:
 - a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
 - b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

Aplicando um princípio geral do direito do duplo grau de jurisdição, o Estatuto disponibiliza mecanismos de recursos tanto para o acusado como também para o Procurador, quais sejam o recuso de Apelação e a Revisão.

O recurso de Apelação pode ser manejado fundamentando-o tanto na contestação da pena determinada como também em face da culpabilidade (Lima & Brina, 2006).

A primeira hipótese pode ser ventilada quando se alega que houve desproporção entre o crime e a pena (art. 83.3) e pode ser utilizado tanto pelo Procurador como pelo Acusado.

Diante de tal recurso a Câmara pode agir de dois modos distintos: Pode diretamente modificar a pena se constatar que o Tribunal não ponderou alguns fatores que poderiam agravar ou minorar a pena (gravidade do crime ou condição pessoal do acusado), ou se ir mais além e verificar que podem existir razões que poderiam anular a decisão sobre a culpabilidade, total ou parcialmente da sentença condenatória, poderá convidar o Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea *a*) ou *b*) do parágrafo 1º do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83. Após esta nova diligencia o Tribunal irá se pronunciar sobre a decisão de culpabilidade.

A Apelação sobre decisão de culpabilidade tem uma questão nova e bem interessante.

De fato o art. 81 do Estatuto confere tanto ao acusado como ao Procurador o direito de recorrer da decisão com base em vício processual, erro de fato e erro de direito, mas inova no art. 81.1b.IV ao dar somente ao acusado e ao Procurador, no interesse do acusado, a faculdade de manejar recurso fundado em “Qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença”, dando à Corte de Apelação uma grande margem de apreciação, cabendo ao Regulamento delimitar o seu alcance.

Após a propositura dos recursos cabe à Câmara de Apelações agir na forma do art. 83 do Estatuto, vejamos (Brasil, 2002):

1. Para os fins do procedimento referido no artigo 81 e no presente artigo, o Juízo de Recursos terá todos os poderes conferidos ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância.
2. Se o Juízo de Recursos concluir que o processo sujeito a recurso padece de vícios tais que afetem a regularidade da decisão ou da sentença, ou que a decisão ou a sentença recorridas estão materialmente afetadas por erros de fato ou de direito, ou vício processual, ela poderá:
 - a) Anular ou modificar a decisão ou a pena; ou
 - b) Ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Para os fins mencionados, poderá o Juízo de Recursos reenviar uma questão de fato para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância à qual foi submetida originariamente, a fim de que esta decida a questão e lhe apresente um relatório, ou pedir, ela própria, elementos de prova para decidir. Tendo o recurso da decisão ou da pena sido interposto somente pelo condenado, ou pelo Procurador no interesse daquele, não poderão aquelas ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcional relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.
4. O acórdão do Juízo de Recursos será tirado por maioria dos juízes e proferido em audiência pública. O acórdão será sempre fundamentado. Não havendo unanimidade, deverá conter as opiniões da parte maioria e da minoria de juízes; contudo, qual-

quer juiz poderá exprimir uma opinião separada ou discordante sobre uma questão de direito.

5. O Juízo de Recursos poderá emitir o seu acórdão na ausência da pessoa absolvida ou condenada.

A questão processual no TPI, principalmente no que tange as questões recursais, ainda tem algumas indefinições e geram duvidas, fruto da discussão processual do direito internacional que ainda não encontrou uma pacificidade de opiniões (Lima & Brina, 2006), por exemplo, não é expressamente admitido no Estatuto um recurso de Apelação face uma decisão de absolvição, muito embora seja sugerido no texto, cabendo assim a elucidação do caso para a jurisprudência.

O recurso de Revisão pode ser fundamentado apenas nos seguintes motivos (Brasil, 2002):

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge supérstite, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:
 - a) A descoberta de novos elementos de prova:
 - i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e
 - ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;
 - b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;
 - c) Um ou vários dos juízes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de não cumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

Este instituto já foi utilizado nos Tribunais Militares Internacionais, mas a iniciativa era exclusiva da acusação, diferente, portanto

da determinação do Estatuto, lapidar é a lição de Lima & Brina (2006, p. 83):

A Revisão tem como base a descoberta de um fato novo, que não era conhecido no momento da instauração do processo e que, se este fosse o caso, teria provavelmente levado a um veredito diferente. No entanto, ele vai além e exige que a ignorância desse novo elemento não seja imputada, na totalidade ou em parte, ao demandante. O Estatuto do TPI inova igualmente sobre dois outros pontos. Primeiro, ele permite que a Revisão se apóie na descoberta da falsidade de um elemento de prova decisivo, utilizado como fundamento da culpabilidade. Em seguida, admite-se que a demanda de revisão possa estar fundada na comprovação da prática de erro ou de omissão, de um ou de vários juízes, que declararam a culpabilidade. Evidentemente, este ato deve ser suficientemente grave para justificar o afastamento de membros do Tribunal de suas funções, conforme as disposições previstas no art. 46 do Estatuto do TPI.

Diante do pedido de Revisão, a Câmara de Apelações pode tomar duas direções. A primeira seria considerar a petição sem fundamento e negar provimento, mas se entender de forma contrária poderá determinar novamente a reunião da Câmara de

Primeira Instância, a qual pronunciou o julgamento final, ou constituir uma nova petição ou permanecer com o caso a fim de determinar se o julgamento deve ser revisado. O Estatuto dá liberdade para a Câmara de Apelações escolher segundo a sua conveniência, mas se ela decidir ficar com o caso deverá ouvir as partes e receber a produção de provas na forma do Procedimento.

Após esta análise dos recursos vamos nos ater a análise da execução das penas.

1.2.5.4 Execução das Penas

O Tribunal Penal Internacional não possui prisões próprias para a detenção dos acusados, sendo que as penas de prisão determinadas são cumpridas no Estado designado pelo TPI. Sobre o assunto diz o Estatuto (Brasil, 2002):

1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

- b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.
- c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

Como vimos na transcrição do artigo, o TPI escolhe o Estado que vai executar a pena através de uma lista dos que tenham se disponibilizado para tal. Essa escolha deve levar em consideração a opinião do condenado, a sua nacionalidade, suas condições pessoais e outros fatores relacionados à circunstância do crime. (art. 103).

As regras da execução de pena serão as mesmas do Estado executor, mas deverão ser respeitados padrões internacionais de direitos humanos e a pena será supervisionada pelo Tribunal, que ainda tem competência exclusiva para dirimir pedido de Revisão ou qualquer Apelação. No caso de não houver qualquer Estado interessado ou apto para receber o condenado a prisão será executada dentro da sede do Tribunal, em local apropriado.

Verificados os aspectos do Tribunal Penal Internacional em si, passaremos no próximo capítulo a analisar os seus princípios definidores e sua competência.

1.3 Os Princípios e a Competência do Tribunal Penal Internacional

1.3.1 Os Princípios Fundamentais

O TPI consagrou em seu Estatuto uma série de princípios do direito, matrizes fundamentais para a responsabilização criminal individual internacional e para a exclusão da responsabilidade, independentemente de fontes auxiliares (Maia, 2001). Vejamos os princípios:

1.2.5.4 Nullum Crimen sine lege

Este princípio também conhecido como da legalidade, consagrado no artigo 11, II da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Mazzuoli, 2005). Este princípio assim está expresso no Estatuto de Roma (Brasil, 2002):

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

Os crimes de competência do TPI estão discriminados no art. 5º do Estatuto, configurando assim de modo prévio, anterior as tipificações consideradas como contrárias à ordem estabelecida. A tipificação decorrente deste princípio é uma forma de resposta às críticas formuladas nos Tribunais Penais Internacionais de Nuremberg e do Extremo Oriente.

1.3.1.2 Nulla poena sine lege

Segundo este princípio nenhum indivíduo poderá ser condenado pelo Tribunal se a ação ou omissão do mesmo não se almodar com o expressamente disposto no Estatuto. Este princípio está diretamente correlato ao da legalidade (Maia, 2001). O Estatuto do TPI consagrou este princípio em seu art. 23, vejamos (Brasil, 2002):

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

1.3.1.3 Irretroatividade

Ainda considerado ligado ao princípio da legalidade, tem por finalidade eliminar a possibilidade de julgar e de serem proferidas sentenças arbitrárias fundadas na aplicação de uma lei posterior ao feito, ou mesmo outras disposições normativas que não tenham força de lei (Maia, 2001).

Na seara penal, todavia, mitiga-se a amplitude do instituto, permitindo a retroatividade se for benéfica ao réu, conforme estipula o art. 24 do Estatuto.

1.3.1.4 Responsabilidade Penal Internacional Individual

A experiência das Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, bem como os dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, legou este princípio ao Direito Internacional, no qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos (Lewandowski, 2002).

1.3.1.5 Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos

O Estatuto considerou que a criança e o adolescente não tem ainda seu desenvolvimento como ser humano completo, devendo ser protegido pela ordem internacional, adotando entendimento de Convenções Internacionais e Regionais sobre Criança e Adolescentes das Nações Unidas (Mazzuoli, 2005).

1.3.1.6 Irrelevância da função oficial

Ainda conta-se este princípio como legado dos Tribunais Militares Internacionais e dos tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda. Consagrado no art. 27 do TPI, este princípio permite que

sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégios ou imunidade (Lewandowski, 2002).

1.3.1.7 Responsabilidade de comandantes e outros superiores

A responsabilidade penal dos chefes militares e outros superiores com relação às ações das forças sob seu comando, em ação ou omissão, foram consagradas pelo Estatuto do TPI no seu artigo 28 (Lewandowski, 2002).

1.3.1.8 Imprescritibilidade

A prescritibilidade penal constitui uma renúncia à pretensão punitiva e, desde a antiguidade foi utilizada para os crimes considerados comuns. Os crimes internacionais tem na gravidade seu ícone e não podem ser rechaçados pela prescrição. Nesse sentido foi formulada a Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, na qual ficou estabelecido que estes crimes não prescrevem, não importando quando foram cometidos (Miranda, 2000). Assim o Estatuto de Roma apenas consagrou este princípio já amplamente aceito pela comunidade internacional, em seu art. 29.

1.3.1.9 Elementos de Intencionalidade

Segundo este princípio, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais. O agir intencional é considerado relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la e relativamente a um

efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos (art.30 do Estatuto).

1.3.1.10 Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal

Segundo o art. 31 há casos em que não haverá punibilidade criminal por fatos previstos no Estatuto. Os casos são específicos e são assim determinados (Brasil, 2002):

- a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;
- b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;
- c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;
- d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:
 - i) Ter sido feita por outras pessoas; ou
 - ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

A cada caso concreto o Tribunal irá analisar se os casos previstos no art. 31 são aplicáveis ou não, bem como é importante frisar que

o rol acima não é taxativo, mas sim exemplificativo, podendo outras causas serem adotas pelo arbítrio do Tribunal.

1.3.1.11 Erro de fato ou erro de direito

Segundo este princípio o erro de fato apenas excluirá a responsabilidade penal se anular o dolo requerido pelo crime, ao passo que o erro de direito sobre determinado tipo de conduta que constitui crime da competência do Tribunal não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer do artigo 33 do presente Estatuto (Maia, 2001).

1.3.1.12 Ordens Superiores e disposições legais.

Outro legado dos tribunais internacionais anteriores, este princípio diz respeito à não aceitação da justificativa do cumprimento de ordens superiores e disposições legais internas para eximir a responsabilidade por atos considerados como crimes pelo Estatuto. A Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado e a Convenção de Tortura reforçam o princípio. No Estatuto de Roma está disciplinado no art. 33. (Maia, 2001).

1.3.1.13 Princípio da Complementariedade

É inovador o entendimento quanto ao princípio da complementariedade adotado pelo Estatuto de Roma. Tal fato se deve às divergências sobre a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e a preocupação de sua interferência soberana dos Estados, motivos que levaram a sua adoção no Estatuto do TPI (Basso, 2006).

Basso (2006, p. 119), ao falar sobre o princípio da complementariedade no Estatuto de Roma, esclarece que:

Como resultado das discordâncias, o Estatuto de Roma determina que o TPI realize uma análise do caso concreto, a fim de decidir sobre a admissibilidade do mesmo. Assim, o Tribunal não poderá exercer sua jurisdição sobre os casos em que os Estados capazes já estiverem realizando as fases de investigação ou do devido processo legal; quando eles já tiverem decidido que não há elementos para a recepção da denúncia; quando o acusado já tiver sido processado penalmente pela conduta a ele imputada (princípio do *ne bis in idem*); ou quando envolver uma conduta em que esteja ausente a necessária gravidade que justifique os esforços de um tribunal internacional.

Complementarmente, não devem estar presentes quaisquer indícios de tentativa, por parte do Estado processante, em afastar a responsabilidade do denunciado por sua conduta, ou em beneficiá-lo, seja pelo atraso injustificado no desenvolvimento do processo ou por sua condução sem a observância da devida independência do magistrado. O Estado processante deverá, ainda, apresentar um sistema judiciário em condições de pleno funcionamento, de modo a permitir o perfeito andamento do processo legal.

Esta é a noção básica de complementariedade do Tribunal Penal Internacional em relação ao direito interno no que concerne aos crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra. O ilustre professor alemão Kai Ambos destaca o seguinte (Ambos, 2005):

De fato, o TPI se mantém à margem se o Estado 'que possui jurisdição' investiga os crimes seriamente e pune os responsáveis. Esse princípio está contido no parágrafo 10 do preâmbulo de várias provisões do Estatuto, o mais importante dos quais é o artigo 17 (veja-se também os artigos 1, 18 e 19). A razão fundamental do princípio é que, por um lado, constitui tarefa principal dos Estados ajuizar delitos internacionais, especialmente se foram cometidos em seu território; por outro lado, deve-se reconhecer que o Tribunal Penal Internacional nunca poderá, em termos de sua capacidade processual, substituir os Estados nessa tarefa. O papel do TPI, assim, em princípio, se limita a monitorar ou supervisionar sistemas nacionais e eventualmente apoiá-los em seus ajuizamentos nacionais. Isso será claramente expresso na iniciativa de alguns Estados para estabelecer a chamada 'Capacidade de resposta rápida da Justiça' (Justice Rapid

Response Capacity) do TPI, para ajudar aos Estados dispostos, mas incapazes, de conduzir seus próprios processos.

[...] em última análise, o objetivo final de perseguição dos delitos internacionais é não somente a prevenção da impunidade, nos casos concretos - alguém poderia chamar isso de *aspecto dos direitos humanos* - mas também a melhoria dos sistemas da justiça penal em sua totalidade (o aspecto da *reforma judicial*). Em outras palavras, a questão do ajuizamento de sérias violações aos direitos humanos pelo próprio Estado está ligada à questão de reforma judicial, ao estado de direito, a um melhor acesso à justiça etc. A última meta é alcançar um sistema governado por regras de um estado de direito e com um acesso à justiça para todos os cidadãos, independente de seu estado social.

O objetivo do Tribunal Penal Internacional não é retirar a soberania, a jurisdição ou a responsabilidade que cada Estado tem em punir seus próprios cidadãos, sua jurisdição é subsidiária a do Estado, devendo, portanto, para realizar seus julgamentos internacionais observar o disposto em seu Estatuto no artigo 17. Outra questão que deve ser sobremaneira ressaltada em relação à competência do TPI é que é exigível que o crime seja suficientemente grave de modo a satisfazer a intenção do Tribunal (Portella Júnior, 2005).

Sobre a questão da jurisdição internacional Rezek (1991, p. 355) é preciso:

Aqui lidamos com jurisdições permanentes, profissionalizadas, tradicionais e sólidas ao extremo. Contudo, na sociedade internacional descentralizada em que vivemos ainda hoje, essas cortes não têm sobre os Estados soberanos aquela autoridade inata que os juízes e tribunais de qualquer país exercem sobre pessoas e instituições encontráveis em seu território. A jurisdição nacional impõe-se, pela ação cogente do Estado, a indivíduos, empresas e entidades de direito público. A jurisdição internacional só se exerce, equacionando conflitos entre soberanias, quando estas previamente deliberam submeter-se à autoridade das cortes

O princípio da complementariedade ou subsidiariedade é o que norteia a atuação do Tribunal Penal Internacional. A complementariedade suporta duas funções principais. A primeira dessas funções é exatamente a manutenção da soberania dos Estados que ratificaram o Tratado de Roma. Assim, o Tribunal

Penal Internacional somente poderá sub-rogar para si a tarefa de punir possíveis criminosos, se, e somente se, os Estados não possam ou não queiram punir aqueles que cometeram os mais graves crimes contra a humanidade. Cumpre, ainda, lembrar que somente os crimes mais graves e cruéis, poderão ser julgados pela Corte internacional. Logo, crimes com menor potencial ofensivo em hipótese alguma justificarão a demanda pelo TPI. A segunda função retrata que o TPI não tem por objetivo intervir ou aniquilar as jurisdições internas sob qualquer pretexto, pois a sua atuação, conforme já salientado, é complementar ou subsidiária, não podendo o mesmo sobrepor-se aos órgãos jurisdicionais internos pré-existentes. Esta é a grande característica que diferencia o Tribunal Penal Internacional dos demais que já existiram.

Os Tribunais da Segunda Guerra Mundial, o de Nuremberg e o de Tóquio, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Internacional para Ruanda, sobreponham-se às jurisdições internas, de forma a demonstrar predileção em relação as mesmas. Já o TPI é frontalmente diferente, pois com base no princípio da complementariedade funciona como uma instância subsidiária (Dissenha, 2005).

Assim, o princípio da complementariedade serve para estabelecer o limite de ação do TPI, deixando claro que não quer invadir a esfera do direito nacional de cada Estado Parte, mas também permite a vigilância do Tribunal que será provocada quando os crimes de sua competência ocorrerem e os Estados envolvidos não tenham condições de fazer a repressão necessária.

Após esta incursão na seara principiológica do TPI passaremos a estudar os crimes de competência do citado Tribunal no tópico a seguir:

1.3.2 A Competência do Tribunal Penal Internacional

A competência do Tribunal Penal Internacional pode ser classificada sob as modalidades *ratione temporis*, *ratione personæ* e *ratione materiae*.

1.3.2.1 *Ratione temporis*

A competência *ratione temporis* faz remissão ao lapso temporal em que o TPI passa a poder exercer plenamente sua competência jurisdicional internacional penal. Assim, o Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto (art. 11, 1), uma vez que os crimes de competência do TPI são imprescritíveis (art. 29). Acentuou-se, também, que nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do próprio Estatuto, por uma conduta anterior à vigência do Estatuto de Roma (art. 24, 1).

A entrada em vigor do Estatuto do TPI ocorreu no 1º dia do mês seguinte ao 60º dia após a data de depósito do 60º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas (art. 126), vale dizer, no dia 1º de julho de 2002. Ressalte-se que, para o Brasil, todavia, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional passou a vigorar em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126¹⁷.

Está previsto no Estatuto que se um Estado se tornar parte após 1º de julho de 2002, o Tribunal só poderá exercer sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto para esse Estado, exceto se ele tiver declarado aceitar a competência do TPI a partir da entrada em vigor do Estatuto (arts. 11, 2 e 12, 3).

Finalmente, há previsão de que um Estado que se torne parte poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal sobre os crimes de guerra definidos no art. 8º, quando haja indícios de que tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território (art. 124), já que essa disposição será objeto de revisão do Estatuto, ex vi do art. 123, 1.

1.3.2.2 *Ratione personæ*

O Tribunal Penal Internacional poderá exercer sua jurisdição sobre pessoas físicas maiores de 18 anos, por condutas posteriores à vigência do Estatuto, sem nenhuma distinção fundada na qualidade oficial (arts. 1º; 25, 1; 26, 24 e 27, respectivamente). De acordo com Shabas (2000, p. 166) “a cumplicidade está prevista no Estatuto de Roma em dois momentos: subparágrafos (b) e (c) do art. 25, 3”.

No caso do crime de genocídio, a incitação haverá de ser direta e pública (art. 25, 3, “e”). A tentativa e a desistência voluntária estão previstas no art. 25, 3, “f”.

Os chefes militares e outros superiores hierárquicos serão responsabilizados pelos crimes de competência do Tribunal, quando praticados por forças sob o seu comando ou autoridade e controle efetivos, conforme o caso, ou pelo fato de não terem exercido um controle apropriado, além de outras modalidades previstas no art. 28. Não será isento da responsabilidade criminal quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento a uma decisão de Governo ou de um superior hierárquico, militar ou civil, salvo exceções expressas (art. 33), porquanto qualquer decisão de cometer genocídio ou crime contra a humanidade será considerada manifestamente ilegal (art. 33, 2).

Frise-se que a relevância das disposições contidas no Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado. De acordo com o direito internacional (art. 25, 4), as imunidades ou normas de procedimentos especiais decorrentes da qualidade funcional de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o TPI exerça sua jurisdição sobre essa pessoa (art. 27, 2).

1.3.2.3 *Ratione materiae*

O Preâmbulo e o art. 1º do Estatuto de Roma já se reportam às expressões “crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu todo” e “crimes de maior gravidade com alcance internacionais”. Reforçam, também, a complementaridade às jurisdições penais nacionais. Todavia, é o art. 5º que expressamente prevê os crimes de competência do TPI: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Optou-se, na verdade, pela definição expressa dos crimes (core crimes), com exceção dos crimes de agressão, cuja definição ocorrerá após aprovação de Emenda ao Estatuto compatível com as disposições da Carta das Nações Unidas, tudo conforme o art. 5º, 2, c/c os arts. 121 e 123.

1.3.2.3.1 Crime de genocídio

O art. 6º define o crime de genocídio conforme previsão na “Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio”, de 9 de dezembro de 1948 (art. 2), contudo a ela o Estatuto não se refere. Há também marcante influência dos Estatutos dos Tribunais de *ad hoc* para Ruanda e para a antiga Iugoslávia (arts. 4º e 2º, respectivamente). De qualquer maneira, o art. 6º do Estatuto estabelece que se entende por genocídio qualquer um dos atos descritos nos seus parágrafos, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, vejamos (Brasil, 2002):

Artigo 6º

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;

- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Sunga (2000) afirma que esse dispositivo deixa em aberto algumas questões, tais como: o número de pessoas mortas para que se tipifique o crime em questão; a definição de nação, etnia, raça ou grupo religioso; e a existência, ou não, de diferença real entre homicídios politicamente motivados e praticados por agentes governamentais e aqueles que têm como alvo específicas nacionalidades, etnias, raças ou grupos religiosos.

1.3.2.3.2 Crimes contra a humanidade

O art. 7º do Estatuto estabelece, como crime contra a humanidade, qualquer um dos atos previstos nos seus parágrafos, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.

Salienta-se, aqui, a preocupação do Estatuto em incluir, nessa categoria de crimes contra a humanidade, os atos de agressão sexual, a escravatura sexual, a prostituição forçada, a esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, bem como o crime de apartheid (art. 7º, 1, “g” e “j”), vejamos o artigo (Brasil, 2002):

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:
 - a) Homicídio;
 - b) Extermínio;
 - c) Escravidão;
 - d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
 - e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
 - h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
 - i) Desaparecimento forçado de pessoas;
 - j) Crime de *apartheid*;
 - k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.
2. Para efeitos do parágrafo 1º:
 - a) Por “ataque contra uma população civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
 - b) O “extermínio” compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

- c) Por “escravidão” entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por “deportação ou transferência à força de uma população” entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por “tortura” entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por “gravidez à força” entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por “crime de *apartheid*” entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

2.3.2.3.3 Crimes de guerra.

A evolução do conceito do crime de guerra acompanha a evolução do ordenamento jurídico internacional. Suas principais fontes codificadas encontram-se no “Direito da Haia” e nas Convenções de Genebra e seus Protocolos (Maia, 2001). Aliás, o próprio Estatuto preferiu a remissão explícita às violações graves objeto das Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949 (art. 8º, 2, “a”), certo que o art. 8º, 1, fixa uma delimitação ao estatuir que o Tribunal será competente “para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime”. Incluíram-se as violações cometidas em conflitos internos (art. 8º, 2, “c”), com as restrições, porém, do contido no art. 8º, 2, “d”, e 3).

2.3.2.3.4 Crime de agressão

Consoante assinalado anteriormente, o crime de agressão será definido, nos termos do art. 5º, 2, por força de alteração (art. 121) ou revisão do Estatuto de Roma (art. 123), visto que essa disposição haverá de ser compatível com aquelas da Carta das Nações Unidas, e ambas as modalidades somente poderão ocorrer após expirado o prazo de sete anos, contado a partir da entrada em vigor do Estatuto (arts. 121, 1 e 123, 1).

2.3.2.3.5 Infrações contra a Administração da Justiça

O Estatuto também prevê competência do TPI para conhecer de infrações contra sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente e nos termos do art. 70; são elas, resumidamente: prestação de falso testemunho; apresentação de provas falsas; suborno de testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra testemunhas, destruição ou alteração de provas ou interferência em diligências para sua obtenção; entrave, intimidação ou corrupção de funcionário do TPI; represália contra funcionário do TPI; e solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do TPI.

1.4 Contextualizando o Tribunal Penal Internacional

Visando estabelecer uma contextualização da estrutura na qual o TPI está inserido, passaremos neste capítulo a abordar seu fator temporal e jurisdicional.

1.4.1 Aspectos temporais

Temporalmente podemos caracterizar o TPI a partir do momento em que passa a exercer plenamente sua competência jurisdicional internacional penal. A ação do TPI apenas começou a ocorrer após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, ou seja, no 1º dia do mês seguinte ao 60º dia após a data de depósito do 60º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas (art. 126 do Estatuto), vale dizer, no dia 1º de julho de 2002.

A jurisdição do Tribunal é correlata aos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, de modo que nem todos os Estados Partes estão submetidos à jurisdição do Tribunal pelo mesmo período. Está previsto no Estatuto que se um Estado se tornar parte após 1º de julho de 2002,

o Tribunal só poderá exercer sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto para esse Estado, exceto se ele tiver declarado aceitar a competência do TPI a partir da entrada em vigor do Estatuto (arts. 11, 2 e 12, 3).

Além disto, há previsão de que um Estado que se torne parte poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal sobre os crimes de guerra definidos no art. 8º, quando haja indícios de que tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território (art. 124 do Estatuto), já que essa disposição será objeto de revisão do Estatuto, ex vi do art. 123, 1 estatutário.

1.4.2 Aspectos geográficos

Os aspectos geográficos do TPI podem ser analisados a partir da sua sede, em Haia na Holanda e da composição dos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma e que hoje estão submetidos à jurisdição do Tribunal.

Até o dia 30 de junho de 2009 são 109¹⁸ os Estados Partes do Tribunal Penal Internacional, representantes de todos os continentes, os quais podemos verificar na lista a seguir, com a sua respectiva data de assinatura do Tratado de Roma, sua ratificação ou acesso:

TABELA 03. Estados Partes do Tribunal Internacional Penal, atualizada até 30/06/2009 (ICC, 2009g).

	Estado Parte	Assinatura	Ratificação	Acesso
	Afeganistão			10/02/2003
	Albania	18/07/1998	31/01/2003	
	Andorra	18/07/1998	30/04/2001	
	Antigua e Barbuda	23/10/1998	18/06/1991	
	Argentina	08/01/1999	08/02/2001	
	Austrália	09/12/1998	01/07/2002	
	Áustria	07/10/1999	28/12/2000	
	Barbados	08/09/2000	10/12/2002	
	Bélgica	10/09/1998	28/06/2000	
	Belize	05/04/2000	05/04/2000	
	Benim	24/09/1999	22/01/2002	
	Bolívia	17/07/1998	27/06/2002	
	Bósnia e Herzegovina	17/07/2000	11/04/2002	

	Botswana	08/09/2000	08/09/2000	
	Brasil	07/02/2000	20/06/2002	
	Bulgária	11/02/1999	11/04/2002	
	Burkina Faso	30/11/1998	16/04/2004	
	Burundi	13/01/1999	21/09/2004	
	Camboja	23/10/2000	11/04/2002	
	Canadá	18/12/1998	07/07/2000	
	República Centro-Africana	07/12/1999	03/10/2001	
	Chade		01/11/2006 ¹ 9	
	Chile	11/09/1998	29/06/2009	
	Colômbia	10/12/1998	05/08/2002	
	Ilhas Comores		18/08/2006 ² 0	
	Congo	17/07/1998	03/05/2004	
	Ilhas Cook		18/07/2008	
	Costa Rica	07/10/1998	07/06/2001	
	Croácia	12/10/1998 86	21/05/2001	

	Chipre	15/10/1998	07/03/2002	
	Dinamarca	25/09/1998	21/06/2001	
	República Democrática do Congo	08/09/2000	11/04/2002	
	Djibouti	07/10/1998	05/11/2002	
	Dominica		12/02/2001	
	República Dominicana	08/09/2000	12/05/2005	
	Equador	07/10/1998	05/02/2002	
	Estônia	27/12/1999	30/01/2002	
	Fiji	29/11/1999	29/11/1999	
	Finlândia	07/10/1998	29/12/2000	
	França	18/07/1998	09/06/2000	
	Gabão	22/12/1998	20/09/2000	
	Gambia	07/12/1998	28/06/2000	
	Geórgia	18/07/1998	05/09/2003	
	Alemanha	10/12/1998	11/12/2000	
	Gana	18/07/1998	20/12/1999	
	Grécia	18/07/1998	15/05/2002	
	Guiné	08/09/2000	14/07/2003	
	Guiana	20/12/2000	24/09/2004	
	Honduras	07/10/1998	01/07/2002	
	Hungria	15/01/1999	30/11/2001	
	Islândia	29/08/1998	25/05/2000	

	Irlanda	07/10/1998	11/04/2002	
	Itália	18/07/1998	26/07/1999	
	Japão	17/07/2007	05/10/2007	
	Jordânia	07/10/1998	11/04/2002	
	Quênia	11/08/1999	16/03/2005	
	Letônia	22/04/1999	28/06/2002	
	Lesoto	30/11/1998	06/09/2000	
	Libéria	17/07/1998	22/09/2004	
	Liechtenstein	18/07/1998	02/10/2001	
	Lituânia	10/12/1998	12/05/2003	
	Luxemburgo	13/10/1998	08/09/2000	
	Madagascar		14/03/1998	
	Malawi	03/03/1999	19/09/2002	
	Mali	17/07/1998	16/08/2000	
	Malta	17/07/1998	29/11/2002	
	Ilhas Marshall	06/09/2000	07/12/2000	
	Maurício	11/11/1998	05/03/2002	
	México	07/09/2000	28/10/2005	
	Mongólia	29/12/2000	11/04/2002	
	Montenegro		23/06/2006 ² 1	
	Namíbia	27/10/1998	25/06/2002	
	Nauru	13/12/2000	12/11/2001	
	Holanda	18/07/1998	17/07/2001	

	Nova Zelândia	07/10/1998	07/09/2000	
	Niger	17/07/1998	11/04/2002	
	Nigeria	01/06/2000	27/09/2001	
	Noruega	28/08/1998	16/02/2000	
	Panamá	18/07/1998	21/03/2002	
	Paraguai	07/10/1998	14/05/2001	
	Peru	07/12/2000	10/11/2001	
	Polônia	09/04/1999	12/11/2001	
	Portugal	07/10/1998	05/02/2002	
	República da Coréia	08/03/2000	13/11/2002	
	Romênia	07/07/1999	11/04/2002	
	São Cristóvão e Neves		22/08/2006	
	São Vicente e Granadinas		03/12/2002	
	Samoa	17/07/1998	16/09/2002	
	São Marino	18/07/1998	13/05/1999	
	Senegal	18/07/1998	02/02/1999	
	Sérvia	19/12/2000	08/09/2001	
	Serra Leoa	17/10/19998	15/09/2000	
	Eslováquia	23/12/1998	11/04/2002	
	Eslovênia	07/10/1998	31/12/2001	
	África do Sul	17/07/1998	27/11/2000	

	Espanha	18/07/1998	24/10/2000	
	Suriname	15/07/2008	01/11/2008	
	Suécia	07/10/1998	28/06/2001	
	Suiça	18/07/1998	12/10/2001	
	Tajiquistão	30/11/1998	05/05/2000	
	Macedônia	07/10/1998	06/03/2002	
	Timor Leste		06/09/2002	
	Trinidad e Tobago	23/03/1999	06/04/1999	
	Uganda	17/03/1999	14/06/2002	
	Reino Unido	30/11/1998	04/10/2001	
	República Unida da Tanzânia	29/12/2000	20/08/2002	
	Uruguai	19/12/2000	28/06/2002	
	Venezuela	14/10/1998	07/06/2000	
	Zambia	17/07/1998	13/11/2002	

1.5 Contextualização do Estado do Sudão

Para melhor possibilitar a descrição do caso em análise na nossa pesquisa, faz-se necessário estabelecer uma contextualização do Estado do Sudão, o que passaremos a realizar neste tópico.

1.5.1 Localização

A República do Sudão está situada no continente africano, e faz fronteira ao norte pelo Egito, ao leste pelo Mar Vermelho, pela Eritreia e pela Etiópia, ao sul pelo Quênia, Uganda e República Democrática

do Congo e a oeste pela República Centro-Africana, Chade e Líbia. A sua capital é Cartum (SUDAN, 2009).

O Sudão ocupa grande parte da bacia do alto Nilo, desde os contrafortes das Terras Altas da África Oriental até ao Saara. É um imenso país que manifesta influências étnicas e culturais dos países vizinhos (UNSUDANIG, 2009).

FIGURA 05: Localização do Sudão e de Darfur no continente africano (Estadão, 2009a)



1.5.2 Aspectos geográficos

A área do Sudão se compõe de 2.505.813 km², sendo o décimo maior país do globo. Os desertos da Núbia e da Líbia tem o clima árido e predominam no norte, enquanto que no sul são as savanas e florestas tropicais que tomam conta da paisagem (ONU, 2006). O rio Nilo é o principal rio do país, e é fonte de energia elétrica e de irrigação para as plantações de algodão, principal produto de exportação, ao lado da goma-arábica. A maioria da população vive da agricultura de subsistência e da pecuária (UNSUDANIG, 2009).

1.5.3 Divisão administrativa

O Sudão está dividido em 25 estados (Wilayat), que por sua vez se dividem em 132 distritos. Abaixo, o nome de cada estado (entre parênteses, seu nome em português) e sua respectiva capital (SUDAN, 2009):

- 1 - Ash-Shamaliyah (Norte) - Duncula.
- 2 - Nahr an-Nil (Rio Nilo) - ad-Damir.
- 3 - Al-Bahr Al-ahmar (Mar Vermelho) - Bur Sudan.
- 4 - Shamal Darfor (Darfur do Norte) - Al-Fashir.
- 5 - Shamal Kurdufan (Cordofão do Norte) - Al-Ubayyid.
- 6 - Al-Chartum (Cartum) - Khartoum (Cartum - capital da Nação).
- 7 - Ash Sharqiyah (Kassala) - Kassala (Kasala).
- 8 - An-Nil al-abyad (Nilo Branco) - Rabak.
- 9 - Al Jazirah (Ilha) - Wad Madani.
- 10 -Al-Qadarif (Gadarife) - Al-Qadarif.
- 11 -Gharb Darfor (Darfur Ocidental) - Al-Junaynah
- 13 -Sennar (Sennar) - Singa.
- 14 -Janub Darfor (Darfur do Sul) - Nyala (Niala).
- 15 -Janub Kurdufan (Cordofão do Sul) - Kaduqli, Al-Fula.
- 16 -An-Nil al-azraq (Nilo Azul) - Ad-Damazin.
- 17 -Gharb Bahr al-Ghazal (Bahr al Ghazal Ocidental) - Waw.
- 18 -Schamal Bahr al-Ghazal (Bahr al-Ghazal do Norte) - Uwail.
- 19 -Al-Wahda (Unidade) - Bentiu.
- 20 -A'li an-Nil (Alto Nilo) - Malakalb.
- 21 -Warab (Warab) - Warab.
- 22 -Junqali (Juncáli) - Bur.
- 23 -Al-Buhairat (Lagos) - Rumbek.
- 24 -Gharb al-Istiwa'iyya (Equatória Ocidental) - Yambio]
- 25 -Al-Istiwa'iyya al-Wusā (Equatória Central) - Juba. FIGURA 06. Mapa Político do Sudão (ONU, 2009).

1.5.4 Aspectos populacionais

A ONU estimava em 2007 que a população já atingia os 38.560.000 habitantes, que corresponde a uma densidade populacional de 15,4 hab./km² (UNICEF, 2007). As taxas de natalidade e de mortalidade são, respectivamente, de 34,53% e 8,97% (UNSUDANIG, 2009). A esperança média de vida é de 58,92 anos (UNICEF, 2007). O valor do Índice do Desenvolvimento Humano (IDH) é de 0,526, 146 do mundo (UNDATA, 2006), e o valor do Índice de Desenvolvimento ajustado ao Gênero (IDG) é de 0,502 (UNDATA, 2006a).

A estimativa de crescimento da população é de 2,2% (UNDATA, 2009b). No Norte, as populações são árabes e muçulmanas. No Sul, predominam africanos negros, alguns cristãos mas, na sua maioria, pagãos que conservam os seus dialetos tribais (UNSUDANIG, 2009). Entre as tribos do Sul incluem-se os Dinkas, os Nuers (um dos povos de estatura mais elevada do mundo, medindo muitos homens mais de 2m de altura), os Shilluks, os Baris e os Azandes. No conjunto da população, os principais grupos étnicos são os árabes sudaneses (49%), os Dinkas (12%), os Núbios (8%), os Bejas (6%), os Nuers (5%) e os Azandes (3%). A religião predominante é o islamismo sunita (72%), seguido das crenças tradicionais (17%) e do cristianismo (11%). A língua oficial do Sudão é o árabe (SUDAN, 2009).

1.5.5 Aspectos históricos

Na antiguidade o atual território do Sudão era ocupado por súditos de três reinos diferentes, conhecidos como Núbia. No século 6 d.c. a maior parte da população converteu-se ao cristianismo copta, graças a influência de clérigos egípcios, e neste momento o contato com os árabes era estritamente comercial (UNSUDANIG, 2009).

O ano de 642 marcou a chegada dos árabes muçulmanos à Núbia e ocorreu na região um processo de “arabização” que se estendeu por vários séculos, cujo auge foi alcançado com a ascensão ao trono núbio do primeiro príncipe muçulmano. No século 15 o cristianismo já não era mais a religião predominante e as vilas ao longo do Nilo passaram a se organizar em protetorados árabes (Lourenço, 2009).

Em 1889 a Inglaterra tinha grande interesse em garantir seu acesso ao Canal de Suez no Egito, ponto importante da rota marítima entre o mar Mediterrâneo e o oceano Indico.

Visando resguardar esta rota ela aliou-se ao Egito e invadiu o Sudão, aproveitando-se do crescimento do sentimento nacionalista. Deste momento até 1954 o Sudão foi controlado pelo condomínio Anglo-Egípcio, que fortaleceu a elite árabe, concentrada em Cartum, e aprofundou as diferenças regionais do país (Lourenço, 2009).

O ano de 1956 assistiu a uma independência negociada com a Inglaterra e o Egito, mas que iniciou uma grande cadeia de guerras civis motivadas pela resistência de minorias étnicas, regionais ou religiosas contra as elites árabes que, entre outras determinações, tentavam impor a rigorosa lei islâmica, a Sharia. Os grupos étnicos Fur, Masalit e Zagawa – muçulmanos de ascendência africana e maioria da população de Darfur – são freqüentemente atacados por tribos árabes nômades em busca de terras férteis. Os conflitos são contornados por lideranças locais, baseadas em leis herdadas do período Anglo-Egípcio (Estadão, 2009).

Em 16 de outubro de 1993 o governo do país foi tomado pelo “Comando Revolucionário para a Salvação Nacional” que designou Omar Hassan Ahmad Al Bashir ao poder, como presidente da nação (Estadão, 2009a).

No ano de 1994, o presidente Al-Bashir reorganiza a administração do país e fortalece o poder dos povos árabes em Darfur. Graves períodos de seca e crises econômicas aumentam o fluxo de árabes na região e, com isso, a intensidade dos conflitos. Em 1999, são destruídas 125 vilas masalits, com centenas de mortos. O Exército de Libertação do Sudão (ELS) rebela- se e reivindica a divisão dos poderes da elite árabe entre os africanos do estado de Darfur e o fim das invasões das tribos nômades. O governo cria a Força de Defesa Popular (FDP), arma a milícia Janjaweed e inicia um violento processo de limpeza étnica, com elevado saldo de transgressões aos direitos da humanidade (Lourenço, 2009).

CAPÍTULO 3

MARCO METODOLÓGICO DA PESQUISA

Os graves crimes à humanidade frutos de conflitos armados que dizimaram milhares de inocentes exigiram uma conduta de busca de respostas da sociedade internacional para punição dos responsáveis. Assim, surgiu a necessidade de uma jurisdição penal internacional, consubstanciada pelo TPI, o que é o objeto desta pesquisa, e apresenta-se sobre a temática: “Tribunal Penal Internacional: O Caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir”. A pesquisa ora apresentada, foi elaborada com base nos métodos científicos que para Gil (1991) é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista. A mesma, só foi possível, mediante a execução do planejamento da pesquisa científica que na definição de Gil (1991), Lakatos e Marconi (1993), tem caráter pragmático, é um processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico, seu objetivo principal é descobrir respostas para problemas mediante o emprego de procedimentos científicos.

Ao longo do desenvolvimento da pesquisa sobre o Tribunal Penal Internacional, buscou-se descrever o fenômeno da jurisdicinalização do direito penal internacional e a sua (in)eficácia no caso Sudão. Para tal, fez-se uso de procedimentos científicos adequados ao modelo de pesquisa adotada.

2.1 O Universo da Pesquisa

O universo da pesquisa se caracteriza na abrangência temporal e jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, bem como nos aspectos gerais do país Sudão, palco dos crimes cometidos pelo seu presidente Omar Hassan Ahmad Al Bashir.

2.2 Tipo de Pesquisa

Para a realização da pesquisa sobre o “Tribunal Penal Internacional: O Caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, adotou-se a concepção teórica da pesquisa científica fenomenologia, que é compreendida como uma ciência que trata da descrição e classificação de fenômenos. Representa uma tendência dentro do Idealismo Filosófico, e dentro deste do Idealismo subjetivo. O principal autor dessa teoria é Husserl, que teve grande influência na filosofia contemporânea. Suas origens estão em Platão e Descartes (Triviños, 1992). Esta concepção teórica tem como principais características o conceito básico de intencionalidade. Esta intencionalidade é da consciência que sempre está dirigida a um objeto. Isto tende a reconhecer o princípio que não existe objeto sem sujeito. Segundo Triviños (1992), para Husserl, a intencionalidade é algo puramente descriptivo, uma peculiaridade íntima de algumas vivências. Desta maneira, a intencionalidade característica da vivência determinava que a vivência era consciência de algo (Triviños, 1992).

Ainda descrevendo as principais características da corrente teórica fenomenologia pode-se considerar que “a riqueza da fenomenologia, seu lado positivo, é seu esforço por apreender o próprio homem por baixo dos esquemas objetivistas com os quais a ciência antropológica não pode deixar de recobri-lo e é evidentemente sobre essa base que é necessário discutir com a fenomenologia” (Bruyne, 1991, p. 80). Faz-se importante enfatizar, que o método fenomenológico, preconizado por Husserl, não é dedutivo nem indutivo.

Preocupa-se com a descrição direta da experiência tal como ela é. A realidade é construída socialmente e entendida como o compreendido, o interpretado, o comunicado. Então, a realidade não é única: existem tantas quantas forem as suas interpretações e comu-

nicações. Assim, de acordo com Gil (1991), Lakatos & Marconi (1993) e Triviños (1992), o sujeito/ator é reconhecidamente importante no processo de construção do conhecimento.

Com base na formulação das perguntas problemas que subsidiaram o desenvolvimento dessa pesquisa, adotou-se o enfoque qualitativo, que na definição de Sampieri, Collado e Lucio (2006, p. 5) “utiliza coleta de dados sem medição numérica para descobrir ou aperfeiçoar questões de pesquisa e pode não provar hipóteses em seu processo de interpretação”. Desse modo, é valido enfatizar que a pesquisa qualitativa considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números (Gil, 1991).

Pautada nessa premissa, a pesquisa sobre o “Tribunal Penal Internacional: O Caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, do ponto de vista dos seus objetivos, pode ser definida como pesquisa descritiva, cuja finalidade é descrever as características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis (Gil, 1991) (Lakatos & Marconi, 1993). Para Sampieri et al. (2006), a abordagem descritiva consiste em descrever situações, acontecimentos e feitos, isto é, dizer como é e como se manifesta determinado fenômeno.

Desse modo, é valido enfatizar que para esta pesquisa foi adotado o procedimento técnico de pesquisa bibliográfica, que para Gil (1991) e Lakatos & Marconi (Lakatos & Marconi, 1993) é elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e de material disponibilizado na Internet.

2.3 Instrumento de Coleta de Dados

O desenvolvimento da referida pesquisa de abordagem qualitativa, do tipo descritivo e de procedimento técnico de pesquisa bibliográfica teve como instrumento de coleta de dados os livros publicados a partir de pesquisas que abordam tal temática, principalmente, os matérias divulgados na internet, face a novidade do tema, especificamente os fatos correlacionados ao caso objeto do estudo e as autoridades que ocupam cargos do TPI.

2.4 Procedimentos

Após a escolha do tema, a definição e a delimitação do problema, direcionou-se o levantamento da bibliografia. Este momento foi marcado pela aquisição do conhecimento, bem como, a escolha dos autores que, posteriormente, dariam fundamentação teórica à pesquisa. O estudo bibliográfico possibilitou também, a construção do plano de pesquisa e sua execução propriamente dita. O plano de pesquisa caracteriza-se na elaboração da hipótese, dos objetivos, justificativa, escolha da metodologia, revisão da literatura, análise dos dados, conclusões e recomendações. Assim, a pesquisa sobre o “Tribunal Penal Internacional: O Caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir”, foi, devidamente, elaborada e executada, com base nas concepções, métodos e técnicas.

CAPÍTULO 4

ANÁLISE DOS DADOS

Neste momento da pesquisa realiza-se a descrição da situação em Darfur, Estado do Sudão, verificando os eventos que motivaram o Procurador do Tribunal Penal Internacional provocar a jurisdição do mesmo, os eventos processuais desencadeados e as decisões tomadas até o momento por aquele órgão judicial.

3.1 Os eventos contra a humanidade no Sudão

Lourenço (2009, p. 1) descreve alguns dos graves eventos que vem ocorrendo em Darfur, vejamos:

Doze homens armados chegam a cavalo numa vila de Darfur, no oeste do Sudão, antes do amanhecer. Eles matam todos os homens, estupram as mulheres, queimam casas e plantações. Seu objetivo é eliminar a vila do mapa. Se no dia seguinte, depois de fugirem, os habitantes voltarem, todo o procedimento será repetido. Esse é o padrão de ataque da milícia conhecida pelas vítimas como Janjaweed – os “demônios a galope” –, que ataca exclusivamente civis. Desde abril de 2003, quando eclodiu mais uma guerra civil, essa rotina se repetiu em outras 516 vilas e deu origem a uma das piores crises humanitárias do mundo.

Sem ter o que comer ou onde dormir, os sobreviventes são obrigados a deixar o que restou de suas casas para buscar comida e proteção em um dos mais de 100 campos de refugiados da região, que já abrigam cerca de 1,6 milhão de pessoas. A Anistia Internacional estima que morrem aproximadamente mil pessoas por dia no Sudão, de fome ou doenças causadas pela falta de higiene e infra-estrutura, como cólera, malária e febre amarela.

A guerra civil que ocorre em Darfur é fruto da eterna rivalidade entre tribos de origem árabe e africana pelo domínio da região. Os africanos moradores do estado de Darfur, costumeiramente tem suas terras invadidas por árabes de tradição nômade que vêm tanto do norte, fugindo do avanço do deserto de Saara, quanto do sul, em busca de terras mais férteis (Estadão, 2009). Mas o estopim da crise que intensificou os ataques a civis aconteceu em abril de 2003, quando rebeldes do Exército de Libertação do Sudão (ELS) invadiram o aeroporto El Fasher e mataram 75 soldados do Exército nacional em

represália ao crescente apoio do governo às tribos árabes (Lourenço, 2009). O governo iniciou então uma contrainsurgência durante a qual a milícia janjaweed, árabe pró-Cartum, cometeu atrocidades contra a comunidade africana na região de Darfur, visando com tal ato minar as forças dos movimentos rebeldes armados (Estadão, 2009a).

Uma reportagem do Estadão assim informa sobre a situação das pessoas vítimas do conflito (Estadão, 2009a):

A retaliação do governo veio na forma de uma campanha de repressão da região, e mais de dois milhões de pessoas deixaram suas casas. Como a maioria das áreas é inacessível para funcionários de organizações humanitárias, é impossível se precisar o número de vítimas.

Aqueles que conseguiram escapar da violência, agora estão vivendo em campos de refugiados espalhados por Darfur, enquanto cerca de 200 mil sudaneses cruzaram a fronteira do vizinho Chade, que na sua região leste, tem uma configuração étnica semelhante à da população de Darfur. Segundo a BBC, os campos de refugiados dependem das doações internacionais de medicamentos e alimentos. De acordo com as organizações que prestam serviços humanitários, a violência tem tornado o trabalho de ajuda mais difícil e eventualmente impossível.

A grave situação destas pessoas levou a ONU a agir. O Conselho de Segurança, através da resolução 1564 solicitou ao então Secretário Geral da entidade, Sr. Kofi Annan, para que fosse estabelecida uma Comissão Internacional de Inquérito em Darfur, a qual analisou a situação e em janeiro de 2005 relatou que haviam razões para se acreditar que ocorreram crimes contra a humanidade e de guerra na região e recomendou que a situação fosse encaminhada para o Tribunal Penal Internacional (ICC, 2009i).

O Conselho de Segurança da ONU acolheu a recomendação da Comissão, e utilizando-se de sua prerrogativa do art. 13.b do Estatuto de Roma, encaminhou ao Procurador do TPI a situação em Darfur desde 1º de Julho de 2002, através da Resolução 1593 de 31 de março de 2005.

Ao receber as informações e o pedido de abertura de investigações o Gabinete do Procurador requisitou informações de variadas fontes e coletou centenas de documentos, o que possibilitou a conclusão de que os requisitos estatutários para o inicio da investigação foram satisfeitos e decidiu abrir o inquérito em 06 de junho de 2005 (ICC, 2009g).

3.2 A Acusação do Procurador

Vislumbrando a situação caótica ocorrida na região de Darfur, em que milhares de pessoas inocentes são vitimas de atos graves contra seus direitos humanos, o Procurador do TPI abriu investigação sobre os fatos e decidiu requerer a prisão de Omar Al Bashir presidente do Sudão de fato e de direito e Comandante em Chefe das Forças Armadas Sudanesas desde março de 2003 até hoje, porque vem desempenhando tal função tem papel essencial coordenando, junto com outros dirigentes políticos e militares sudaneses de altos cargos, o projeto e a aplicação da campanha de contrainsurgência do Governo contra a população civil do Darfur (ICC, 2009h).

Os crimes dos quais Omar Al Bashir é acusado de ser autor direto ou indireto, na forma do art.25.3.a do Estatuto²² são os seguintes (ICC, 2009h):

- a) Dirigir intencionalmente ataques contra uma população civil em geral ou contra civis que não participem diretamente das hostilidades como crime de guerra, no sentido do artigo 8º (2) (e) (i) do Estatuto de Roma (ICC, 2009h)²³. Segundo esta acusação a campanha de contrainsurgência do governo sudanês, chefiado pelo acusado, tinha como ponto central o ataque ilícito a parte da população civil de Darfur, principalmente contra os grupos Fur, Msalit e Zaghawa, acusada pelo governo como ligadas ao Movimento e Exército de Libertação do Povo Sudanes, ao Movimento de Justiça e Igualdade e aos demais grupos armados de oposição (ICC, 2009h).
- b) Realizar saques em aglomerados locais, conforme artigo 8º (2) (e) (v) do Estatuto de Roma²⁴. Os saques eram também um componente central da campanha de contrainsurgência realizada

pelo governo, de modo que as forças do governo do Sudão e as milícias janjaweed cometeram sistematicamente depois da tomada de povoados e aldeias que eram objetos de seus ataques, vejamos algumas destas localidades: Primeiro ataque a Kodoom em 15 de agosto de 2003, segundo ataque a Kodoom em 31 de agosto de 2003, ataque a Bindisi em 15 de agosto de 2003, ataque aéreo a Mukjar entre agosto e setembro de 2003, ataque a Arawaia em 10 de dezembro de 2003, ataque ao povoado de Shattaya e suas aldeias circundantes em fevereiro de 2004, ataque a Muhajeriya em 08 de outubro de 2007, os ataques a Saraf Jídad no dias 7, 12 e 24 de janeiro de 2008, ataque a Silea em 08 de fevereiro de 2008, ataque a Sirba em 08 de fevereiro de 2008; o ataque a Abu Suruj em 8 de fevereiro de 2008 e o ataque a Jebel Moon entre 18 e 22 de fevereiro de 2008 (ICC, 2009h).

- c) Crime de lesa humanidade por homicídio, na forma do art. 7º (1) (a) do Estatuto de Roma²⁵, de forma generalizada principalmente contra pessoas pertencentes aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa (ICC, 2009h).
- d) Crime de lesa humanidade por extermínio, na forma do art. 7º (1) (b) do Estatuto de Roma²⁶, de forma generalizada principalmente contra pessoas pertencentes aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa (ICC, 2009h).
- e) Crime de lesa humanidade por deportação ou transferência forçada de uma população, na forma do art. 7º (1) (d) do Estatuto de Roma²⁷, de forma generalizada principalmente contra pessoas pertencentes aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa (ICC, 2009h).
- f) Crime de lesa humanidade por tortura, na forma do art. 7º (1) (f) do Estatuto de Roma²⁸, de forma generalizada principalmente contra pessoas pertencentes aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa (ICC, 2009h).
- g) Crime de lesa humanidade por estupro, na forma do art. 7º (1) (g) do Estatuto de Roma²⁹, de forma generalizada principalmente contra as mulheres pertencentes aos grupos Fur, Masalit e Zaghawa (ICC, 2009h).

Diante dos crimes citados e da necessidade de realização do julgamento preferencialmente com a presença do acusado, o Procurador do TPI Luis Moreno-Ocampo requereu à Corte uma Ordem de Detenção do presidente Sudanês Omar Hassan Ahmad Al Bashir em 14 de julho 1998 (ICC, 2009i).

3.3 As decisões do Tribunal até o momento

No dia 04 de março de 2009, a Câmara de Questões Preliminares I do Tribunal Penal Internacional, composta pelas juízas Akua Kuenyehia (presidente - Gana), Anita Usäcka (Lituânia) e Sylvia Steiner (Brasil), expediu ordem de detenção contra o presidente do Sudão Omar Al Bashir por crimes de guerra e contra a humanidade (ICC, 2009h). Esta foi a primeira ordem de detenção contra um chefe de estado expedida pelo Tribunal Penal Internacional, e tal ordem nasceu de uma série considerações avaliadas pela Câmara, as quais veremos mais detidamente:

3.3.1 A Jurisdição do TPI para processar e julgar o caso

A Câmara ao estudar o caso compreendeu que o caso sob análise é da competência do Tribunal Penal Internacional, independentemente do fato do Estado do Sudão não ser Estado parte do Estatuto de Roma, pois o caso foi submetido ao TPI através de Resolução 1953 do Conselho de Segurança da ONU (na forma do Capítulo VII da Carta da ONU), que utilizando da sua prerrogativa consagrada no art. 13 (b) do Estatuto de Roma denunciou ao Procurador a situação em Darfur (ICC, 2009h).

3.3.2 A irrelevância da capacidade oficial de chefe de estado

Baseada na documentação acostada pela Procuradoria para justificar o pedido de ordem de detenção do acusado e sem prejuízo da determinação que posteriormente possa ser adotada com base no artigo 19 do Estatuto, a Câmara compreendeu que é competente para processar e julgar chefe de estado que não seja parte do TPI, baseada em principalmente duas razões: a primeira se justifica pelo

Preâmbulo do Estatuto de Roma, que delineia como um dos principais objetivos do Estatuto por fim à impunidade para das pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional; e a segunda razão é baseada no artigo 27(1) e (2) do Estatuto, que assim está expresso (Brasil, 2002):

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.
2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerce a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Além de tudo isto, a Câmara salientou que a tem competência para processar o caso de acordo com a já citada determinação do art. 13.b do Estatuto, já que foi o Conselho de Segurança da ONU que requereu a abertura das investigações

3.3.3 A admissibilidade do caso

A Câmara, usando de sua discricionariedade, entendeu que não existe nenhuma causa ostensiva nem fator evidente que obrigue a mesma a pronunciar-se de ofício sobre a admissibilidade do caso na forma do art. 17 do Estatuto (ICC, 2009h).

3.3.4 A responsabilidade de Omar Al Bashir pelos crimes contra a humanidade e crimes de guerra de que é acusado

A Câmara, analisando os fatos e provas expostos, entendeu que há motivos razoáveis para crer que Omar Al Bashir, presidente

do Sudão, é penalmente responsável na qualidade de autor direto ou indireto pelos crimes de guerra:

Dirigir intencionalmente ataques contra uma população civil em geral ou contra civis que não participem diretamente das hostilidades como crime de guerra, no sentido do artigo 8º (2) (e) (i) do Estatuto de Roma e

Realizar saques em aglomerados locais, conforme artigo 8º (2) (e) (v) do mesmo diploma legal;

Bem como dos crimes contra a humanidade:

- a) homicídio, na forma do art. 7º (1) (a);
- b) extermínio, na forma do art. 7º (1) (b);
- c) transferência forçada de uma população, na forma do art. 7º (1) (d);
- d) tortura, na forma do art. 7º (1) (f); e
- e) estupro, na forma do art. 7º (1) (g), todos do Estatuto de Roma.

Considerou a Câmara que o acusado é tanto de fato como de direito Presidente do Estado do Sudão e Comandante em Chefe das Forças Armadas Sudanesas e em virtude dessa posição teve uma fundamental função na coordenação e implementações do plano de contrainsurgência, tendo, inclusive, total controle das ramificações do “aparato” do Estado sudanês, incluindo neste aspecto a milícia Janjaweed, a força policial sudanesa, entre outras, tendo se utilizado de todo esse poder e controle para assegurar a aplicação do plano (ICC, 2009i).

Diante disto a Câmara entendeu que há fortes razões para se acreditar que Omar Al Bashir é criminalmente responsável pelos crimes citados, na forma do artigo 25.3.a do Estatuto de Roma (ICC, 2009i)

3.3.5 A questão da acusação de genocídio

A maioria da Câmara, tendo como voto contrário a juíza Anita Ušacka, entendeu que as provas produzidas pela Procuradoria não

foram suficientes para comprovar que o ataque das forças governamentais sudanesas às populações tiveram o “*dolus specialis*” de destruir total ou parcialmente as populações Fur, Masalit e Zaghawa. Em virtude disto, os fatos relativos ao suposto crime de genocídio foram excluídos da ordem de detenção expedida pela Câmara. No entanto, a Câmara entende que isto pode ter ocorrido pelo fato da investigação ainda estar em andamento, de modo que esta decisão não impede a Procuradoria de se utilizar do permissivo do art. 58 (6) do Estatuto para, posteriormente, um aditamento para a inclusão de genocídio, instruído com mais provas (ICC, 2009h).

3.3.6 A necessidade da ordem de detenção de Omar Al Bashir

A Câmara entendeu que a prisão de Omar Al Bashir é necessária para assegurar o comparecimento do acusado nos demais atos do julgamento, para evitar que obstrua ou prejudique o andamento das investigações acerca dos crimes de competência do TPI e para que cesse de realizar atos que mantenham a incidência de crimes de guerra e contra a humanidade (ICC, 2009h).

Uma vez a ordem de detenção exarada pela Câmara de Questões Preliminares I foi solicitada a cooperação dos Estados partes, da ONU e outras organizações de países.

Sobre a decisão o Procurador do TPI, Luiz Moreno Ocampo salientou em entrevista coletiva logo após a decisão, transcrita por reportagem do jornal O Estado de São Paulo e BBC Brasil (Estadão, 2009)

Os juízes foram claros: não há imunidade para os chefes de Estado (...) e, como (o ex- presidente iugoslavo Slobodan) Milosevic ou (o antigo presidente da Libéria Charles) Taylor, o destino de Bashir é

sentar-se no banco dos réus”. (...) “o governo do Sudão está obrigado a executar a ordem de detenção, caso contrário, o Conselho de Segurança (da ONU) deve garantir seu cumprimento”. (...) “A prisão é necessária para assegurar o comparecimento de Bashir à corte e assim impedi-lo de cometer mais crimes (...) contra a população que, como presidente, teria que defender”.

Por outro lado o governo sudanês reagiu à decisão dizendo que se tratava de um plano “neocolonialista”, não reconhecendo a ordem de detenção sob o argumento da incompetência do Tribunal em relação ao Sudão (Estadão, 2009a)

Segundo a reportagem do jornal o Estado de São Paulo (Estadão, 2009a):

A iniciativa do Tribunal era esperada em clima de tensão no Sudão, com temores de distúrbios e de uma reação adversa contra a força de paz conjunta ONU-União Africana e Unamid, presente no Sudão. Bashir, que nega as acusações, disse na terça-feira, durante a inauguração de uma usina hidroelétrica em Merowe, no norte do país, que o tribunal em Haia, na Holanda, poderia “comer” o mandado de prisão. O chefe de Estado afirmou que o mandado “não vale a tinta com que foi escrito” e dançou para milhares de partidários, que queimaram uma imagem de Ocampo.

FIGURA 07. Omar Al Bashir em reunião dos líderes da Liga Árabe em Doha, Quatar (FOLHA, 2009).



Apesar da expressão de indiferença relatada em seu país o acusado Omar Al Bashir determinou a concentração de suas forças na capital Cartum e expulsou do país organizações não-governamentais e logo depois determinou a expulsão de 13 organizações não governamentais, sob o argumento de que tais entidades apresentaram ao TPI relatórios falsos (FOLHA, 2009).

Em março de 2009 Bashir compareceu à Reunião de líderes árabes, ocorrida em Doha para solicitar apoio e rechaçar a ordem emanada do TPI. Da reunião conseguiu ter o apoio da Síria, que na abertura do evento emitiu uma “declaração de solidariedade” (FOLHA, 2009).

No dia 03 de julho de 2009, durante a reunião de cúpula do grupo na Líbia, a União Africana (UA) decidiu não cooperar com o Tribunal Penal Internacional (TPI) por causa da decisão da corte de indicar o presidente do Sudão, Omar Al Bashir, por crimes de guerra (BBC Brasil, 2009).

Dessa forma, alguns países mostraram que não apóiam a decisão o TPI e não irão cooperar, mas outros são contundentes em afirmar o contrário, como no caso do Brasil, que através de seu Ministro das Relações Exteriores afirmou que se vier ao Brasil Bashir será preso (BBC Brasil, 2009).

CAPÍTULO 5

CONCLUSÕES

Diante dos desafios inerentes à luta pela prevenção de graves crimes contra a humanidade e o consequente fomento de valores dos direitos humanos no mundo, a abordagem do Direito Penal Internacional é instrumento de grande relevância porque materializa o anseio da comunidade internacional da paz e bem comum. Esta construção de um direito penal internacional coeso, codificado e eficaz é lenta e progressiva.

Verificando estes desafios, buscou-se neste estudo descrever o Tribunal Penal Internacional e o caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Compreendendo que a finalização de qualquer investigação científica não é um processo fácil, mas sim constituído de diversas remissões na análise do resultado do trabalho visando chegar a uma possível conclusão, que por sua vez gerará novas dúvidas e objetos de pesquisa. Trata-se, na verdade, de uma tentativa de finalização de um processo aberto de teorização, na qual diversas possibilidades são cabíveis. A partir do presente parágrafo buscaremos encontrar posicionamentos conclusivos, que não são verdades absolutas e nem comportam um ponto final à discussão, mas sim provisórios e abertos a novos questionamentos.

Nesta pesquisa serão tecidas conclusões a partir das questões que motivaram o desenvolvimento do trabalho, questões estas já evidenciadas ao longo das discussões empreendidas na introdução e se referem aos problemas motivadores desta investigação científica. Dessa forma, a análise dos resultados e o marco teórico levam-nos a apresentar as conclusões quanto à questão central do trabalho, as quais credenciam a formação de um juízo de confirmação ou negação das hipóteses da pesquisa.

Assim, sobre o primeiro problema desta investigação é possível concluir, com base na pesquisa, que o Tribunal Penal Internacional foi construído a partir de um longo e paulatino processo

de amadurecimento da Justiça Penal Internacional, o que possibilitou a construção de um órgão jurisdicional fundado em um forte e coeso conjunto estrutural funcional e institucional. O TPI possibilita a realização de julgamentos imparciais e justos dos acusados de crimes de sua competência, na forma dos princípios esculpidos no Estatuto de Roma. Estes julgamentos podem ter a sua noção de imparcialidade e de justeza aprimorados se fosse dada uma maior publicidade dos documentos, informações, testemunhos e dados que motivaram a acusação da procuradoria. Em verdade, quanto mais claras as medidas propostas e seus fundamentos mais desenvolvidos, mais desenvolvida é a noção de imparcialidade no âmbito do Tribunal, e pelas informações prestadas pelo site oficial da Corte percebe-se que isso pode ser aprimorado.

O segundo problema consiste em verificar no caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir está se alcançando os objetivos institucionais do Tribunal Penal Internacional. A conclusão que se chega com base na pesquisa empreendida é que um dos principais objetivos do TPI é julgar as pessoas responsáveis por graves crimes de alcance internacional, dando uma resposta às vítimas e ao mesmo tempo garantir uma justiça séria, imparcial e permanente aos acusados, deixando ser uma justiça de vencedores para ser realmente uma justiça internacional. Com base nestes fins entende-se que o caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir vem alcançando os objetivos institucionais do TPI. Isto ocorre porque o procedimento em andamento vislumbra o respeito a todos os princípios do direito regulados no Estatuto de Roma e demonstra dureza na repressão aos crimes de guerra e contra a humanidade, mas não sem critérios, como denota a não aceitação pela Câmara de Questões Preliminares da acusação de genocídio realizada contra o acusado, requerendo mais provas para admití-la.

Em relação ao terceiro problema é possível deduzir, com base na pesquisa empreendida, que a cooperação internacional é essencial para a eficácia das decisões do Tribunal Penal Internacional. No caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir alguns Estados já declararam apoio à decisão do Tribunal, como foi o Brasil, e outros não, como a Síria e outras entidades de países de forma coletiva desaprovaram a decisão, com a Liga Árabe e a União Africana. A cooperação internacional para com o TPI não foi uníssona, havendo controvérsias a serem sanadas, fruto da questão política que norteia os interesses de cada Estado. No entanto, verificando o texto do Estatuto de Roma percebe-se que os signatários comprometem-se em cooperar com o TPI e isto já deixa clara a legitimidade e força da Corte, de modo que o acusado Bashir luta por apoio internacional, mas a grande maioria da comunidade internacional está silente e esta mesma maioria é parte no Estatuto de Roma. Dessa forma, verifica-se que os questionamentos e a posição de alguns Estados em favor de Bashir são normais. A cooperação internacional ainda tem muito a avançar, mas o está fazendo em ritmo esperançoso, o que seria excelente para a luta por um mundo melhor, sem os graves crimes de competência do TPI. Uma das formas de aproximação desta cooperação com os Estados não-signatários é o fato de que muitos desses, por outro lado, assinaram outras Convenções internacionais contra o genocídio, crimes de guerra e em favor dos direitos humanos. Assim, uma vez que determinados países comungam com os principais princípios do TPI fica mais apto a realizar o desenvolvimento da cooperação em favor do Tribunal.

Continuando o exercício de movimento inverso retorna-se às hipóteses desenvolvidas ao longo do trabalho e retratadas na introdução. Tendo por base a pesquisa empreendida verifica-se que as hipóteses foram confirmadas.

Acredita-se que a pesquisa alcançou sua finalidade, respondendo aos problemas propostos, os quais foram ponto de partida para o desenvolvimento deste trabalho. Dessa forma, conclui-se que a estrutura funcional e institucional do Tribunal Penal Internacional permite a realização de julgamentos justos dos acusados de cometerem crimes de sua competência, bem como também acredita-se que o Tribunal Penal Internacional ao analisar o caso Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir vem desenvolvendo ações que alcançam os seus objetivos institucionais e, finalmente, acredita-se que apesar da cooperação internacional ser um dos fundamentos para a criação do Tribunal Penal Internacional ela tende ainda a amadurecer mais face as recentes manifestações de Estados de forma contrária ao entendimento Tribunal.

O Tribunal Penal Internacional apresenta uma ação de repressão e prevenção aos crimes de sua competência, crimes estes que se fundamentam não apenas no patrimônio jurídico do direito à vida, mas também à sua qualidade, a sua proteção em guerra, na proteção da cultura dos mais diferentes povos e na mudança da posição inerte frente a graves crimes contra a humanidade. A motivação pela qual foi criado o Tribunal justifica a sua existência de forma permanente, bem como os custos referentes à sua instalação e manutenção. É verdade que tais custos são consideráveis, mas estes nada são em relação a sua validade e fundamento.

Outro aspecto interessante é que um dos fundamentos do direito internacional moderno é o desenvolvimento da solução pacífica de conflitos e, diante deste fato se justifica o TPI por deixar claro que os responsáveis pelos crimes de sua competência estão sujeitos a responder a um processo, e a partir da decisão encontrada pela Corte pode-se estabelecer entendimentos e discussões para a sua eficácia,

pois a política por si só não encontrou soluções para genocídios e guerras civis que destruíram a vida de milhares de pessoas.

No entanto, não são apenas aspectos positivos que norteiam o TPI. Há fatos que são alvo de muitas críticas. A primeira delas é que ao aderir ao Estatuto de Roma, um Estado terá que, obrigatoriamente, consentir em aceitar a jurisdição complementar do TPI. Essa ingerência regrada pelo princípio da complementaridade tem por fundamento a noção de que o TPI não é uma jurisdição estrangeira, mas sim uma *extensão* do sistema jurídico nacional, ou seja, não atuaria contra o consentimento dos Estados, exceto nos casos em que a Justiça interna fosse *omissa ou impossibilitada de agir*. O problema é determinar a quem compete determinar a omissão da Justiça nacional? Com fundamento em quais critérios?

Outra questão que recebe duras críticas é o papel da ONU, principalmente de seu Conselho de Segurança. O Estatuto de Roma estabelece que o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional teriam papéis complementares, mas tal assertiva é mitigada quando o mesmo Estatuto confere prerrogativa ao Conselho de Segurança de solicitar a suspensão de processo ou investigação realizado pela Corte, por período renovável de doze meses, estabelecida no seu art. 16. Este direito mitiga a necessária independência do TPI, comprometendo toda a credibilidade do sistema. Afinal o tribunal se torna um refém de um órgão eminentemente político.

Os pontos controvertidos do Tribunal, no entanto, são normais e foram concessões necessárias para a sua entrada em vigor. No entanto, estas mesmas críticas não são suficientes para rechaçar a importância e novidade estabelecida pela criação deste órgão judicial, que mesmo com falhas tende a se desenvolver.

A presente pesquisa obteve êxito ao analisar e descrever o TPI e mais precisamente o caso Procurador versus Omar Hassan Almad Al Bashir, pois comprehende que analisar e descrever um fenômeno possibilita à comunidade científica melhor se apropriar de suas características e desta forma melhor interagir com o mesmo, para posteriormente conceber condições para a superação das dificuldades e do desenvolvimento das suas virtudes, no caso do TPI, a busca por uma verdadeira justiça penal internacional.

4.1 Recomendações

A partir da realização desta pesquisa espera-se que este se torne mais uma referência para o desenvolvimento de pesquisas relacionadas com a temática do Tribunal Penal Internacional. De igual modo espera-se ainda que as novas pesquisas tenham como objetivo contribuir para a socialização de saberes, a construção de novos conhecimentos e o fomento dos valores em torno dos direitos humanos, para que se constitua cada vez mais uma prática em nossas vidas. Por esta razão recomenda-se para as próximas discussões temáticas que contemplem o Tribunal Penal Internacional, buscar analisar e descrever os outros casos em estudo naquele órgão e o limite do princípio da complementariedade. A busca por uma sociedade internacional mais justa é possível e o Tribunal Penal Internacional é uma prova disto.

REFERÊNCIAS

Ambos, K. (2005). Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre Justiça e Realpolitik. *Revista Brasileira de Direito Internacional* , 1, 4- 25.

Barbosa, S. A. (13 de março de 2007). *Tribunal Penal Internacional: afirmação contemporânea de uma idéia clássica e sua recepção na Constituição Brasileira*. Acesso em 2009 de julho de 03, disponível em BDJur no STJ: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2286>

Bassiouni, M. C. (1983). *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. Madrid: Tecnos.

Basso, L. R. (2006). Os Crimes de Guerra após a Ratificação Brasileira do Estatuto de Roma.

Revista da Escola de Guerra Naval , 113-125.

BBC Brasil. (03 de julho de 2009). União Africana rompe com tribunal internacional e ignora pedido de prisão contra sudanês. *BBC BRASIL* , p. 1.

Bobbio, N. (1995). *O positivismo jurídico, lições de filosofia do direito*. São Paulo, SP, Brasil: Ícone.

Bonavides, P. (1997). *Ciência Política*. (10. ed.). São Paulo, SP, Brasil: Malheiros Editores.

Brasil. (25 de setembro de 2002). *Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm

Bruyne, P. d. (1991). *Dinâmica da pesquisa em ciências sociais: os pólos da prática metodológica*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A.

Cassesse, A. (2004). Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: M. Delmas-Marty, *Crimes internacionais e jurisdições internacionais* (S. Antunha, Trad., pp. 10-19). Barueri, SP, Brasil: Manole.

China View website. (19 de setembro de 2006). *Tokyo trial film enjoys big success*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em NewsGD.com: http://images.google.com.br/imgres?imgurl=http://www.newsgd.com/culture/culturenews/200609190008_67022.jpg&imgrefurl=http://www.newsgd.com/culture/culturenews/200609190008.htm&usg=__DB8Ta61pmGKIYRjXUn07g9AXN20=&h=344&w=500&sz=65&hl=pt-BR&start=16&tbnid=Px

Convenção de Viena. (27 de janeiro de 1980). *Divisão de Atos Internacionais*. Acesso em 2009 de julho de 04, disponível em Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>

Dissenha, R. C. (2005). Anistias como prática do Direito Internacional Criminal e a Complementariedade do Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional* , 50-77.

Estadão. (04 de março de 2009). Especiais. *O Estado de São Paulo* , p. 1.

Estadão. (04 de março de 2009a). Tribunal manda prender presidente do Sudão por Darfur. *O Estado de São Paulo* , p. 1.

Euratlas.com. (03 de julho de 2008). *Europe Images*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em Istanbul - Constantinople - Byzantium, Turkey. Archeological Museum: the Kadesh Treaty: http://www.euratlas.com/Atlas/istanbul/archeology_museum_kadesh_treaty.html

Fiscal c. Omar Al Bashir, ICC-02/05-01/09 (Corte Penal Internacional 4 de março de 2009h).

FOLHA. (30 de março de 2009). Presidente sudanês pede suspensão de ordem de prisão de tribunal em cúpula árabe. *Folha on line* , p. 1.

Gil, A. C. (1991). *Métodos e técnicas de pesquisa social*. Sao Paulo: Atlas.

Hobbes, T. (1983). *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural.

Hungria, N. (1958). *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense.

ICC. (03 de julho de 2009e). *Appeals Division*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em International Criminal Court: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/appeals%20division/appeals%20division?lan=en-GB>

ICC. (30 de junho de 2009g). *Assembly of States Parties » States Parties*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em International Criminal Court: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>

ICC. (16 de junho de 2003). *Office of the Prosecutor*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em ICC: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/>

ICC. (03 de julho de 2009c). *Pre-Trial Division*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em ICC: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Chambers/Pre+Trial+Division/>

ICC. (15 de junho de 2009i). Situation in Darfur, Sudan. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Case nº ICC-02/05-01/09. Haia, Holanda.

ICC. (03 de julho de 2009b). *The Judges*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em ICC: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Chambers/The+Judges/>

ICC. (11 de março de 2009a). *The Presidency*. Acesso em 2009 de julho de 03, disponível em International Criminal Court: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Presidency/>

ICC. (03 de julho de 2009f). *The Registry*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em ICC: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Registry/>

ICC. (03 de julho de 2009d). *Trial Division*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em International Criminal Court: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/trial%20division/trial%20division?lan=en-GB>

ICCNOW. (03 de julho de 2009). *Together for Justice*. Acesso em 03 de julho de 2009, disponível em Coalition for the International Criminal Court: <http://www.iccnow.org/>

Ilustração Portugueza, n. 4.-1. (18 de julho de 2008). *Ilustração Portuguesa*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em Mariana Blogspot: http://revistaantigaportuguesa.blogspot.com/2008/07/ilustrao-portugueza-no-467-fevereiro-1_5756.html

International Law Comission. (02 de julho de 2009). *Introduction*. Acesso em 2009 de julho de 2009, disponível em International Law Co-mission: <http://www.un.org/law/ilc/> Japiassú, C. E. (2009). *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey.

Japiassú, C. E. (2004). *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Lakatos, E. M., & Marconi, M. d. (1993). *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas.

Lewandowski, E. R. (2002). O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012.

Lima, R. M., & Brina, M. M. (2006). *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte, MG, Brasil: Del Rey.

Lourenço, A. (01 de julho de 2009). Horror no Sudão. *O Estado* , p. 1.

Maia, M. (2001). *Tribunal Penal Internacional. Aspectos institucionais, jurisdição e princípio de complementariedade*. Belo Horizonte: Del Rey.

Mazzuoli, V. d. (2005). *O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*. São Paulo, Sp: Premier Máxima.

Melo, C. D. (1997a). *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar. Melo, C. D. (1997b). *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar.

Miranda, J. (2000). A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. *Revista CEJ*, 11, 24- 55.

ONU. (17 de fevereiro de 1995). A/RES/49/53. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em Naciones Unidas: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/767/80/PDF/N9576780.pdf?OpenElement>

ONU. (09 de julho de 2006). *African Statiscal Yearbook 2006*. Acesso em 9 de julho de 2009, disponível em ONU: http://www.uneca.org/eca_programmes/policy_analysis/statistics/docs/asyb2006/4611.pdf

ONU. (4 de dezembro de 1989). *Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/49/39*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em Resoluções da Assembleia Geral da ONU: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/555/21/IMG/NR055521.pdf?OpenElement>

ONU. (24 de janeiro de 1994). *Resoluções da Assembleia Geral da PNU*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em NACIONES UNIDAS - ASAMBLEA GENERAL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/039/92/PDF/N9403992.pdf?OpenElement>

ONU. (09 de Julho de 2009). *Sudan*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em Cartographic: <http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/profile/sudan.pdf>

Piacentini, M. T. (02 de julho de 2009). *Latinismo: ad hoc, sine qua non, ipso facto*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em Jornal Hora

do Povo: <http://www.horadopovo.com.br/2004/marco/16-03-04/portuga.htm>

Portella Júnior, J. C. (2005). O Caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, 103-134.

Rezek, J. F. (1991). *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva.

Sampieri, R. H., Collado, C. F., & Lucio, P. B. (2006). *Metodologia de Pesquisa*. São Paulo: McGraw-Hill.

Shabas, W. A. (2000). Princípios gerais de Direito Penal. In: F. H. Choukr, & K. (. AMBOS,

Tribunal Penal Internacional (pp. 152-175). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Souza, A. d. (2005). Reservas as Estatuto de Roma: Uma analise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. In: K. Ambos, & C. E. Japiassú, *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios* (pp. 89- 119). Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Lumen Juris.

Steiner, S. H. (2000). O perfil do juiz do tribunal penal internacional. In: F. H. Choukr, & K. Ambos, *Tribunal Penal Internacional* (pp. 290-310). São Paulo: RT.

SUDAN. (09 de julho de 2009). *The Republic of Sudan. Ministry of the Cabinet Affairs. Secretariat General*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em Sudan Governament: http://www.sudan.gov.sd/en/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=67

Sunga, L. S. (2000). A competência ratione materiæ da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: F. H. Choukr, & K. (. AMBOS, *Tribunal Penal Internacional* (pp. 180-200). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Tribunal de Nuremberg. (02 de julho de 2009). *O Julgamento de Nuremberg*. Acesso em 02 de julho de 2009, disponível em Wikipedia - verba-te Nuremberg: http://images.google.com.br/imgres?imgurl=http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/3/39/Defendants_in_the_dock_at_nuremberg_trials.jpg/400px-Defendants_in_the_dock_at_nuremberg_trials.jpg&imgrefurl=http://pt.wikipedia.org/wiki/Julgamento_de_Nuremberg

Triviños, A. N. (1992). *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas.

UNDATA. (10 de junho de 2006a). *Gender-related Development Index (GDI)*. Acesso em 10 de julho de 2009, disponível em UNDATA: <http://data.un.org/DocumentData.aspx?id=117>

UNDATA. (01 de junho de 2006). *Human Development Index (HDI)*. Acesso em 10 de julho de 2009, disponível em UNDATA: <http://data.un.org/DocumentData.aspx?id=116#15>

UNDATA. (09 de julho de 2009b). *Sudan*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em United Nations Statistics Division: <http://data.un.org/CountryProfile.aspx?crname=Sudan>

UNICEF. (09 de julho de 2007). *UNICEF Sudan Annual Report 2007*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em UNICEF: http://www.unicef.org/sudan/UNICEF_Sudan_Annual_Report_2007.pdf

UNSUDANIG. (09 de julho de 2009). *About Sudan*. Acesso em 09 de julho de 2009, disponível em UNITED NATIONS SUDAN INFORMATION GATEWAY: <http://www.unsudanig.org/sudan/index.php?fid=about>

ÍNDICE REMISSIVO

C

Competência 15, 16, 17, 18, 25, 29, 33, 35, 41, 42, 45, 46, 47, 53, 54, 55, 56, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 81, 82, 106, 107, 109, 115, 116, 117, 125

Crimes 14, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 47, 53, 55, 56, 60, 66, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 82, 96, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 114, 115, 116, 117

D

Direito 19, 20, 23, 24, 27, 30, 36, 39, 41, 42, 50, 51, 55, 57, 61, 62, 63, 65, 66, 70, 71, 72, 73, 76, 78, 79, 96, 104, 107, 108, 114, 115, 117, 118, 120, 123, 124, 125

E

Estatuto 37, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 115, 116, 118, 120, 125

G

Guerra 14, 16, 17, 19, 20, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 69, 71, 75, 76, 80, 82, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 111, 115, 116, 117

H

Humanidade 14, 16, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 30, 33, 59, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 94, 96, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 114, 115, 117

I

Internacionais 28, 63, 66, 67, 120, 121

Internacional 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 42, 51, 52, 63, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 80, 82, 96, 107, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 124, 125

Internacional 2, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 64, 65, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 81, 83, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 106, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125

J

Julgamento 17, 21, 23, 29, 32, 33, 46, 47, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 105, 109

Jurisdição 21, 22, 24, 29, 33, 35, 37, 38, 61, 67, 70, 71, 72, 75, 76, 82, 83, 96, 102, 107, 118, 123

P

Penal 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 30, 34, 36, 41, 46, 47, 55, 67, 68, 69, 70, 72, 74, 82, 96, 114, 119, 121, 123, 125

Penal 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 30, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 64, 65, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 81, 83, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 106, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125

R

Roma 38, 39, 45, 51, 52, 66, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 103, 104, 106, 107, 108, 115, 116, 118, 120, 125

T

Tribunal 21, 23, 25, 28, 31, 33, 35, 36, 57,
71, 110, 118, 120, 121, 125

Tribunal 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 27,
28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37,
38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48,
49, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 60, 61,
64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74,
75, 78, 80, 81, 82, 83, 96, 97, 98, 99,
102, 103, 106, 107, 110, 111, 114,
115, 116, 117, 118, 119, 120, 121,
123, 124, 125, 126

SOBRE O AUTOR

Lisbino é analista judiciário do TJE/PA, foi assessor de Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Pará por mais de 12 anos, atualmente atua como Analista Judiciário no Fórum Cível de Belém e professor horista na Universidade da Amazônia. Advogado licenciado. Graduado em DIREITO pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2002), possuindo os títulos de MESTRE em Direito Internacional pela Universidad Autónoma de Asunción - UAA (2009) e ESPECIALISTA em Direitos Humanos pela Faculdade Brasil-Amazônia - FIBRA (2012). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em civil, processual civil, constitucional, prática jurídica, administrativo e metodologia científica.

Tribunal Penal Internacional: o caso do procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir

A presente investigação tem por objetivo descrever o caso do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir no âmbito do Tribunal Penal Internacional. Para tanto analisa o desenvolvimento da justiça penal internacional, rememorando os antecedentes históricos da criação do Tribunal Penal Internacional, descreve os aspectos institucionais do Tribunal Penal Internacional e sua competência material, para ao final descrever o andamento do processamento do caso citado, sua motivação e decisões, até o presente momento. Desse modo, a presente pesquisa justifica-se na necessidade de verificar como este Tribunal pode ter eficácia de suas decisões contra indivíduos que ainda são detentores de altos cargos em seus países e como a comunidade internacional reage a este fato. Dessa maneira, para a referida pesquisa adotou-se a metodologia científica pautada nas concepções teóricas da fenomenologia.

RFB Editora

Home Page: www.rfbeditora.com

Email: adm@rfbeditora.com

WhatsApp: 91 98885-7730

CNPJ: 39.242.488/0001-07

Belém-PA, R. João de Deus, 63, 66075-000,
Brasil.

