

RAQUEL TIVERON

**ASPECTOS HISTÓRICOS, JURÍDICOS, FILOSÓFICOS E
POLÍTICOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E
SEU IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Brasília, 2005

RAQUEL TIVERON

**ASPECTOS HISTÓRICOS, JURÍDICOS, FILOSÓFICOS E
POLÍTICOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E
SEU IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao UniCEUB - Centro de Ensino Universitário de Brasília - como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Internacionais.

Área de Concentração: Direito das Relações Internacionais.

Linha de pesquisa: Proteção Internacional à Pessoa Humana

Orientador: Prof. Dr. José Rossini Campos do Couto Corrêa

Brasília, 2005

FOLHA DE APROVAÇÃO

Dissertação foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, 27 de abril de 2005.

Prof. Marcelo Dias Varella
Coordenador do Mestrado

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Rossini Campos do Couto Corrêa
UniCEUB
Orientador

Prof. Dr^a Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
UniCEUB

Prof. Dr. Padre José Carlos Brandi Aleixo
Universidade de Brasília

Prof. Dr^a Julie Schmied Zapata
UniCEUB

Ao meu amor, Álvaro, que há dois anos, no seu aniversário, foi privado da minha companhia em prol da aprovação neste curso de mestrado.

Agradecimentos

Ao UniCEUB – Centro Universitário de Brasília, pelo investimento em seu corpo docente.
À Coordenação do Mestrado em Direito das Relações Internacionais, pelo apoio fornecido.
Ao orientador Prof. Dr. Rossini Corrêa, que tornou viável a pesquisa que agora me aprova para ser
uma “mestre”.

Aos professores do Curso de Mestrado, pelo carinho na transmissão do conhecimento.
Aos meus colegas de classe, com quem também tive muito a aprender.
À minha família, testemunha de todas as dificuldades e participante da minha alegria em concluir
este Curso de Mestrado.

*“Que tempos medonhos chegam,
Depois de tão dura prova?
Quem vai saber, no futuro,
O que se aprova ou se reprova?
De que alma vai ser feita
Essa humanidade nova?”*

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional realiza uma antiga aspiração da comunidade internacional por uma justiça internacional independente e imparcial, com a competência de responsabilizar criminalmente os indivíduos responsáveis pelas violações mais graves dos direitos humanos. Desde a ratificação do seu Estatuto pelo Brasil, em 20 de junho de 2002, surgiram inúmeras críticas quanto à sua compatibilidade com a Constituição brasileira. Neste trabalho, são apresentados os antecedentes filosóficos, históricos e as dificuldades de implementação do Tribunal bem como as suas principais características, como composição, os crimes de sua competência e as penalidades aplicáveis, avaliando item a item a sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional, Constituição brasileira.

ABSTRACT

The International Criminal Court meets an old aspiration of the international community for an independent and impartial international justice, with jurisdiction over individuals charged for serious violations of human rights. Since the ratification of the Court's statute by Brazil, on June 20th, 2002, many questions over its compatibility with Brazilian Federal Constitution haven been raised. This study presents previous attempts of establishing an international court for human rights violations, as well as the most remarkable of the modern ICC's characteristics, such as its history, composition, jurisdiction and the penalties it can impose on individuals, evaluating the compatibility of all this items with Brazil's Federal Constitution.

Key-words: International Criminal Court, Brazilian Constitution

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CDI – Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas

CSNU - Conselho de Segurança das Nações Unidas

DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIH – Direito Internacional Humanitário

ICC – International Criminal Court

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

TPI – Tribunal Penal Internacional

VStGB – (*Völkerstrafgesetzbuch*) - Código Penal Internacional alemão

SUMÁRIO

1. ESTADO, NAÇÃO E SOBERANIA.....	16
1.1 O Conceito de Nação.....	16
1.2 O Estado.....	18
1.3 A Soberania.....	24
2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS PARA COMPREENSÃO DO TRATADO DE ROMA ...	36
2.1 As Bases Filosóficas inspiradoras do Estatuto.....	36
2.2 O Direito Penal Internacional.....	41
2.3 Antecedentes históricos e jurídicos dos Direitos Humanos.....	43
2.4 A Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno.....	47
2.5 O Tratado no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	49
3. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE O TPI.....	59
3.1 Antecedentes Históricos do Tribunal.....	59
3.2 Os Princípios Gerais de Direito e o Estatuto de Roma.....	63
3.3 O Estatuto de Roma.....	73
3.4 A inclusão de Crimes na Competência do Tribunal.....	74
3.5 O Princípio da Complementaridade.....	79
4. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO TPI.....	81
4.1 A Composição do Tribunal.....	81
4.2 O Processo perante o Tribunal.....	82
4.3 As Penas Aplicáveis pelo Tribunal.....	87
4.4 A Cooperação com o Tribunal.....	90
4.5 Revisão e Reservas ao Estatuto.....	100
5. O ESTATUTO DE ROMA E ALGUNS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONAIS.....	102
5.1 A compatibilidade do Estatuto com a Constituição Brasileira.....	102
5.2 O Estatuto de Roma e as Constituições dos países latino-americanos.....	110
5.3 Os Estados Unidos e o Estatuto de Roma.....	118
CONCLUSÃO.....	133
REFERÊNCIAS.....	140
ANEXO.....	154

INTRODUÇÃO

A eleição do tema proposto para a execução deste trabalho sofreu drásticas modificações desde o seu projeto inicial. Pensou-se, num primeiro momento, em limitar o objeto ao estudo das violações de direitos humanos no Brasil e na Colômbia - visto ser este um país sofredor com o desrespeito a estes direitos, ao mesmo tempo em que também é referência de mobilização da sociedade civil no combate às barbáries – bem como ao estudo do TPI, Corte internacional criada para julgar os responsáveis por tais fatos. Sem dúvidas um trabalho dessa natureza resultaria extremamente interessante, mas as pesquisas conduziram a outros rumos.

Após a realização do Curso de Mestrado amplamente interdisciplinar, que permitiu a mesclagem de outras parcelas do conhecimento ao estudo do fenômeno, seguiu-se um ano de pesquisa reunindo bibliografia a respeito das violações dos direitos humanos e da criação e funcionamento do Tribunal Penal Internacional.

Constatou-se que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades que chocam a consciência da humanidade, e que nessas situações, muitas vezes, as autoridades domésticas não punem os verdadeiros responsáveis pelos atos cometidos. Até mesmo quando existe vontade política por parte de um Estado, a instauração dos processos criminais é freqüentemente obstada, devido ao fato de os conflitos poderem interromper ou mesmo desintegrar o sistema judicial do Estado.

É, portanto, premente a necessidade de acabar com a cultura da impunidade para os violadores dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, bem como de prevenir conflitos. A repressão a tais crimes deve ser, portanto, efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, sendo o TPI um desses instrumentos.

Destarte, o TPI realiza a antiga aspiração da comunidade internacional de uma justiça internacional independente, imparcial e permanente, superando as insuficiências do passado quanto à incapacidade de punir criminosos de guerra. Sua importância sobressai ainda mais em dias recentes, à luz dos crimes perpetrados em Nova Iorque, os quais ressaltaram a imprescindibilidade de um instrumento desta natureza para o novo século.

Por outro lado, temos que o mundo está assistindo a uma grande transformação, tanto no conceito de soberania, quanto de jurisdição interna e justiça internacional, em face do surgimento de novas organizações internacionais como o TPI, que afetam a soberania estatal com seu poder de ingerência. Portanto, no primeiro capítulo, nos propusemos a analisar a atual concepção de soberania na ordem internacional, bem como os conceitos de Estado e Nação, intimamente relacionados ao tema.

Para tanto, partiremos do conceito original de soberania formulado por Jean Bodin, perpassando pelas teorias sobre a origem do Estado de Maquiavel, Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu.

No segundo capítulo do trabalho, são apresentadas algumas noções preliminares, tais como: o ideal kantiano de paz perpétua, inspirador da criação do TPI; a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno; e a posição dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, modificada recentemente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Neste capítulo é analisada primeiramente a anarquia vigente no sistema internacional, comparando-a ao estado de natureza de Hobbes. Em seguida, é avaliada a proposta de Kant para uma paz perpétua, a fim de cotejá-la com a concepção realista. Outro pressuposto teórico apreciado é a evolução do Direito Penal em âmbito internacional e os conceitos de Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional, que se relacionam ao nome dado à Corte, o Tribunal Penal Internacional. Nesta oportunidade, faz-se um apanhado dos antecedentes históricos e jurídicos dos direitos humanos com esteio na doutrina de Bobbio.

O terceiro capítulo refere-se ao TPI propriamente dito, no qual descrevemos, entre outras características, os antecedentes históricos da sua criação, em especial os tribunais penais internacionais de Nuremberg e de Tóquio. Estes tribunais sofrem a crítica de constituírem Cortes de exceção, onde vencedores julgaram vencidos, em julgamentos quase sempre parciais, desrespeitando normas fundamentais e indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. Foram, todavia, o embrião para o desenvolvimento da idéia de um Tribunal Penal Internacional permanente, nos moldes do que é hoje o TPI.

A seguir, são explicados os princípios gerais de direito adotados pelo TPI, como o da legalidade, da irretroatividade, da responsabilidade penal individual, da responsabilidade penal aos dezoito anos, da responsabilidade dos comandantes e superiores, da imprescritibilidade, entre outros.

São apresentados também os crimes considerados como mais ofensivos à humanidade e a celeuma em torno da sua inclusão no TPI. É conferido destaque ao crime de agressão, que anda não se encontra definido no Estatuto devido à sua complexidade. Por fim, neste capítulo é abordado o Princípio da Complementaridade, inovação do TPI que se almeja ser um compatibilizador entre o Estatuto e as Constituições nacionais.

No quarto capítulo, apontamos, mais objetivamente, a composição do Tribunal, os direitos garantidos aos acusados, as penalidades aplicáveis aos condenados e a execução das penas. A par das características é relatada também a polêmica gerada por alguns países, no decorrer da Conferência Diplomática de Roma, em torno de determinados aspectos do Estatuto, como: o papel do Conselho de Segurança na Corte; a cooperação dos Estados-membros com o TPI mediante a entrega de nacionais; a independência do promotor e a inclusão da pena de morte, entre as aplicáveis pelo Tribunal.

Toda essa celeuma deve-se ao fato de o Estatuto de Roma congregar Estados-membros representantes das mais diversas famílias jurídicas - como países ocidentais, africanos, asiáticos, incluindo os do sistema islâmico -, que refletem profundas diferenças de valores básicos. Assim é que, apesar de o TPI realizar uma antiga aspiração da comunidade internacional de uma justiça internacional independente e imparcial, durante as negociações, houve uma dissensão entre um grupo, favorável à adoção de um Estatuto mais conservador, e outro, defensor da ampliação das prerrogativas do Tribunal.

Entretanto, em que pesem as divergências existentes, os Estados participantes reunidos na Conferência de Roma tinham em comum a consciência da sua obrigação moral e jurídica de não deixar impunes crimes atrozes que afetam a humanidade.

No quinto capítulo, é feita a avaliação, propriamente dita, da compatibilidade entre os dispositivos do TPI e os diversos sistemas jurídicos nacionais. Com relação à Constituição Federal brasileira, pretende-se avaliar a constitucionalidade do Estatuto de Roma, visto que,

desde a sua ratificação pelo Brasil, em 20 de junho de 2002, surgiram inúmeras críticas quanto à sua compatibilidade com a Constituição Federal brasileira. Os institutos mais polêmicos introduzidos pelo Tratado foram: a possibilidade de entrega de nacionais para julgamento pelo Tribunal, a impossibilidade de invocação de imunidade e do foro por prerrogativa de função, ainda que constitucionalmente previstos, perante o TPI e a previsão de aplicação de pena de caráter perpétuo para os crimes de competência do Tribunal. As discussões a respeito da constitucionalidade do TPI eram infundáveis e ensejaram até mesmo a inserção de um dispositivo a respeito na Carta Política, via Emenda Constitucional.

É realizado também um estudo comparativo com outros países da América Latina e com Portugal, a fim de avaliar a maneira como foi feita a compatibilização do Estatuto de Roma com os seus respectivos direitos internos e Constituições bem como quais foram os instrumentos utilizados para alcançá-la, como, por exemplo, a reforma constitucional adotada por alguns.

Por derradeiro, é feita uma análise da conjuntura internacional e os seus desafios para o TPI, mormente a recusa dos Estados Unidos em aderir ao tribunal e o seu envolvimento em conflitos armados na atualidade.

Na realização da pesquisa, empregaram-se vários métodos para ampliar as possibilidades de análise e de obtenção de respostas para o problema da constitucionalidade do TPI, tendo em vista que hoje, mais do que nunca, a ciência não é fruto de um roteiro de criação totalmente previsível e que não há apenas uma maneira de raciocínio capaz de dar conta do complexo mundo das investigações científicas.

Utilizamos o método dedutivo (dos racionalistas Descartes, Spinoza e Leibniz) partindo-se da análise das características gerais do TPI, confrontando-as com alguns aspectos da Constituição brasileira, para então chegar-se uma conclusão quanto à sua constitucionalidade.

Valemo-nos também do método hipotético-dedutivo proposto por Popper, especialmente para refutar as hipóteses formuladas para a não aceitação do Estatuto de Roma pelos Estados Unidos, derrubando uma a uma as dificuldades expressas no problema.

Por fim, foi empregado o método de interpretação dinâmico e totalizante da realidade (fundado na dialética de Hegel), que considera que os fatos não podem ser considerados fora de um contexto social, político ou econômico, como sói acontecer com a proteção dos direitos humanos frente aos atuais conflitos terroristas e ao poderio bélico e econômico estadunidense.

Como método específico das ciências sociais, adotamos o comparativo, ressaltando nos textos das Constituições latino-americanas as diferenças e similaridades do tratamento dos direitos humanos. A natureza desta investigação é sócio-jurídica, onde se empregam procedimentos técnicos a fim de revelar o conteúdo ideológico de tais textos constitucionais.

Quanto ao meio de pesquisa, foram empregados o bibliográfico - feito em livros, periódicos e teses - e o documental, como o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias do Parlamento Português. Na pesquisa via *internet*, teve-se o cuidado em atestar a origem e a confiabilidade das informações, valendo-nos de sítios de instituições e revistas científicas, identificando a qualificação do seu autor.

Diante das reflexões jurídicas e filosóficas a serem feitas, pretende-se, ao final, contribuir para que o TPI, que realiza uma antiga aspiração da comunidade internacional, possa efetivamente cumprir a sua missão de proteger os direitos humanos contra as violações mais graves.

1. ESTADO, NAÇÃO E SOBERANIA

A questão da soberania apresenta grande relevância para o debate hodierno das relações internacionais e do direito internacional público, pois, nestas áreas, o Estado é o objeto central de estudo. De fato, muito se tem questionado sobre a soberania estatal visto que a interdependência crescente entre os Estados e a sua união em organizações como o TPI limitam a sua efetiva capacidade de autodeterminação.

O espírito de cooperação entre os Estados demonstra que a tendência das nações na política internacional não é mais o individualismo estatal, mas o sentimento de cooperação entre os povos. São as chamadas relações internacionais interindependentes.

Abandonou-se a soberania absoluta para então utilizar-se do termo “independência”. Esta palavra é empregada no sentido moderno para designar o mais alto poder estatal, conforme enuncia Celso Albuquerque Mello (1997, p. 135).

Portanto, não se pode discutir e desenvolver o importante assunto que é o Tribunal Penal Internacional sem que se preocupe em relacioná-lo à soberania estatal, a fim de concluir se há ou não afronta a este atributo do Estado. Para tanto, convém remontarmos, ainda, às origens do termo jurídico de Estado, intimamente vinculado aos conceitos de nação e soberania.

1.1 O Conceito de Nação

A noção de relações internacionais é recente, já que o surgimento dos “Estados Nacionais” data do final da Idade Média (MALUF, 1995, p. 121). De fato, o “Estado – Nação” começa a se consolidar a partir dos séculos XIII e XVII, ensejando a criação de teorias políticas que justificassem e legitimassem a sua existência e orientassem suas ações em relação a outros Estados.

Logo, surge na França o conceito de nação, quando do Absolutismo da dinastia Bourbon. Para os filósofos políticos, tornava-se premente definir o conceito de nação, com a finalidade de substituir a relação arcaica entre povo, território e Estado¹.

O Período Moderno (compreendido entre os séculos XVI e XVIII) firmou o preceito de que nação só existe quando regida por um Estado. Atualmente, a Filosofia do Direito conceitua que uma nação é uma comunidade, étnica e socialmente diversificada, organizada pelo Estado (REALE, 2003, p. 154). Leciona Sampaio Dória (1958, p. 34), que “nação é primeiro o conjunto de homens que derivam de uma origem comum, com a mesma raça, a mesma língua, certa fé predominante, as mesmas tradições, o mesmo destino histórico, não importando suportar o jugo de governo estrangeiro durante certa época, podendo até mesmo ser partilhado às vezes.”

Nação é um vocábulo que invoca certos sentimentos, identidades culturais, sociais e políticas. Nas palavras de Lenio Streck (2001, p. 154) é um conceito "psicossocioantropológico". Jorge Miranda (2002, p. 190) afirma que "o específico da nação encontra-se no domínio do espírito, da cultura, da subjetividade. Uma nação não é qualquer grupo cultural, é uma comunidade cultural com vocação ou aspiração a comunidade política".

Com base nestes conceitos, podemos entender como nação uma comunidade que encontra denominadores comuns, tais como, identidade cultural, étnica, lingüística, entre outros, disposta a cumprir um desígnio.

Por sua vez, o termo nação diverge do conceito de população e de povo. Informa Lívio Paladim (1998, p. 107) que: "Em seu conceito mais geral, povo é sinônimo de nação, e só não se confunde porque o povo se fragmenta e a nação é indivisível".

O conceito de povo está relacionado a comunidades que têm os mesmos direitos e deveres dentro de um determinado território, diferenciando-se, assim, do termo população,

¹ Sobre o absolutismo francês, destaca Dallari (1985, p. 124): “a explicação clássica do Absolutismo veio da França, onde, durante séculos, tendências centralizadoras se tinham revelado, tais como a luta dos publicistas contra o Papa. (...) A política de Estado devia ser separada da religião, a teologia, de qualquer doutrina. Uma política secularizada ... era única sob cujo signo se podia unificar a nação. (...) O último vínculo entre a doutrina política e a teologia foi o conceito da Graça divina. (...) O teórico da monarquia francesa não confessional foi Jean Bodin.”

mais abrangente, com caráter demográfico. Essa distinção entre povo e população nos é dada por Dallari (1985, p. 129): "Do conceito de povo distingue-se claramente o de população. O povo corresponde a um conceito jurídico e político, a população a um conceito demográfico e econômico. O primeiro é uma unidade de ordem, a segunda a simples soma de uma multiplicidade de homens atomisticamente considerados."²

Logo, de acordo com o autor, população abrange todas as pessoas que definitivamente habitam um determinado território, sejam elas nacionais ou estrangeiras.

Conforme visto, o conceito de nação envolve pessoas unidas por sentimentos históricos e culturais, com passado comum, que visam à preservação das tradições. "A nação é a base para um Estado sólido" (FRIEDE, 2002, p. 319). Essa clássica afirmação levou a doutrina a confeccionar um dos conceitos de Estado como "nação politicamente organizada".

Tudo isso demonstra que a estruturação dos Estados se deu com base nos valores das nações. Sobre o Estado, falar-se-á adiante.

1.2 O Estado

A palavra "Estado" tem origem do latim *statu*, do verbo *stare*, cujo significado é estar em pé, manter-se. O vocábulo apresenta o radical *st*, de origem indo-européia, que significa permanência, duração (ABBAGNANO, 1980, p. 85).

Desde os mais antigos teóricos até os contemporâneos não se chegou a um juízo unívoco do verbete Estado. Um conceito moderno nos é dado por Maquiavel, em "O Príncipe", quando afirma: "todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, são repúblicas ou principados" (2000, p. 44).

Muitas vezes, a expressão Estado é utilizada como sinônimo de nação, mas as duas palavras, como visto, não podem ser equiparadas, pois o Estado é uma realidade jurídica, diferentemente da nação, que é uma realidade sociológica. A nação, no dizer de Miguel Reale

² Lívio Paladin, por seu turno, distingue povo de população da seguinte forma: "La nozione di popolo non va confusa con quella di popolazione, giacché i due termini divergono tanto per eccesso quanto per difetto, secondo i punti di vista che si assumano."

(2003, p. 67), deve ser vista como "um Estado em potência", e o Estado deve ser visto como "uma nação politicamente organizada".

A razão do Estado está no fato de ser ele “a expressão harmônica e abstrata de uma sociedade” e sua finalidade está na manutenção da ordem social através da aplicação do direito, “para que essa sociedade não venha a se destruir por conflitos internos ou externos” (BONAVIDES, 1993, p. 44).

O aparecimento do direito constitucional como ciência autônoma ocorreu no fim do século XVIII com a adoção das constituições escritas. A primeira obra sobre a matéria foi *The Federalist* (O Federalista). Elaborada por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, foi apresentada na convenção da Filadélfia, que votou, em setembro de 1787, a Constituição dos Estados Unidos. Esse livro influenciou a sistematização do pensamento jurídico constitucional na França, Itália e em outros países³.

Quanto à origem do Estado, as mais antigas teorias vêm nele o desenvolvimento e a ampliação da família. A sociedade em geral derivaria necessariamente da família, a ponto de se afirmar que a família é a *celula mater* da sociedade. Segundo informa Sahid Maluf (1995, p. 98), a teoria da origem familiar tem fundamento bíblico vez que "apóia-se na derivação da humanidade de um casal originário".

De outro turno, a teoria contratualista, cujo arauto maior é Jean-Jacques Rousseau, preconiza que o Estado se originou de uma convenção entre os membros da sociedade, o chamado “contrato social”.

De acordo com o filósofo, ao associar-se por meio de um contrato social, os indivíduos associados alienam seus direitos ao recém formado corpo político. Essa total alienação é vantajosa, pois que se forma aqui um novo corpo, indivisível e com vontade

³ As diversas teorias do Estado propostas nos últimos cinco séculos procuraram explicar o Estado a partir de diversos pontos de vista. Segundo Carré de Malberg (2001, p. 165), desde o momento em que a coletividade estatal se organiza e possui órgãos que querem e agem por ela, o Estado existe. Não influem sobre a sua existência as transformações posteriores de Constituição e forma de governo: o Estado nasce e permanece através de todas as mudanças. Outros preferem considerar como nascimento jurídico do Estado o momento em que ele é reconhecido pelas demais potências, sob o ponto de vista do Direito Internacional, conforme preconiza os arts. 12 e 13 da Carta da OEA (

própria, assim qualquer dano ao corpo será um dano a todos, e qualquer vantagem ao corpo será uma vantagem a todos, logo ninguém desejará prejudicar os demais. A fim de preservarem-se, os indivíduos associados deverão obedecer a este corpo, o que não afronta à liberdade, mas substitui-a da natural pela convencional. Terão de cumprir as leis que são as vontades de um povo estabelecidas para ele mesmo. Logo, obedecendo ao corpo, obedece-se a si mesmo. (ROUSSEAU, 1999, p. 112).

Rousseau reforça o contrato social com sanções rigorosas que acreditava necessárias para a manutenção da estabilidade política do Estado por ele preconizado. Propõe a introdução de uma espécie de religião civil, ou profissão de fé cívica, a ser obedecida pelos cidadãos que, depois de aceitarem-na, devem segui-la sob pena de morte.

Enquanto Rousseau argumenta que a soberania deve estar nas mãos do povo, ele também faz uma distinção clara entre soberano, governo e Estado. O soberano e o Estado são aspectos de um mesmo povo. A diferença é que em um aspecto o povo é ativo, senhor de vontades que deverão ser cumpridas por ele mesmo, que é o Estado. O governo, por seu turno, também é povo, mas é o órgão encarregado de executar as leis. Temos então uma relação estreita entre soberano, governo e Estado. O soberano determina sua vontade ao governo que a fará cumprir pelos súditos.

Rousseau opôs-se ferozmente à idéia de que as pessoas devam exercer a soberania por meio de uma assembléia representativa, visto que, para ele, a soberania é inalienável e indivisível.

Em “Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens” (2002, p.230), Rousseau situa a desigualdade entre os homens como enraizada na vida social: os seres humanos eram originalmente bons e viviam em uma condição de isolamento e inocência. A sociedade e seus valores culturais criaram, por meio da propriedade privada e da divisão do trabalho, uma desigualdade artificial de origem social, não natural, e uma falsa moralidade; logo, é a sociedade que corrompe o homem.

Rousseau busca, assim, uma natureza humana selvagem, pura, sem a mácula causada pelo mundo corrompido pela civilização. É o famoso mito do bom selvagem, ser íntegro e primitivo, tão amplamente retomado pelos autores românticos. Esse homem está oculto no

interior de cada homem e possui a essência de todos os homens, a liberdade. Mas, uma liberdade não apenas social, também emocional, sentimental.

Em oposição à teoria contratualista, a chamada “teoria da força” ou da “origem violenta do Estado”, afirma que esta organização política resultou do poder de dominação dos mais fortes sobre os mais fracos. Segundo ela, o que dá origem ao Estado é a violência dos mais fortes (CHEVALIER, 1999).

Gumpowicz e Oppenheimer desenvolveram amplos estudos a respeito das primitivas organizações sociais, concluindo que foram elas resultantes das lutas travadas entre os indivíduos, sendo o poder público uma instituição que surgiu com a finalidade de regulamentar a dominação dos vencedores e a submissão dos vencidos. Franz Oppenheimer (1975), médico, filósofo e professor de ciência política em Frankfurt, defende que o Estado é, quanto à sua origem, uma organização social imposta por um grupo vencedor a um grupo vencido, destinada a manter esse domínio internamente e a proteger-se contra ataques exteriores.

Essa teoria da força, segundo Jellinek (1954), apóia-se aparentemente nos fatos históricos: no processo da formação originária dos Estados quase sempre houve luta; a guerra foi, em geral, o princípio criador dos povos. Portanto, essa doutrina encontra confirmação no fato de que todo Estado representa, por sua natureza, uma organização de força e dominação.

Ainda quanto à formação do Estado, dois filósofos não podem deixar de ser mencionados: Thomas Hobbes e John Locke.

Hobbes constrói uma teoria contratualista de Estado com o objetivo maior de contribuir para desenvolver a paz social, e, sobretudo, para estabelecer uma ordem racional (tanto social, quanto política) no seio do Estado. A sua obra mais importante para a Teoria Política e o Direito Constitucional é o *Leviatã* (2000), destacando-se a segunda parte, onde detalha a sua visão de Estado.

A concepção hobbseniana de Estado toma como ponto de partida uma compreensão individualista, realista e pessimista do homem. Segundo esse entendimento, o homem é um animal social por natureza que, enquanto indivíduo dotado de emoções e desejos, só é capaz

de viver em sociedade se abdicar de sua liberdade e parcela de poder em favor do titular da soberania: o Estado Absoluto.

Hobbes concebe o pacto de instituição do poder político (o Estado) como “cessão integral que obriga os súditos e não implica nenhuma obrigação por parte do Estado”. (2000, p. 78). Percebe o contrato social como a solução para a superação tanto da violência como da insegurança coletiva existentes no estado de natureza e como o alicerce da constituição do corpo político - o Estado - necessário à sobrevivência do homem em sociedade. Contudo, o pacto social, para Hobbes, só é obrigatório e legítimo se alcança plenamente o fim para o qual foi firmado: a segurança e o bem-estar da coletividade. Neste sentido, o titular da soberania - o Estado Absoluto - é legítimo na medida em que garante a paz e o bem comum à todos que vivem sob sua égide.

Hobbes, tanto quanto Locke, partiu do conceito de estado de natureza para formular a sua proposta de Estado. Entretanto, ambos tinham entendimentos distintos acerca do que seja o “estado de natureza”. Sobre o estado de natureza hobbesiano, falar-se-á mais adiante, quando tratarmos do realismo nas relações internacionais.

O escritor inglês John Locke (1632/1704) personificou, na Inglaterra do final do século XVII, as tendências liberais opostas às idéias absolutistas de Hobbes. Partidário dos defensores do Parlamento, seu "Ensaio sobre o Governo Civil" foi publicado em 1690, menos de dois anos depois da Revolução Gloriosa de 1688, que, destronou o rei Jaime II.

Locke tornou-se um dos clássicos do liberalismo político, ao propor uma articulação de temas fundamentais: a igualdade natural dos homens, a defesa do regime representativo e a exigência de uma limitação da soberania baseada na defesa dos direitos subjetivos dos indivíduos. Os princípios fundamentais desta teoria incluem a liberdade natural e a igualdade dos seres humanos; o direito dos indivíduos à vida, liberdade e propriedade; o governo pelo consentimento; o governo limitado; a supremacia da lei; a separação dos poderes; a supremacia da sociedade sobre o governo; o direito à revolução. O princípio de governo pelo consentimento, com finalidade e poder limitados, é o fundamento do constitucionalismo liberal, sendo os *Dois Tratados Sobre o Governo* considerados como a expressão clássica das idéias políticas liberais.

Ao contrário de Hobbes, Locke foi um otimista em relação ao Homem, enquanto ser político e social. De fato, enquanto Hobbes via o "homem como o lobo do homem", Locke assumiu uma visão oposta, acreditando na capacidade humana de consenso e diálogo, com o homem, na sua função social de cidadão, tendo o controle do Estado mediante os seus representantes regularmente constituídos. Neste sentido, Locke identificava o estado de natureza como uma condição de paz e assistência mútua pré-existente à instituição do Estado (BOBBIO, 2000, p. 107).

Locke chega a conclusões opostas às de Hobbes pois, sustenta que, mesmo no estado de natureza, o homem é dotado de razão. Dessa forma, cada indivíduo pode conservar sua liberdade pessoal e gozar do fruto de seu trabalho. Entretanto, nesse estado natural faltam leis estabelecidas e aprovadas por todos e um poder capaz de fazer cumprir essas leis. Os indivíduos, então consentem em abrir mão de uma parte de seus direitos individuais, concedendo ao Estado a faculdade de julgar, punir e fazer a defesa externa. Entretanto, se a autoridade pública, a quem foi confiada a tarefa de a todos proteger, abusar de seu poder, o povo tem o direito de romper o contrato e recuperar a sua soberania original. Assim Locke defende o direito do povo em se sublevar contra o governo e justifica a derrubada e a substituição de um soberano legítimo por outro.

A passagem do "estado natural" para o "estado social" só pode ser feita pelo consentimento e não pela conquista dos homens. "Sendo todos os homens igualmente livres, iguais e independentes, nenhum pode ser tirado desse estado e submetido ao poder político de outrem, sem o seu próprio consentimento, pelo qual pode convir, com outros homens, em agregar-se e unir-se em sociedade, tendo em vista a conservação, a segurança mútua, a tranqüilidade da vida, o gozo sereno do que lhes cabe na propriedade, e melhor proteção contra os insultos daqueles que desejariam prejudicá-los e fazer-lhes mal." (LOCKE, 1998, p. 97.)

Locke reconhece que o ente político criado pela sociedade, o Estado, é uma invenção humana. Todavia, uma vez criado, adquire um poder que possui natureza própria, o qual, se não for adequadamente controlado, sobretudo em termos jurídicos e políticos, conduz, via de regra, à opressão dos cidadãos. Por via de consequência, Locke vê que o poder soberano do Estado pode e deve ser revogável *ad nutum*, caso venha a se revelar opressor ou contrário aos interesses do povo (CHEVALIER, 1999, p. 221).

De forma sucinta, podemos dizer que a doutrina política de Locke parte de duas premissas que podem ser enunciadas por meio das seguintes assertivas: a primeira, de que todos os homens nascem livres; a segunda, de que os poderes do Estado são limitados e o Estado somente existe mediante o consentimento dos cidadãos que o compõe.

É importante destacar que Locke "despersonaliza" o Estado, distinguindo o que é governo do que é Estado propriamente dito. O governo, para ele, é a direção ou o comando político da sociedade, corporificando-se apenas como um dos segmentos políticos do Estado, que, em última análise, se constitui no todo. Tal distinção deriva da divisão dos poderes do Estado feita por Locke e que será posteriormente aperfeiçoada por Montesquieu sob a forma da célebre "Teoria da Tripartição dos Poderes", explicitada no livro *O Espírito das Leis*.⁴

Estas são, em suma, as teorias familiar, contratualista e da força sobre a origem do Estado, que o distinguem dos conceitos de nação e de povo.

1.3 A Soberania

A soberania é um dos temas que mais controvérsias tem gerado, ao longo dos anos, na análise do Estado na ordem internacional. O vocábulo soberania deriva de *superanus*, que significa estar por cima, consoante informa Jacques Maritain⁵. A expressão "Estado soberano" remete, desde logo, à idéia de uma ordem estatal não submetida a outra ordem da mesma espécie. Logo, Estado soberano seria aquele que não se encontra numa situação de dependência - jurídica ou de outra ordem - em relação a outro Estado.

O conceito de soberania sempre foi polêmico, devido à falta de unanimidade em defini-lo e à disparidade que parece existir entre o conceito teórico e o que se sucede no

⁴ Neste sentido, Chevalier (1989, p. 112-113): "Para Locke, o poder legislativo e o poder executivo, em todas as monarquias moderadas e em todos os governos bem ordenados, devem achar-se em diferentes mãos.(...) Esses dois poderes distintos não são iguais. Pois a primeira e fundamental lei positiva de todos os Estados é a que estabelece o poder legislativo, devendo este, assim como as leis fundamentais da natureza, tender à conservação da sociedade."

⁵ Sobre Maritain, José Carlos Brandi Aleixo nos informa que "ele se coloca entre os filósofos que mais contribuíram para o entendimento, fundamentação, conscientização e divulgação da sólida teoria dos direitos humanos assim como para o surgimento e crescimento de vocações políticas comprometidas com esta nobre causa" (ALEIXO, 2005, p. 212).

mundo fático. As definições elaboradas no século XIX, por exemplo, traziam com frequência o termo "ilimitada" associado à idéia de soberania. Este conceito nasceu, portanto, com caráter eminentemente político e absoluto, tornando-se elemento essencial à noção do Estado moderno, teoria defendida por Jean Bodin e que foi muito difundida entre os publicistas da época.

O jurista Jean Bodin (1530-1596) publicou, em 1576, *Les six livres de la République* ("Os seis livros da República"), vasta obra de teoria política, que se destacou pelos conceitos emitidos sobre a soberania e o direito divino dos reis. A noção de soberania surgiu num momento em que a França enfrentava as guerras do século XVI. O conceito de soberania, da forma que foi concebido, foi essencial para o exercício do poder pelos reis, que eram uma força emergente na época e precisavam impor e consolidar sua autoridade à organização descentralizada da era medieval.

Com base neste conceito emergente de soberania, os Estados foram unificados, com a afirmação do poder do rei sobre um determinado povo e território. Foi o risco da anarquia que levou Bodin a sustentar que, para preservar a ordem social, deveria existir uma vontade suprema soberana. A noção de soberania de Bodin constituiu a base da ciência política e do direito público durante o Antigo Regime e sua influência ultrapassou as fronteiras da França.

Nos livros I e II do *Les six livres de la République* Bodin estabelece a natureza do Estado como tal, sua finalidade, seu fundamento, a cidadania, e as formas possíveis que o Estado pode assumir. Afirma que todo poder vem de Deus e o cidadão é governado independentemente do seu consentimento. Neste particular, para o autor, a sociedade civil deve ser modelada na sociedade natural da família, pois "nenhum pai é apontado por suas crianças para governá-las" (BODIN, 1986, Livro I, cap. XVIII, p. 44).

Bodin defende que o monarca interpreta as leis divinas, obedece a elas, mas de forma autônoma. Para ele "os príncipes soberanos são estabelecidos por Deus como seus lugares-tenentes para comandar os outros homens (...) Por conseguinte, aquele que recebe de Deus a potência soberana é também, de Deus, a imagem na terra" (BODIN, 1986, Livro I, cap. XVIII, p. 92). Ressalte-se, todavia, o monarca não precisaria receber do Papa a investidura do seu poder.

Bodin enfatiza que, se o soberano é absoluto em relação ao súdito, não o é em relação a Deus; perante o autor da sua autoridade ele responde por todos os seus atos. O soberano não é, conseqüentemente, a lei, ele próprio, mas o instrumento da lei divina, “a cujos princípios os decretos do soberano devem conformar-se”. Para o filósofo (*apud* CHEVALIER, 1989, p. 58):

Nada havendo de maior sobre a terra, depois de Deus, que os príncipes soberanos, e sendo por Ele estabelecidos como seus representantes para governarem os outros homens, e necessário lembrar-se de sua qualidade, a fim de respeitar-lhes e reverenciar-lhes a majestade com toda a obediência, a fim de sentir e falar deles com toda a honra, pois quem despreza seu príncipe soberano, despreza a Deus, de quem ele é a imagem na terra.

A soberania é definida pelo autor como o poder absoluto que o chefe de Estado tem de fazer leis para todo o país, sem estar, entretanto, sujeito a elas nem às de seus predecessores, porque não pode dar ordens a si mesmo. Além de absoluta, a soberania é também perpétua e indivisível⁶. A República (sinônimo de Estado ou de comunidade política), sem o poder soberano não é mais República. (BODIN, 1951, p. 76).

Segundo o filósofo, a soberania pode ser exercida por um príncipe (caracterizando uma monarquia), por uma classe dominante (caracterizando uma aristocracia) ou pelo povo inteiro (uma democracia). Todavia, ela só pode ser efetiva na monarquia, porque esta dispõe da unidade indispensável à autoridade do soberano. Mas a monarquia de poder absoluto não é uma monarquia ilimitada ou despótica, mas uma monarquia regrada, “aquela em que os súditos obedecem às leis do monarca e o monarca às leis da natureza, continuando a pertencer aos súditos a liberdade natural e a propriedade dos bens” (BODIN, 1986, Livro I, cap. XVIII, p. 65).

O monarca absolutista deve, pois, respeitar as leis naturais (como o direito à liberdade e a vida e a lei que regula a sucessão ao trono), bem como as propriedades dos seus súditos, não podendo tomá-las sem motivo justo.

⁶ A soberania absoluta referida por Bodin (1986, Livro I, cap. XVIII, p. 54) é referida da seguinte forma no original: “[...] il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui, et qu'ils puissent donner loi aux sujets, et casser ou anéantir les lois inutiles, pour en faire d'autres: ce que ne peut faire celui qui est sujet aux lois, ou à ceux qui ont commandement sur lui. C'est pourquoi la loi dit que le Prince est absous de la puissance des lois, et ce mot de loi emporte aussi en Latin le commandement de celui qui a la souveraineté.”

Tempos após a publicação da teoria de Jean Bodin, surgiu, com a Revolução Francesa (1789), a doutrina da soberania nacional. Segundo esta doutrina, a soberania não pertence a cada indivíduo, e sim à nação, depositária única e exclusiva da autoridade soberana. Os publicistas da Revolução perceberam que a adoção da teoria de que a soberania estaria fragmentada no povo - ou seja, pertence a cada indivíduo que, fazendo parte de uma comunidade estatal, participa do processo de escolha dos seus governantes -, já defendida por Rousseau, por exemplo, poderia levar o povo à plenitude do poder político, gerando um certo despotismo. Por outro lado, temiam pela continuidade do poder monárquico. Dessa forma, atribuíram à nação a titularidade do poder soberano.

Na segunda metade do século XIX, com o declínio das monarquias absolutistas e o surgimento do constitucionalismo clássico, há uma despersonalização da noção do Estado. Começa a ser aceita a tese de que a titularidade da soberania pertence a esta entidade, dotada de personalidade jurídica. Essa teoria, desenvolvida pelos publicistas alemães, assenta suas bases filosóficas no idealismo objetivo de Hegel, e goza de grande prestígio no século seguinte. Compartilhando deste ponto de vista, Celso Ribeiro Bastos (1996, p. 114), discorre com muita propriedade⁷:

Soberania é a qualidade que cerca o poder do Estado. [...] indica o poder de mando em última instância, numa sociedade política. [...] a soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Esta situação é a consagração, na ordem interna, do princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, do princípio da coordenação. Ter, portanto, a soberania como fundamento do Estado brasileiro significa que dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios.

⁷ Depois de se atribuir a titularidade da soberania a Deus, ao povo e à nação, modernamente é aceito como titular da soberania o Estado e como principal característica dela o exercício do Poder Constituinte Originário, existindo uma estreita relação entre os dois. Esta originalidade, todavia, deve ser considerada sob o prisma jurídico e não histórico, como bem assevera Jorge Miranda (1996, p. 172): "Não se trata de remontar à formação do Estado (...), mas, tão-somente de recortar, com clareza a posição do Estado frente às demais entidades ou pessoas coletivas públicas de direito interno.". Konrad Hesse (1991, p. 22) assevera que a Constituição é a *grundnorm* da sociedade, de um Estado, que fixa princípios gerais formatadores da unidade política e orientadores da ação do Estado, pois contém os procedimentos para resolver os conflitos internos, para regular a organização estatal e para criar as bases da ordem jurídica; consagra Hesse, desta forma, a relação entre poder constituinte e soberania.

Ademais, para ser soberano, o Estado não pode estar submetido a outro, assim, pode elaborar a sua Constituição, criar órgãos, determinar competências e definir os direitos e garantias de seus cidadãos (DALLARI, 1985, p. 113).

Em vista disso, o autor conclui que a soberania é limitada pelo próprio ordenamento legal e pelos direitos e pelas garantias individuais, no plano interno e pela ordem jurídica internacional, no âmbito externo.

Portanto, a tendência atual é a soberania existir não como um poder absoluto e sim subordinado ao direito das gentes. Para Hidelbrando Accioly (1996, p. 132), soberania é um conceito meramente formal⁸. Ou seja, o Estado soberano é aquele que se encontra direta e imediatamente relacionado ao direito internacional público. O conteúdo da soberania é cada vez menor na medida da internacionalização da vida econômica, social e cultural⁹.

Assim, não se pode mais aplicar à soberania a noção de absoluta. Isto não traz como efeito a descaracterização do termo, mas uma relativização, que se dá tanto no plano externo quanto no interno dos Estados, conforme afirma o prof. Ives Gandra da Silva Martins (1998, p. 214).

Modernamente, não há como se admitir a soberania Estatal como sendo ilimitada, na medida em que as relações entre Estados, integrantes ou não de um mesmo bloco econômico, originam relações jurídicas complexas, as quais, não raramente, acabam por gerar conflitos de interesse de ambos os Estados-partes. Neste ponto, não se pode deixar de atentar às lições de Kelsen (1998, p. 223), que ainda em 1960, ensinava ao mundo que:

⁸ Diz-se que a soberania é um conceito meramente formal porque, em tese, todos os Estados são iguais na ordem internacional. Isso porque, depois da consolidação dos Estados nacionais e da resolução dos conflitos referentes à distribuição do poder interno, que passou a pertencer ao rei, os soberanos passaram a se reconhecer mutuamente como iguais. Neste contexto, um grande acordo é firmado, em 1648, entre a maioria dos países europeus, conhecido como a Paz de Westfália, que reconhecia a igualdade e a soberania dos governos. De acordo com Westfália, os governos eram soberanos e iguais. (LAFER, 1982, p. 81).

O Tratado de Westfália, assinado em 1648, reestabeleceu a paz na Europa e inaugurou nova fase na história política daquele continente. Esse tratado estabeleceu a igualdade jurídica entre os Estados, elevando-os ao patamar de únicos atores na política internacional, eliminando o poder da Igreja nas relações entre os mesmos. Conferiu aos Estados o direito de escolher seu próprio projeto econômico, político ou religioso. Ficou, então, consagrado o modelo da soberania externa absoluta, e iniciou-se uma ordem internacional protagonizada por nações com poder supremo dentro de fronteiras territoriais estabelecidas.

O referido tratado conseguiu manter o equilíbrio mundial até o início do século XX, todavia, o aumento das desigualdades e a expansão do comércio internacional, contribuíram para a decadência do acordo, que acabou resultando na Primeira Guerra Mundial.

⁹ Mister ressaltar que o domínio da soberania enfocado neste trabalho é o externo. Essa observação se faz necessária porque, de acordo com os doutrinadores da Teoria Geral do Estado (DUGUIT, s/d, p. 62), a soberania pode ser encarada sob dois pontos de vista básicos: o interno significa supremacia, ou direito de dar ordens a todos os indivíduos de uma nação; e o externo significa independência, ou o direito de representar a nação nas suas relações internacionais com outras nações, sem que se sujeite a nenhuma delas.

Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito mundial, quer dizer, a formação de um Estado mundial. Presentemente, no entanto, ainda não se pode falar de uma tal comunidade. Apenas existe uma unidade cognoscitiva de todo o Direito, o que significa que podemos conceber o conjunto formado pelo Direito internacional e as ordens jurídicas nacionais como um sistema unitário de normas – justamente como estamos acostumados a considerar como uma unidade a ordem jurídica do Estado singular.

As considerações de Kelsen acerca do desaparecimento da linha divisória entre o direito internacional e ordem jurídica interna do Estado não deixam dúvidas de que as relações entre Estados soberanos constituem uma realidade fática, que aponta para um caminho irreversível.

Na América Latina, alguns Estados já deram claros sinais de que estão abertos a um processo de integração, sem que este fato signifique renúncia à sua soberania.

A Carta Política brasileira, no parágrafo único do seu artigo 4º, preconiza: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

A Constituição do Paraguai, promulgada em 20 de junho de 1992, em seu artigo 9º preceitua que "A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural."¹⁰

A Constituição da Argentina encarta preceito similar no inciso 24 do Artigo 75, ao estabelecer que "Corresponde ao congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e

¹⁰ Constituição da República do Paraguai, art. 9º: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural." <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/para1992.html>. Consultado em 03/03/2005.

igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis." ¹¹

A Constituição vigente no Uruguai, promulgada em fevereiro de 1967, sofreu uma reforma em 1994 que, de forma bastante tímida, inseriu um novo inciso em seu artigo 6º, prevendo que "A República procurará a integração social e econômica dos Estados Latino-Americanos, especialmente no que se refere a defesa comum de seus produtos e matérias primas. Assim mesmo, propenderá a efetiva complementação de seus serviços públicos." ¹²

Os processos de produção, industrialização, mundialização do capital, globalização e todos os demais fenômenos sócio-econômicos fazem com que os Estados compreendam que os limites geográficos dentro dos quais as atividades econômicas e culturais eram realizadas deixaram de existir. Essa intensificação da interdependência desterritorializa as relações sociais e relativiza o papel do Estado-nação, que tem como uma de suas características principais a territorialidade¹³.

Não apenas a economia se beneficia destes processos integracionistas. Na medida em que nações vizinhas compreendem que podem unir forças para trocarem valores, a estabilidade do Estado-Parte vizinho passa a ser prioridade de todos, o que acaba por conduzir estes mesmos Estados ao caminho da paz social entre os povos, tão almejada. Ives Gandra da Silva Martins (1988, p. 225) também compartilha da idéia de que o perfil do Estado está mudando. Segundo ele:

¹¹ Constituição da República da Argentina, art. 24: "Corresponde al Congreso: Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes." Disponível em <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argen94.html>. Consultado em 03/03/2005.

¹² Constituição da República do Uruguai, art. 6º: "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos. Disponível em: <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Uruguay/uruguay96.html>. Consultado em 03/03/2005.

¹³ Vale lembrar aqui que os elementos constitutivos do Estado, de acordo com a moderna Teoria Geral do Estado são: povo, território e governo soberano.

Há algumas décadas, ficava bem mais evidente a situação de um Estado que deixava de ser soberano após ter seu território invadido e ser subjugado por outro Estado. Hoje, para controlar um país, não se tem só a opção de enviar exércitos e ocupar o território, mas, ao contrário, pode-se controlar a economia do país e modificar os valores culturais dos habitantes, através dos meios de comunicação.

(...) do Estado Clássico surgido do constitucionalismo moderno, após as Revoluções Americana e Francesa, para o Estado Plurinacional, que adentrará o século XXI, há um abismo profundo. (...) em outras palavras, o Estado Moderno está, em sua formulação clássica de soberania absoluta, falido, devendo ceder campo a um Estado diferente no futuro. (...) a União Européia, o Direito comunitário prevalece sobre o Direito local e os poderes comunitários (Tribunal de Luxemburgo, Parlamento Europeu) têm mais força que os poderes locais. Embora no exercício da soberania, as nações aderiram a tal espaço plurinacional, mas, ao fazê-lo, abriram mão de sua soberania ampla para submeterem-se a regras e comandos normativos da comunidade. Perderam, de rigor, sua soberania para manter uma autonomia maior do que nas Federações clássicas, criando uma autêntica Federação de países. (...) nada obstante as dificuldades, é o primeiro passo para a universalização do Estado, que deve ser "Mínimo e Universal". (...)

Também o jurista paulistano Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 194) defende a idéia da superação do Estado-nação, com a conseqüente necessidade de associação entre os Estados e de revisão da soberania. Leciona o referido autor:

O imperativo de segurança obriga os Estados-nação a agregarem-se em unidades maiores, mais fortes, inclusive para assegurarem a própria sobrevivência. De novo são exemplo disto os Estados-nação europeus. Por tudo isto, parece previsível a superação dos Estados-nação. Não desaparecerão, mas virão a associar-se (ou integrar-se) formando ente novo.

Na opinião de Ferreira Filho, ainda, esse "ente novo" serão "comunidades de Estados", de caráter federalista, que terão como lei suprema não uma Constituição, mas um tratado, o qual será adotado de acordo com as regras do direito internacional e somente alterável de conformidade com estas.

Para associarem-se, os Estados devem abrir mão de uma parte de sua soberania, o que leva, obrigatoriamente, à revisão deste conceito, ou, ao menos, a uma reinterpretação, mais adequada à realidade atual. Celso Ribeiro Bastos (1996, p. 121), nesse mesmo sentido, preconiza que:

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

Esta nova soberania, reinterpretada, é também denominada "soberania compartilhada". De acordo com este conceito, os Estados-membros, quando buscam a integração, transferem parcelas de seu poder, que passam a ser exercidas por todos da comunidade. Esta

transferência permite que os Estados estendam suas influências aos demais integrantes da comunidade, bem como podem se colocar, de modo estratégico, como interlocutores em relação a outros países no cenário internacional.

Na soberania compartilhada, os Estados-membros não renunciam à sua soberania, tão-somente passam a exercê-la de forma compartilhada com os outros Estados naquelas matérias expressamente previstas nos tratados; estes, sim, são a base para a definição da distribuição de poderes (competências) entre a comunidade e seus membros.

Em suma, neste modelo, não há perda da soberania, tampouco de parte desta, pois soberania não é algo que se possa ter em maior ou menor grau: se é Estado, logo é soberano¹⁴. A soberania é uma condição do Estado, segundo preleciona Ivo Dantas (2002, p. 211). O que se propõe é o compartilhamento da soberania.

Ainda quanto à integração ente Estados e os limites da soberania, não podemos olvidar três aspectos especiais, os quais vêm provocando as maiores interferências no seu exercício por um Estado: a economia, o direito ambiental e os direitos humanos.

Quanto à questão econômica, convém lembrar que a conquista da independência política atribui ao Estado uma igualdade soberana, no plano internacional. Todavia, essa igualdade se apresenta como sendo abstrata e jurídica, ou seja, meramente formal. Essa pretensa igualdade não era suficiente para resolver os problemas causados pelo atraso econômico dos países subdesenvolvidos, resultado de anos de colonização.

O subdesenvolvimento constitui um entrave ao exercício da soberania política, na medida em que enfraquece o poder de reivindicação dos Estados nas negociações com os Estados mais abastados. Já que aqueles não têm o poderio político e econômico destes, o caminho mais seguro é buscar a solução dos seus problemas no direito, no sentido de criar mecanismos jurídicos que estabeleçam uma cooperação internacional, levando-se em consideração as desigualdades reais. É nesse sentido que a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, no seu artigo 19, estabelece:

¹⁴ Neste sentido, já afirmava Jean Bodin: "car nul ne peut être souverain en une République qu'un seul: s'ils sont deux, ou trois, ou plusieurs, pas n'est souverain".

Com o propósito de acelerar o crescimento econômico dos países em desenvolvimento e estreitar a distância econômica entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, os países desenvolvidos deverão conceder um tratamento preferencial generalizado, sem reciprocidade e sem discriminação, aos países em desenvolvimento naquelas esferas da cooperação internacional em que seja factível.

Para Boaventura Souza Santos (1993), o Estado-nação parece ter perdido a sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de iniciativa econômica, social e política. Tem-se, então, uma disparidade entre o conceito e a realidade, disparidade essa que tende a aumentar, caso o conceito de soberania não seja repensado.

No que tange ao direito ambiental, cumpre lembrar que a necessidade de se atribuir um sentido novo e positivo à noção de soberania iniciou quando os países do Terceiro Mundo reivindicaram a soberania permanente sobre os seus recursos naturais, o que veio a ser acolhido pelas Nações Unidas em 1962, através da Resolução 1803 (XVII). Com a proclamação desse princípio, os países em desenvolvimento têm adotado ações para recuperar suas riquezas naturais, ao mesmo tempo em que tentam controlar as atividades econômicas realizadas em seu território, o que revela o desejo desses países de retomarem a noção de soberania sob um enfoque dinâmico, e não mais estático e passivo. Ademais, o ecossistema global é interligado, interdependente, e a sua destruição não prejudica apenas o meio ambiente de cujo território está inserido, mas difunde-se por todo o globo, desafiando a territorialidade estatal.

Quanto aos direitos humanos, de outro turno, sua proteção não deve ser reduzida ao domínio reservado do Estado. Não se deve restringir à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse da comunidade internacional. A pessoa humana tem direitos protegidos no âmbito interno, mas também no âmbito internacional¹⁵.

Portanto, como visto, a noção tradicional de soberania absoluta do Estado passa a sofrer um processo de relativização e flexibilização, visto que só há direitos humanos, globais, internacionais e universais, com soberania flexibilizada. Caso contrário, não há como projetar esse tema na agenda internacional.

¹⁵ Ademais, em muitos casos é o próprio Estado o responsável pelas violações dos direitos humanos, como são exemplos os horrores cometidos ao longo da era Hitler, marcada pela lógica da destruição, da descartabilidade da pessoa e pelo genocídio que resultou na morte de onze milhões de pessoas.

A delegação de poderes dos Estados para organismos internacionais, como é o caso do Tribunal Penal Internacional, resulta de uma possível incapacidade dos Estados em responder isoladamente a demandas globais. Daí a idéia de que para problemas mundiais são necessárias demandas mundiais, pois como dizia Bobbio (1992, p. 46) “só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma justiça internacional conseguir impor-se e supor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado - que é ainda a característica predominante da atual fase - para a garantia contra o Estado.”

Não se trata, portanto, de uma ofensa à soberania de um Estado-nação mas de uma livre complementariedade de competências para garantir uma mundialização e uma ordem jurídica que cumpra o ideal de paz.

Os diversos sistemas de proteção interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito de instrumentos como a Convenção contra tortura, sobre a mulher, sobre a criança, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos ou o Estatuto da Corte Internacional Penal é ampliar, fortalecer a proteção dos direitos humanos, adotando sempre, como lógica e princípio, a primazia da pessoa humana.

É sob esse enfoque que temos de compreender o Tribunal Penal Internacional. Tendo em vista o princípio da complementaridade e a soberania, cabe ao Estado a responsabilidade primária com relação aos direitos humanos. A comunidade internacional e, por sua vez, esse Tribunal, têm a responsabilidade subsidiária e complementar acionável quando as instituições nacionais mostrarem-se falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos.

A Conferência de Roma procurou obter determinado equilíbrio: se por um lado a deferência absoluta à soberania dos Estados transformaria o TPI em um Tribunal impotente, por outro, a falta de atenção para com as preocupações dos Estados em matéria de proteção de sua soberania, privaria a Corte de apoios importantes, sem os quais a Conferência produziria igualmente uma Corte impotente. (CASSESE, 2004, p. 56).

Em suma, com direitos humanos internacionais e com a implementação de cortes internacionais para a garantia desses direitos, há a redefinição da cidadania e da soberania à luz do princípio de complementaridade. Consolida-se esta perspectiva inovadora,

contemporânea com os direitos humanos, capaz de conjugar a ordem interna e a ordem internacional com a prevalência da pessoa e dos direitos humanos.

2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS PARA COMPREENSÃO DO TRATADO DE ROMA

2.1 As Bases Filosóficas inspiradoras do Estatuto

O cenário internacional, sob o prisma do paradigma do Realismo político é anárquico¹⁶, onde Estados soberanos coexistem em estado de guerra latente. O Realismo afirma que a realidade internacional apresenta acentuado caráter conflitivo, não modificado ao longo da história humana. A recorrência do fenômeno da guerra, não importando o quão diferentes sejam as partes nela envolvidas, por exemplo, seria uma confirmação da veracidade dessa suposição, para os autores realistas¹⁷.

Grieco (*apud* DOYLE & IKENBERRY, 1997, p. 163) salienta que muitos estudiosos consideram a teoria realista um instrumento de análise relevante para o estudo da Política Mundial. Isso ocorre devido ao fato de a teoria realista responder a questões-chave das Relações Internacionais, como as causas do conflito e da guerra entre as nações e quais são as condições para a cooperação e para a paz entre elas.

Este paradigma¹⁸ é também chamado de *Realpolitik*, *Power Politics* ou “Paradigma Hobbesiano”. Essa última nomenclatura faz alusão ao filósofo inglês Thomas Hobbes, que estabeleceu as diretrizes para a análise realista das relações internacionais contemporâneas.

Na concepção “hobbesiana”, os Estados vivem em estado de natureza, isto é, apesar de conviverem e de se relacionarem entre si, continuamente, nem por isso formam uma sociedade de Estados. Vivem, na perspectiva de Hobbes, em situação de anarquia, pois, na

16 A “anarquia” do sistema internacional a que se referem os realistas não é no sentido de ausência de estruturas e regras ou caos completo, mas na falta de um governo central, supranacional, capaz de aplicar eficazmente as regras internacionais (BULL, 1977, p. 32). Os Estados soberanos, por exemplo, podem aplicar os contratos, impedir a transgressão das normas, e aplicar legalmente as sanções coercitivas para fortalecer o sistema jurídico interno. A falta, porém, de um governo superior aos Estados, com autoridade central para aplicar as normas de conduta e torná-las eficaz, faz perdurar o estado de anarquia na sociedade internacional.

17 Entre os principais autores realistas, destacam-se: Reinhold Niebuhr, com sua obra *Moral Man and Immoral Society* (1932); Edward Carr, *The Twenty Years Crisis 1919 – 1939* (1939); Hans J. Morgenthau, *Politics Among Nations* (1962) e Raymond Aron, *Paz e Guerra entre as Nações* (1979).

18 O conceito de paradigma, tomado de empréstimo do filósofo da ciência Thomas Kuhn (*A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1982, p. 34) tem servido para classificar as teorias segundo seu vínculo a determinados modos de perceber a constituição e a dinâmica do meio internacional. Paradigmas, no caso, são escolas de pensamento no estudo das relações internacionais. Barry Buzan (*International systems in world history. Remaking the study of international relations*. Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 60) salienta que “cada paradigma é um tipo de lente composta, que possibilita uma visão seletiva das relações

ausência de um poder soberano, com sua inerente incapacidade de fazer com que todos respeitem as leis por ele instituídas, cada Estado busca maximizar o poder de intimidar os mais fracos e, simultaneamente, não ser intimidado pelos mais fortes. Nas palavras do filósofo (2000, p. 224):

A única forma de constituir um poder comum, capaz de defender a comunidade das invasões dos estrangeiros e das injúrias dos próprios comuneiros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. (...) Esta é a geração daquele enorme Leviatã, ou antes - com toda reverência - daquele deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa.

Portanto, Hobbes¹⁹ aponta como solução preventiva para invasões estrangeiras e comoções internas a união de todos os súditos em torno do Leviatã, ente constituído pela vontade geral. Essa constante ameaça de interferências externas é hoje conhecida como “o dilema da segurança”²⁰ e tida como uma conjuntura da qual os Estados não podem escapar.

O homem, para livrar-se do medo da morte violenta a que está sujeito no estado de natureza, firma o pacto social e entra em estado de sociedade, submetendo-se ao poder de Estado, ao “Leviatã²¹”, como referido por Hobbes. Todavia, por não ser possível um pacto que erga um poder soberano capaz de submeter os Estados à sua lei, o homem vive, permanentemente, sob a ameaça da guerra entre os Estados. O homem escapa da guerra de todos contra todos instituindo a sociedade. No entanto, não consegue livrar-se da permanente possibilidade de conflito entre os Estados.

Outros autores também podem ser considerados precursores do Realismo, como Tucídides e Maquiavel, que explicaram as relações políticas entre os homens assim como a constituição do Estado ou das comunidades políticas organizadas de suas épocas. Tomam

internacionais. Igual a qualquer outra lente, a leitura através dela permite que determinadas características apareçam mais fortemente, enquanto outras características quase desapareçam”.

¹⁹ Filósofos como Renato Janine Ribeiro, (em sua tese de doutoramento sobre Thomas Hobbes, defendida em 1984 e publicada no mesmo ano pela editora Brasiliense) afirmam que “Leviatã” era uma autobiografia de Hobbes, cuja alma era “gêmea do medo”.

²⁰ O dilema da segurança baseia-se na seguinte premissa: “Quem arma a mim ou meu amigo, amigo é; quem arma meu inimigo é meu inimigo”. Essa é a regra de ouro, à qual se acrescenta outra: “o aumento de meu nível percebido de segurança (e a renovação de armamentos produz esta percepção) é visto pelo meu vizinho como redução de seu nível de segurança”. É um dilema só possível de ser solucionado em ambiente de compromisso político que rebaixe as preocupações com a defesa.

como ponto de partida afirmações sobre a “natureza humana”, ou seja, as tendências inatas que levariam os homens a se relacionar como sempre teriam feito e fariam no futuro. Segundo Morgenthau (2003, p.11), o Realismo Político crê que “a Política, como a Sociedade em geral, é governada por leis objetivas, que têm suas raízes na natureza humana”.

Tucídides (2002, p.44) constrói seu argumento afirmando que os homens imitam o comportamento dos deuses. Encontra, portanto, um fundamento transcendental para o comportamento humano, governado pela glória, pelo medo e pelo interesse. Esse caráter transcendental, segundo o filósofo e historiador, poderia explicar a continuidade do padrão de relacionamento humano em todos os tempos e lugares.

Maquiavel (1977, p. 73), por outro turno, afirma que, num ambiente hostil e constantemente ameaçado em sua sobrevivência, todo Estado, por meio de seu governante, “o príncipe”, deve buscar os meios adequados para sobreviver, não importando quão torpes sejam, uma vez que a moral é produto do poder e nada é mais caro ao poder do que a sobrevivência do próprio Estado. Para ele, “a vida como é, está tão distante da vida como deveria ser, que um homem que desiste do que está feito, em prol do que deveria fazer, engendra a sua ruína mais do que a preservação”. (MAQUIAVEL, 1977, p.115). Vale aqui ressaltar, todavia, que Gramsci encontra aspectos positivos no príncipe de Maquiavel (2002, p. 75), descrevendo-o como o "*condottiero*", “novo príncipe” para expressar a vontade coletiva²².

²¹ Tamanha era a importância e a potência do Leviatã, que Hobbes ilustra a capa de sua obra com a seguinte inscrição: “Non erat potestas maior illa”, que significa que não havia poder maior que o dele.

²² Gramsci escreveu mais de trinta cadernos de história e análise durante sua prisão. Estes trabalhos, conhecidos como *Cadernos do Cárcere*, contêm o pensamento de Gramsci sobre a história da Itália e nacionalismo, bem como idéias sobre teoria crítica e educacional que são freqüentemente associadas com o seu nome. No caderno 13 descreve: "O caráter fundamental d'O Príncipe consiste em que ele não é um trabalho sistemático, mas um livro vivo em que a ideologia política e a ciência política fundem-se na forma dramática do "mito". Entre a utopia e o tratado escolástico, as formas através das quais se configurava a ciência política até Maquiavel, este deu à sua concepção a forma fantástica e artística, pela qual o elemento doutrinal e racional incorpora-se num *condottiere*, que representa plasticamente e "antropomorficamente" o símbolo da "vontade coletiva". O processo de deformação de uma determinada vontade coletiva, para um determinado fim político, é representado não através de classificações pedantescas de princípios e critérios de um método de ação, mas como qualidades, traços característicos, deveres, necessidades de uma pessoa concreta, tudo o que faz trabalhar a fantasia artística de quem se quer convencer e dar forma mais concreta às paixões políticas”.

O Realismo político vem sendo questionado com o advento de outros paradigmas emergentes no seio das Relações Internacionais²³, mas é uma doutrina que merece uma leitura atenta, a fim de se entender o fenômeno do poder e da cooperação internacional.

Na concepção realista, é o poder²⁴ que determina a natureza e o jogo político entre as nações, tanto na paz quanto na guerra. Nos dizeres de Morgenthau (2003, p. 51): “a política internacional, como toda política, consiste em uma luta pelo poder”, e ainda, “o poder significa o controle do homem sobre as mentes e ações de outros homens”.

Todavia, o conceito de poder em caráter puro, não é suficiente para interpretar os fatos corriqueiros do relacionamento internacional entre os Estados, uma vez que a busca incessante por ele, em um sistema anárquico, os conduziria à guerra e ao caos total. O poder, tal como concebido pelos realistas é hoje desmistificado por pensadores como Arendt (1997), que considera que o poder pertence a um grupo e corresponde à habilidade humana de agir em conjunto, nunca sendo, portanto, propriedade de um indivíduo. Em sua obra *Sobre a Violência* (1997, p. 31), a autora faz a distinção entre poder e violência, no sentido de que “a violência é tão somente a mais flagrante manifestação do poder”²⁵.

Autores não-realistas, como Grotius²⁶ e Kant, conseguiram articular um cenário internacional em que há a presença do elemento anárquico, mas este não é necessariamente

²³ Os três paradigmas clássicos nas Relações Internacionais são: o Realismo, o Pluralismo ou Interdependência e o Marxismo ou Radicalismo. Todavia, o número de paradigmas e a sua nomenclatura variam conforme o autor. Evans e Newham (1998, p. 275) consideram sete os paradigmas: Realismo, Behaviorismo, Neorealismo, Neoliberalismo, Teoria do Sistema Mundial, Teoria Crítica e Pós-Modernismo. Kegley e Wittkopf (1997, p. 18) enumeram seis paradigmas: História Imediata (Current History), Liberal Idealismo, Realismo, Behaviorismo, Neorealismo e Neoliberalismo. Jackson e Sorensen (1999, p. 34) destacam quatro paradigmas: Realismo, Liberalismo, Sociedade Internacional e Economia Política Internacional. E, por último, Bull (1977, p. 24) indica apenas três paradigmas: Hobbesiano ou Realista, Kantiano ou Universalista e Grotiano ou Internacionalista.

²⁴ O poder a que nos referimos aqui é o que, segundo Bobbio (2001, p. 74), resulta da interação de três esferas: econômica, ideológica e política. Na econômica, luta-se pela posse de meios de produção, onde pobres confrontam ricos. Na ideológica, bate-se pela influência das idéias, por uma difusão de valores que opera e completa o processo de socialização, na qual sábios confrontam ignorantes. Na política, engaja-se pela "posse de instrumentos mediante os quais se exerce a força física" (fortes confrontam fracos). Segundo o pensador italiano, m todas delas, há uma desigualdade fundadora.

²⁵ Em 1951, apenas há seis anos da derrota nazista, Hannah Arendt publicou seu primeiro grande livro "As Origens do Totalitarismo", em que procura compreender uma das grandes questões vivenciadas por ela na condição de judia, onde também aborda a violência e o poder.

²⁶ Hugo Grotius é considerado pela maioria dos doutrinadores como fundador do Direito Internacional. Todavia, tal afirmativa é controversa. Autores como Barcia, Scott e Le Fur (*apud* LITRENTO, Oliveiros. *Curso de*

marcado pelo conflito, afirmando que a cooperação social e valores comuns podem subsistir mesmo num ambiente anárquico.

Kant²⁷ sustentava que, por meio da celebração de um tratado, à semelhança do contrato social originário, os Estados estariam obrigados à não ingerência em conflitos internos dos demais Estados, além de determinar a existência de uma aliança que protegesse as partes de eventuais ataques de forças estrangeiras.

Propõe, em síntese, a criação de uma espécie de constituição internacional e uma federação de Estados encarregada de manter a paz e resolver os conflitos pacificamente, sem que esta federação seja um Estado acima dos demais Estados. Segundo o filósofo (2002, p. 21):

Os povos podem, enquanto Estados, considerar-se como homens singulares que no seu estado de natureza se prejudicam uns aos outros já pela sua simples coexistência e cada um, em vista da sua segurança, pode e deve exigir do outro que entre com ele numa constituição semelhante à constituição civil, na qual se possa garantir a cada um o seu direito.

Esta proposta kantiana lembra a atual missão do TPI, bem como das demais organizações internacionais em geral, que respeitam a soberania e a independência de todos os países-membros, mas pretendem ser uma instância superior, legalmente reconhecida, para resolver todas as querelas e evitar as guerras.

Assim, a mesma lógica que inspirara a cessão de parcela de liberdade individual quando da formação do contrato social também estaria presente no Estatuto de Roma, com a previsão de que os Estados-membros, ao ratificar e aderir à Corte, renunciariam à parcela de sua soberania em favor da criação de um órgão jurisdicional internacional, que complementaria os organismos judiciários nacionais.

Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, 1997), a atribuem a Francisco de Vitória, nascido em Vitória, capital da província de Alava, Reino de Navarra, e não Hugo Grotius.

²⁷ Kant lançou, em 1795, o opúsculo “A Paz Perpétua”, de grande sucesso junto ao público culto da sua época. Tratava-se de um projeto que visava estabelecer uma paz perpétua entre os povos europeus, e depois espalhá-la pelo mundo inteiro. Foi um manifesto iluminista a favor do entendimento permanente entre os homens, retomando uma idéia anterior de consegui-la através da formação de uma sociedade das nações, defendida anteriormente pelo padre Saint-Pierre (2002). Precursor do ideal de paz permanente e de um bom governo coletivo, foi em 1713, à sombra do Tratado de Utrecht, que o abade Saint-Pierre entusiasmou-se em traçar uma perspectiva generosa para com o futuro do Velho Mundo.

Com esta breve exposição do ideário de Kant, percebe-se que “A Paz Perpétua” é uma obra atual, que contém elementos importantes para o entendimento da política internacional contemporânea, além de ser uma proposta mais factível do que a realista para a construção da paz mundial duradoura.

2.2 O Direito Penal Internacional

Como é sabido, é função precípua do direito, mais especificamente, do direito penal e também do direito penal internacional, a proteção dos bens jurídicos fundamentais mais caros à sociedade.

Os crimes caracterizam-se pela violação do bem jurídico paz e segurança internacional, mesmo quando visam a bens jurídicos individuais, pois podem atingir, ainda que de forma reflexa, a comunidade internacional. Nesses casos, estará legitimada a intervenção internacional quando puser em risco a paz internacional.

A elaboração de um direito penal internacional comum, a definição dos crimes internacionais, bem como a criação de uma Corte internacional de caráter permanente constituem um processo lento, complexo e evolutivo de “globalização” do direito penal.

A primeira manifestação deste processo que se tem notícia é a cláusula de extradição²⁸ contida no Tratado de Paz celebrado, em 1280 a.C., entre Ramsés II, do Egito, e Hatussil III, rei dos Hititas. Este tratado pôs fim à guerra nas terras sírias ocorridas à época. Mesmo com a decadência destas duas civilizações, não há notícia de quebra do compromisso assumido (REZEK, 1984, p. 13 e 14).

Portanto, 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. Este dado histórico serve para ilustrar que o Direito Penal Internacional é fruto da convergência entre a necessidade de aplicação internacional das

²⁸ A aliança entre o imperador do Egito, Ramsés II, e o rei dos hititas, Catusil II foi gravada em prata nos seguintes termos: “Se os habitantes das províncias do Grande Rei Sol do Egito, Ramsés, partirem para as do Grande Príncipe de Cheta, este os repelirá e devolverá ao Sol Senhor da Justiça, o Grande Rei do Egito”.

regras penais internas e a existência de aspectos penais nas normas internacionais. (JAPIASSÚ, 2004, p. 14 e 15).

O Direito Penal Internacional é disciplina do ramo de direito público, que delimita o alcance do poder punitivo de cada Estado. Trata, em última instância, da soberania do Estado, em matéria penal, nas relações com os outros Estados. Uma definição desta matéria nos é dada por Bianchini e Gomes (2002, p. 54), para quem o Direito Penal Internacional:

É o conjunto de normas nacionais que visam regular os termos e condições da aplicação da lei penal no espaço, seja com base no princípio da territorialidade ou da universalidade; promove regulamentação da extradição, da expulsão, da imunidade das pessoas internacionalmente protegidas e a fixação dos limites da execução de sentenças penais estrangeiras, entre outros.

Constitui, portanto, um ramo de Direito Penal que determina a competência do Estado na ordem internacional para a repressão dos delitos, bem como regulamenta a cooperação entre os estados em matéria penal.

O Direito Internacional Penal, por seu turno, é o conjunto de normas fundadas no Direito Internacional Público. Tem em vista o direito Comunitário Penal, devendo ser aprovado por convenção e ratificado pelos Estados. Cuida de normas universais e julgamentos, por Cortes Internacionais, de ilícitos como crimes de guerra, contra a paz, contra a humanidade, além do terrorismo, pirataria, discriminação racial, entre outros.

Logo, o Direito Penal Internacional faz parte do Direito Público interno e não se confunde com o Direito Internacional Penal, que integra o Direito Internacional e é voltado para a disciplina do *ius puniendi* nas relações entre os Estados.

Com base nesta distinção, fizeram-se severas críticas à denominação dada ao Tribunal instituído pelo Estatuto de Roma: tratar-se ia, na verdade, de um Tribunal Internacional Penal e não de um Tribunal Penal Internacional, conforme proposto.

Todavia, a doutrina brasileira atual consagra a idéia unificadora destes dois conceitos – Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional - sob a denominação única de “Direito Penal Internacional” pois, como afirma Mello (1997, p. 144), “na verdade é

extremamente artificial se separar um ramo do Direito em interno ou internacional, vez que atualmente não há mais qualquer ramo do Direito que não seja internacionalizado".

Destarte, sob este novo ponto de vista, torna-se inócua a discussão sobre a nomenclatura “Tribunal Internacional Penal” ou “Tribunal Penal Internacional”, visto que se trata, afinal, de um órgão, de Direito Penal Internacional, destinado à repressão de certas condutas, capazes de pôr em risco a convivência entre os homens e a paz entre os diversos Estados nacionais.

2.3 Antecedentes históricos e jurídicos dos Direitos Humanos

O reconhecimento dos Direitos Humanos foram surgindo na medida em que se desenvolveu uma consciência de elevação da dignidade da pessoa humana, expandindo-se através das sucessivas gerações, que não se seguiram numa linha reta em todos os países, mesmo entre os europeus²⁹. Procurou-se, continuamente, abranger todas as modalidades de direitos identificados como fundamentais ao pleno desenvolvimento dos indivíduos. A tese da historicidade dos direitos humanos é defendida pelo jurista italiano Norberto Bobbio, que em sua obra “A Era dos Direitos” (1992, p. 41) preconiza:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Portanto, na esteira do pensamento de Bobbio, os Direitos Humanos passaram por um longo processo de evolução, desde uma fase embrionária (em que eram confundidos com direito individual) até o século XX.

²⁹ A primeira geração dos direitos humanos compreende os direitos individuais de liberdade, tais como: a livre iniciativa econômica, livre manifestação da vontade, livre comércio, liberdade de pensamento e expressão, liberdade de ir e vir, liberdade política, mão-de-obra livre, entre outros.

A segunda geração dos direitos humanos diz respeito aos direitos metaindividuais, coletivos ou difusos. São os chamados direitos sociais, econômicos e políticos como, por exemplo, os direitos relativos à saúde, educação, previdência e assistência social, lazer, trabalho, segurança e transporte, o direito ao pleno emprego, transporte integrado à produção, direitos do consumidor, e os de participação popular no poder do Estado.

A terceira geração de direitos humanos - os denominados direitos dos povos ou direitos da solidariedade - referem-se a temas de interesse geral, quais sejam, a biodiversidade, o meio-ambiente, entre outros.

Por fim fala-se já numa quarta geração de direitos ligados à comunicação, à democratização da informação, entre outros.

A rigor, não eram conhecidos na Antigüidade, embora a noção de igualdade tenha florescido no Oriente. Com efeito, a Grécia e a Roma republicana concediam participação política a determinadas classes sociais, o que pode ser considerado o começo da liberdade política (HERKENHOFF, 2004, p. 60).

Quando do esfacelamento do Império Romano, um novo modo de produção, o feudal, dominou a Europa, e o processo de formação dos Direitos Humanos sofreu um abalo (exceto na Inglaterra). Porém, com a Independência dos Estados Unidos, a Revolução Francesa e os ideais iluministas, o processo de formação dos Direitos Humanos tomou novo fôlego e sua disseminação pelo mundo já não pode ser contida (PIOVESAN, 1997, p. 144).

Segundo João Baptista Herkenhoff (2004, p. 68), os direitos individuais dos homens provavelmente surgiram no Egito e na Mesopotâmia. O Código de Hamurabi foi o primeiro a relatar os direitos comuns aos homens, como à vida e à dignidade. Posteriormente, surgiram na Grécia os ideais de igualdade e liberdade do homem. Entretanto, coube ao direito romano estabelecer uma relação entre os direitos individuais e o Estado. A Lei das Doze Tábuas, uma criação romana, foi a origem escrita dos ideais de liberdade e de proteção dos direitos dos cidadãos.

Na Inglaterra, governada entre 1199 e 1216 por João Sem Terra, se impôs uma lei de salvação nacional, a Magna Carta, principalmente em virtude do exacerbado conflito existente entre o governante e o clero, a nobreza, a burguesia e as classes servis. Sobre a Magna Carta Fábio Konder Comparato (2003, p. 453) salienta que:

A inabilidade na condução dos assuntos de Estado, aliada às reivindicações dos barões apoiadas pelo poder papal, deixaram finalmente encurralado o soberano, culminando com a assinatura de um documento bem a contragosto do governante, que sequer permitiu seu registro, possivelmente premeditando sua destruição tão logo os ventos políticos voltassem a soprar em seu favor. Vale lembrar que a inexistência de registro impedia que fosse formalmente copiada e divulgada e, em consequência, cumprida. A “Magna Carta” (Magna Charta Libertatum) não se constituía em uma criação original ou num modelo constitucional, Era redigida em latim, propositadamente com a finalidade de dificultar o acesso aos letrados, mantendo as normas virtualmente inacessíveis às massas, tanto que foi traduzida para o idioma inglês apenas no século XVI.

Mesmo assim, a despeito de suas imperfeições, este documento constituiu num importante avanço, e é inegável a sua influência em todas as constituições modernas. Entre os seus dispositivos vale destacar os artigos 48 e 49:

48. Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus Pares segundo as leis do país.

49. Não venderemos, nem recusaremos, nem dilataremos a quem quer que seja, a administração da justiça.

Além das garantias citadas, a Magna Carta estabelecia a proporcionalidade entre delito e sanção, a previsão do devido processo legal, o livre acesso à Justiça, assim como a liberdade de locomoção e a livre entrada e saída do país, lançando as sementes dos princípios da legalidade, da reserva legal e da anterioridade da lei penal. Outros documentos merecem ser citados pelo seu valor histórico na garantia dos direitos humanos, como a *Petition of Rights*, de 1628, que elencava diversas proteções tributárias que garantiam a liberdade do indivíduo em hipótese de inadimplência e o *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, que regulamentava esse instituto jurídico de garantia pessoal anteriormente previsto na *Common Law*.

Passados mais de 450 anos, mais precisamente em 1689, em conseqüência da Revolução Gloriosa de 1688, surgiu o segundo documento basilar sobre a proteção de direitos dos indivíduos frente ao Estado: a *Bill of Rights*. Os direitos consagrados na Magna Carta foram, enfim, restabelecidos com esta Declaração e demais atos posteriores. A *Bill of Rights*, com treze artigos, cristalizava e consolidava os ideais políticos do povo inglês, expressando significativas restrições ao poder estatal, regulamentando o princípio da legalidade, criando o direito de petição, assim como imunidades parlamentares. Restringia, entretanto, a liberdade religiosa.

A Revolução Gloriosa inglesa inspirou a Declaração de Independência americana e, posteriormente, a própria Constituição de 1787. Desde a Declaração da Virgínia de 12 de junho de 1776, pode-se conferir nos fundamentos da independência as aspirações dos americanos no sentido de realizar os ideais iluministas de autonomia, defesa da liberdade individual, liberdade de expressão e respeito a direitos individuais em geral. A independência americana se baseia na idéia de que existem direitos fundamentais do ser humano e é definitivamente reconhecida com o Tratado de Versalhes em 1783.

A “Declaração de Virgínia”, de 1776, reverberava entre outros direitos, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, prevendo o princípio da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal de Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade religiosa e de imprensa. Sobre a Declaração de Virgínia, vale mencionar a opinião do jurista brasileiro José Afonso da Silva:

A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que era uma das treze colônias inglesas na América. Essa declaração é de 12.01.1776, anterior, portanto, à Declaração de Independência dos EUA. Ambas, contudo, inspiradas nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, versadas especialmente nos escritos de Jefferson e Adams, e postas em prática por James Madison, George Mason e tantos outros.

Conforme ressaltado pelo constitucionalista, a Declaração de Virgínia antecipou-se em pouco mais de um mês à “Declaração de Independência dos Estados Unidos da América”, esta última redigida por Thomas Jefferson a partir de trabalho conjunto com Benjamin Franklin e John Adams, tendo como diapasão a limitação do poder estatal, sendo proclamada em reunião do Congresso de 4 de julho de 1776, ambas antecedendo em alguns anos a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” editada na França.

A referida Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi promulgada em 26 de agosto de 1789. Afirmava de forma positiva (e não apenas nas invocações do direito natural) e em caráter geral um elenco de prerrogativas que o indivíduo possui em relação ao Estado e mesmo, eventualmente, contra ele. Possui texto preciso e sintético, proclamando, por meio dos seus dezessete artigos, os fundamentos da liberdade, da igualdade, da propriedade, da legalidade e as garantias individuais liberais.

Dispositivos semelhantes constam da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Após a 2ª Guerra Mundial, nota-se a tendência de que os países incorporem às suas Constituições essas normas consagradas em tratados de direitos humanos. Exemplo deste fenômeno é o artigo 5º da Constituição brasileira, cujo *caput* e incisos preconizam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)
- III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (...)
- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)
- LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Todavia, há de se avaliar se a incorporação **pura e simples** das normas oriundas da ordem jurídica internacional é compatível com os princípios próprios da ordem jurídica nacional. Há que se questionar, até mesmo se existe, de fato, duas ordens jurídicas distintas e independentes ou se há apenas uma ordem jurídica, uma, complexa e heterogênea. É o que se fará a seguir.

2.4 A Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno

Dois vertentes se propõem a explicar a relação entre as duas ordens - o Direito internacional e o Direito interno. São elas: a teoria dualista e a teoria monista.

O dualismo pressupõe que o Direito Internacional e o Direito interno são noções diferentes, pois estão respectivamente fundamentados em duas ordens: interna e externa. O monismo pressupõe que o Direito internacional e o Direito interno são elementos de uma única ordem jurídica e, sendo assim, haveria uma norma hierarquicamente superior regendo este único ordenamento. Esta teoria, ainda, apresenta três posições: uma, que defende a primazia do Direito interno como ordem regente, outra, a primazia do Direito Internacional e uma terceira, conciliadora das anteriores.

O primeiro estudo sistematizado acerca da existência de um conflito entre normas internas e internacionais foi realizado por Heinrich Triepel, em 1899, na obra *Volkerrecht und Landesrecht*.

Triepel (1899) reconheceu a existência de duas ordens distintas, uma interna e outra internacional, que não mantêm qualquer tipo de vinculação, estando em planos jurídicos distintos e paralelos.

Os ensinamentos de Triepel (1899) foram desenvolvidos, mais tarde, em 1905, na Itália, por Dionisio Anzilotti, em sua famosa obra intitulada *Il Diritto Internazionale nel Giudizio Interno*. É necessário observar que Anzilotti apresenta um dualismo diferente do formulado por Triepel³⁰ e que foi Alfred Verdross quem, em 1914, denominou essa teoria de dualista, sendo que, apenas em 1923, Triepel utilizou o termo *dualismo* em seus escritos³¹.

Quanto à teoria monista, o texto clássico e mundialmente conhecido de Kelsen, *Les Rapports de Système entre le Droit Interne et le Droit International Public*, foi a mais importante contribuição doutrinária para sua consolidação no período pós-1945.

Em oposição à teoria dualista, o monismo sustenta a impossibilidade de dois sistemas jurídicos terem validade um ao lado do outro: defende a existência de uma única ordem lógico-jurídica que englobaria a ordem interna e a internacional.

Essa corrente abriga três vertentes, uma das quais dá predomínio ao direito interno, partindo do conceito de soberania dos Estados, cujo pressuposto é a primazia do direito interno sobre o direito internacional. Outra vertente confere predomínio ao direito internacional, entendendo existir uma ordem internacional de interesses que paira sobre os Estados soberanos, atribuindo prevalência de aplicabilidade do direito internacional em face da lei interna. A terceira, que é a do monismo moderado, admite a equivalência das normas internas e internacionais, recomendando o princípio da lei posterior para solucionar os conflitos entre elas. Entretanto, não há consenso entre os doutrinadores brasileiros sobre a teoria adotada pela Constituição Federal.

Anteriormente à Constituição de 1988, o STF – Supremo Tribunal Federal inclinou-se para a concepção monista, pronunciando pela vigência e eficácia imediatas, no ordenamento interno brasileiro, dos pactos, tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Segundo o tribunal, não se exigia, além da aprovação do tratado, a edição de um segundo diploma legal (específico) que reproduza as normas modificadoras³². Em virtude desta posição, os tratados internacionais ingressavam no ordenamento brasileiro com força

³⁰ A diferença substancial com relação a Triepel, segundo salienta Mariângela de F. Ariosi (*As relações entre o direito internacional e o direito interno*. Texto disponível em https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Artigos/Art_Mariangela.htm. Acesso em 3 de outubro de 2004) é que Anzilotti admite a aplicação imediata do Direito Internacional pelos tribunais.

³¹ Idem.

própria, sendo o decreto presidencial a via pela qual somente se dava publicidade ao conteúdo dos tratados, fixando-lhes também o início de vigência.

Entretanto, em mais uma de suas mutações, o STF passou a ter opinião oposta, tendente à teoria dualista, exigindo a edição de um decreto presidencial após a aprovação pelo Congresso, para que o tratado possa então produzir efeitos jurídicos. Para o sodalício³³:

O decreto presidencial que sucede à aprovação congressual do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação revela-se enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico manifestação essencial e insuprimível.

Em face do exposto, concluímos que tal mudança de entendimento se deveu ao novo texto constitucional, de 1988, que determina que os tratados, para que se tornem eficazes, necessitam passar por um processo de negociação, celebração e ratificação descrito em lei, onde o Congresso e Presidência da República estarão dotados de competências diversas, mas voltados para a mesma finalidade (MELLO, 1997, p. 103-107).

Esta competência para firmar tratado, haurida da Magna Carta, faz com que a União, por intermédio do Presidente da República³⁴, no plano externo, seja a representante de toda a República Federativa do Brasil, aí incluídos os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Acerca do tratado e do procedimento para sua celebração, cuidar-se-á mais detalhadamente no tópico a seguir.

2.5 O Tratado no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O tratado é norma oriunda de um ato de vontade do Estado que, uma vez celebrado e concluído em todos os seus termos formais, deve ser cumprido obrigatoriamente e de boa-fé. Rezek (1984, p. 21) preleciona que "Tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos".

³² V. RE 96.372/MG, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 05.02.1985.

³³ Vide CR 8279 AgR/AT – Argentina, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 17.06.1998.

³⁴ A Constituição disciplina no Título III (Organização do Estado), Capítulo II, art. 21, I, que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. O art. 84, VII (Capítulo II, Seção II), por seu turno, elenca como uma das atribuições privativas do Presidente da República a manutenção de relações com Estados estrangeiros.

Todavia, hodiernamente, o direito de firmar tratados deixou de ser atributo exclusivo dos Estados e pode ser exercido também pelas demais pessoas internacionais, como a Cruz Vermelha, consoante nova concepção assumida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Segundo Mello (1997, p. 103-117), os tratados, para que se tornem eficazes, necessitam passar por um processo de negociação, celebração e ratificação descrito em lei, onde o Congresso e Presidência da República estarão dotados de competências diversas, mas voltados para a mesma finalidade³⁵.

A primeira fase da celebração do tratado, de acordo com a sistematização doutrinária (REZEK, 1984, p. 62), é a negociação, que se inicia com a intervenção de agentes do Poder Executivo e termina com a autenticação, isto é, com a declaração das partes envolvidas que o processo de formulação do acordo foi conclusivo, fixando-se o texto que será submetido à ratificação. O término desta fase, entretanto, não gera para o Estado signatário a obrigação de cumpri-lo, refletindo apenas, a mera intenção do Governo de prosseguir no procedimento de celebração do tratado (ACCIOLY e NASCIMENTO E SILVA, 1996, p. 20).

Após a fase das negociações, passa-se à fase de celebração propriamente dita, onde, primeiramente o Presidente da República celebra o acordo. Depois, este tratado é submetido ao Congresso Nacional, que oferece ou não o referendo, por meio de Decreto Legislativo. Após, retorna o referendo novamente ao chefe do Executivo para que este o ratifique, depositando o instrumento. Somente após a ratificação e o depósito do documento com as assinaturas das respectivas autoridades governantes, portanto, é que se pode dizer que o tratado se transformou em fonte de nosso direito, pois apenas neste instante é que passará o acordo a vigor no plano interno.

Mesmo finalizadas todas as fases – negociação e celebração -, restando apenas a ratificação, se esta não for efetivada, não poderá o tratado ser exigido, porquanto ainda não foi inserido em nossa ordem jurídica (ACCIOLY, 1996, p. 59).

³⁵ Utiliza-se a expressão *treaty-making power* para designar o conjunto de poderes para a celebração dos tratados.

O Estatuto de Roma, concluído em 17 de julho de 1998, foi assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000 e ratificado em 20 de junho de 2002, já se encontrando, portanto, inserto no sistema jurídico brasileiro.

Não ratificado o tratado, tem-se que o mesmo foi recusado. Saliente-se que a ratificação de um tratado não é obrigatória e a sua recusa constitui o exercício normal de um direito pelo Estado, não configurando transgressão a nenhum preceito internacional. Com relação ao Estatuto de Roma, os Estados Unidos o assinaram em 31 de dezembro de 2000, porém ainda não o ratificaram (CASSESE, 2003, p. 282).

Quanto à hierarquia dos tratados em geral, frente à Constituição brasileira, eventual dúvida já se encontra dirimida pela própria Carta de 1988. Essa, no seu art. 102, III, “b”, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a missão de julgar, em recurso extraordinário, causa em que a decisão recorrida "declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". Assim é que os tratados, ao serem submetidos à verificação da sua conformidade com a Constituição Federal, encontram-se subordinados a ela.

De outra aresta, a hierarquia entre os atos internacionais e a lei interna é questão muito debatida hodiernamente. No STF travou-se uma aprofundada discussão entre 1975 e 1977, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004 (conflito entre a Convenção de Genebra sobre Títulos de Crédito e o Decreto-lei 427/69), onde se concluiu pela primazia da lei interna posterior sobre o tratado³⁶.

O recurso foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por maioria (8 votos a 1, embora houvesse divergência entre os fundamentos dos votos vencedores), fixou entendimento de que lei interna posterior revoga tratado, da mesma forma que tratado posterior revoga lei interna. Foi uma decisão que, segundo o Min. Xavier de Albuquerque,

³⁶ O referido acórdão encontra-se assim ementado: “Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, aval apostado à nota promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec. Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

relator, contrariava um posicionamento histórico da Corte no sentido de se reconhecer a primazia da norma de direito internacional.

A partir deste julgamento, o Supremo Tribunal Federal igualou o tratado à lei e, assim, sujeitou-a, em tese, ao regime geral de vigência e revogação definido pela Lei de Introdução ao Código Civil e pela Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, segundo o qual lei posterior derroga a anterior.

Caso o Estado pretenda burlar tal sistema, editando uma lei posterior a fim de revogar um tratado de forma a isentá-lo de compromissos internacionalmente assumidos, acabará por produzir um ilícito internacional, e, com isso, gerará o direito da parte contrariada de requerer reparação indenizatória. Esta é a opinião de Rezek (1984, p. 461), para quem:

Mesmo quando o tratado veste-se dos característicos da lei ordinária continuará sendo uma norma cuja fonte foi a atividade jurídica internacional do Estado, que agiu na livre determinação de sua vontade e nos limites de seu ordenamento interno no que diz respeito à observância das competências para a emissão da vontade de tratar determinado tema considerado relevante na comunidade internacional.

Portanto, de acordo com o internacionalista citado, pouco importa se o descumprimento do tratado adveio da recusa em cumpri-lo propriamente dita ou da utilização de algum meio legal interno que levaria igualmente à sua ineficácia (como a edição de uma lei posterior). Em ambos os casos, o Estado estaria praticando um ilícito internacional.

Na esteira de que o tratado deve se submeter à Constituição Federal, o STF firmou posição de que, em face da Carta Magna de 1988, persistia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel na alienação fiduciária em garantia. O artigo nº 7, item nº 7, do Pacto de San José da Costa Rica proíbe a prisão civil por dívida, exceto no caso de obrigação alimentar. No caso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o citado dispositivo deveria ser subordinado ao texto constitucional brasileiro, que em seu art. 5.º, inc. LXVII, além da obrigação alimentar permitida pela Convenção, admite também a prisão do depositário infiel.

Lastreado neste argumento, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o Pacto de São José da Costa Rica não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel. Eis a ementa do acórdão, *verbis*:

RE 253071/GO – Relator (a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 29/05/2001. EMENTA: - Recurso extraordinário. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. - Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.

Destarte, para a Corte constitucional, em virtude da Carta Política, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel e o Pacto de São José da Costa Rica não tem o poder contrapor-se ao artigo 5º, LXVII, da Constituição, porque se trata de norma infraconstitucional. Esse posicionamento voltou a ser afirmado em 27.05.98, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482, cujo excerto se transcreve:

É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Com base nestes dois arestos acima concluímos que o STF decidiu pela prevalência da regra de ordem interna sobre o tratado, caso editada posteriormente a este, apoiando-se em sua prerrogativa constitucional de última instância na interpretação da própria Constituição. Porém, não se pode olvidar que tal *decisum* foi prolatado na ordem constitucional anterior, ou seja, não vigiam os atuais parâmetros relativos à matéria (no caso, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

O Supremo também realizou uma interpretação restritiva da redação do art. 5º, §2º, da Constituição, que estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Para o Supremo Tribunal Federal³⁷, este parágrafo não tem o condão de fornecer *status* constitucional aos tratados de direitos humanos porventura firmados pelo Brasil. Logo, tais normas internacionais deveriam se subordinar à Constituição, já que têm o *status* de mera lei ordinária e devem ser

³⁷ HC 73.044-2. Relator Min. Mauricio Corrêa.

interpretadas com as limitações impostas pelo art. 5.º, LXVII, da Carta (CHOUKR, 2000, p. 153).

Um outro argumento utilizado pelo Supremo para contestar tal posição foi o de que, caso o constituinte almejasse estabelecer um status normativo diferenciado aos tratados de direitos humanos, ele assim o faria expressamente, como fez a Constituição Argentina que, depois da reforma de 1994, consagrou em seu texto a hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos³⁸.

Nos dizeres do acórdão do Excelso Pretório “Diversa seria a situação, se a Constituição do Brasil - à semelhança do que hoje estabelece a Constituição argentina de 1853, no texto emendado pela Reforma Constitucional de 1994 (art. 75, n. 22) - houvesse outorgado hierarquia constitucional aos tratados celebrados em matéria de direitos humanos”³⁹.

Os internacionalistas⁴⁰, entretanto, defendiam que a concepção adotada pelo STF implicaria um enfraquecimento do Direito Internacional, não contribuindo para que o Brasil participasse e respeitasse as regras estabelecidas em acordos internacionais, o que dificultaria o processo integracionista. Para tais estudiosos, o tratado, mormente o de direitos humanos, é norma especial, devendo prevalecer sobre lei interna, ainda que posterior, a fim de atender melhor aos interesses contemporâneos do direito internacional.

Ditos doutrinadores apregoavam ter a Constituição de 1988 incorporado automaticamente as normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, dotando tais normas de uma dignidade constitucional.

³⁸ Diz o texto da Constituição Argentina: “Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859. Artículo 75- Corresponde al Congreso: (...) 22. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (...) 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.”

³⁹ HC 77.631-SC, de 3 de agosto de 1998, Relator Min. Gallotti.

⁴⁰ Esta posição é defendida por autores como Antonio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Fernando Luiz Ximenez Rocha.

Defendem que a incorporação automática já deveria ser entendida em face do art. 5º, §1º da própria Constituição, que assegura a auto-aplicabilidade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o qual, se interpretado em consonância com o § 2.º, asseguraria também a hierarquia de norma constitucional a dispositivos de direitos humanos inseridos em tratados ratificados pelo Brasil. Eis a íntegra dos citados dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 1º As normas **definidoras dos direitos e garantias fundamentais** têm aplicação imediata.

§ 2º **Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes** do regime e dos princípios por ela adotados, ou **dos tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte. (grifamos)

Portanto, por força do art. 5º, §1º, retro-transcrito, os tratados de direitos humanos teriam aplicação imediata. Isto é, diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, deveriam irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando-se a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, haveria a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria.

Logo, defendem os citados autores que a Constituição adota um sistema jurídico misto, na medida em que para os tratados de direitos humanos acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto que para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não-automática. Ao efetuar tal incorporação, a Carta estaria a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Para os internacionalistas, este tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Segundo Piovesan (2000, p. 162) “enquanto estes [*tratados internacionais comuns*] buscam o equilíbrio e a reciprocidade das relações entre os Estados-partes, aqueles [*tratados internacionais de direitos humanos*]

transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados”.

A interpretação dada pelos citados autores insere-se numa perspectiva concretizadora e realizadora da norma constitucional. Trata-se de uma interpretação legítima que tem como arautos Muller (2000), Härbele (1997)⁴¹ e Hesse (1983). Têm, ainda, como pré-conceito a proteção da pessoa humana, que a torna adequada também segundo a proposta de Gadamer (1998), o qual requer o estabelecimento de algumas pré-compreensões ou pré-conceitos daquilo que se queira interpretar.

Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, a exigência feita pela Corte Constitucional restou cumprida. Com a reforma, a Carta passou a conferir expressamente *status* constitucional aos tratados sobre direitos humanos, ficando assim redigida:

Art. 5º (...) § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Como visto, o novo parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, diz que normas internacionais concernentes a direitos humanos que tenham a República Federativa do Brasil como parte, serão assimiladas pelo ordenamento pátrio como normas de hierarquia constitucional. Para tal efeito, porém, o processo de internalização da norma internacional pelo ordenamento brasileiro observará a tramitação típica de um projeto de emenda à Constituição, ou seja, dependerá de quatro votações - duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado - sendo em cada votação é exigida a maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º), dispensando-se o ato de sanção por parte do Presidente da República.

Isto porque, ao afirmar o referido parágrafo que têm *status* de emenda à Constituição **apenas e tão somente** os instrumentos internacionais aprovados em ambas as Casas do

⁴¹ Este jurista alemão visualiza que há, na verdade, um espectro mais amplo de participantes na concretização constitucional (via interpretação), pois esta resulta de uma sociedade aberta caracterizada pelo pluralismo da participação e, ao mesmo tempo, ocorre um mecanismo dialético ao resultar um elemento formado e constituinte dessa própria sociedade. Desse modo, o processo interpretativo resulta de todas as forças sociais da comunidade política. Häberle aponta, por exemplo, que o cidadão é legítimo para propor um recurso constitucional, como é previsto pela Lei Fundamental de 1949 (Art. 93.4a), após o esgotamento de todas as medidas judiciais protetoras de lesão judicial de Direito Fundamental. Assim, segundo esse jurista, a presença de vários desses entes legítimos participando da Jurisdição constitucional traduz um verdadeiro processo público.

Legislativo Federal, por maioria de 3/5, em dois turnos – mesmos requisitos formais do processo legislativo das Emendas à Constituição -, determinaria, *contrariu sensu*, que os tratados internacionais que não forem aprovados mediante tal procedimento, mesmo versando sobre direitos humanos, teriam o nível hierárquico de mera lei ordinária.

A citada Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, também designada *Pacto de San José da Costa Rica*) e o Estatuto de Roma foram incorporados ao nosso ordenamento jurídico por meio, respectivamente, dos Decretos Legislativos ns. 27, de 25 de setembro de 1992 e 112, de 6 de junho de 2002 e Decretos Presidenciais ns. 678, de 6 de novembro de 1992 e 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Poder-se-ia, ainda defender a irretroatividade da aplicação do novel § 3º, afirmando-se que só poderia produzir efeito a partir de sua publicação ou que só poderia ser aplicado para atos legislativos que observasse o quorum qualificado das Emenda Constitucionais, de modo a excluir os citados pactos, que são anteriores à Emenda. Entretanto, o argumento da irretroatividade não merece prosperar visto que, cuidando-se de direitos humanos, vige o *princípio da primazia da norma mais favorável às vítimas*, bem como o *princípio da unidade da Constituição*⁴² e o *princípio da conformação da realidade da Constituição*⁴³, todos aplicados implicitamente e partidários da ampliação dos direitos e garantias fundamentais.

⁴² O princípio da unidade reza devemos procurar tratar as normas constitucionais em sua totalidade, e não de forma isolada. Devemos, ao interpretar as diversas normas buscar a harmonização das normas. Neste sentido, Jorge Miranda, *apud* Messias Peixinho (2000, p. 106) ensina: “...quando discute a integração das normas constitucionais, considera que “a constituição deve ser tomada, a qualquer tempo, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido”, e conclui quanto à unidade da Constituição: “uma Constituição não é um conglomerado caótico e desestruturado de normas que guardam entre si o mesmo grau de importância. Pelo contrário, elas se afiguram estruturadas num todo, sem embargo de manter a sua unidade hierárquico-normativa...”.

⁴³ Por força do princípio da conformação da realidade da Constituição, preconizado por Konrad Hesse em sua tese, divulgada em 1.959 na aula inaugural da Universidade de Freiburg, na Alemanha (1991, p. 19), a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside em sua vigência, onde a pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização. Vale aqui ressaltar, entretanto, que diferentemente de Ferdinand Lassalle (1998, p. 10) - contemporâneo de Karl Marx que lançou sua concepção acerca da Constituição durante uma conferência para intelectuais e operários da antiga Prússia, em 1863 - Hesse considera que a Constituição não é apenas determinada pela realidade social, mas também determinante em relação a ela. Ou seja, não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um dever ser e graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

Assim, o Estatuto de Roma, ainda que ratificado sob a égide da regulamentação anterior, na medida em que se trata de um instrumento de intimidação e punição dos responsáveis por dramáticas violações de direitos humanos, constitui um tratado sobre matéria de direitos humanos. Como tratado de direitos humanos que é, possui hierarquia constitucional, agora atribuída incontestavelmente pela Emenda Constitucional nº 45.

3. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE O TPI

3.1 Antecedentes Históricos do Tribunal

A revelação da realidade cruel da Segunda Guerra Mundial - e em particular, do extermínio dos judeus pelos nazistas e da brutalidade da agressão japonesa na China - provocou a criação de dois tribunais internacionais, o de Nuremberg e o de Tóquio e, com eles, a definição, pela primeira vez, dos crimes internacionais próprios⁴⁴.

O Tribunal de Nuremberg tornou-se o mais célebre dos tribunais penais internacionais estabelecidos até hoje, onde foram julgados alguns dos mais importantes homens do Estado alemão, no período de 1933 até 1945, considerados responsáveis pelas atrocidades cometidas sob a égide do nazismo.

Embora o Tribunal tivesse a denominação de "militar", todos os juízes, salvo o soviético, eram civis e considerados juristas notáveis em seus países. A denominação Tribunal "Militar" decorreu da necessidade dos Estados Unidos contornarem o obstáculo do princípio da anterioridade da lei previsto no Direito Penal comum interno e inexistente em seu Direito Penal Militar (JAPIASSÚ, 2004, p. 122).

A cidade de Nuremberg foi escolhida para sediar o tribunal por ter sido o local onde ocorreram as maiores concentrações do partido nazista e por ter sido ali que foram promulgadas as leis de perseguição racial (MAIA, 2001, p. 97).

O tribunal de Nuremberg insere-se no contexto de um esforço da comunidade internacional de "institucionalizar" a justiça penal internacional, que teve seu início na Segunda Guerra Mundial, juntamente com a criação do Tribunal de Tóquio.

O Tribunal do Extremo-Oriente foi o correspondente ao europeu de Nuremberg. A grande censura feita a este tribunal é a de que, o maior de todos os criminosos, o imperador

⁴⁴ Jacques Maritain foi um dos engajados na luta contra o nazi-fascismo, influenciando, inclusive, na experiência cultural do Brasil. Sua reflexão sobre a democracia em "Cristianismo e Democracia" (1942), "O Homem e o Estado" (1951) e "Humanismo Integral" foi decisiva na formação de escritores, intelectuais, professores, ativistas políticos, religiosos, artistas, como Edgar da Mata-Machado. Foi também por meio de Maritain que o tema do pluralismo político, cultural, religioso, e dos direitos históricos fundamentais dos homens e dos povos, passaram a constituir muito da cultura da emancipação, da liberdade e da justiça no Brasil.

Hirohito, não foi levado a julgamento. Além disso, todos os indiciados em Tóquio somavam oitenta prisioneiros de guerra, contudo somente os mais importantes foram julgados (MAIA, 2001, p. 99).

Dois outros tribunais criados para julgamento de crimes internacionais merecem também serem citados: o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia está localizado em Haia, Países Baixos, com competência para processar e julgar violações graves às Convenções de Genebra de 1949, violações às leis e aos costumes da guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, que tenham sido cometidos no território da antiga Iugoslávia, a partir de 1991. Diferentemente do ocorreu em Nuremberg, este Tribunal somente julga pessoas, estabelecendo, como norma fundamental, a responsabilidade pessoal, não havendo responsabilidade penal de pessoas jurídicas.

Entre os indiciados perante o tribunal, estão alguns dos mais importantes homens de Estado, como Slobodan Milosevic, o mais célebre entre os acusados⁴⁵ (COIMBRA, 2004).

Quanto ao Tribunal Penal Internacional para Ruanda, seu estatuto foi adaptado do Tribunal para a ex-Iugoslávia. Ruanda é um país localizado no Leste africano, que se tomou independente em 1962. A população ruandesa é composta, basicamente, por duas etnias principais, os *hutus*, que representam aproximadamente noventa por cento da população do país, e os *tutsis*.

Há relatos de que desde o ano de 1959 estas etnias se confrontam⁴⁶. Todavia, foi em abril de 1994 que o conflito se intensificou, quando os presidentes de Ruanda e do Burundi, foram mortos em um atentado que derrubou o avião onde viajavam juntos. Foi o estopim para o genocídio que resultou em mais de um milhão de mortos e mais de dois milhões de refugiados.

⁴⁵ O líder sérvio, ex-presidente da República Federal da Iugoslávia e comandante supremo das forças armadas, somente foi extraditado em troca da ajuda financeira internacional fornecida pelos Estados Unidos, União Européia e Banco Mundial para Iugoslávia. No julgamento, ouviu atentamente as acusações e vestido de maneira elegante, com a arrogância habitual, alegou que não reconhecia a competência do TPI e, sendo assim, não indicaria advogados.

Em julho de 1994, com a Resolução 935, o Conselho de Segurança estabeleceu uma comissão para investigar as violações humanitárias internacionais durante a guerra civil em Ruanda. As investigações tiveram como resultado dois relatórios que levaram ao estabelecimento de um tribunal para Ruanda.

Nos dias atuais, a grande crítica feita a todos os tribunais mencionados é que foram instituídos *ah hoc*, ou seja, casuisticamente. Criados pelo Conselho de Segurança da ONU, os procedimentos eram influenciados por considerações políticas que, por essa razão, impossibilitaram julgamentos isentos. Além disso, violou alguns preceitos fundamentais ao direito penal, em particular, o da reserva legal, do qual se falará adiante.

O Tribunal de Nuremberg, contudo, é o mais criticado. Imputa-se-lhe o fato de constituir um tribunal de exceção, constituído *ex post facto* com a finalidade precípua de condenar e não de julgar os acusados, como forma de vingança dos vencedores contra os vencidos, em frontal desrespeito princípio básico "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*". Neste ponto, vale mencionar a censura feita à Corte militar pelo penalista brasileiro Nelson Hungria (1958, p.31):

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tábula 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 arbitrarias); 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 eles 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.

De fato, vistas sob o ângulo de uma concepção garantista e humanista as críticas acima transcritas procedem. Em rebate a elas, o Tribunal argumenta que os princípios de direito penal devem trabalhar em consonância com um princípio geral de justiça, segundo o qual é injusto ficar impune aquele que sabe serem erradas as atitudes que perpetra, ou seja: não é necessário que exista um dispositivo legal explícito definindo como criminosa uma conduta, é apenas necessário que o autor da conduta tenha ciência inequívoca de que a mesma não se

⁴⁶ Segundo informação constante no sítio do Tribunal na internet (www.itcr.org).

coaduna com os preceitos mínimos de justiça e de direito (DONNEDIEU DE VABRES, 1947, p. 481). Trata-se de uma justificativa, entretanto, que não pode ser aceita.

Malgrado as imperfeições da criação de tribunais *ad hoc*, essa experiência internacional foi utilizada como fonte para se chegar a uma estrutura permanente, que é hoje o TPI, na qual se pode aplicar o direito penal internacional com a garantia do devido processo legal.

Ademais, as violações aos direitos humanos não se limitaram a esta época, mas se estenderam após o fim da Guerra Fria, em virtude da desigualdade crescente entre pobres e ricos, do fundamentalismo religioso e das guerras civis, entre outros motivos⁴⁷.

Sobre a criação do TPI propriamente dito, a Assembléia Geral das Nações Unidas estabeleceu um “Comitê Preparatório do Anteprojeto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional Permanente”, incumbido de preparar o texto de uma convenção internacional para a criação de um Tribunal Penal Internacional.

A Conferência Diplomática para aprovação da Convenção se deu em Roma, de 15 de junho a 17 de julho de 1998, quando foi aprovado o Estatuto que constitui o Tribunal Penal Internacional Permanente. Delegados representando 162 Estados-Membros das Nações Unidas aprovaram o texto que consolida um anseio da Comunidade Internacional já antigo. Nesta Conferência participaram, além de representantes dos Estados-membros, também representantes de 260 outras organizações não-governamentais.

Para se ter uma idéia da dificuldade e da rapidez com que foram concluídos os trabalhos, cita-se o seguinte excerto de Japiassú (2004, p. 153), que relata o esforço e as dificuldades das delegações dos países participantes:

⁴⁷ Sobre este aspecto, preleciona Cassese (2003, p. 3): “It has become a truism that, after the demise of the Cold War, the growing disparity between rich and poor, increasing poverty and hopelessness, as well as nationalism, religious fundamentalism, and ethnic and religious hatred, have spawned violence, ethnic cleansing, and bloodshed. Internal conflicts have mushroomed. One of the striking features of the present-day international community, however, is the failure of the collective bodies to discharge their function of preventing or punishing large-scale and serious violations of human rights amounting to international crimes”.

No começo da conferência, havia duas espécies de delegados, os que haviam participado das reuniões e discussões do Comitê *Ad Hoc* e dos Comitês Preparatórios e os que não haviam estado lá. Assim, muitos desses últimos jamais haviam lido o anteprojeto de Estatuto e, portanto, não conheciam o assunto com profundidade. Dessa maneira, o princípio não foi muito promissor e os avanços das primeiras duas semanas foram bastante limitados. Para que a velocidade fosse aumentada, foram criados grupos de trabalho informais, que fizeram com que as delegações trabalhassem, com frequência, de manhã até tarde da noite.

Mesmo que todos os membros não conhecessem o anteprojeto do Estatuto com profundidade e que fosse necessária a criação de grupos de trabalho informais, a maior dificuldade foi a de comunicação entre as delegações, já que nem todas falavam a língua inglesa e as propostas apresentadas que necessitavam de tradução tinham que ser enviadas via correio eletrônico para as sedes da ONU, onde eram traduzidas para as seis línguas oficiais de trabalho. Sobre este aspecto, menciona o autor (JAPIASSÚ, 2004, p. 153):

Assim, mais de duzentas propostas escritas foram submetidas a esses grupos. Mesmo considerando que houve um grande número de tradutores designados para trabalhar na Conferência, foi impossível que atendessem a todas as reuniões que aconteciam simultaneamente. O grande número de documentos que necessitavam de tradução, incluindo todos os relatórios escritos e propostas recebidas, eram enviados eletronicamente para as sedes da ONU em Nova Iorque e em Genebra, onde eram vertidos para as seis línguas.

Se é certo que esse procedimento melhorou a produtividade, por outro lado, não beneficiou as pequenas delegações, que não podiam comparecer a todas as reuniões de trabalhos, e àquelas que não falavam inglês, pois as reuniões dos grupos informais eram sempre na língua britânica.

Todo o processo acima descrito desenvolveu-se em apenas cinco semanas. A Conferência, de fato, teve que ser conduzida em seis línguas (árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo), por força das regras da ONU. Integrou, ainda, um grande número de Estados com diferentes sistemas legais, o que gerou uma grande diversidade de posicionamentos. A entrada em vigor do TPI em tempo recorde demonstra a grande vontade política de criar uma jurisdição penal internacional.

A seguir, proceder-se-á ao exame das cláusulas e dos princípios adotados pelo Estatuto do TPI, que resultaram do consenso possível obtido em Roma.

3.2 Os Princípios Gerais de Direito e o Estatuto de Roma

A intervenção do Direito Penal - seja em âmbito internacional, seja em âmbito interno - deve sempre respeitar os limites dos princípios da legalidade e da proteção dos bens jurídicos, sob pena de sua aplicação tornar-se odiosa.

O Estatuto de Roma de 1998 logrou consagrar princípios gerais de direito penal, não obstante as diferenças conceituais entre as delegações de países de tradição romano-germânica⁴⁸ e as de países que adotam o sistema da *common law*⁴⁹. Trata-se de um documento de alcance universal, firmado por Estados representativos das mais diversas culturas.

No estatuto de Roma estão expressamente consagrados o princípio da legalidade dos delitos (*nullum crime sine lege* - art. 22) e das penas (*nulla poena sine lege* - art. 23), da irretroatividade, com exceção da lei mais benigna ao réu (art. 24), da responsabilidade penal individual (art. 30), da responsabilidade penal aos dezoito anos (art. 26), da irrelevância do cargo oficial ocupado, da responsabilidade dos comandantes e superiores (art. 28), da imprescritibilidade (art. 29), entre outras disposições da mesma índole garantista.

O primeiro deles, o **princípio da legalidade**, é também conhecido como o princípio da *nullum crimen sine lege* ou da supremacia da lei escrita. Este princípio é apanágio do Estado Democrático de Direito e representa um meio de evitar que o poder punitivo seja exercido arbitrária e ilimitadamente, visto que, para ser legal, a intervenção deve limitar-se ao disposto no direito positivo.

O princípio da legalidade tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, visto que, de acordo com Toledo (2002, p. 113):

à lei e somente a ela compete fixar as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador.

A principal censura feita aos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio é justamente a de desobediência a este princípio, já que muitos dos fatos discutidos nestas Cortes eram atípicos,

⁴⁸ Também chamados países da *civil law*, como os Estados integrantes da União Européia, África e América do Sul.

⁴⁹ Dos quais são exemplo o Canadá, a Austrália, a Nova Zelândia e o Reino Unido.

pois não haviam sido previstos em normas internacionais e nem pelas legislações nacionais. Porém, conforme já afirmado, a despeito de todas as críticas que podem ser feitas aos julgamentos perpetrados por estes tribunais, eles representaram um avanço na estruturação do direito penal internacional.

O princípio da legalidade pode ser encontrado em todos os sistemas jurídicos existentes no mundo - em códigos penais e em constituições - e, também, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Terceira Convenção de Genebra e em seus Protocolos Adicionais, além de tratados para proteção de direitos humanos, como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Desde então, o princípio se universalizou. No Brasil, por exemplo, foi definido em todas as Constituições e em todos os Códigos Penais, desde o Império (HUNGRIA, 1958, p. 88). No Estatuto de Roma, encontra-se esculpido da seguinte forma:

Artigo 22. 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.
Artigo 23. Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

Ante o acima descrito e por força do princípio da legalidade é que nenhuma pessoa pode ser considerada criminalmente responsável se o fato por ela praticado não estiver elencado como crime da competência do Tribunal no Estatuto. Da mesma forma, não é admitido o emprego da analogia para incriminar uma conduta semelhante, se a mesma não estiver descrita no tratado.

No desenvolvimento teórico do princípio da legalidade, destacam-se diversos autores⁵⁰ que, com suas formulações, evidenciaram a possibilidade de se fazer derivar deste princípio alguns postulados, entre os quais, o **da irretroatividade da lei penal**.

⁵⁰ Na Itália, os juristas Ferrando Mantovani e Francesco Palazzo. Entre nós, Luiz Luisi.

Este princípio também foi abarcado expressamente pelo Estatuto e traduz-se na proibição de estender-se a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas, sendo que, no direito brasileiro, tem guarida constitucional⁵¹.

Tal princípio ampara-se na necessidade da segurança das relações jurídicas e constitui a regra; sendo a retroatividade, a exceção⁵². Foi denominado pelo Estatuto de Roma de “não retroatividade *ratione personae*” e contemplado em seu artigo 24, que dispõe:

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.
2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Seguindo a sistemática do Estatuto de Roma, seu artigo 25 consagra o **princípio da responsabilidade penal individual** ao prever que “o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas”. Assim, quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido.

Este dispositivo é de suma importância, visto que diferencia o TPI das demais Cortes criadas pelos tratados de direitos humanos, ao responsabilizar os indivíduos e não os Estados, por violações mais graves contra os direitos humanos e o direito internacional humanitário⁵³.

⁵¹ V. art. 5º, XXXVI, da Constituição.

⁵² A retroatividade pode ser admitida, excepcionalmente, para a lei posterior mais benéfica.

⁵³ A finalidade tanto do direito internacional humanitário (DIH) como do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) é proteger a vida, a saúde e a dignidade das pessoas, porém sob óticas distintas. Por exemplo, os dois ramos jurídicos protegem a vida humana, proíbem a tortura ou outros tratamentos cruéis, estipulam direitos fundamentais das pessoas submetidas a processo penal, proíbem a discriminação, dispõem sobre a proteção das mulheres e das crianças, regulamentam aspectos do direito a alimentos e à saúde. Contudo, o direito internacional humanitário, também chamado *jus in bello*, contém disposições sobre muitas questões que estão fora do âmbito dos direitos humanos, como a condução das hostilidades, o status de combatente e de prisioneiro de guerra e a proteção do emblema da cruz vermelha e do crescente vermelho. Do mesmo modo, os direitos humanos dispõem acerca de aspectos da vida em tempo de paz que não estão regulamentados pelo direito humanitário, como a liberdade de imprensa, o direito de reunião, de votar e fazer greve.

As principais fontes convencionais de DIDH são os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), as Convenções relativas ao Genocídio (1948), à Discriminação Racial (1965), Discriminação contra a Mulher (1979), Tortura (1984) e os direitos das Crianças (1989). Os principais instrumentos regionais são a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos (1950), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969) e a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981).

Os principais tratados de DIH aplicáveis em caso de conflito armado internacional são as quatro Convenções de Genebra de 1949 e seu Protocolo Adicional I de 1977. As principais disposições aplicáveis em caso de conflito armado não internacional são o artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra e as disposições do Protocolo Adicional II.

O artigo 25 constitui uma inovação, pois até a Segunda Guerra Mundial as condutas dos agentes públicos praticadas em conflitos geravam apenas a responsabilidade do Estado. Como agentes públicos, agiam na qualidade de órgãos do Estado, visto que atuavam a título público e não a título privado. Logo, era o Estado que agia, sendo o indivíduo mero representante do mesmo, devendo o Estado ser punido e obrigado a reparar os danos causados.

O item 3 do artigo 25 do Estatuto elenca os agentes que poderão ser responsabilizados criminalmente e, logo, ser punidos pela prática de um crime da competência do Tribunal, entre eles, quem ordenar, solicitar ou instigar o seu cometimento⁵⁴.

Há situações graves em que, sem a atribuição de responsabilidades individuais, os crimes são e permanecem imputados às comunidades às quais os seus autores pertencem. “Individualizar e julgar os responsáveis é, em muitos desses casos, a única via para a superação de conflitos e ódios históricos entre comunidades e condição da própria esperança da reconciliação e da tolerância” (CHOUKR, 2000, p. 274).

E, por fim, o item 4 do citado artigo dispõe que a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

No que se refere à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, no âmbito do Tribunal Penal Internacional, esta foi proposta pela França, mas fora rejeitada, pois o foco de atuação

⁵⁴ Eis o teor do citado dispositivo: “3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:

- a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
- b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;
- c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;
- d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:
 - i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou
 - ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;
- e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;
- f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.”

do tribunal é o indivíduo e não entes coletivos (JAPIASSÚ, 2004, p. 110). Ademais, tal idéia ainda não é aceita por muitos Estados, o que dificulta a existência de padrões universais para a questão e, por consequência, a sua implementação.

A consolidação da responsabilidade penal internacional dos indivíduos constitui elemento de crucial importância ao combate à impunidade. Ademais, cabe lembrar que o próprio Estatuto de Roma veio a afirmar sua determinação de pôr um fim à impunidade dos perpetradores dos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional e, assim, “contribuir para a prevenção de tais crimes”⁵⁵.

Em seguida, o Estatuto⁵⁶ consagra o **princípio da exclusão da jurisdição relativamente a menores de dezoito anos**. Dessa forma, nos termos do tratado, a responsabilidade penal somente é aplicável aos maiores de 18 anos.

O Estatuto seguiu a premissa de que a pessoa menor de 18 anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos. Adotou, como visto, o sistema biológico, em que é considerada tão-somente a idade do agente, independentemente da sua capacidade psíquica. Segundo Zafaroni *et al* (2000, p. 82.), o sistema biológico leva em conta apenas o desenvolvimento mental do acusado (quer em face de problemas mentais ou da idade do agente), pouco importando se, no momento do crime, o agente tinha ou não capacidade de entendimento e de autodeterminação.

Saliente-se que há, entre os diversos Estados que participaram da Conferência de Roma, legislações nacionais com dispositivos diversos sobre o tema, com a idade penal mínima variando de sete até vinte e um anos. (MAIA, 2001, p. 78).

Corolário dos princípios da igualdade e da impessoalidade, o Estatuto também assimilou o **princípio da irrelevância da qualidade oficial**⁵⁷. Por meio dele busca-se alcançar a igualdade entre os indivíduos, uma vez que tal norma do Estatuto garante a todos um tratamento igualitário, ainda que a sociedade internacional não seja igualitária.

⁵⁵ Quinto parágrafo do preâmbulo do Estatuto.

⁵⁶ V. artigo 26.

⁵⁷ V. artigo 27.

O artigo 27 determina que o 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 do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em julgamento de responsabilidade criminal nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena⁵⁸.

Dessa forma, tem-se que as imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Várias Constituições modernas dos países de tradição romano-germânica concedem a seus cidadãos proteção contra eventuais acusações e processos no exterior. Trata-se de disposição que se encontra, por exemplo, nas Constituições do Brasil, da República Federal Alemã, da República Federal da Iugoslávia, da Polônia, da Eslovênia e de muitos outros países. Em virtude dessa disposição constitucional⁵⁹, o Estado requerido não extradita seus próprios nacionais.

A Constituição brasileira, por exemplo, consagra regimes especiais aplicáveis à responsabilização criminal do Presidente da República, membros do Governo e Deputados. Quanto ao Presidente da República, a Constituição distingue entre crimes de responsabilidade, para cujo julgamento atribui competência ao Senado Federal e crimes comuns, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Os motivos que levaram a entender que o primeiro representante da República não deveria responder perante outros tribunais brasileiros valem para outros tribunais estrangeiros, pelo fato de que a submissão de um chefe de Estado a um tribunal estrangeiro ou a um outro

⁵⁸ Entre os processos dos grandes criminosos da Segunda Guerra Mundial que se desenvolveram perante as jurisdições nacionais, Choukr (2000, p. 272) cita que o único em que foi levantada a questão da imunidade funcional - mais precisamente da atribuição ao Estado das atividades oficiais de seus órgãos foi o processo desenvolvido em Israel contra Adolf Eichmann. Os dois tribunais israelenses incumbidos do caso rejeitaram a teoria do ato de Estado e afirmaram claramente que cada oficial que tivesse participado na "solução final" era individualmente responsável, abstraído seu caráter oficial. Os juízes israelenses, ao refutarem uma das mais importantes doutrinas sobre as quais se fundamentam as imunidades internacionais, seguiram o que foi definido como a "lógica de Nuremberg".

⁵⁹ Essas disposições são expressões típicas da comunidade internacional da Westfália, uma comunidade que no dizer de Cassese (2003) é composta por "Estados soberanos que desconfiam uns dos outros, desprovidos de valores universais comuns".

tribunal que não o do seu país é suscetível de vulnerar a dignidade e soberania do Estado em causa⁶⁰. Todavia, como visto, trata-se o TPI de um tribunal internacional e não de um tribunal estrangeiro, de cuja jurisdição o Brasil faz parte. Logo, no caso do TPI, não se estaria submetendo o seu Presidente da República a um tribunal estrangeiro.

Enquanto alguns comemoram essa evolução, outros se inquietam, temendo a tutela política dos Estados que financiam o Tribunal sobre os juízes e duvidando da imparcialidade de um tribunal “que corre o risco de ser ‘pelo direito contra a força’ apenas ‘quando a força não é muito forte’ e de privilegiar assim os interesses, até mesmo militares, dos Estados financiadores” (MAIA, 2001, p. 85).

Seguindo as disposições estatutárias, o artigo 28 estabelece, entre os princípios de direito penal, **a responsabilidade de comandantes e outros superiores**. Este tipo de responsabilidade já está previsto desde o Estatuto do Tribunal de Nuremberg e foi repetido nos demais tribunais internacionais criados após a Segunda Guerra Mundial⁶¹.

Fica, portanto, consagrada pelo Estatuto, a responsabilidade penal dos chefes militares sobre aqueles sobre o seu comando, mesmo que seja hipótese de responsabilização decorrente de comportamento omissivo.

⁶⁰ Esta é a opinião de Jorge Miranda (MIRANDA, 2002, p. 346), só que relativamente aos tribunais portugueses.

⁶¹ O art. 28 estabelece como responsáveis pelo cometimento de crimes: “a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.”

Ainda segundo o tratado, os crimes de competência do Tribunal são imprescritíveis, consagrando o **princípio da imprescritibilidade**⁶².

A prescrição é a perda do direito de punir do Estado em razão do decurso de um tempo previsto em lei (REALE, 2003, p. 27). Com o decurso do tempo, extingue-se a punibilidade. Assim, se a pena não é imposta ou executada dentro de determinado prazo, cessa o interesse do Estado pela punição, passando a prevalecer o interesse pelo esquecimento e pela pacificação social.

A regra geral do direito contemporâneo é de que todos os crimes devem prescrever, em respeito à segurança jurídica das relações sociais. Nas palavras de San Tiago Dantas (*apud* BARROSO, 2001):

Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode.

De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber com o que conta e com que não conta.

Compartilhando do mesmo entendimento deste diplomata histórico, a prescrição foi adotada como regra no sistema brasileiro. Contudo, a Constituição Federal prevê, no artigo 5º, XLII e XLIV, dois crimes que não são passíveis de prescrição. São eles: o crime de racismo e o de ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Por outro lado, o Direito Internacional, via de regra, não conhece a prescrição⁶³. As Convenções de Genebra e os seus Protocolos Adicionais são omissos sobre o assunto, mas a imprescritibilidade foi afirmada pela Convenção das Nações Unidas de 26 de Novembro de 1968 para os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade.

⁶² V. artigo 29.

⁶³ Assim o é para se evitar a impunidade de crimes tão graves pelo decurso do tempo.

O próximo princípio perfilhado pelo Estatuto é o da **responsabilidade penal subjetiva**. O seu artigo 30 exige a presença de dolo ou culpa como indispensáveis à configuração do delito, isto é, havendo violação de um preceito de lei penal, analisa-se a conduta do agente violador, verificando-se se agiu com dolo ou culpa (sentido lato), identificadores da culpabilidade e fatores de sujeição à atuação repressiva. Eis o teor do referido dispositivo:

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

No direito penal, vige como regra a responsabilidade subjetiva, onde há a perquirição da culpa do sujeito ativo. Orienta-se pelo estado anímico do agente (JAKOBS, 2003, p. 42).

A responsabilidade penal objetiva, por seu turno, é a que impõe alguém a sujeição de uma pena sem que tenha atuado, ou ficado demonstrado a sua culpa. Por intermédio dela, não há indagação quanto ao ânimo ou a intenção do agente.

A prevalência da tese da responsabilidade penal objetiva, na verdade, constituiria um gravíssimo retrocesso no ordenamento jurídico internacional, notadamente no campo dos Direitos Humanos. Sustentar que o agente deva responder criminalmente por um ato que ele não praticou por culpa ou por dolo significaria, na verdade, adotar valores obscuros e subjetivos, incompatíveis com o atual estágio evolutivo de nossa civilização.

Por derradeiro, o artigo 66 do Estatuto do Tribunal estabelece que “toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal”. Trata-se do princípio da presunção de inocência. O ônus da prova da culpa do acusado, neste caso, incumbe ao Procurador. Assim, para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Sobre o papel que estes princípios desempenharão nos julgamentos vindouros pelo TPI, assinala Mireille Delmas-Marty (2003, p. 195):

O acordo obtido para a criação de uma corte penal internacional, malgrado todos os prognósticos de fracasso e, não obstante a persistente oposição do Estado mais potente, permitirá, pela primeira vez na história, dar assento numa jurisdição

permanente a juízes vindos dos cinco continentes, os quais aplicarão um conjunto de princípios universalmente definidos.

3.3 O Estatuto de Roma

Em julho de 1998, na cidade de Roma, 160 delegações oficiais se reuniram durante a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas para aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma.

Destas 160 delegações, 127 eram representativas de Estados participantes. As demais, de organismos internacionais e de organizações não-governamentais (ONG's) militantes de direitos humanos. Tais entes tiveram atuação destacada durante todo o processo de negociação do Estatuto.

O Tribunal foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contrários e 21 abstenções. Os votos contrários provieram dos seguintes países: Estados Unidos, Filipinas, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia.

A criação do TPI revestiu-se de muitas dificuldades políticas e jurídicas. O alcance de consenso sobre vários temas, como pena de morte, prisão perpétua, imunidades, foi muito difícil, em face da diversidade de opiniões dos grupos de interesses presentes⁶⁴.

O Estatuto esteve aberto à assinatura de todos os Estados na sede da ONU, em Nova Iorque, até o dia 31 de dezembro de 2000. Segundo o seu artigo 126, entraria em vigor após 60 países depositarem os instrumentos de ratificação nas Nações Unidas.

Em 11 de abril de 2002, foram atingidas as 60 ratificações necessárias para a vigência do Tratado, o que ocorreu no dia 1º de julho de 2002⁶⁵.

⁶⁴ Os interesses estavam divididos entre grupos políticos globais e regionais, como o Movimento dos Países Não-Alinhados; Grupo Árabe; Grupo da América Latina e Caribe; União Européia; Leste Europeu; Países do Conselho de Segurança (P5) e os *like-minded states*, composto pelos seguintes países: África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Argentina, Bélgica, Canadá, Chile, Croácia, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Finlândia, Grécia, Guatemala, Hungria, Irlanda, Itália, Lesoto, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Sarnoa, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago (que representava 12 Estados do Caricom), Uruguai e Venezuela.

⁶⁵ O Estatuto prevê que a sua vigência ocorreria sessenta dias após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação (art 126).

O Brasil assinou o tratado em 7 de fevereiro de 2000 e depositou o instrumento de ratificação em 20 de junho de 2002, tendo o Presidente da República promulgado o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

O Estatuto estabelece a jurisdição e as bases para a criação e funcionamento do Tribunal Penal Internacional - TPI.

O TPI é o primeiro tribunal penal permanente com competência para punir a responsabilidade penal individual, incluindo de chefes de Estado que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto de Roma. Todavia, só serão punidos os crimes cometidos após a entrada em vigor do tratado, o que ocorreu em 1º de julho de 2002. Portanto, a jurisdição do TPI não retroagirá a fatos ocorridos anteriormente a esta data⁶⁶.

O Estatuto de Roma definiu o Tribunal Penal Internacional como um “tribunal de caráter permanente e independente, inserido de maneira original no sistema das Nações Unidas, complementar às justiças penais nacionais, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional”⁶⁷.

De acordo com os artigos 3º e 4º do Estatuto, o Tribunal tem personalidade jurídica de Direito Internacional e a sua sede está localizada em Haia, Países Baixos, também denominado “Estado anfitrião”. Entretanto, sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local⁶⁸.

O referido tratado é composto de 128 artigos, que disciplinam vários aspectos referentes ao Tribunal, entres os quais: a sua competência, a composição e administração do Tribunal, o inquérito, a ação penal e o processo perante o Tribunal, as penas aplicáveis pelo Tribunal, a execução de tais penas, o financiamento e os princípios gerais de Direito Penal abarcados por ele, conforme já visto.

3.4 A inclusão de Crimes na Competência do Tribunal

⁶⁶ Este fenômeno de irretroatividade é denominado pelo Estatuto de “competência *ratione temporis*”.

⁶⁷ V. artigo 1º do tratado.

⁶⁸ O que é permitido pelo item 3 do artigo 3º do tratado.

A competência do Tribunal encontra-se restrita pelo Estatuto aos crimes mais graves (chamados *core crimes*), que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, quais sejam: o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. Delmas-Marty (2003, p.80) alerta para o fato de que, a imprecisão na definição destes crimes poderia fazer com que os juízes dos diversos Estados-partes determinassem, de acordo com seu próprio sistema de valores, o sentido e o alcance do seu conceito.

Entende-se por **genocídio**, qualquer um dos atos elencados no artigo 6º do Estatuto, praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal.

Assim, podem configurar genocídio e estão sujeitas a julgamento pelo TPI condutas como: sujeição de um grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo, entre outras.

Para os efeitos do Estatuto, considera-se **crime contra a humanidade** qualquer um dos atos arrolados em seu artigo 7º, quando cometido durante um ataque contra qualquer população civil⁶⁹.

Neste diapasão, são considerados crimes contra a humanidade: o extermínio, a escravidão, a deportação ou transferência forçada de uma população, a tortura, a agressão sexual, escravatura sexual e prostituição forçada, o desaparecimento forçado de pessoas e o *apartheid*. A definição de cada um destes crimes contra a humanidade consta do artigo 7º do Estatuto.

Destarte, atos desumanos que causem grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou mental de pessoas, são punidos nos termos do Estatuto de Roma e serão objeto de julgamento pelo Tribunal.

⁶⁹ Hannah Arendt (1997, p. 73) preleciona que essa espécie de crimes perpassa por uma concepção plural da humanidade. Em suas palavras “não é o homem que habita a terra, são os homens.” Mireille Delmas-Marty (2003, p. 187), por seu turno, adverte que a despeito deste pluralismo, “a humanidade que compreende esses crimes não é uma humanidade totalitária. A proibição significa que o ser humano, mesmo profundamente incorporado na sua comunidade familiar, cultural ou religiosa, não deve jamais perder sua individualidade e ser reduzido a um mero elemento cambiável por outro e rejeitado como tal. Além da sobrevivência da espécie, é a concepção de dignidade humana que está em jogo aqui com a definição desses crimes.”

Os **crimes de guerra**, para os efeitos do Estatuto de Roma, estão elencados nos vinte e sete incisos do seu artigo 8º. Entre estes crimes, incluem-se, por exemplo, o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga, a privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial, a tomada de reféns, o ataque ou bombardeio a cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares, entre outros⁷⁰.

Apesar de não admitir reservas ao seu texto, o Estatuto permite que, durante um período de sete anos, contados da data em que entrar em vigor, um Estado não aceite a jurisdição do Tribunal sobre os crimes de guerra, elencados no seu artigo 8º⁷¹.

Portanto, tal dispositivo admite uma espécie de “reserva” por um Estado em relação aos crimes de guerra cometidos por seus nacionais, pelo período de sete anos.

Esta foi a solução encontrada para conciliar Estados de cultura e experiência bélicas tão diferentes e obter a concordância estadunidense⁷².

O conceito de **crime de agressão**, por seu turno, ainda não se encontra definido pelo documento, devido à sua complexidade. Portanto, o Tribunal somente poderá exercer a sua competência em relação a este crime após a aprovação de um dispositivo estatutário em que se defina o crime de agressão.

Inicialmente, o projeto do Estatuto de Roma limitava-se a enumerar quais os crimes que seriam da competência do TPI. Entretanto, o Comitê Preparatório para a Conferência entendeu premente a necessidade de defini-los, tendo por referência os instrumentos internacionais existentes.

⁷⁰ Na definição de Cassese (2003, p. 47), “war crimes are serious violations of customary or, whenever applicable, treaty rules belonging to the corpus of the international humanitarian law of armed conflict”.

⁷¹ V. artigo 124.

⁷² Os Estados Unidos baseavam sua irresignação na situação dos seus militares em operações em outros países.

Como visto, o documento final do Estatuto de Roma tem o mérito de definir os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, bem como a previsão de medidas de proteção às mulheres, com a inclusão, na lista de crimes de guerra, do estupro, da prostituição forçada, da escravidão sexual, esterilização forçada e de outras formas de violência sexual.

Todavia durante a Conferência dos Plenipotenciários não se logrou uma definição dos crimes de agressão. A definição desses crimes foi resultado de uma das negociações mais trabalhosas, pois arriscava-se restringir a competência do Tribunal. Assinalam Cassese e Delmas-Marty, (2004, p. 97) que:

Se, para os demais crimes previstos no Estatuto, houve problemas com relação à definição, para o crime de agressão as controvérsias foram tão grandes que se chegou a questionar a própria inclusão do crime no Estatuto. Entretanto, como foi ressaltado por várias delegações durante os trabalhos preparatórios e no curso da conferência, o Tribunal, desprovido de jurisdição sobre agressão, irá representar um retrocesso já que por um tempo indeterminado os chefes políticos e militares responsáveis por um dos crimes mais graves contra a comunidade internacional ficarão impunes.

Ademais, por se tratar de crime de natureza política por excelência, sua incorporação ao estatuto poderia politizar os trabalhos da Corte, colocando em risco sua independência. Somava-se às dificuldades acima citadas o inconveniente de não haver uma definição do crime na carta das Nações Unidas, ficando sob a responsabilidade do Conselho de Segurança decidir quando um ato configura agressão (MAIA, 2001, p. 112).

A solução encontrada - que para muitos dos negociadores é insatisfatória e constitui apenas um adiamento da questão - foi a da inclusão do crime no artigo 5.º do Estatuto, mas com a ressalva de que "o exercício da jurisdição do TPI estará condicionado à aprovação de uma emenda ao Estatuto, isolada ou no contexto de uma conferência de revisão, que contenha a definição do referido crime e estabeleça o papel a ser desempenhado pelo Conselho de Segurança"⁷³.

De outra aresta, os crimes de tráfico de drogas, terrorismo, intervenção, dominação colonial, recrutamento, uso e financiamento de mercenários não foram incluídos no rol de crimes da competência do Tribunal. Salienta Maia (2001, p. 114) que "mais especificamente,

⁷³ V. artigo 5º, n. 2 do Estatuto de Roma.

no caso do tráfico de entorpecentes, algumas delegações expressaram que, como possui uma dimensão internacional com sérias conseqüências para a população mundial, esse delito deveria constar entre os crimes de competência *ratione materiae* do Tribunal”.

Prevaleceu, no caso, a opinião da maioria dos países, que considerava que os referidos delitos - além dos problemas de definição - requereriam um planejamento longo para investigação e infiltração nas organizações envolvidas e que poderiam ser investigados e processados por autoridades nacionais em acordos de cooperação distintos do TPI⁷⁴.

No caso do tráfico de drogas, desfavorecia ainda um tratamento mais global ao assunto as diversidades culturais, tradições e leis dos vários países, assim como os diferentes entendimentos acerca da reabilitação do ofendido.

Cabe salientar que os ataques de 11 de Setembro de 2001 suscitaram novamente o problema da inclusão de crimes de terrorismo na competência do TPI. Em relação a estes crimes, merece destaque a opinião de Costa, deputado da Assembléia da República de Portugal, em discurso proferido na Conferência sobre a Corte Penal Internacional, realizada no dia 25 de março de 2004, na Câmara dos Deputados, em Brasília – DF:

Uma análise das ameaças criminais mais graves que impendem sobre as nossas sociedades, atualizada à luz dos ataques de 11 de Setembro, obriga a que se cogite desde já, de uma ampliação da competência do TPI. Não é prudente que agressões das mais violentas a bens jurídicos essenciais para a vida coletiva sejam infensas à intervenção de uma instituição como o TPI. Ignorar tais crimes pode afetar a própria instituição recém-criada: esta apareceria desenhada e preparada para atrocidades próprias do século XX, mas incapacitada para atuar sobre as novas formas de barbárie que o século XXI já conheceu.

Razão assiste ao parlamentar lusitano, visto que o terrorismo constitui hoje uma barbárie consistente na destruição da vida humana, em nome de certos princípios ideológicos, políticos ou religiosos. Ações terroristas típicas incluem assassinatos, seqüestros, explosões de bombas, matanças indiscriminadas, raptos, linchamentos. Isso sem falar nos danos psicológicos do terror, cujo objetivo é também o de causar um estado de medo na população

⁷⁴ Em face desta dificuldade de obtenção de um consenso, Mireille Delmas-Marty (2003, p. 117) sustenta que o ideal seria que se fizesse apenas uma harmonização dos sistemas jurídicos, ou seja, uma reaproximação destes, apesar de esta solução não suprimir por completo todas as diferenças. Segundo a autora, esta alternativa é mais fácil de ser aceita do que a simples unificação dos sistemas, que conferiria tratamento idêntico a um assunto em âmbito mundial.

ou em setores específicos dela, com o objetivo de provocar num inimigo (ou no seu governo) uma mudança de comportamento.

Todavia, resta ainda a possibilidade de, no futuro, estes crimes fazerem parte da competência do TPI. Isso porque o artigo 123 do Estatuto prevê a sua revisão sete anos após a sua entrada em vigor⁷⁵.

3.5 O Princípio da Complementaridade

Uma vez definidos os crimes mais ofensivos à humanidade, o Estatuto passa a tratar da competência para o seu julgamento. Em seu artigo 17, o estabelece o princípio da complementaridade, segundo o qual a competência originária para o julgamento é do próprio Estado-membro onde ocorreu o delito ou o de nacionalidade de seus autores.

Ao contrário do que aconteceu com vários tribunais criminais internacionais *ad hoc*, o Tribunal criado em Roma não fica investido de uma competência primária para o julgamento. De acordo com o Estatuto, o TPI ocupa uma posição de complementaridade, tendo competência para o julgamento apenas quando os referidos Estados-membros forem omissos ou não se mostrarem capazes de julgar tais crimes⁷⁶. A respeito dessa omissão ou incapacidade, Cachapuz, chefe da delegação brasileira na assembléia do Tribunal Penal Internacional comenta (2000, p. 4):

Para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir em um determinado caso, o Tribunal verifica se o processo foi instaurado ou está pendente, ou se a decisão nacional foi adotada com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal por crimes da competência do Tribunal; se houve demora injustificada no processo que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal; ou, se o processo não foi ou não está sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, mas de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal.

Portanto, como já afirmado pelo autor, o TPI tem atribuição para atuar apenas em caso de omissão do Estado-membro. Ou seja, quando entender que o Estado “não tem vontade” ou

⁷⁵ “Artigo 123. 1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.”

⁷⁶ Neste caso, o Tribunal exerce a chamada “*corrective action*” sobre os sistemas nacionais.

“não tem capacidade efetiva” para julgar os crimes. São indícios reveladores dessa ausência de vontade do Estado: a demora injustificada no processamento, a ausência de independência ou imparcialidade na condução do processo, ou ainda, a verificação da situação de colapso da respectiva administração da justiça⁷⁷.

A adoção do princípio da complementaridade pelo Estatuto de Roma significa, em última análise, a possibilidade do Tribunal, mesmo contra a vontade do Estado-membro, julgar crimes cometidos em território nacional por nacionais, aplicando-lhes decisões punitivas, com força obrigatória para os Estados-membros, não podendo estes modificá-las.

Portanto, se o Tribunal concluir que um Estado, dotado de competência, efetivamente instaurou inquéritos ou procedimentos, isso põe termo à ingerência do TPI⁷⁸.

Do princípio da complementaridade pode decorrer uma consequência positiva: os Estados serão levados a colocar em funcionamento seu aparato judiciário para prevenir o exercício da competência penal pelo TPI. Logo, esse princípio produz o efeito de incitação em relação aos juízes nacionais que habitualmente são hesitantes ou omissos. Por outro lado, os Estados também se vêem compelidos a reforçar, tanto quanto possível, sua legislação nacional, pois não desejarão ver-se repreendidos pela Corte por não quererem patrocinar procedimentos verdadeiros ou serem incapazes de fazê-lo.

Por fim, a complementaridade é tida como forma de expressão do princípio da jurisdição universal, contido na expressão latina *aut dedere aut judicare* (extraditar ou julgar), que remonta a Grotius⁷⁹ e tem como objetivo assegurar punição aos infratores destas normas internacionais de conduta, onde quer que eles se encontrem.

⁷⁷ Saliente-se que o estabelecimento da jurisdição penal internacional nos moldes do TPI somente foi possível em face da nova perspectiva do sistema internacional, segundo a qual o indivíduo deixa de ser considerado apenas como ligado aos Estados nacionais e às suas questões particulares, para ser concebido como sujeito de direito internacional, titular de direitos e deveres emanados diretamente do direito das gentes, a quem é conferida personalidade jurídica internacional.

⁷⁸ Saliente-se também que o Tribunal Penal Internacional não é Corte de cassação nem eventual instância superior aos tribunais nacionais.

⁷⁹ Hugo Grotius, cujas idéias exerceram notável influência sobre o pensamento racionalista e iluminista do século XVII. Autor de *De jure belli ac pacis* (1625; *Sobre o direito de guerra e de paz*), obra na qual afirma que as relações entre os países deviam fundar-se em sua independência e igualdade. Desenvolveu, ainda, a doutrina

4. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO TPI

4.1 A Composição do Tribunal

O Tribunal é composto pelos seguintes órgãos: Presidência; uma Seção de Instrução, uma de Julgamento em Primeira Instância e outra de Recursos; Gabinete do Procurador (também denominado Promotor) e Secretaria⁸⁰.

A Presidência é formada por um juiz-presidente e dois juízes vice-presidentes, dotados de independência funcional, que desempenham suas funções em regime de exclusividade, eleitos pelos Estados-membros do Tribunal.

Os juízes do Tribunal, num total de dezoito, são eleitos por uma Assembléia dos Estados-membros dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

Os juízes - todos de nacionalidades diferentes a fim de representar os diversos sistemas jurídicos do mundo⁸¹ - são escolhidos para um mandato de nove anos, vedada a reeleição.

Nos termos do artigo 36 do Estatuto, dez juízes são eleitos entre penalistas e oito entre internacionalistas, mediante voto secreto da maioria absoluta do Comitê de Estados Partes. Cada Estado poderá indicar, no máximo, dois candidatos.

Entre os dezoito juízes eleitos para a composição do TPI, está a brasileira Sylvia H. de Figueiredo Steiner, desembargadora afastada do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁸², que ocupa um dos assentos reservados a especialistas em direito penal desde 11 de março de 2003⁸³.

da guerra justa, como meio de obter reparação quando não existissem tribunais competentes para resolver os litígios.

⁸⁰ V. artigo 34 do Estatuto.

⁸¹ Sejam estes sistemas o ocidental, africano ou asiático, incluindo o islâmico.

⁸² A terceira região corresponde ao estado de São Paulo.

⁸³ A eleição, pela Assembléia dos Estados-Partes, de uma juíza brasileira demonstra que o País goza de grande prestígio nas relações internacionais. O Estatuto de Roma prevê que os juízes eleitos devem representar os principais grupos geográficos. Havia nove candidatos da América Latina, sendo que foram eleitos três. O espaço

De acordo com o que determina o artigo 42 do Estatuto, o Gabinete do Procurador é presidido por este, que tem plena autoridade para dirigi-lo e administrá-lo. Ao Procurador compete recolher informações sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de investigar e de exercer a ação penal junto à Corte. É auxiliado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, sendo que todos têm nacionalidades diferentes e desempenham o respectivo cargo em regime de exclusividade.

O atual Procurador-Geral do TPI é o argentino Luis Moreno Ocampo. Ocampo foi o primeiro a ocupar o cargo. O tribunal encontrou dificuldades para preencher esta vaga. No período inicial aberto a candidaturas⁸⁴, nenhum Estado apresentou interessados. Foi somente na segunda tentativa, entre março e abril de 2003, que o TPI recebeu do governo argentino a indicação de Ocampo. Em contraste, para as 18 vagas de juízes, o TPI registrou 43 candidaturas.

O Procurador e os Procuradores-Adjuntos devem ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal. Devem, tal como os juízes, possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

Nos termos do artigo 50 do Estatuto, as línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa são as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal são publicadas nas referidas línguas. Todavia, apenas as línguas francesa e inglesa são as de trabalho do Tribunal.

4.2 O Processo perante o Tribunal

A intervenção do Tribunal pode ser desencadeada por iniciativa de um Estado-membro, do Procurador do Tribunal ou do Conselho de Segurança das Nações Unidas⁸⁵. Essa iniciativa de atuação é conhecida no meio internacional como “*trigger mechanism*”.

ocupado pelo Brasil nas principais Cortes internacionais fica confirmado pela presença, na Corte Internacional de Justiça, do juiz Francisco Resek, e no Tribunal Internacional do Direito do Mar, do juiz Vicente Marotta Rangel.

⁸⁴ De setembro a novembro de 2002.

⁸⁵ V. artigo 13 do Estatuto de Roma.

Com relação à denúncia por um Estado-membro, qualquer deles pode noticiar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido à prática de um crime da competência do Tribunal e solicitar-lhe que a investigue⁸⁶.

Além disso, o Procurador, apreciando a seriedade da informação recebida, poderá, por sua própria iniciativa (*ex officio*), abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

A prerrogativa do Promotor de investigar crimes da competência do TPI e denunciar à Corte determinados casos encontrou enorme resistência, especialmente pelos Estados Unidos. Temeu-se que o Procurador pudesse utilizar a Corte para fins políticos⁸⁷. Argumentou-se que ele poderia levar à Corte assuntos frívolos, visando embaraçar os Estados e, portanto, atentar contra sua soberania, já que estaria protegido por sua função.

A respeito, Cassese (2004, p. 27) lançou a seguinte crítica: “Pode-se perguntar, é claro, como o Procurador poderia ser mais político do que o Conselho de Segurança ou os Estados-membros do Estatuto, mas a questão foi levantada!”.

A independência do Procurador, ao final, foi aceita. Todavia, o Estatuto impõe à sua liberdade de ação uma série de restrições destinadas a evitar sua politização: ele deve obter autorização da Câmara Primária antes de abrir um inquérito, exigência acompanhada de mecanismos de notificação e de recurso, e, se faltar com seus deveres, poderá ser retirado de suas funções.

De todos os mecanismos de iniciativa existentes, o que causou mais polêmica foi a do Conselho de Segurança da ONU.

⁸⁶ V. artigo 14 do tratado.

⁸⁷ O temor americano à independência do Promotor é assim explicado (SCHARF, 1998): “Rome represented a tension between the United States, which sought a Security Council-controlled Court, and most of the other countries of the world which felt no country's citizens who are accused of war crimes or genocide should be exempt from the jurisdiction of a permanent international criminal court. The justification for the American position was that, as the world's greatest military and economic power, more than any other country the United States is expected to intervene to halt humanitarian catastrophes around the world. The United States' unique position renders U.S. personnel uniquely vulnerable to the potential jurisdiction of an international criminal court. In sum, the Administration feared that an independent ICC Prosecutor might single out U.S. military personnel and officials.”

O Estatuto contém dispositivo que confere ao Conselho de Segurança das Nações Unidas a faculdade de solicitar ao Tribunal que não inicie ou que suspenda, por um prazo não superior a doze meses, o inquérito ou o processo que tiver sido iniciado. O pedido pode ser renovado por períodos iguais e o Tribunal fica vinculado à decisão do Conselho.

Dessa forma, nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado.

O grupo formado pelos membros do Conselho de Segurança, liderados pelos Estados Unidos, durante os trabalhos preparatórios, marcou posição importante na defesa da atuação do Conselho nos assuntos do Tribunal.

Em sentido contrário, um outro grupo de delegações de Estados, conhecido como os "*like-minded states*"⁸⁸, temia a criação de uma relação de dependência entre o Tribunal e o Conselho de Segurança e a politização desta organização internacional.

Tal grupo de Estados não concordava com que o poder de iniciativa da Corte estivesse atrelado ao Conselho de Segurança, a fim de evitar uma justiça seletiva, em que os membros permanentes do Conselho de Segurança controlariam a jurisdição penal internacional, estando eles próprios excluídos *a priori* de sua competência em razão de seu direito de veto em vigor no Conselho de Segurança.

Ao final, ficou definido que a iniciativa caberia tanto a um Estado-membro ou ao Procurador do Tribunal bem como ao Conselho de Segurança, que pode incumbir a Corte de determinadas situações, mas pode também suspender o exercício da competência do Tribunal por um período de doze meses, renovável.

⁸⁸ Eram eles: África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Argentina, Bélgica, Canadá, Chile, Croácia, Dinamarca, Egito, Eslováquia, Finlândia, Grécia, Guatemala, Hungria, Irlanda, Itália, Lesoto, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Sarnoa, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago (que representava 12 Estados do Caricom), Uruguai e Venezuela.

Durante as negociações, a posição norte-americana, fortemente contrária ao atual mecanismo de acionamento do tribunal, fez com que se retomassem as discussões.

Os Estados Unidos reivindicavam que também se exigisse, em todos os casos, o consentimento do Estado da nacionalidade do acusado. Essa diligência era inaceitável para a quase totalidade dos participantes, pois nos casos de Ruanda, Camboja, Iugoslávia, Alemanha nazista, por exemplo, o Estado da nacionalidade do acusado estava envolvido na prática de crimes.

Ressalta Richard Dicker, representante da organização “Human Rights Watch”, que os crimes da competência do tribunal, em face da sua gravidade, são crimes de jurisdição universal, princípio segundo o qual qualquer nação do mundo pode julgá-los sem necessidade do consentimento do Estado da nacionalidade do acusado. Logo, neste ponto, o Estatuto não estaria impondo nenhuma condição nova àquele país⁸⁹.

O argumento invocado pelos Estados Unidos é o de que, na condição de maior potência militar, é, mais do que qualquer país, chamado a intervir em missões humanitárias por todo o mundo. Há, portanto, a preocupação de subtrair seus militares à sujeição ao TPI em caso de prática de graves crimes da respectiva competência, especialmente em face do princípio da irrelevância da qualidade oficial, quando há a possibilidade de que possam também ser responsabilizados titulares de altos cargos do Estado⁹⁰.

⁸⁹ A respeito, o comentário de Scharf (1998): The claim that the statute is "overreaching" in that it purports to bind non-States Parties through the exercise of jurisdiction over their nationals is a gross mischaracterization. To begin with, it does not "bind" non-States Parties or impose upon them any novel obligations under international law. What it does do, is permit the ICC to exercise jurisdiction over the nationals of non-States Parties where there is a reasonable basis to believe they have committed the most serious international crimes. There is nothing novel about such a result. The core crimes in the ICC treaty are crimes of universal jurisdiction—that is, they are so universally condemned, that any nation in the world has the authority to exercise jurisdiction over suspects and perpetrators, without the consent of that individual's state of nationality. Nor is there anything unusual about the conferral of jurisdiction over nationals of non-State Parties through the mechanism of treaty law. The United States is party to a dozen anti-terrorism treaties that provide universal jurisdiction of these crimes, and empower States Parties to investigate and prosecute perpetrators of any nationality found within their territory. The United States has exercised jurisdiction over foreigners on the basis of such treaties, without the consent of their state of nationality [and even where the State of nationality was not Party to the Treaty].

⁹⁰ O pleito estadunidense encontra-se bem resumido na explanação feita pelo embaixador Scheffer (1998), perante a Comissão de Relações Exteriores do Senado americano: “While we successfully defeated initiatives to empower the court with universal jurisdiction, a form of jurisdiction over non-party states was adopted by the conference despite our strenuous objections. In particular, the treaty specifies that, as a precondition to the jurisdiction of the court over a crime, either the state of territory where the crime was committed or the state of nationality of the perpetrator of the crime must be a party to the treaty or have granted its voluntary consent to the jurisdiction of the court. We sought an amendment to the text that would have required both of these countries to be party to the treaties or, at a minimum, would have required that only the consent of the state of

Entretanto, tal argumentação falece diante do princípio de complementaridade, segundo o qual bastaria que os tribunais americanos se ocupassem, com genuinidade, de tais eventuais crimes, para que a intervenção do TPI fosse excluída.

A reivindicação norte-americana não prevaleceu no documento final.

Uma vez desencadeada a investigação criminal pelo TPI, por qualquer dos meios já vistos, são garantidos aos acusados alguns direitos mínimos, tais como:

a) de ser ouvido em audiência pública, conduzida de forma equitativa e imparcial, em situação de plena igualdade;

b) de 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;

c) de 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;

d) de ser julgado sem atrasos indevidos;

e) de estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha;

f) se não tiver defensor, o tribunal lhe nomeará um sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerá-lo;

g) de apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível pelo Estatuto;

h) de 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;

nationality of the perpetrator be obtained before the court could exercise jurisdiction. We asked for a vote on our proposal, but a motion to take no action was overwhelmingly carried by the vote of participating governments in the conference. ... Our position is clear: Official actions of a non-party state should not be subject to the court's jurisdiction if that country does not join the treaty, except by means of Security Council action under the U.N. Charter. ... The United States has long supported the right of the Security Council to refer situations to the court with mandatory effect, meaning that any rogue state could not deny the court's jurisdiction under any circumstances. We believe this is the only way, under international law and the U.N. Charter, to impose the court's jurisdiction on a non-party state."

- i) de não ser obrigado a depor contra si próprio, nem se declarar culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;
- j) de prestar declarações não juramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa.

Tais garantias demonstram a preocupação da comunidade internacional com a consolidação de um devido processo legal (*due process of law*), que possibilita o adequado processamento dos responsáveis pelos crimes definidos no Estatuto.

4.3 As Penas Aplicáveis pelo Tribunal

Dadas as divergências de valores e concepções ideológicas existentes entre os vários Estados-membros, não foi possível chegar-se a um consenso sobre penas específicas para cada crime tipificado no Estatuto.

A solução encontrada foi a redação de um rol de penas aplicáveis a todos os crimes, genérico, porém exaustivo.

Dessa forma, as penas aplicáveis aos condenados pela prática dos crimes previstos no Estatuto de Roma são as seguintes:

- a) pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos;
- b) pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem.

Além da pena de prisão, o Tribunal pode aplicar a pena de multa e a de perdimento de produtos, bens e haveres provenientes do crime. Ressalte-se que este tipo de pena (pecuniária) é uma inovação do Estatuto de Roma, já que não há previsão semelhante nos estatutos dos tribunais da antiga Iugoslávia e de Ruanda.

Como se denota, a pena de morte não está incluída no rol de penas aplicáveis. Esta exclusão, contudo, não foi aceita por alguns Estados com facilidade, principalmente por aqueles cujas leis nacionais prevêm a aplicação da pena capital. Argumentavam, que seria inaceitável que os criminosos tivessem tratamento mais brando por parte da Corte do que

teriam na jurisdição nacional, além de que, dada a gravidade dos crimes previstos na competência do TPI, somente a pena de morte poderia lhes fazer frente (MAIA, 2001, p. 72).

Assim, de um lado, Estados como Ruanda, Arábia Saudita, Serra Leoa, Cingapura, Trinidad e Tobago, e outros caribenhos, propugnavam pelo estabelecimento da pena de morte, por considerarem-na indispensável para a legitimação da própria jurisdição penal internacional.

De outro, havia Estados que eram veementemente contrários à inclusão da pena capital, dentre esses, os signatários do 22º Protocolo Opcional à Convenção Internacional sobre Direitos Humanos, de 1989. Mesmo os Estados Unidos, que em sua legislação interna a admitem, se opuseram à sua inclusão no Estatuto, o que acabou por prevalecer⁹¹.

Uma minoria significativa de delegações - dentre as quais podem ser destacadas Portugal, Brasil e demais países latino-americanos - protestou também quanto à inclusão da pena de prisão perpétua, argumentando incompatibilidade com sua Constituição nacional.

Com relação à Constituição brasileira, esta proíbe a cominação de pena de caráter perpétuo, nos termos do seu art. 5º, XLVII, “b”:

- Art. 5º - (...) XLVII - não haverá penas:
- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis.

A aceitação da pena de prisão perpétua foi o único consenso possível entre as delegações cujas divergências não eram simplesmente técnicas, mas refletiam profundas diferenças de valores básicos⁹². Porém, tal pena foi aceita com alguns temperamentos, a fim

⁹¹ Aliás, deve dizer-se que os sistemas penais europeus, na sua prática totalidade, admitem a pena de prisão perpétua, revisível; o sistema penal norte-americano faz um considerável apelo à pena de morte; o sistema penal chinês recorre em larga escala às execuções, com frequência em recintos públicos e sistemas penais islâmicos combinam extensamente várias outras penas bárbaras e cruéis com a pena de morte.

⁹² Diante deste esforço hercúleo de obtenção do consenso, cabe aqui lembrar a lição de Mireille Delmas-Marty (2003, p. 118): “O direito não torna todas as diferenças compatíveis. Ele é apenas poder, a não ser que os espíritos estejam prontos a aceitar o compartilhar de sentidos”.

de amenizar a sua incompatibilidade com a Constituição de alguns países⁹³. Portanto, ficou acordado que a pena somente poderá ser imposta se for justificada pela extrema gravidade do delito⁹⁴ e que haverá uma obrigatória revisão da sentença, após vinte e cinco anos, ocasião em que a Corte avaliará se deve ou não ser reduzida a pena.

No caso da revisão não determinar a modificação da pena, o mesmo dispositivo estabelece a necessidade de revisões periódicas, para, conforme o caso, modificar a pena inicialmente aplicada.

Para que se chegasse a essa solução, teve o Presidente da Conferência, o italiano Giovarini Conso, que emitir uma declaração, a qual ficou registrada nos seus Anais. Nessa declaração, sustentava que a não adoção da pena de morte pelo Tribunal não deveria ter nenhum reflexo automático nas legislações nacionais, até porque os Estados Nacionais têm a responsabilidade originária para processar e julgar os crimes internacionais próprios. “É pilar fundamental da estrutura da jurisdição penal internacional o princípio da complementaridade, cabendo ao ente interno a elaboração de uma legislação de implementação, que deverá conter as penas específicas aplicáveis, em esfera nacional, às referidas infrações” (*apud* JAPIASSÚ, 2004, p. 122).

Destarte, o princípio da complementaridade funciona também como mecanismo conciliador deste dispositivo com as respectivas Constituições dos Estados-membros. Em face dele, bastaria que o Estado competente se ocupasse com seriedade do julgamento dos seus nacionais, aplicando-lhes as penas previstas em seu ordenamento jurídico interno, que não foram afetadas pelo Estatuto de Roma, visto que nenhum Estado está obrigado a adotar tais sanções.

Nesse sentido, o artigo 80 do tratado: “Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.”

⁹³ Por vezes, torna-se necessário resignar-se a esses “desacordos razoáveis”, a que se referia John Rawls (2002, p. 127) para designar os desacordos entre pessoas que desenvolveram, mesmo por vias diferentes, um sentido de justiça e uma concepção do bem.

⁹⁴ V. artigo 77 do Estatuto.

Por fim, quanto ao local de execução da pena definitivamente aplicada, o artigo 103 do Estatuto prevê que as penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que manifestam a sua disponibilidade em receber pessoas condenadas. Portanto, vê-se que nem o lugar do crime ou a nacionalidade são critérios decisivos para fixação do local de cumprimento da pena.

Não havendo Estado que manifeste interesse em receber determinado condenado para execução da pena, o local de cumprimento será Países Baixos, sede do Tribunal Penal Internacional.

Saliente-se que a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados-membros, não podendo estes modificá-la em caso algum.

4.4 A Cooperação com o Tribunal

O sistema de cooperação, estabelecido nos artigos 86 a 102 do Estatuto, é indispensável para a consecução dos objetivos da jurisdição penal internacional. Ademais, o Estatuto definiu que o TPI não disporá de polícia própria, portanto, os Estados-membros ficam obrigados a prestar cooperação e assistência judiciária ao Tribunal.

Entre os pedidos de auxílio formulados pelo Tribunal, poderão ser requeridos ao Estado-membro, por exemplo, que realize busca e apreensões, que interrogue alguém que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal, que proceda à transferência temporária de pessoas e que realize inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns.

Neste complexo, os atos de cooperação penal podem ocorrer em três níveis, dependendo da natureza da medida, de sua duração e coercibilidade:

a) num primeiro grau, que inclui as medidas de simples assistência, tais como notificações, perícias, informes, tramitação de provas, atos de instrução, traslado de pessoas para prestar declarações no país requerente, entre outros;

b) num segundo grau, que compreende as medidas de assistência processual penal, capazes de causar prejuízos ou gravames ao patrimônio de outrem, tais como os registros, embargos, seqüestros, as interdições e os atos de disposição de bens, entre outros;

c) num terceiro grau, que se refere aos procedimentos de extradição.

Se, todavia, um Estado-membro recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados-Partes ou ao Conselho de Segurança, conforme o caso.

A única escusa admitida pelo Estatuto para não cumprimento do pedido formulado pelo Tribunal é a de o auxílio ser atentatório à segurança nacional do Estado requerido. Mas neste caso, Estado justificará, sem demora, os motivos ao Tribunal ou ao Procurador.

Uma observação, entretanto, deve ser feita: o Estatuto não pode impor obrigações para Estados que não sejam membros do Tribunal. Mas isto não os impede de colaborar com o TPI, tendo em vista que o artigo 87 permite que se celebrem acordos bilaterais de cooperação com estes Estados, a fim de viabilizar a atuação do Tribunal.

Os Estados-membros também não podem alegar a falta de instrumentos em seu direito interno que os impeça de dar cumprimento aos pedidos de cooperação do Tribunal, visto que o artigo 88 do Estatuto de Roma determina que os Estados-membros deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação solicitadas. Logo, este dispositivo impõe aos Estados que estejam legalmente preparados para cooperar, fornecendo toda a assistência necessária para suprir as requisições formuladas pelo Tribunal.

O estabelecimento de mecanismos internos para o cumprimento das obrigações internacionais é uma preocupação crescente, visto que o ordenamento jurídico interno de um país pode não ter meios apropriados para executar uma obrigação estipulada em decisão internacional. É necessário, no caso, a edição das chamadas *enabling legislations* ou legislações nacionais de implementação das decisões de instâncias internacionais.

A Alemanha, por exemplo, antecipou-se na atualização de sua legislação interna. Antes mesmo da ratificação do Estatuto por aquele país⁹⁵, foi designado um grupo de juristas para elaboração do projeto de lei para internalização do Estatuto. O grupo era formado por estudiosos do direito penal e do direito internacional como Kai Ambos, Horst Fischer, Claus Kreß, Thomas Weigend, Andreas Zimmermann e Gerhard Werle. Um dia antes da entrada em vigência do Estatuto de Roma, entrou em vigência o Código Penal Internacional alemão (*Völkerstrafgesetzbuch*), o qual contém a definição dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra (KREß, 2004, p. 97).

Quanto aos países latino americanos, a Colômbia e o Peru já adotaram dispositivos internos específicos para a execução de decisões internacionais que constatem a violação de direitos humanos. Na Colômbia, a Lei 288/96 estabeleceu os instrumentos para a indenização de prejuízos às vítimas de violações de direitos humanos, após a constatação das violações por instâncias internacionais (CHOUKR, 2000, p. 201). Todavia, mesmo a Lei colombiana 288/96 é restrita às obrigações de dar quantia certa, fixadas na parte indenizatória das decisões internacionais⁹⁶.

No Brasil, entretanto, ainda não existe legislação a respeito. Em 2001, foi instituído um grupo de trabalho⁹⁷ que elaborou um anteprojeto de lei que define os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra e dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Entretanto, a proposta, que adapta a legislação brasileira ao Estatuto de Roma, possibilitando o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizando a cooperação com o Tribunal, ainda não foi apreciada pelo Congresso Nacional.

A rigor, não seria necessária a edição desta lei ou a alteração do Código Penal brasileiro vigente, porque a jurisdição penal brasileira demarcada pelo Código Penal brasileiro

⁹⁵ A ratificação pela Alemanha ocorreu em 11 de dezembro de 2000.

⁹⁶ Nos dizeres do art. 1.º da Lei: “El Gobierno Nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse, en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos que más adelante se señalan.”

⁹⁷ Os membros do grupo de trabalho que participaram da elaboração do anteprojeto foram: Tarciso Dal Maso Jardim (coordenador), Adriana Lorandi, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Ela Wiecko de Castilho, George Rodrigo Bandeira Galindo, Gustavo Henrique Ribeiro de Melo, Gustavo Henrique Right Yvahy Badaró, Raquel Elias Ferreira Dodge, Rafael Koerig Gessinger e Sylvia Helena Steiner.

não sofre alteração, tampouco passa a vigorar na ordem interna brasileira a pena de prisão perpétua. O Estatuto é claro a respeito⁹⁸.

Todavia, como já visto, é necessário dotar o Estado de mecanismos que o habilitem a julgar cidadãos acusados de crimes como o genocídio ou contra a humanidade, evitando, deste modo, o acionamento do TPI, que pode aplicar-lhes penas que, pelo menos ética e moralmente, não são aceitáveis para a ordem jurídica brasileira.

Portanto, se um cidadão for encontrado no território nacional, sob alçada dos tribunais brasileiros, e estiver indiciado pela prática de um crime que vem tipificado no Estatuto de Roma, mas relativamente ao qual é totalmente omissivo o Código Penal, não restará aos tribunais brasileiros outra solução senão a de se declararem incompetentes para julgar aquela matéria e entregar o cidadão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. A única forma de obstar essa situação é habilitar nossos tribunais com uma tipificação de crimes que lhes permita, em todas e quaisquer circunstâncias em que haja indicição por parte do TPI, considerarem-se competentes e, portanto, poderem, eles próprios, avançarem com o julgamento da situação.

Como visto, os Estados estão obrigados a cooperar integralmente com o Tribunal Penal Internacional, seja durante a fase de investigação seja durante o período processual. Neste contexto, o artigo 89 do Estatuto prevê que o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território ela se possa encontrar.

Saliente-se que tais atos de cooperação não configuram ofensa ao princípio da territorialidade do direito penal, que determina ser a legislação apenas aplicável aos crimes praticados dentro dos limites territoriais do Estado que a dita (TOLEDO, 2002, p. 34). A extradição e a entrega respeitam esse princípio, mas procuram associá-lo às idéias de ampla defesa e segurança jurídica, procurando impedir que o acusado de determinado crime fique impune sob o abrigo de outras fronteiras.

Não há, ao longo do Estatuto, qualquer ressalva quanto à entrega de nacionais. Assim, um Estado-membro poderia ser obrigado a entregar um indivíduo que tenha sua nacionalidade

⁹⁸ V. art. 80 do Estatuto.

para que venha a ser processado e julgado perante o TPI. Em consequência desta norma, surgiu a dúvida se ela seria compatível com o disposto no artigo 5º, LI, da Constituição Federal, que impede a extradição de brasileiros. O referido art. 5º, LI da Carta Magna dispõe o seguinte:

Art. 5º (...). LI - Nenhum brasileiro será extraditado, salvo naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, na forma da lei.

Assim, os institutos da extradição e da entrega devem ser estudados para que essa dúvida possa ser dissipada. Em primeiro lugar, o próprio Estatuto de Roma⁹⁹ cuidou de diferenciar os conceitos afirmando que: “Para os fins do presente Estatuto: a) Por ‘entrega’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. b) Por ‘extradição’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.”

Define-se extradição como o “ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado ou já condenado por um delito à Justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo” (REZEK, 1996). Já a entrega, chamada *surrender*, é utilizada no caso específico de cumprimento de ordem de organização internacional de proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional (CHOUKR, 2000, p. 105).

A extradição é uma prática internacional muito antiga e o mais tradicional de todos os instrumentos de cooperação internacional penal. Pode estar lastreada numa lei internacional (tratado ou convenção), no costume ou na promessa de reciprocidade do país requerente.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, no caso Franz Paul Stangl (Extradição nº 272 - Áustria; Extradição nº 273 - Polônia; Extradição nº 274 - Alemanha e Habeas Corpus nº 44.074), decidiu que "na falta ou deficiência de tratado, declaração de reciprocidade é fonte reconhecida do direito de extradição".

No Brasil, a aceitação da promessa de reciprocidade é ato do Poder Executivo e independe de manifestação do Congresso Nacional (Extradição nº 340, STF). Portanto não é

⁹⁹ V. artigo 102.

necessária nem mesmo a celebração de um tratado com o país requerente, bastando, para tanto, mera promessa de reciprocidade.

Além disso, um histórico de boa convivência entre o Estado requerente e o Brasil, pode ser considerado como um costume internacional. Nesse caso, a reciprocidade fica implícita na relação entre eles. Entretanto, nos casos em que não se verificarem nenhuma dessas condições, o País requerente declara, para ter atendido o seu pedido de extradição, que tratará, futuramente, o Brasil nos mesmos termos. Saliente-se que essas promessas de reciprocidade são unilaterais, e o governo tem liberdade plena para agir conforme melhor lhe parecer, segundo a política nacional.

Quanto ao o órgão competente para decidir sobre o deferimento da extradição solicitada por um Estado estrangeiro, a Constituição brasileira determina que é atribuição do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁰.

Quanto ao procedimento da extradição, é preciso inicialmente que um Estado requeira determinado sujeito, sob acusação de crime, preenchendo os requisitos mínimos previstos na Lei 6.815/80.

O primeiro requisito é a identidade de infrações. Não é absolutamente necessário que o ato imputado ao indivíduo seja condenável também no Estado que o asila, mas se assim o for, as chances de deferimento são maiores, uma vez que a motivação do pedido tem sua credibilidade ampliada. Ademais, nem toda infração justifica a extradição do agente. Acredita-se, em nosso sistema, que ela precisa ser dotada de certa gravidade, cuja graduação se faz conforme a pena prevista. Logo, o processo de extradição precisa ser fundamentado em acusação de crime cuja pena seja privativa de liberdade, por período superior a um ano.

O segundo requisito relaciona-se com o devido processo legal e as penas a serem aplicadas ao extraditando. O Estado requerente deve ser competente para julgar o extraditando de acordo com as leis penais deste país, não podendo utilizar tribunal ou juízo de exceção para

¹⁰⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;”

o julgamento do extraditando. Além disso, o Estado requerente deve demonstrar possuir regras capazes de assegurar ao extraditando o respeito à suas garantias individuais.

Este requisito não se encontra expresso na Lei, mas é fruto da interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal das cláusulas garantidoras dos direitos humanos, que constam da Constituição brasileira. Nas palavras de Choukr (2000, p. 113): “Atualmente, o Supremo Tribunal Federal tem sido parcimonioso na análise deste último requisito, justamente por ser o procedimento de extradição um mero juízo de deliberação, no qual não cabe a profunda apreciação do mérito da causa”.

A Lei 6.815/80 impõe, ainda como condição para o deferimento do pedido de extradição, que o Estado requerente assumira o compromisso de comutar a pena de morte ou corporal em pena privativa de liberdade. Tal previsão legal de exigência de comutação de pena está em sintonia com a Constituição Federal, que em seu art. 5.º, inc. XLVII estabelece que não haverá penas de morte - salvo em caso de guerra declarada - e penas cruéis. Note-se que a lei é silente quanto à necessidade de comutação da pena de prisão perpétua.

A primeira vez em que o Supremo Tribunal enfrentou diretamente a questão foi no julgamento – em conjunto - das extradições requeridas pelos Governos da Áustria, da Alemanha e da Polônia contra Franz Paul Stangl. Na ocasião, Stangl encontrava-se sob a ameaça de sofrer a pena perpétua¹⁰¹.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal não exige a comutação da pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade não superior a trinta anos (pena máxima do Código Penal brasileiro). O caso Russel Wayne Weisse (Extradição nº 426) consagra a mudança no

¹⁰¹ A respeito, relata Barcellos (2002): A defesa dativa do extraditando - em memorial assinado pelo então advogado Xavier de Albuquerque - alertou a Corte para este perigo, enfocando que "tanto a pena de morte quanto a de prisão perpétua são radicalmente incompatíveis com o regime constitucional brasileiro inaugurado depois da edição da lei que ainda regula a extradição - Decreto-lei nº 394/38, e nas restrições que esta estipula se não ambas de inserir. (...) Em síntese, o Caso Stangl ficou, no ponto, ementado da seguinte forma: a) a extradição está condicionada à vedação constitucional de certas penas, como a prisão perpétua, embora haja controvérsia a respeito, especialmente quanto às vedações da lei penal ordinária. (...) b) o compromisso de comutação da pena deve constar do pedido, mas pode ser prestado pelo Estado requerente antes da entrega do extraditando.

entendimento do Supremo Tribunal Federal, que exigia, para o deferimento da extradição, a transformação da pena de prisão perpétua para a de trinta anos de reclusão¹⁰².

Consagrando tal posição, cite-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no procedimento de Extradição 693, no qual ressaltou-se que "a cominação de prisão perpétua ao delito de homicídio prevista em legislação penal estrangeira, não inviabiliza a extradição, consoante reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal"¹⁰³.

Quanto ao sujeito passivo da extradição, a Carta não admite que seja feita a extradição de nacionais, salvo a do brasileiro naturalizado e, ainda assim, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei (art. 5º, LI, CF)¹⁰⁴.

Sobre a extradição de estrangeiro, a Carta Magna também determina que ela não será concedida se for por crime político ou de opinião (art. 5º, LII, CF)¹⁰⁵.

Como visto, a Carta de 1988 não admite, em nenhuma hipótese, a extradição de brasileiros natos. Dispositivo semelhante existe em vários Estados, em especial na Europa e

¹⁰² Sobre este caso, informa ainda Barcellos (2002): A ação havia sido solicitada pelo Governo dos Estados Unidos, uma vez que o extraditando fugira da Califórnia, onde cumpria pena de prisão perpétua, em razão de condenação por homicídio e outros crimes.

O Relator da extradição - Ministro Rafael Mayer - acolhera o parecer da Procuradoria da República, donde se destacava: "Estando preenchidos os pressupostos normativos que autorizam a extradição, somos pelo deferimento do pedido, com a ressalva de que a pena por prisão perpétua seja convertida em restritiva da liberdade, não superior a 30 anos, na conformidade do artigo 75 do Código Penal (Lei nº 7.209/84), presente a condição inserta no inciso III, do artigo 91, do Estatuto do Estrangeiro e a jurisprudência desta Suprema Corte, consolidada nos pedidos de Extradição nºs. 399 e 417." (...)

Porém, na seqüência dos votos, o Ministro Francisco Rezek revolucionou o trato da questão (...). Decidiu-se, na Extradição, que não cabe deferir o pedido condicionando-o à comutação da pena privativa de liberdade, porquanto ao caso não se aplica 'a pena corporal ou de morte', como preceitua o art. 91, inc. III, do Estatuto do Estrangeiro. Inteligência do art.153, § 11, da Constituição. A prisão perpétua é suscetível de abrandamento, ora pelo indulto, ora pelo livramento condicional, como ocorre na Alemanha e na Itália. Não se justifica a reserva preconizada no parecer da douta Procuradoria-Geral da República. Decisão tomada por maioria de votos, nesse particular.

¹⁰³ O mesmo entendimento jurisprudencial foi reproduzido nas extradições nº 439, Relator Ministro Djaci Falcão; nº 469, Relator Ministro Francisco Rezek; nº 472, Relator Ministro Moreira Alves; nº 486, Relator Ministro Octávio Gallotti; nº 507, Relator para o acórdão Ministro Ilmar Galvão; nº 598, Relator Ministro Paulo Brossard; e nº 599, Relator Ministro Néri da Silveira.

¹⁰⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

¹⁰⁵ (...)LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

na América do Sul, e naqueles cujos ordenamentos jurídicos derivam do sistema do *civil law*. Nessas regiões, é praxe a vedação à extradição de nacionais e, por isso, muitos contestaram esse dispositivo do Estatuto de Roma. A delegação brasileira, por exemplo, apesar de votar a favor do Estatuto na plenária final, fez declaração de voto ressaltando as dificuldades constitucionais que poderiam advir como conseqüência da admissão da entrega de nacionais (JAPIASSÚ, 2004, p. 117).

Nos termos do Estatuto, os Estados-membros deverão cumprir o que for determinado pelo Tribunal. Por conseguinte, não podem invocar sua legislação, nem mesmo constitucional, para se furtarem a esta obrigação assumida perante o TPI¹⁰⁶. Ao mesmo tempo, verificamos que a recusa em aceitar essa disposição traria muitos prejuízos e poderia, até mesmo, inviabilizar a existência do Tribunal.

Dois argumentos acabaram sendo fundamentais para a solução do impasse. O primeiro dizia respeito ao princípio da complementaridade, pois os Estados têm a obrigação primária de investigar, processar e, se for caso, punir seus nacionais pela prática de crimes tão graves quanto os dispostos no Estatuto, sem necessidade de qualquer entrega. O segundo dizia respeito à essência da entrega, que não poderia ser confundida com a extradição. A distinção, como visto, não se restringe à denominação, mas também à substância dos institutos¹⁰⁷.

A entrega de nacional para julgamento pelo TPI significa a entrega de indivíduo perante um Tribunal Internacional, do qual o Brasil é membro, e não a Tribunal estrangeiro. O conceito de extradição se relaciona com a entrega de um indivíduo por um Estado a outro. Nesse caso, diferentemente, ocorreria a entrega pelo Estado a outro órgão julgador, de cuja jurisdição o Brasil faz parte, o que afastaria eventual incompatibilidade com a Lei Maior brasileira¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Esta impossibilidade é também um princípio já consolidado no direito internacional.

¹⁰⁷ Sobre a entrega, este procedimento está previsto no artigo 89 do Estatuto que institui: O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. (...).

¹⁰⁸ Para Geiger (2004, p. 76) não há sentido na preocupação com a compatibilidade entre o instituto da entrega com a Carta Magna. Argumenta o autor que: As regras constitucionais em questão devem ser aplicadas no máximo às relações entre Estados soberanos, e não às relações entre um Estado e uma jurisdição penal internacional. As relações entre Estado são baseadas no princípio de igualdade formal; já entre um Estado e uma jurisdição penal internacional inspiram-se, ao contrário, no princípio hierárquico. Enquanto entre Estados poderíamos falar de extradição do acusado, entre um Estado e um Tribunal Penal Internacional seria mais adequado falar em entrega do acusado.

Por outro lado, o art. 7.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política - dispõe que o Brasil deve favorecer a criação de um tribunal internacional de direitos humanos. Logo, se a Constituição brasileira expressamente apóia a criação de tribunais internacionais de direitos humanos, não se pode utilizar a própria Constituição para obstruir o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, tribunal este criado justamente para combater graves violações de direitos humanos básicos ou fundamentais. (TRINDADE, 1993, p. 32).

Sendo o Tribunal Penal Internacional uma Corte que visa proteger os direitos humanos, os direitos do acusado, que é sujeito de direito internacional¹⁰⁹, já estariam plenamente respeitados diante das instâncias judiciárias internacionais e, portanto, a proteção do Estado nacional deixaria de ter sentido.

Portanto, resta claro que a entrega de nacionais não se confunde com o processo de extradição entre Estados, e que tanto a entrega de pessoas ao TPI para julgamento quanto às garantias esculpadas na Constituição Federal visam fomentar a proteção aos direitos humanos.

Uma outra indagação pertinente à cooperação com o TPI é aquela quanto ao órgão judiciário competente para avaliar o pedido de entrega de um acusado feito pelo tribunal.

A Constituição estabelece ser o Supremo Tribunal Federal competente para julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, inc. I, “g”), silenciando sobre a entrega.

Ademais, é da tradição brasileira o cumprimento das cartas rogatórias, exigindo-se, apenas, que a carta seja submetida previamente ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que seu Presidente conceda, ou não, o *exequatur*¹¹⁰, atendido, para tanto, o procedimento previsto em seu Regimento Interno (arts. 225 a 229).

¹⁰⁹ De acordo com a nova concepção nascida com a Carta das Nações Unidas (1945), são admitidas intervenções internacionais no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos e que o indivíduo passa a ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

¹¹⁰ *Exequatur* é o nome dado ao despacho que ordena a exequibilidade, no Brasil, de diligência judicial oriunda do estrangeiro.

A exigência de concessão do *exequatur* encontra seu fundamento constitucional na idéia de que o cumprimento das cartas rogatórias estrangeiras, sem a observância da formalidade, representaria uma indevida ingerência externa, ofensiva à soberania nacional.

Autorizado o cumprimento da carta rogatória, tal incumbência competirá a um juiz federal, com sua posterior devolução ao Supremo, que a encaminhará, por via diplomática, ao juízo ou Tribunal de origem.

Porém, cumpre observar que o Tribunal Penal Internacional não é um "Estado estrangeiro", tampouco a entrega se confunde com a extradição. Logo o exame acerca da entrega do acusado de cometer aqueles crimes internacionais citados ao TPI não compete ao Excelso Pretório.

Entretanto, como a decisão do Tribunal Penal Internacional exige a intervenção do Poder Judiciário (no caso da ordem de prisão para posterior entrega), o juiz competente para o exame é o juiz federal de 1ª instância do domicílio do acusado ou outro juiz federal segundo as regras processuais ordinárias. Isso porque a própria Constituição estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, o que vem a ser o caso.

Frise-se que também não se trata de concessão de *exequatur* à decisão do TPI. Como é sabido, só é concedido *exequatur* a decisões oriundas de tribunais estrangeiros. Sendo o Tribunal Penal Internacional uma autêntica organização internacional, logo o regramento constitucional não se aplica a suas decisões.

4.5 Revisão e Reservas ao Estatuto

A Convenção de Viena sobre os Tratados define a reserva como declaração unilateral do Estado que consente, visando a “excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em relação a esse Estado.”

O Estatuto contém previsão peremptória no sentido de que “Não são admitidas reservas a este Estatuto”. Portanto, o Estado, ao ratificá-lo, tem a opção apenas de adotá-lo

integralmente ou não, sem possibilidade de fazer reserva alguma de suas cláusulas, como sói acontecer nos acordos internacionais em geral.

Assim, mesmo que reconhecida eventual incompatibilidade entre o texto internacional e a Constituição brasileira, o Brasil não poderia ratificá-lo com reservas. Como dito anteriormente, apesar de não admitir reservas ao seu texto, o Estatuto¹¹¹ permite que, durante um período de sete anos, contados da data em que entrar em vigor, um Estado **não aceite a jurisdição do Tribunal sobre os crimes de guerra**, elencados no seu artigo 8°. Tal dispositivo configuraria uma espécie de “reserva” em relação aos crimes de guerra pelo período de sete anos.

No que tange à revisão, o Estatuto prevê que, após sete anos da sua entrada em vigor, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão **para examinar emendas ao Estatuto**. Tal revisão poderá compreender, embora não exclusivamente, a lista de crimes indicados no artigo 5°, sendo esta uma oportunidade para que o Estatuto possa também contemplar os crimes de tráfico de drogas e de terrorismo.

¹¹¹ V. artigo 124.

5. O ESTATUTO DE ROMA E ALGUNS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONAIS

5.1 A compatibilidade do Estatuto com a Constituição Brasileira

O estudo da compatibilidade do Estatuto de Roma com a Constituição Brasileira deve começar pela análise do seu preâmbulo, que contém uma proclamação revestida de significado doutrinário e impregnada de elementos políticos e ideológicos (PINTO FERREIRA, 1989, vol. I, p. 114).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho acrescenta que, apesar de ser destituído de normatividade e cogência, o preâmbulo constitui um “vetor interpretativo” do que se acha insculpido na Lei Fundamental. Nas palavras do autor:

É inaplicável ao caso brasileiro a doutrina e a jurisprudência francesas que dão força obrigatória ao preâmbulo da Constituição de 1946 e ao da Constituição de 1958. Com efeito, o preâmbulo da Constituição de 1946, em especial, continha normas precisas e não meros princípios. Em consequência se podia entender, como se entendeu, que ele traduzisse normas obrigatórias.

Ferreira Filho (1990, p. 15) defende, portanto, a idéia de que o preâmbulo expressa uma série de afirmações de princípios, que representam um ideal, e não normas jurídico-constitucionais de aplicação e exigibilidade imediatas.

No mesmo sentido é o magistério de Celso Ribeiro Bastos (1996, p. 142), para quem os preâmbulos têm a função de "facilitar o processo de absorção da Constituição pela comunidade. São palavras pelas quais o constituinte procura fincar a legitimidade do texto. É um retrato da situação de um momento, o da promulgação da Constituição". Quanto a ser o preâmbulo parte da Constituição, responde o constitucionalista pátrio, sob o ponto de vista normativo e preceptivo, que “a resposta somente pode ser negativa, pois, os dizeres dele constantes não são dotados de força coercitiva”.

Quanto ao entendimento jurisprudencial acerca do preâmbulo, vale ressaltar que o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente e unânime decisão (ADI 2.076/AC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), reconheceu que o preâmbulo da Constituição não tem valor normativo, apresentando-se desvestido de força cogente. A Suprema Corte, no julgamento

plenário em questão, acolheu o magistério de Jorge Miranda (2002, p. 437-438) cuja lição, no tema, assim versou:

O preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as suas conseqüências. Dela não se distingue nem pela origem, nem pelo sentido, nem pelo instrumento em que se contém. Distingue-se (ou pode distinguir-se) apenas pela sua eficácia ou pelo papel que desempenha.

Os preâmbulos não podem assimilar-se às declarações de direitos(...). O preâmbulo não é um conjunto de preceitos. (...). O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente; nem cria direitos ou deveres (...); não há inconstitucionalidade por violação do preâmbulo como texto; só há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados na Constituição.

Uma vez identificada a natureza e a importância do preâmbulo como auxiliar na interpretação do texto constitucional, mister analisar como se encontra redigido na Constituição brasileira:

Nós, representantes do povo, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte com a finalidade de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Como visto, o preâmbulo define a sociedade brasileira como uma nação fraterna e pluralista, comprometida na ordem internacional com a solução pacífica de controvérsias, que tem como valores a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Também, a partir do seu preâmbulo, conclui-se que a nossa Constituição fundou um "Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais".

Seguindo-se ao preâmbulo, no texto articulado, estão inseridas normas de conteúdo finalístico. O art. 1.º elenca os fundamentos do Estado de Direito Democrático, e em seu inciso III consta ser a dignidade da pessoa humana um destes.¹¹²

¹¹² O art. 1º da Carta determina: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, este encontra-se representado e adjetivado por uma série de princípios decorrentes expressos e implícitos. São decorrências expressas: a punição às discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5.º, inc. XLI); a incriminação da prática de racismo (art. 5.º, inc. XLII); a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça ou anistia dos crimes de tortura (art. 5.º, inc. XLIII); a intranscendência da pena (art. 5.º, inc. XLV); a individualização da pena (art. 5.º, inc. XLVI); a proibição das penas desumanas, cruéis e infamantes (art. 5.º, inc. XLVII); a individualização executiva da pena (art. 5.º, incs. XLVIII e L) e a dignidade do argüido (art. 5.º, inc. XLIX).

A violação de direitos fundamentais da pessoa humana, antes de tudo, deve ser combatida pelo Estado brasileiro. Este é o sentido da regra esculpida no art. 5º, inc. XLI, pela qual "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

No âmbito do direito internacional, a prevalência dos direitos humanos é um princípio norteador das relações internacionais da República brasileira, de acordo com o art. 4º, inc. II, da Constituição.

Portanto, há clara compatibilidade entre o espírito de proteção de direitos humanos da Constituição de 1988 e os atuais dispositivos convencionais e costumeiros do direito internacional dos direitos humanos. Em reforço à constitucionalidade do Estatuto de Roma, Medeiros *et al* (2000) proclama que:

Parece-me, pois, convincente a tese que sustenta que a colisão entre o Estatuto de Roma e a Constituição da República, no que diz respeito à pena de prisão perpétua, é aparente, não só porque aquele visa a reforçar o princípio da dignidade da pessoa humana, mas porque a proibição prescrita pela Lei Maior é dirigida ao legislador interno para os crimes reprimidos pela ordem jurídica pátria, e não aos crimes contra o Direito das Gentes, reprimidos por jurisdição internacional.

A respeito, Bobbio, em sua obra "A Era dos Direitos" (1992), afirma que na maioria das situações em que está em causa um direito fundamental, verifica-se que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentam, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. O autor assevera que não se deve falar em direitos fundamentais absolutos, mas relativos e, por isso, de um lado, o direito à justiça, o combate à impunidade, em relação aos mais graves crimes da humanidade e, de outro, a eventual hipótese da aplicação excepcional da pena de prisão perpétua.

Para o autor, esse confronto deve ser solucionado à luz da dignidade humana, que é a pauta valorativa que nos auxilia a detectar a racionalidade abraçada pelo sistema do TPI e pela Constituição de 1988. Portanto, no caso, a balança deve pesar em prol do direito à justiça, do combate à impunidade, quando se trata de crimes que afrontam a humanidade.

Ademais, a dignidade da pessoa humana e o respeito pelos Direitos do Homem são princípios que devem ser valorados juntamente com as regras constitucionais. O Direito não é

apenas um conjunto de regras primárias e secundárias, mas é também constituído por princípios. Os princípios jurídicos representam os valores materiais que a sociedade elegeu a justiça, mostram-se como alcançá-los. Dworkin (1989) os define como um *standard*, que há de ser observado por ser uma exigência da justiça, da equidade ou da moralidade. Constituem as proposições primárias do direito, estão vinculados àqueles valores fundantes da sociedade, que exprimem o que foi por ela eleito como sendo o justo.

Para Dworkin (1989, p.72), a distinção entre princípios e regras é uma distinção lógica. Ambos são conjuntos de normas (*standards*) que apontam para decisões particulares sobre obrigações jurídicas numa particular circunstância. Mas se diferenciam no caráter da direção que apontam. As regras são aplicáveis na forma do “tudo ou nada”, ou seja, são disjuntivas, aplicam-se ou não se aplicam ao caso. Já os princípios constitucionais são normas que exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas; os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tem em conta a “reserva do possível” fática ou jurídica¹¹³.

Com efeito, a adesão ao TPI vem a atender a um anseio do próprio constituinte originário que, no art. 7º do ADCT determinou: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Assim, o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos no plano internacional e a pretensão em criar um tribunal internacional de direitos humanos demonstram, por si sós, que não haveria nenhuma necessidade de ser feita qualquer alteração no texto constitucional para que o Brasil ratificasse o Estatuto.

¹¹³ Alexy (1993, p.123) - pós-positivista, assim como Ronald Dworkin, segundo expressão de Bonavides - partindo das considerações de Dworkin, precisou: “Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino sólo prima facie. Del hecho de que un principio valga para un caso no se infiere que lo que el principio exige para este caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo há de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación com respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas.

Totalmente distinto es el caso de las reglas. Como las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. Esa determinación puede fracasar por imposibilidades jurídicas y fácticas, lo que puede conducir a su invalidez; pero, si tal no es el caso, vale entonces definitivamente lo que la regla dice.”

Embora a Carta Magna e o Estatuto de Roma possuam o mesmo objetivo, o Brasil, encontrou dificuldades para a ratificação do tratado, pois existem disposições deste em claro conflito com normas da Constituição, como por exemplo, a que proíbe penas perpétuas.

No caso brasileiro, a dificuldade é ainda maior, pois tal proibição encontra-se prevista na Constituição como cláusula pétrea¹¹⁴. É, pois, insuscetível de ser revogada por meio de Emenda Constitucional. A revogação somente é possível com o advento de uma nova Constituição.

As cláusulas pétreas estão relacionadas no artigo 60, parágrafo quarto, da Carta Política. São elas: a forma federativa de Estado; a separação dos poderes; o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais - incluindo-se aí a proibição da prisão perpétua, da pena de morte e da extradição, salvo nos casos já permitidos. São classificadas como matérias que representam o cerne da ordem constitucional. No dizer de Canotilho (1993, p. 942), são as “limitações materiais” explícitas ao poder de reforma, ou seja, uma manifestação do poder constituinte originário que excluiu, de modo expresso, certas matérias e conteúdos do poder instituído.

Ao criar esse núcleo imutável, o legislador objetivou impedir inovações temerárias em assuntos de grande relevância para a cidadania e para o próprio Estado. Referindo-se ao assunto, Loewenstein (1970) aponta a existência e a importância de dispositivos intangíveis nas Constituições, a fim de evitar a modificação de normas constitucionais. Esta limitação à possibilidade de alteração, segundo o autor, tem por fim proteger as instituições constitucionais e serve para garantir determinados valores fundamentais presentes na ordem constitucional. Entre as intangibilidades articuladas, inclui a estrutura federal. Cita como exemplo a Lei Fundamental de Bonn que proíbe taxativamente emendas constitucionais que afetem a organização da Federação.

Friedrich¹¹⁵ (1975, p. 295-296) considera a existência de limites ao poder de reforma da Constituição. Exemplifica indicando a França, cuja Constituição de 1884, previa a

¹¹⁴ As chamadas “cláusulas pétreas” são disposições insuscetíveis de ser abolidas por emenda, imodificáveis e não possíveis de mudança formal, constituindo o núcleo irreformável da Constituição.

¹¹⁵ Acrescenta o citado autor: “Cualquiera que sea el valor último de estas teorías y disposiciones, el caso es que con ellas hay más probabilidad de que se originen revoluciones violentas, ya que limitam las oportunidades de que los cambios "revolucionários" se produzam de un modo gradual. Por ejemplo, Poicará insitía - hablando del

imutabilidade da forma republicana, e os Estados Unidos, onde não se pode privar a representação de forma igualitária dos Estados no Senado, sem o seu próprio consentimento.

Bobbio (1997, p. 53) expõe sobre as limitações materiais ao poder de reforma constitucional: "Quando um órgão superior atribui a um órgão inferior um poder normativo, não lhe atribui um poder ilimitado. Ao atribuir esse poder, estabelece também os limites entre os quais pode ser exercido (...)".

Como se percebe, o poder constituído, responsável pela reforma constitucional, ao contrário do poder constituinte originário, é um "poder instituído e derivado", implementando mudanças no texto da Lei Maior, sempre considerando as delimitações estabelecidas pelo poder que o originou. São as cláusulas pétreas que limitam a matéria do órgão reformador, visando a assegurar a integridade constitucional, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profundas mudanças de identidade no ordenamento constitucional, garantindo, na medida do possível, sua estabilidade.

O artigo 60, § 4º da Carta Política aduz ainda que a proposta de emenda tendente a abolir estas cláusulas não será nem mesmo objeto de deliberação.

Todavia, em 8 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, a qual, além de conferir expressamente *status* constitucional aos tratados sobre direitos humanos, afirma que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional. A referida emenda afirma:

Art. 5º (...) § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

carácter vinculante de la prohibición antes citada - en que "cualquier revision que tuviera por objeto sustituir el sistema republicano por el monárquico sería ilegal y revolucionaria". Obligando de este modo a un posible nuevo poder constituyente a recurrir a una revolución violenta, tales prohibiciones tienen el efecto político de restar al poder de enmienda una parte de su función esencial de prever la aparición revolucionaria del poder constituyente" (FRIEDRICH, 1975, p. 296).

Assim, caso a Emenda nº 45 fosse inconstitucional, por ofensiva aos direitos e garantias individuais (cláusula pétrea), nem mesmo a sua proposta poderia ser objeto de deliberação nas Casas parlamentares.

De outra aresta, a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua não pode ser invocada como óbice à constitucionalidade do TPI, visto que o STF, atualmente, não tem rechaçado os pedidos de extradição em que a pena aplicada no país requerente seja a de prisão perpétua. Neste sentido, Medeiros (2000) reitera que:

O Supremo Tribunal Federal tem, tradicionalmente, deferido pedidos de extradição em que a pena será a perpétua, entendendo que a limitação constitucional somente diz respeito à esfera da lei penal interna, não podendo haver limitação que atinja o direito internacional decorrente de norma nacional.

Outros argumentos também são invocados para justificar a possibilidade de compatibilização entre o ordenamento constitucional e o internacional no que se refere à pena perpétua. Araújo Junior (1999) considera que não havia porque se falar em alteração constitucional, pois o artigo 5º, XLVII, em sua alínea a admite a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada. A partir daí, entende que os crimes de competência do Tribunal - genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão - são característicos dos períodos de guerra ou de conflitos armados. Se a Constituição, em caso de guerra, admite a pena de morte, que é mais grave que a perpétua, esta seria perfeitamente admissível nos casos da prática de crimes característicos dos conflitos armados.

No direito comparado, verificamos que Estados como Portugal, Costa Rica, Nicarágua e Bolívia também inseriram dispositivos semelhantes ao citado parágrafo quarto do art. 5º em suas Constituições¹¹⁶. Em Portugal, por exemplo, a ratificação do Estatuto de Roma exigiu uma revisão constitucional, já que as disposições existentes quanto à proibição da prisão perpétua, extradição, imunidades e competência penal dos tribunais portugueses eram incompatíveis com o Estatuto, à semelhança do que ocorre no Brasil.

Naquele país foi criada a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para deliberar e promover audiências públicas a respeito, ouvido o professor Jorge

¹¹⁶ “Art. 5º (...) § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão;”

Miranda, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, entre outros juristas de renome¹¹⁷.

Considerou-se que a via adequada para solucionar a incompatibilidade entre normas do Estatuto e normas da Constituição foi um procedimento de revisão - em moldes idênticos àquele que propiciou em 1992 a ratificação do Tratado de Maastricht, inserindo-se uma autorização expressa para que Portugal pudesse aceitar a jurisdição do Tribunal, nos termos do Estatuto de Roma.

Inicialmente, cogitou-se ressaltar o Estatuto de Roma em cada artigo da Carta que fosse dissonante deste, que eram muitos. Porém, prevaleceu a opção de incluir um único artigo que, globalmente, possibilitasse a adesão de Portugal ao tratado, redigido nos seguintes termos: “Artigo 7º. (...) 7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.”

Na França, também optou-se por uma cláusula geral de recepção inserida no Título VI da Constituição Francesa pela Lei Constitucional nº 99-568, de 8 de julho de 1999¹¹⁸.

A Colômbia, por seu turno, em 2001 emendou a sua Constituição - antes mesmo da ratificação do Estatuto, que ocorreu em 5 de agosto de 2002 - acrescentando parágrafos ao art. 93, que reconhece a jurisdição do TPI, nos seguintes termos: “O Estado colombiano pode reconhecer a jurisdição da Corte Penal Internacional nos termos previstos no Estatuto de Roma adotado em 17 de julho de 1998 pela Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas e, conseqüentemente, ratificar este tratado em conformidade com o procedimento estabelecido nesta Constituição.”¹¹⁹

¹¹⁷ Como Fausto de Quadros e Adelino Maltez.

¹¹⁸ Eis o referido artigo: “Art. 53-2 – La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le Traité signé le 18 juillet 1998.”

¹¹⁹ Na redação original: “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones

Outra questão debatida foi quanto ao local próprio para a inserção desta cláusula. Em Portugal, chegou-se a cogitar da sua colocação no capítulo das disposições finais e transitórias, mas concluiu-se que tal solução secundarizaria e até degradaria a matéria. Ao final, sagrou-se vencedora a proposta de colocação no art. 7º da Carta, que trata das relações internacionais daquele país e encontra-se no capítulo dos princípios fundamentais da Constituição, conferindo-lhe um valor emblemático e ligando-se diretamente ao compromisso consignado no art. 1º, de defesa pelo Estado português dos Direitos do Homem. Idêntico entendimento adotou o Brasil, incorporando a cláusula sob a forma de parágrafo ao art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Na França, foi inserida no art. 53, que cuida dos tratados e acordos internacionais.

Em Portugal, levantou-se uma polêmica – não aventada no Brasil – quanto ao princípio da complementaridade. Segundo Fausto de Quadros, o TPI seria subsidiário em relação às jurisdições nacionais e não complementar, visto que complementar significaria ser necessária a intervenção do Tribunal Penal Internacional para completar algo do tribunal penal português. Subsidiariamente, de outro turno, quer dizer que só se a justiça penal nacional fosse ineficaz, paralisada ou inepta. Tal argumento, contudo, não foi acatado na redação final do artigo, permanecendo a expressão “complementaridade”.

Quanto à extradição, nada foi preciso mudar, porque dela não se tratava e sim de entrega. Conforme já afirmado, a extradição foi pensada de Estados soberanos para Estados soberanos. No Brasil não há extradição, mas, sim, entrega por um Estado de uma pessoa a um tribunal internacional, em relação ao qual não se põem problemas de soberania.

5.2 O Estatuto de Roma e as Constituições dos países latino-americanos

Os dispositivos constitucionais que protegem os direitos humanos e as liberdades se mostram muito similares em todos os Estados da América Latina.

Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

O artigo 18 da Constituição Argentina dispõe sobre os direitos fundamentais, listando um rol exemplificativo, como o devido processo legal¹²⁰, o privilégio da não auto-incriminação¹²¹, a inviolabilidade de domicílio e de correspondência e a proibição da pena de morte, entre outros. O citado artigo estabelece os conceitos e princípios fundamentais que preservam a liberdade e a segurança dos cidadãos argentinos.

Na reforma constitucional de 1994¹²², a Argentina aprovou um dispositivo que atribuiu aos tratados celebrados com potências estrangeiras hierarquia constitucional, portanto, superior à das leis. Também reconhece a existência de um ordenamento jurídico supranacional, com a condição de igualdade entre os Estados¹²³. Note-se, contudo, que é necessária a aprovação do tratado por dois terços do Congresso para gozar do *status* constitucional.

Entretanto, mesmo antes da reforma, a jurisprudência da Corte de Justiça argentina já havia se manifestado no sentido da primazia do Direito Internacional em detrimento das normas internas¹²⁴. Assim, o Estatuto de Roma, como tratado celebrado com potências estrangeiras que é, possui hierarquia constitucional no ordenamento jurídico argentino.

¹²⁰ Este princípio significa que ninguém pode ser processado senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou em harmonia com a lei do seu país. Teve sua origem histórica na Magna Carta de 1215 que se referia inicialmente ao processo *by the lawful judgement of his equals or by the law of the land*, ou na expressão original em latim *per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*. A respeito, vide CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional, 6.^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

¹²¹ Também conhecido como o princípio do *nemo tenetur se detegere*, o privilégio contra a auto-incriminação foi firmado a partir da interpretação do direito ao silêncio, previsto no art. 8º, § 2º, "g" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que assegura o "direito a toda pessoa acusada de delito não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada."

¹²² A Constituição em vigor data de 1853, entretanto, tem sido reformada em várias ocasiões (em 1860, 1866, 1898, 1949, 1957), sendo a última em agosto de 1994.

¹²³ Os dispositivos referidos são:

"Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Artículo 75- Corresponde al Congreso: (...)

22. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (...)

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. "

O preâmbulo da Constituição do Paraguai, promulgada em 20 de junho de 1992, dispõe sobre a garantia pelo respeito aos direitos humanos, a paz, justiça, a cooperação e o desenvolvimento político, econômico, social e cultural. Possui capítulos específicos para tratamento dos direitos à vida, ao meio ambiente, à liberdade, sobre o direito de família e os povos indígenas.

A Constituição paraguaia, assim como a argentina, conferiu aos tratados hierarquia superior à das leis editadas pelo seu órgão legislativo¹²⁵, bem como reconheceu a existência de um ordenamento jurídico supranacional, com a condição de igualdade entre os Estados¹²⁶.

A Carta Política do Uruguai¹²⁷ igualmente contém disposições sobre os direitos fundamentais como à vida, honra, liberdade, seguridade, trabalho e propriedade no artigo sétimo. Busca, entre outras disposições, a integração sócio-econômica entre as nações latino-americanas, assegurando a todos os indivíduos o princípio de igualdade.

A antinomia entre as normas de origem externa e interna ainda não foi definida na Constituição uruguaia¹²⁸. Assim, eventual conflito entre os preceitos constitucionais e os dispositivos do Estatuto de Roma serão dirimidos pela Suprema Corte de Justiça daquele país, seja pela via de ação, seja pela de exceção¹²⁹.

¹²⁴ Como exemplo citamos os julgados *Fibraca Constructora S.C.A. versus Comisión Técnica Mixto de Salto Grande*, de 1993 e *Cafés la Virginia S.A.*.

¹²⁵ Quanto à hierarquia do tratado e o conflito entre a norma internacional e a interna, rezam os artigos 137 e 141 da Carta Paraguaia:

“Artículo 137. La Ley Suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Artículo 141 - Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.”

¹²⁶ A seguir, o artigo 145, disciplina eventual direito supranacional: “La República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social e cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

¹²⁷ A Constituição uruguaia data de 1967, com alterações efetuadas em 1989, 1994, 1996 e em 2004.

¹²⁸ Quanto aos tratados internacionais, o art. 6º da referida Constituição determina: “En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.”

¹²⁹ Esta competência foi conferida à Suprema Corte de Justiça do Uruguai pela Constituição uruguaia no artigo 239, combinado com os artigos 256 a 258, *verbis*:

A Carta Colombiana, por seu turno, reconhece aquele país como um Estado social de direito, fundado no respeito à dignidade humana, no trabalho, na solidariedade das pessoas que o integram e na prevalência do interesse geral.

Acerca dos tratados e demais convênios internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos, disciplina a Constituição que estes prevalecem na ordem interna. Ademais, determina que os direitos e deveres consagrados na Carta colombiana se interpretam em conformidade com os tratados sobre direitos humanos ratificados por aquele país¹³⁰.

A despeito de ser um país marcado pela luta guerrilheira e pelo narcocultivo, nas palavras de Corrêa (2002, p. 158), este “é um fenômeno muito mais complexo e que resulta de profundas raízes históricas, as quais remontam, no mínimo às lutas e ao processo de emancipação nacional”.

Trata-se de um país onde as violações aos direitos humanos são constantes e a atividade terrorista registrou, em 2001, o índice de 2.800 seqüestros e 178 ataques à infra-

“Artículo 239.- A la Suprema Corte de Justicia corresponde: Juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; conocer en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional. (...)”

Artículo 256.- Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 257.- A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas.

Artículo 258.- La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

- 1.- Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia.
2. - Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.”

¹³⁰ Eis os dispositivos que estabelecem tais normas:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

estrutura energética, bem como o fechamento de estradas, a destruição de pontes e a explosão de minas e de bombas, segundo dados das Nações Unidas e do Departamento de Estado americano, fornecidos por Corrêa (2002, p. 170):

O potencial da violência é espantoso, daí resultando em uma sociedade com 40 milhões de habitantes, o convívio diuturno com o seqüestro, a extorsão, a chacina, o narcotráfico e o terrorismo. (...) Os massacres civis são constantes, consistindo a escalada da violação dos direitos humanos em humilhações, ataques, deslocamentos, desaparecimentos, mutilações e assassinatos, aos quais não estão imunes das crianças aos idosos, passando pelos jornalistas e indígenas, atingindo a elite política.

Todavia, adverte o autor, as imagens do conflito colombiano não autorizam a idéia de decomposição geral do Estado. Há no país movimentos coletivos, setores do Estado, partidos políticos e organizações políticas e sociais – como o “Muro contra a barbárie”- engajados na construção da paz para a transformação nacional.

No tocante à Constituição brasileira, o seu art. 5º dispõe sobre os direitos e garantias individuais, demonstrando que são direitos auto-aplicáveis, constituindo também cláusulas pétreas¹³¹. A Carta está baseada na soberania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político, sob o Estado Democrático de Direito¹³².

No que se refere às relações internacionais, abarca o princípio da integração econômica, política, social e cultural entre os povos da América Latina¹³³. Adota, ainda, os princípios da independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não-intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político. Garante, por derradeiro, o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

¹³¹ Trata-se das chamadas “cláusulas pétreas” que são disposições insuscetíveis de ser abolidas por emenda, imodificáveis e não possíveis de mudança formal, constituindo o núcleo irreformável da Constituição

¹³² Art. 1º, inc. I a V.

¹³³ Art. 4º, parágrafo único.

A Constituição brasileira enuncia que os direitos e garantias por ela protegidos não excluem outros provenientes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte, e que as normas definidoras desses direitos e garantias fundamentais têm efeito direto¹³⁴.

Quanto ao TPI propriamente dito, é louvável a inclusão do parágrafo quarto, que reconhece a jurisdição do Tribunal, extirpando dúvidas quanto à constitucionalidade desta Corte¹³⁵.

A seguir, elaboramos uma tabela, em ordem alfabética, com informações sobre a situação atual dos países mencionados perante o TPI. A tabela contém os seguintes dados: data da assinatura do Tratado de Roma, data da sua ratificação, ordem de antiguidade do país-membro no Tribunal, data da assinatura do “Acordo sobre Privilégios e Imunidades” e situação atual de adaptação da legislação interna ao Estatuto.

Sobre a assinatura e a ratificação do tratado convém lembrar - conforme já mencionado no terceiro capítulo deste trabalho, relativo aos tratados - que, mesmo finalizadas as fases de negociação e de celebração restando apenas a ratificação, se esta não for efetivada, não poderá o tratado ser exigido, porquanto ainda não foi inserido na ordem jurídica do país.

Não ratificado o tratado, tem-se que o mesmo foi recusado. A ratificação de um tratado não é obrigatória e a sua recusa constitui o exercício normal de um direito pelo Estado, não configurando transgressão a nenhum preceito internacional. Com relação ao Estatuto de Roma, os Estados Unidos o assinaram em 31 de dezembro de 2000, porém ainda não o ratificaram, como informa a tabela. Portanto, não são ainda membros do TPI, apesar de o terem assinado.

O “Acordo sobre Privilégios e Imunidades” a que nos referimos é um acordo aprovado pela Assembléia dos Estados Partes do TPI, no seu primeiro período de sessões, em setembro de 2002, que amplia as imunidades estabelecidas para os principais funcionários do Tribunal no artigo 48 do Estatuto. Mediante esse Acordo, pretende-se assegurar que todos os Estados, ao ratificar, ofereçam e respeitem, no âmbito de suas jurisdições, os privilégios e imunidades

¹³⁴ Art. 5º, parágrafos 1º e 2º.

¹³⁵ Nos termos do parágrafo 4º do art. 5º: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

necessários para que o TPI funcione e cumpra suas finalidades. Ou seja, esse Acordo assegura, por exemplo, que os locais e veículos do Tribunal identificados por seu emblema sejam invioláveis pelas autoridades dos Estados que o tenham ratificado. Além disso, ficará assegurado que os bens do Tribunal, inclusive arquivos e documentos, gozarão de imunidade de busca e apreensão, retenção, requisição, confisco e expropriação. O importante é que o Acordo reitera as imunidades dos principais funcionários, além de estendê-las a outros funcionários menores do TPI, assim como também aos advogados e pessoas que assistem aos advogados defensores, além de proteger as testemunhas, vítimas, peritos e outras pessoas cuja presença seja necessária para o bom andamento das investigações e instrução dos processos do Tribunal. Eis a referida tabela:

País	Data da assinatura	Data da Ratificação	Ordem de Ratificação	Assinatura do Acordo sobre privilégios e imunidades	Situação atual de implementação da legislação interna
Argentina	8 de janeiro de 1999	8 de fevereiro de 2001	28º	7 de outubro de 2002	Em junho de 2004, a Comissão de Assuntos Constitucionais do Senado aprovou a legislação de implementação do TPI submetida à Comissão Interministerial em 2001. O projeto será enviado ainda à Câmara dos Deputados para aprovação.
Bolívia	17 de julho de 1998	27 de junho de 2002	71º	23 de março de 2004	O Ministro da Justiça elaborou o projeto de implementação da legislação em setembro de 2002. Posteriormente, ONG's levaram ao presidente boliviano sua preocupação acerca da falta de progresso substantivo na implementação da legislação.
Brasil	1º de fevereiro de	14 de junho de 2002	69º	17 de maio de 2004	Em dezembro de 2004, o Congresso

	2000				Nacional votou a Emenda Constitucional nº 45 que reconhece a jurisdição do TPI. Em novembro de 2003, a Casa Civil da Presidência da República começou a analisar o anteprojeto da lei de implementação da legislação que vai permitir ao Brasil exercer primeiramente sua jurisdição sobre os crimes previstos no Estatuto.
Colômbia	10 de dezembro de 1998	5 de agosto de 2002	77°	18 de dezembro de 2003	O governo colombiano ainda não iniciou o trabalho de implementação da legislação.
Estados Unidos	31 de dezembro de 2000	Os EUA não ratificaram o Estatuto de Roma	-----	Os EUA não assinaram o Acordo	O governo norte-americano tem procurado estabelecer acordos bilaterais com o maior número de países possível, invocando o art. 98 do Estatuto de modo a excluir seus oficiais da jurisdição do TPI. Há notícias de que o governo estadunidense tem ameaçado com sanções econômicas e com a suspensão de ajuda militar caso os países não concordem com sua reivindicação.
Paraguai	7 de outubro de 1998	14 de maio de 2001	31°	11 de fevereiro de 2004	Desde julho de 2004 o Instituto de Estudos Comparados de Ciências Sociais do Paraguai tem trabalhado na implementação do Estatuto de Roma com o apoio do

					governo do Canadá.
Portugal	7 de outubro de 1998	5 de fevereiro de 2002	51°	10 de setembro de 2002	Em 28 de março de 2003, a Comissão encarregada concluiu o projeto para a implementação da legislação, consistente em emendas ao Código Penal e ao Código de Processo Penal português. Enquanto isso, duas outras propostas foram apresentadas ao parlamento com emendas ao Código Penal. As propostas foram submetidas ao Partido Comunista e ao Partido Social Democrata.
Uruguai	19 de dezembro de 2000	28 de junho de 2002	72°	30 de junho de 2004	Em 22 de janeiro de 2003 o projeto da legislação de implementação foi enviado à Comissão Constitucional e Legislativa do Senado uruguaio para aprovação.

Fonte: “Coalizão para o Tribunal Penal Internacional” (*Coalition for the International Criminal Court*), disponível em: <http://www.iccnw.org/countryinfo.html>.

5.3 Os Estados Unidos e o Estatuto de Roma

Embora a globalização tenha provocado mudanças significativas ao engendrar uma nova ordem internacional, os Estados, tanto no presente como no passado, continuam tentando controlar seus territórios política e militarmente, neles mantendo a autoridade, segundo os seus interesses hegemônicos.

Atualmente existem cerca de duzentos Estados soberanos mas, na prática, apenas um número reduzido deles detém poder político. Nenhum Estado, no entanto, foi suficientemente grande, rico ou poderoso para manter controle total do mundo político, ou mesmo estabelecer uma duradoura supremacia militar sobre o globo.

Uma certa autoridade pode ser encontrada em algumas instituições, notadamente nas Nações Unidas, em tribunais internacionais como o TPI e em organismos técnicos e financeiros - como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio. Nenhuma destas instituições, todavia, possui poder efetivo além daquele que lhe é concedido pelos acordos entre os Estados ou pela proteção oferecida pelo financiamento destes.

O consagrado historiador inglês Eric Hobsbawm, no artigo “*The future of war and peace*” (2002), constata que há hoje, como existiu em todo o século XX, uma total falta de autoridade global capaz de controlar disputas armadas. Nem mesmo a ONU logrou impedir a intervenção armada norte-americana no Iraque, sob alegação de que este país estaria produzindo armas de destruição em massa e apoiando o terrorismo. O risco premente é de que as instituições internacionais sejam ineficazes ou lhes falte legitimidade universal quando tiverem de lidar com transgressões como crimes de guerra.

A força ativa determinante das leis e das organizações da sociedade internacional está atrelada ao poder econômico e militar, juntamente com outros fatores reais de poder, na expressão histórica de Ferdinand Lassalle (1998)¹³⁶.

Um exemplo prático é o do ‘G-7’, grupo dos sete países mais ricos do mundo¹³⁷, que possui apenas 16% do território mundial onde vivem 12% da população mundial. Do outro lado, países emergentes (China, Índia, Rússia, Brasil, Indonésia, México e África do Sul) possuem cerca de 32% do território e 49% da população mundial¹³⁸. Portanto, a maior parte da população se encontra nos países mais pobres, mas a maior parte do dinheiro e das riquezas mundiais se encontra nos países mais ricos.

¹³⁶ Ferdinand Lassalle, em sua "Essência da Constituição", afirma que questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim políticas. A Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar (Forças Armadas), o poder social (latifundiários), o poder econômico (grande indústria e grande capital), o poder intelectual (consciência e cultura geral). As relações fáticas são resultantes da conjugação desses fatores e esses fatores reais de poder formam a Constituição real do país.

¹³⁷ Grupo formado pelos países mais ricos e dominantes no mundo (USA, Canadá, França, Alemanha, Grã-Bretanha, Itália e Japão) para discutir políticas de seu interesse comum. A eles tem muitas vezes se juntado a Rússia, formado o “G8” ou “G7 +1”.

¹³⁸ Dados da “Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación”, Vol. VII, n. 1, Jan. – Abr. 2005. Disponível em: www.eptic.com.br. Acesso em 8 de março de 2005.

Dentre os países citados, sobrepõe-se, hoje, a hegemonia dos Estados Unidos¹³⁹. Por definição, a potência hegemônica é a que tem mais condições para impor a ordem conveniente a seus interesses¹⁴⁰. Tendo em vista os critérios militares, econômicos, político-diplomáticos, e territoriais, a primazia norte-americana é evidente¹⁴¹.

Num sistema unipolar, a potência dominante adquire uma posição de hegemonia¹⁴². A unipolaridade refere-se à distribuição de poder do sistema internacional, nomeadamente entre as grandes potências, onde uma delas está claramente no topo da hierarquia do poder.

A diferença de poder entre os Estados Unidos e outros países possibilita a formulação de interesses globais, estratégias expansionistas e políticas unilaterais por sua parte. Esta é uma prática recorrente no cenário internacional, consoante assinala Rossini Corrêa (1994, p. 76):

Quantas vezes, nas sociedades havidas como civilizadas, não ouvimos a razão do Estado propalando que a recorrência a seu braço armado é para corrigir os quais, não o sendo, estão agindo como bárbaros? Quanto houve, relacionados o pretense civilizado e o chamado bárbaro, de justificação do despotismo colonial, na afirmativa dominadora milliana? Quantos foram os argumentos do unilateralismo cultural etnocêntrico, inscritos em uma gramática onde o aperfeiçoamento

¹³⁹ De acordo com Joseph Nye, decano da Escola de Governo John F. Kennedy, da Universidade de Harvard, o poder nesta era da informação global se assemelharia a um jogo de xadrez tridimensional. Na parte superior do tabuleiro, encontra-se o poder militar. Ali, a superioridade estadunidense é indisputável e o poder unipolar. No tabuleiro médio aparece o poder econômico, que apresenta-se claramente multipolar pois os Estados Unidos competem com outros atores significativos entre os quais sobressaem a União Européia e o Japão.

Finalmente, no tabuleiro inferior, encontramos uma complexa rede transnacional não governamental. Esta última incluiria os mais diversos atores: desde banqueiros que mobilizam vultosas quantias - maiores do que a soma dos orçamentos destinados a diversos países -, até terroristas e traficantes de armamentos, passando pelos “hackers” que dedicam-se a difundir o caos nos computadores de todo o mundo.

Nesse nível, obviamente, não se pode falar de unipolaridade, multipolaridade ou hegemonia, pois o poder se encontra atomizado. Ainda segundo Joseph Nye, dentro de um jogo tridimensional é impossível centrar unicamente a atenção no tabuleiro superior, pois isto levaria a perder de vista os jogos que se desenvolvem nos outros dois tabuleiros, bem como as conexões verticais e a capilaridade que se estabelecem nos três níveis.

¹⁴⁰ Neste sentido: Ken Booth and Tim Dunne, *Worlds in Collision: Terror and the Future of Global Order*. London: Palgrave, 2002.

¹⁴¹ Nye, em artigo escrito na revista *The Economist*, analisa a essência do poder dos Estados Unidos, na atualidade. Militarmente, é a única nação de alcance global em nível de armamento nuclear e forças convencionais, e seus gastos, nessa matéria, são maiores que os dos próximos oito grandes países do planeta combinados. Economicamente, representa 31% do Produto Bruto Mundial, ao mesmo tempo em que sua presença cultural faz-se sentir “em todos os rincões da Terra”.

¹⁴² Cf. Wohlforth, “The Stability”; e Stephen G. Brooks and William C. Wohlforth, “American Primacy in Perspective”, *Foreign Affairs*, abril de 2002.

pressupõe a existência de uma superioridade civilizada e esclarecedora de todos os considerados bárbaros?

Historicamente, portanto, se confirma a utilização do poderio militar, econômico e cultural para sobrepujar outras nações. Nos dias de hoje, a demonstração deste fato nos é dada pela administração de George W. Bush, que desde que ascendeu ao poder, tem transmitido sinais da sua hegemonia. Ainda antes dos ataques de 11 de Setembro, rejeitou a assinatura de tratados internacionais, como por exemplo o Tratado de Kyoto sobre o aquecimento global, a Convenção de Inspeção às Armas Biológicas e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Além disso, denunciou unilateralmente o Tratado sobre Armas Nucleares¹⁴³.

Uma das grandes questões delineadas no pós-11 de setembro de 2001 é se houve ou não uma ruptura e, portanto, mudanças no modelo de conduzir as relações internacionais por parte dos Estados Unidos.

Desde a emergência no poder de G. W. Bush, vem se implementando um modelo de condução das relações internacionais caracterizado por um perfil unilateralista à semelhança do governo Clinton, no tocante à visão de mundo globalizante onde os Estados Unidos, como líderes da comunidade internacional, conduziram o sistema internacional rumo ao progresso infinito embalado pelo liberalismo e a democracia política sem ter em perspectiva outro poder rival.

Manuel Cambeses Júnior¹⁴⁴, estudioso da política internacional, relembra que as intervenções dos Estados Unidos no mundo vêm de longa data. Muitas vezes, quando surge um foco desestabilizador ou um fato social que exija uma pronta-resposta política, ou qualquer manifestação que ameace os seus interesses, a resposta é a aplicação da força para neutralizar a adversidade. Força que, de modo contumaz, atua de forma indireta através de mecanismos camuflados que justificam sua presença como, por exemplo, a luta contra o narcotráfico.

¹⁴³ No último dia do seu mandato, em dezembro de 2000, Bill Clinton chegou a assinar mensagem de adesão ao Tratado, porém, o Senado nunca o ratificou. Bush, por seu turno, também não assinou o acordo.

¹⁴⁴ JÚNIOR, Manuel Cambeses. *Tio Sam e a política do big stick*. Disponível em <http://www.esg.br/publicacoes/artigos/a059.htm>. Acesso em 18 de março de 2005.

Em 1823, os Estados Unidos tornaram pública uma declaração de Monroe que estabelecia, de certa forma, a influência de Washington sobre os países do continente americano¹⁴⁵.

Até a primeira metade do século XX, os Estados Unidos de fato garantiram sua hegemonia nas Américas. Mas com a nova configuração geopolítica do planeta, depois da Segunda Guerra, os americanos reformularam sua política externa para fazer frente à expansão do socialismo no mundo. Foi o início da Guerra Fria.

No final dos anos 50, a revolução cubana representou uma ameaça ao controle de Washington sobre os países americanos. Os Estados Unidos não mediram esforços para garantir essa ordem, inaugurando a Guerra Fria na América. Nos primeiros anos da Guerra Fria, a Casa Branca já havia demonstrado a disposição de afastar qualquer vestígio de influência comunista na América.

Em 1954, na Guatemala, a CIA, o serviço secreto norte-americano, articulou um golpe que depôs o presidente Jacobo Arbenz, eleito em 1950 com apoio dos comunistas. Arbenz, que havia realizado a reforma agrária e expropriado terras de empresas americanas, foi deposto pelo coronel Carlos Castillo Armas, que implantou uma sangrenta ditadura no país. Cuba foi o próximo país a sofrer profundas transformações, cinco anos após o golpe na Guatemala. Após a derrubada do ditador Fulgêncio Batista por Fidel Castro e Ernesto Che Guevara os Estados Unidos se preocuparam com os rumos do novo regime de Havana. (ARENAS, 1992, p. 65). À medida que Fidel Castro se aproximava da União Soviética, o governo americano adotava medidas de represália, como a suspensão da compra de açúcar cubano. A ruptura diplomática aconteceu em janeiro de 1961, que inaugurou um período de relações tensas entre Washington e Havana.

¹⁴⁵ Roosevelt, em 20 de maio de 1904, elaborou um corolário à Doutrina Monroe, assim expresso: "*A insistência no erro, da parte de alguma nação americana, poderia exigir a intervenção de outra nação civilizada*", fazendo com que a "*fideliidade dos Estados Unidos à Doutrina nos leve ... a exercer um poder de polícia internacional*". Assim, a Doutrina Monroe, que era a negação do direito das potências européias estenderem seu domínio territorial sobre o Novo Mundo, a partir de 1904, com o corolário Roosevelt, passou ser interpretada como uma afirmação do direito dos Estados Unidos de intervirem na política da América Latina.

Após a fracassada tentativa de invasão americana a Cuba a partir da Baía dos Porcos, houve um aprofundamento dos laços entre Cuba e União Soviética. Essa proximidade provocou uma das mais sérias crises da Guerra Fria e do século XX: a crise dos mísseis¹⁴⁶.

Dentro da estratégia de evitar o surgimento de "novas Cubas", os Estados Unidos voltaram a atenção para a América Latina. Os anos 70 foram extremamente difíceis para esses países. No Brasil, os militares brasileiros tomaram o poder em 31 de março de 1964 e a consolidação do regime militar aconteceu em dezembro de 1968, quando o presidente, general Arthur da Costa e Silva, assinou o Ato Institucional número 5. O clima de terror no Brasil teve seu ápice (para logo declinar) em outubro de 1975, com a morte do jornalista Wladimir Herzog na prisão, em São Paulo. No Chile o presidente socialista Salvador Allende foi derrubado por um golpe militar, em 1973. Tanto no Brasil como no Chile, o rumo dos acontecimentos foi acompanhado de perto por Washington. Na visão da Casa Branca, a imposição de ditaduras militares nos países latino-americanos fazia parte da luta contra o comunismo.

Todavia, nem só de golpes de direita viveu a América Latina nos anos da Guerra Fria. Segundo informa Marisa Marega, (1981, p.128), em 1979, a Nicarágua desafiou o poderio norte-americano e fez sua revolução nitidamente popular chegar à vitória. A ingerência dos Estados Unidos sobre a vida política da Nicarágua data do século XIX. No começo do século XX, o governo de Washington ampliou sua influência, interessado em proteger seu monopólio sobre o canal entre os oceanos Atlântico e Pacífico, inaugurado no vizinho Panamá em 1914. A ostensiva presença norte-americana na Nicarágua gerou a criação de movimentos nacionalistas de resistência¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Em outubro de 1962, aviões de espionagem dos Estados Unidos detectaram movimentos que indicavam a disposição soviética de instalar uma base de mísseis nucleares em Cuba. Seguiram-se duas semanas de tensão, período em que o presidente Kennedy advertiu Moscou de que usaria armas nucleares caso a União Soviética insistisse na base de mísseis. O dirigente Nikita Khrushchev recuou, mas conseguiu um compromisso de Kennedy da não-intervenção americana em Cuba. Esse compromisso, no entanto, não impediu que os Estados Unidos iniciassem um bloqueio econômico e naval do país, numa tentativa de asfixiar a economia cubana. Washington também fez pressões para que Cuba fosse expulsa da Organização dos Estados Americanos, a OEA. Na prática, os Estados Unidos passaram a considerar Cuba como integrante do "bloco do leste", o grupo de países do leste europeu aliado de Moscou. Mas a Casa Branca jamais perdeu de vista a proximidade geográfica da pequena ilha, e utilizou a revolução cubana como pretexto para uma grande ofensiva anticomunista no continente americano.

¹⁴⁷ O principal líder guerrilheiro, Augusto César Sandino, foi morto em 1934 por ordem do então comandante da Guarda Nacional nicaragüense, Anastasio Somoza García. Em 1936, Somoza venceu as eleições presidenciais e inaugurou uma ditadura dinástica que atravessou quatro décadas. Em 1962, três anos depois da revolução cubana, o intelectual marxista Carlos Fonseca lançou o movimento guerrilheiro Frente Sandinista de Libertação Nacional, FSLN, com o objetivo de derrubar a ditadura da família Somoza e implantar um regime socialista no

Essa idéia de um regime socialista simpático à Cuba e à União Soviética, na Nicarágua, era intolerável para o governo conservador do presidente norte-americano Ronald Reagan, ainda mais porque movimentos guerrilheiros esquerdistas ameaçavam tomar o poder em outros países da América Central, em particular em El Salvador e na Guatemala. Em 1981, os Estados Unidos suspenderam a ajuda econômica à Nicarágua, acusando os sandinistas de apoio à guerrilha esquerdista de El Salvador. Ao mesmo tempo, financiaram os "contras", guerrilheiros anti-sandinistas recrutados entre os membros da antiga Guarda Nacional, que combatiam os sandinistas a partir de bases instaladas em Honduras. Em 1983, o governo de Washington enviou uma frota naval para patrulhar a costa nicaragüense, exatamente como fez em Cuba a partir dos anos 60. Em outubro de 1983, Reagan ordenou a invasão de Granada, uma pequena ilha da América Central próxima da costa da Venezuela. Na época, a ação foi interpretada como um alerta à Nicarágua¹⁴⁸ (SAAVEDRA, 1990, p. 77).

As medidas do presidente norte-americano Ronald Reagan fizeram parte de uma política externa inflexível com relação à União Soviética e ao comunismo de modo geral. A disposição anticomunista da administração Reagan gerou episódios como o escândalo "Irã-Contras", também conhecido como "Irangate", uma operação clandestina e ilegal montada pelo governo para ajudar a guerrilha anti-sandinista da Nicarágua. A operação veio a público em novembro de 1986, quando a imprensa americana denunciou as negociações secretas entre a Casa Branca e o governo xiita do Irã¹⁴⁹ (GOUAUD, 1989, p. 1357).

país. Em poucos anos a Frente Sandinista conquistou a simpatia da população, especialmente dos camponeses, que viviam em condições miseráveis e permanentemente aterrorizados pela Guarda Nacional somozista. Nos anos 70, com a exacerbação da tirania e da corrupção do governo, até mesmo os setores burgueses e da classe média manifestaram simpatia pelos sandinistas.

A crise atingiu um dos pontos mais altos em 1978, quando o jornalista Pedro Joaquín Chamorro, diretor do jornal *La Prensa*, foi assassinado por agentes de Somoza. Foi o estopim de uma insurreição nacional liderada pelos sandinistas. Os guerrilheiros derrotaram a Guarda Nacional e tomaram o poder em julho de 1979. Anastasio Somoza Debayle, ditador desde 1967, conseguiu fugir do país, mas foi morto num atentado em 1980 em Assunção, no Paraguai (SAAVEDRA, 1990, p. 77).

¹⁴⁸ O pretexto para a invasão foi garantir a segurança de cidadãos norte-americanos, supostamente em risco depois do golpe de Estado que derrubou o primeiro-ministro Maurice Bishop. As tropas norte-americanas, no entanto, desmantelaram a formação do novo governo, de tendência socialista, liderado pelo general Hudson Austin.

¹⁴⁹ De acordo com as denúncias, o governo iraniano adquiriu armas dos Estados Unidos em troca da libertação de reféns norte-americanos presos por xiitas no Líbano. Além disso, o dinheiro da compra dos armamentos foi depositado na Suíça, em contas movimentadas pelos "contras" da Nicarágua. Washington, por sua vez, além de armar os muçulmanos xiitas, comprometeu-se a liberar bilhões de dólares do Irã congelados em bancos americanos desde 1979, quando a revolução iraniana derrubou o xá Reza Pahlevi e levou o aiatolá Khomeini ao poder.

Em 20 de dezembro de 1989, lembra Cambeses, os EUA invadiram o Panamá com 24.000 marines que somaram-se aos 12.000 permanentemente estabelecidos, à época naquele país. Nessa oportunidade, aproveitaram para prender o presidente Manoel Noriega e conduzi-lo acorrentado a um cárcere na Flórida, julgá-lo e condená-lo à prisão perpétua. Guillermo Endara que possuía vínculos muito estreitos com os invasores, foi juramentado presidente na base militar norte-americana de Fort Gulick, na zona do canal.

Todavia, a intervenção armada norte-americana com o fim de depor presidentes de países estratégicos não se limitou a este episódio. Cambeses cita que, em 1916, intervieram na República Dominicana e lá permaneceram até 1924. Em 1965, voltaram a intervir naquele país. El Salvador foi invadido em 1921. Em Honduras, no ano de 1924, o novo presidente foi designado a bordo do encouraçado *Tacoma*. Algo similar fizeram no Haiti. Em 17 de dezembro de 1914, os *marines* do cruzeiro Machias desembarcaram naquele país e subtraíram quinhentos mil dólares do Banco Nacional. Em julho de 1915, com o propósito de querer ensinar democracia aos haitianos, voltaram àquele País onde permaneceram por dezenove anos.

A operação "Tempestade no Deserto" desencadeada durante a Guerra do Golfo, em 1991, tinha como objetivo libertar o Kuwait, ocupado pelas tropas do presidente iraquiano Saddam Hussein, primeiro aliado e depois inimigo dos estadunidenses. Ainda em 1991, a CIA infiltrou-se em Porto Príncipe para comandar o afastamento do presidente Aristide.

Todavia, a forma de intervenção – se direta ou indireta - e a intensidade da força empregada pela potência depende da complexidade da conjuntura que se apresente. Nos anos oitenta, por exemplo, a invasão foi silenciosa.

Mais atenção, contudo, desperta a intervenção armada norte-americana. O México sofreu enormes perdas territoriais para ao norte-americanos. A Guerra da Anexação, a partir de 1846, desencadeou a ocupação do Texas – área de 690.000 Km² pertencente ao México desde 1821 – e da Califórnia, com seus 411.012 Km², na costa do Pacífico. Pelo Tratado de Guadalupe Hidalgo, assinado em 02 de fevereiro de 1848, os estadunidenses consolidaram,

A operação contrariou uma decisão do próprio Congresso americano, que havia proibido qualquer ajuda aos contras da Nicarágua. Pressionado pela imprensa e pela opinião pública, o governo Reagan acabou admitindo sua participação no caso (GOUAUD, 1989, p. 1358).

definitivamente, a anexação destas terras mexicanas ao seu vasto território. Outros fatos históricos podem ser citados (CAMBESE, 2005):

Em maio de 1954, aviões estadunidenses bombardearam as cidades de Porto Barrio e Porto São José, na Guatemala. Em 17 de abril de 1961, devidamente autorizado pelo presidente John Kennedy, a CIA organizou a invasão de Cuba estabelecendo uma cabeça-de-praia na Baía dos Porcos.

A intervenção no Chile e a deposição do presidente Salvador Allende, em setembro de 1973, é amplamente conhecida devido aos documentos secretos da ITT, ao informe Covert Action apresentado ao Senado norte-americano pela Comissão Church e outros documentos recentemente levantados.

Na data de 23 de outubro de 1983, os americanos bombardeiam posições sírias no Líbano, depois de acusar a Síria por um atentado ao quartel-general americano em Beirute.

Em 25 de outubro de 1983, cerca de 1.900 soldados americanos desembarcam na pequena ilha de Granada, no Caribe, onde o primeiro-ministro acabara de ser assassinado. O objetivo alegado para a invasão era impedir a expansão do comunismo na América Latina.

Esta é a chamada política do “big stick” (grande porrete), nome utilizado para designar o emprego da força pela potência norte-americana. Essa atitude tem despertado várias críticas, entre as quais merece ser citada a do americano Noam Chomsky, censor contundente do governo estadunidense. Chomsky repreende o governo do seu país especialmente pelo seu envolvimento na Guerra do Vietnã, pela interferência em países da América Central e da América do Sul e pelo apoio militar a Israel, Arábia Saudita e Turquia.

O autor enfatiza que a maior parte da política externa dos Estados Unidos da América é baseada no “perigo do bom exemplo”, que seria um outro nome para a “teoria do dominó”¹⁵⁰. O “perigo do bom exemplo” é representado por um país que conseguisse se desenvolver com sucesso independentemente do capitalismo e da influência dos Estados Unidos da América e desta maneira apresentasse um modelo para outros países nos quais este país tem fortes interesses econômicos. Isso, diz Chomsky, tem feito com que o governo norte-americano repetidamente intervenha para impedir movimentos “socialistas” e outros

¹⁵⁰ John Foster Dulles foi o criador da “teoria do dominó”. Segundo ele, quando uma peça caía todas as outras caíam por arrasto. Entre 1950 e 1975 empreendeu-se uma batalha de idéias, em que - através de múltiplas artimanhas e ardis entre os dois blocos de países da Guerra Fria (os Estados Unidos e o “Primeiro Mundo” e a então União Soviética e o “Segundo Mundo”) -, blocos opositores buscavam seduzir nações para seu lado. O “Terceiro Mundo” era o espaço geográfico virtual de expansão de cada bloco. Assim foram violentamente reprimidas as mini-revoltas do Leste Europeu, enquanto campanhas mais e menos ostensivas dos americanos em todo o mundo buscavam atrair novos aliados. Cuba tornou-se socialista em 1959 e tal fato poderia resultar, como dominó, na virada de múltiplas repúblicas latino-americanas para a o lado de Moscou. Não obstante, o fato de maior envergadura de toda a Guerra Fria foi a própria Guerra do Vietnã, em que o perigo socialista, mesmo banido de uma parte do globo, ressurgia renovado e mais violento em outra parte.

movimentos “independentes” mesmo em regiões do mundo nas quais ele não tem interesses econômicos e de segurança significantes.

Em um de seus mais famosos livros, “What Uncle Sam Really Wants” (2002), Chomsky utiliza esta teoria como uma explicação para as intervenções do governo norte-americano na Guatemala, no Laos, na Nicarágua e em Granada. Chomsky também acredita que as políticas da Guerra Fria do governo norte-americano não foram inteiramente modeladas pela paranóia anti-soviética mas, mais que isso, buscava a preservação da ideologia econômica norte-americana no mundo. Como escreveu em seu livro “Uncle Sam”: “O que os Estados Unidos da América querem é ‘estabilidade’, e isto quer dizer segurança para as classes altas e para as grandes empresas multinacionais” (CHOMSKY, 2002, p. 87).

Em outras manifestações de poder - unindo o “big stick” (grande porrete) ao “big buck” (dinheiro graúdo) - os Estados Unidos têm contatado com diferentes governos para requerer-lhes que estabeleçam com ele acordos bilaterais, segundo os quais não entregarão ao novo Tribunal Penal Internacional os cidadãos estadunidenses acusados de genocídio, crimes de lesa-humanidade e crimes de guerra. Em muitos casos, o governo norte-americano está ameaçando retirar a ajuda militar aos países que não atendam a esta demanda.

Cerca de oitenta e dois países já assinaram estes acordos de impunidade e cederam à pressão da Casa Branca, embora o Departamento de Estado afirme que aproximadamente outros dez países assinaram o acordo em segredo. Estão entre eles: Timor Oriental, Israel, Romênia, Honduras, República Dominicana, Ilhas Marshall, Mauritânia, Índia e Tayikistán, Ruanda, Djibuti, Albânia, Mongólia, Nicarágua, Seicheles e Togo, em geral países mais pobres, muitos dos quais não podem suportar a ameaça da perda da ajuda estadunidense¹⁵¹.

Os Estados Unidos suspenderam toda a ajuda militar que vinham prestando a trinta e cinco países, entre eles o Brasil, a Colômbia¹⁵² e a seis que estão tentando ingressar na

¹⁵¹ Dados disponíveis no sítio www.icc.org. Acesso em 9 de março de 2005.

¹⁵² Segundo informações constantes do artigo "U.S. Drops Plan to Exempt G.I.'s from U.N. Court", escrito por Frederic L. Kirgis, (publicado na ASIL - The American Society of International Law, em julho de 2004, disponível em <http://www.asil.org/insights/insigh139.htm>, acesso em 9 de março de 2005), ao anunciar a lista dos 35 países punidos por Bush, o porta-voz do Departamento de Estado, Richard Boucher, afirmou: “Continuaremos pressionando países a assinar um acordo conosco a esse respeito. Não estamos tentando minar o Estatuto de Roma (referente à criação do TPI), nem infringir os direitos de países que decidiram implementar o tratado que envolve essa Corte. Mas queremos que nosso direito, nossa determinação e nossa soberania para decidir não fazer parte dele sejam igualmente respeitados.”

Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). A medida é uma punição às nações que ratificaram seu apoio à criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) e se negaram a conceder imunidade aos cidadãos americanos perante aquela Corte.

O Brasil não aderiu à proposta norte-americana por considerá-la contrária à letra e ao espírito do Estatuto de Roma, bem como atentatória à igualdade jurídica dos Estados. Além disso, o país já assinou o tratado que cria o tribunal e, sob o prisma estritamente jurídico, não poderia assinar um acordo bilateral contrário ao compromisso previamente assumido.

O Brasil foi um dos primeiros países a informar ao governo americano que não aceitaria o acordo. Porém o Itamaraty acrescentou, diplomaticamente, que o governo brasileiro reiterava seu interesse de manter a cooperação entre as Forças Armadas dos dois países.

Os trinta e cinco países sem ajuda militar são: África do Sul, Antígua e Barbuda, Barbados, Belize, Benin, Brasil, Bulgária, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dominica, Eslováquia, Eslovênia, Equador, Estônia, Fiji, Lesoto, Letônia, Lituânia, Malauí, Mali, Malta, Namíbia, Níger, Paraguai, Peru, São Vicente e Granadinas, Samoa, Sérvia e Montenegro, República Centro-Africana, Tanzânia, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela e Zâmbia.

Outros onze países proibidos de receber ajuda militar dos EUA, embora não recebam verbas agora são: Andorra, Áustria, Chipre, Finlândia, Irlanda, Liechtenstein, Ilhas Marshall, Nauru, San Marino, Suécia e Suíça.

Os vinte e dois países que continuam recebendo ajuda apesar do apoio ao TPI: Albânia, Afeganistão, Bolívia, Bósnia, Botsuana, Djibuti, Timor Leste, Gabão, Gâmbia, Gana, Honduras, Macedônia, Maurício, Mongólia, Nigéria, Panamá, República Democrática do Congo, Romênia, Senegal, Serra Leoa, Tadjiquistão e Uganda.

Continuam com direito a ajuda os 19 membros da Otan e um grupo de países classificados de "grandes aliados fora da Otan": Argentina, Austrália, Bahrein, Coréia do Sul, Egito, Israel, Japão, Jordânia e Nova Zelândia.

O Brasil, que em 2002 recebeu US\$ 474 mil para ensino e treinamento militar, receberia US\$ 592 mil em 2003 e mais US\$ 592 mil em 2004 se cedesse às pressões da Casa Branca. A Colômbia, que tampouco fez acordo com Bush, perderá uma pequena parcela: US\$ 99,7 milhões de um total de US\$ 755 milhões já prometidos. A razão disso é que a maior parte da ajuda à Colômbia não aparece como ajuda militar, e sim como assistência no combate ao tráfico de drogas, embora a maior parte do dinheiro seja gasta com treinamento de militares e compras de armas e munição.

Entre os programas interrompidos há um de ajuda ao Paraguai na luta contra a corrupção e o terrorismo, avaliado em US\$ 3 milhões. Os EUA também cortaram US\$ 4 milhões de ajuda a Peru e Equador para combater o tráfico de drogas e para promover o desenvolvimento econômico na fronteira entre os dois países. A ajuda financeira faz parte do acordo de paz assinado em 1998.

O Peru perderá outros US\$ 8 milhões, o Equador ficará sem US\$ 3 milhões e a Venezuela US\$ 500 mil para vários projetos.

Num dos episódios de intimidação, o embaixador americano Richard Blankenship advertiu publicamente as Bahamas que se não apoiassem a posição dos EUA contra o TPI seriam retidas "quantias significativas de ajuda, inclusive fundos para pavimentação e iluminação de um aeroporto"; e um secretário de Estado assistente informou a ministros do Caribe que pelo mesmo motivo seus países perderiam o auxílio em épocas de furacões, além da assistência dentária em áreas rurais e de programas de veterinária.

Na opinião da jurista portuguesa Paula Escarameia¹⁵³, a atitude isolacionista dos EUA não pode durar muito tempo. Embora ainda consigam alguns aliados, não vão conseguir muitos mais a longo prazo. Observa que os EUA não são um substituto da ONU e que o perigo do terrorismo fez com que ganhassem aliados nesse campo, mas não ganharam noutros, como se viu no caso da invasão ao Iraque, não contando com o apoio do mundo em todas as suas ações.

Os Estados Unidos se opõem ao TPI por alegarem que seus cidadãos - principalmente militares e membros do governo - estariam sujeitos a julgamentos com motivações políticas. Segundo argumentam, o Estatuto de Roma não prevê muita supervisão do Tribunal ou dos seus magistrados, tampouco exige que estes respondam devidamente perante o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) ou qualquer outro órgão democraticamente eleito. Esta falta de imputabilidade, na sua opinião, deixa em aberto a hipótese de investigações com motivações políticas e de instaurações de processos contra funcionários públicos e militares americanos, os quais são particularmente vulneráveis dado ao papel singular da América na segurança global.¹⁵⁴

Opõem-se, ainda, a qualquer definição de agressão que não reconheça o papel conferido ao CSNU pela Carta das Nações Unidas para determinar se a agressão existiu.

Alegam que não tentam minar o TPI, mas que, assim como respeitam o direito das outras nações de subscrever o tratado, também lhes requerem que respeitem o seu direito de não fazê-lo.

O subsecretário adjunto americano para Assuntos Político-Militares, Lincoln Bloomfield, deixou claro o governo Bush não planeja mudar sua posição em relação ao TPI e que continuará subscrevendo acordos com outros países eximir aos cidadãos de seu país da jurisdição deste tribunal internacional¹⁵⁵.

¹⁵³ Paula Escarameia foi a primeira mulher eleita para a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, criada em 1947, com o objetivo de codificar e desenvolver o Direito Internacional. A Comissão é composta por 34 personalidades de reconhecido mérito, nomeadas pelos respectivos Estados e eleitas pelos membros da Assembléia Geral da ONU.

¹⁵⁴ Fonte dos dados citados: Embaixada dos EUA em Portugal: <http://www.american-embassy.pt/ambICCport.htm>, acesso em 03/03/2005.

¹⁵⁵ Segundo informação do artigo de IGNATIEFF, Michael. "Is the human era ending?". In *New York Times*, New York, 5 de Fevereiro de 2002, p.3.

Todavia, tal preocupação é infundada, tendo em vista que o TPI é um tribunal que julga crimes de guerra, contra a humanidade e de genocídio, mas apenas se o país onde os crimes foram cometidos não o fizer ou proteger os acusados.

O Princípio da Complementaridade, portanto, rechaça todas estas justificativas, pois no caso hipotético da guerra do Iraque, para que houvesse julgamento no TPI, seria necessário enviar notícia ao promotor, o argentino Luis Moreno Ocampo, de que os tribunais americanos tivessem se recusado a investigar os crimes. Lembre-se que é necessária a constatação da ocorrência de crime contra a humanidade. Note-se que, a guerra em si, do ponto de vista técnico, embora executada sem a aprovação do Conselho de Segurança da ONU, não é crime. Os crimes de guerra são os excessos ocorridos nos conflitos armados. Somente após ultrapassadas essas fases, o promotor poderia iniciar uma investigação contra os soldados americanos acusados.

Quanto aos atentados de 11 de Setembro, os EUA os consideraram um ataque armado, que dá origem a uma resposta por legítima defesa. Isto é uma inovação, porque a legítima defesa é a resposta a um ataque armado feito por um Estado determinado¹⁵⁶. Chomsky - em seu livro “9-11”, que contém uma série de entrevistas sobre os ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001 - afirma que o governo dos Estados Unidos da América é o Estado terrorista líder, nos tempos modernos. Ele assevera: "Assassinato de civis inocentes é terrorismo, não guerra contra o terrorismo" (CHOMSKY, 2003, p.76).

Pela segunda vez em sua história, os EUA sofreram um episódio dramático internacional dentro de seu território. E isso demonstra que ninguém consegue viver absolutamente isolado do resto do mundo. A necessidade de se atuar junto a outros Estados é uma tendência natural, a evolução de um processo. Dom Hélder Câmara (*apud* ROSSINI, 2004, p. 292 a 297), num apelo de reflexão, fez a seguinte ressalva sobre “a verdadeira grandeza” dos Estados Unidos:

¹⁵⁶ Sobre o episódio, vale citar a opinião do filósofo alemão da segunda geração da Escola de Frankfurt, Jürgen Habermas ("Faith and Knowledge – an opening". Translated by Kermit Snelson. Disponível em <http://www.iyoco.org/911/911habermas.htm>. Acessado em 8 de março de 2005, p. 1.): "Todos nós fomos transformados em testemunhas oculares desses eventos apocalípticos, nós fomos transportados ao simbolismo bíblico pelo que vimos na TV. A linguagem da retribuição da agressão utilizada pelo Presidente americano em um primeiro momento (e eu repito, em um primeiro momento) assemelha-se as máximas do Velho Testamento “Olho por olho; dente por dente”.

Será para admirar que depois de terdes sido duas vezes chamados para salvar o mundo [*referindo-se à Primeira e à Segunda Guerras Mundiais*], o vinho vos tenha subido um pouco à cabeça? (...)

Permiti-me que tenha a audácia de vos sugerir alguns pontos que, tratados em nível universitário por Harvard e suas consortes americanas, teriam a mais benéfica repercussão mundial:

1. Ajudai os U.S.A. a assumir uma posição, cada vez mais clara e corajosa, em face do choque entre os impérios: que não se invoquem modo nenhum razões ideológicas, quando, fundamentalmente, os interesses são econômicos;
2. Ajudai os U.S.A. a não levar demasiado longe o seu papel messiânico de controlador do mundo, de guarda da democracia e dos direitos fundamentais do homem;
3. Ajudai os U.S.A. a compreender que eles não têm nada de melhor a fazer para incentivar a democracia do que respeitá-la de maneira efectiva e total, dentro das suas próprias fronteiras e nas relações internacionais; (...)

Portanto, diante do emblemático ataque aos edifícios símbolos do poder econômico e militar dos Estados Unidos (World Trade Center e Pentágono, respectivamente), convém à maior potência mundial, que se auto-entitula de democrática e defensora dos direitos humanos, unir-se aos esforços de proteção concreta destes direitos, ratificando os instrumentos internacionais de proteção aos direitos do homem, participando ativamente da comunidade internacional e permitindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado em sua Constituição, seja implementado.

O mundo pós-moderno, com a experiência adquirida no pós-guerra e com as inúmeras revoluções, seja de cunho político ou social, definitivamente evoluiu para o momento que se aflora nesta virada de século. Apesar do grande avanço, as coisas ainda não são tão facilmente aplicadas na prática como exposto no texto. Até os dias atuais verifica-se a dificuldade em se tornar factível uma realidade às vezes meramente dogmática, apesar dos inúmeros esforços no sentido de fazer os mecanismos de proteção como o TPI funcionarem.

O Tribunal Penal Internacional constitui o primeiro passo dado pela humanidade no sentido de reconhecer a categoria destes direitos indisponíveis em âmbito supranacional, concretizando um ideal ao longo dos séculos perseguido, qual seja, a defesa de direitos inerentes ao homem, independentemente de onde ele esteja ou qual seja o poderio econômico ou militar da sua nação.

O reconhecimento da necessidade de proteção dos mais importantes bens jurídicos do mundo, que tem o próprio homem como sua essência, faz nascer uma nova concepção

mundial de proteção supra-individual, enfocando o homem como sujeito de direitos, independente de ideologias, partidos ou religião, unindo apenas um ideal de justiça, ou melhor, realização da dignidade da pessoa humana, da qual decorrem todas as outras prerrogativas.

CONCLUSÃO

As violações aos direitos humanos não se limitaram ao período do nazismo e, como visto, se estenderam após o fim da Guerra Fria em virtude da desigualdade crescente entre pobres e ricos, do fundamentalismo religioso e das guerras civis, entre outras razões. Verifica-se, agora, o movimento de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

O Tribunal Penal Internacional constitui o primeiro passo concreto neste sentido. Para se chegar a essa conclusão, contudo, foi preciso percorrer um longo caminho que se inicia com a análise da origem do Estado e da sua soberania. Percebe-se, então, que a tendência atual das Relações Internacionais é a de cooperação entre os povos, na qual o TPI se insere. Assim, durante o trabalho ficaram estabelecidos os seguintes pressupostos e conclusões:

- Quanto à origem do Estado, as mais antigas teorias vêm nele o desenvolvimento e a ampliação da família, a ponto de se afirmar que a família é a *celula mater* da sociedade;
- A chamada “teoria da força” ou da “origem violenta do Estado”, defendida por Jellinek, afirma que esta organização política resultou do poder de dominação dos mais fortes sobre os mais fracos;
- De outro turno, a teoria contratualista, cujo arauto maior é Jean-Jacques Rousseau, preconiza que o Estado se originou de uma convenção entre os membros da sociedade, o chamado “contrato social”;
- Hobbes, em seu “Leviatã”, constrói uma teoria contratualista de Estado com o objetivo de contribuir para desenvolver a paz social, que toma como ponto de partida uma compreensão individualista, realista e pessimista do homem;
- Locke, por sua vez, foi um otimista em relação ao homem, enquanto ser político e social. A divisão dos poderes do Estado é feita por Locke e que é posteriormente aperfeiçoada por Montesquieu sob a forma da célebre “Teoria da Tripartição dos Poderes”, explicitada no livro "O Espírito das Leis";
- O paradigma das Relações Internacionais que melhor explica a situação anárquica do cenário internacional é o realista ou “hobbesiano”. Segundo este paradigma, os Estados vivem em estado de natureza, isto é, apesar de

conviverem e de se relacionarem entre si, continuamente, nem por isso formam uma sociedade de Estados. Vivem em situação de anarquia, pois, na ausência de um poder soberano, com sua inerente incapacidade de fazer com que todos respeitem as leis por ele instituídas, cada Estado busca maximizar o poder de intimidar os mais fracos e, simultaneamente, não ser intimidado pelos mais fortes;

- Todavia, autores não-realistas, como Grotius e Kant (“A Paz Perpétua”), conseguiram articular um cenário internacional em que há a presença do elemento anárquico, mas este não é necessariamente marcado pelo conflito, afirmando que a cooperação social e valores comuns podem subsistir mesmo num ambiente anárquico. Conclui-se que a proposta kantiana contém elementos importantes para o entendimento da política internacional contemporânea, além de ser uma proposta mais factível do que a realista para a construção da paz mundial duradoura.
- Com relação à soberania estatal, verificamos que a adesão ao TPI não a afronta. Como visto, o sentido absoluto de soberania, tal como concebido por Jean Bodin (“Les six livres de la Republique”), não é mais aplicável, mormente em face dos múltiplos problemas do mundo moderno, como alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado, que ultrapassam as barreiras do Estado, impondo-lhe uma interdependência de fato. A soberania, portanto, deve ser compreendida no seu sentido moderno, de forma compartilhada com os outros Estados-membros. No sentido de que o argumento da soberania não é hábil a obstar a adesão ao Tribunal, a afirmativa de Fernando Pessoa, num velho texto que escreveu contra os prussianos durante a guerra de 1914/1918: “o Estado está acima do cidadão; mas o Homem está acima do Estado”;
- Portanto, a noção tradicional de soberania absoluta do Estado passa a sofrer um processo de relativização e flexibilização, visto que só há direitos humanos, globais, internacionais e universais, com soberania flexibilizada. Caso contrário, não há como projetar esse tema na agenda internacional;
- A Conferência de Roma, por seu turno, procurou obter determinado equilíbrio: se por um lado a deferência absoluta à soberania dos Estados transformaria o TPI em um Tribunal impotente, por outro, a falta de atenção para com as

preocupações dos Estados em matéria de proteção de sua soberania, privaria a Corte de apoios importantes, sem os quais a Conferência produziria igualmente uma Corte impotente;

- Com relação aos Direitos Humanos, após a análise da sua historicidade (defendida por Norberto Bobbio, em “A Era dos Direitos”), entendemos que estes foram surgindo na medida em que se desenvolveu uma consciência de elevação da dignidade da pessoa humana, cujo processo iniciou-se com a promulgação da Magna Carta; a seguir com a Revolução Gloriosa, que originou documentos como a *Petition of Rights* e a *Bill of Rights*; a Declaração de Virgínia e a de independência dos Estados Unidos; e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujos dispositivos são constantemente repetidos, hodiernamente, nas Constituições nacionais;
- Foi também avaliada a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, bem como as duas vertentes que se propõem a explicar a relação entre essas ordens: o monismo e o dualismo. Sopesamos também o posicionamento do STF a respeito que, conforme visto, adotou inicialmente a teoria monista para hoje compartilhar da dualista;
- Após a exploração do conceito de tratado e das fases de sua celebração, mereceu destaque a abordagem quanto à sua hierarquia frente às leis nacionais e à Constituição Federal que, como visto, sofreu recente alteração pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Logo, concluímos que a Constituição adota um sistema jurídico misto, sendo que os tratados tradicionais continuam com a mesma hierarquia das leis nacionais e os de direitos humanos possuem uma hierarquia especial e diferenciada, a de norma constitucional;
- Procedeu-se, também, ao estudo dos tribunais antecedentes do TPI – de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda – e deduzimos que, malgrado as imperfeições destes tribunais *ad hoc*, essa experiência internacional foi utilizada como fonte para se chegar a uma estrutura permanente, que é hoje o TPI, na qual se pode aplicar o direito penal internacional com a garantia do devido processo legal;
- Corolários desta garantia, foram examinados os princípios gerais de direito adotados pela Corte, entre eles, o da legalidade dos delitos (*nullum crimen sine lege*) e das penas (*nulla poena sine lege*); da irretroatividade, com exceção da

lei mais benigna ao réu; da responsabilidade penal individual; da responsabilidade penal aos dezoito anos; da irrelevância do cargo oficial ocupado; da responsabilidade dos comandantes e superiores; da imprescritibilidade;

- Além dos princípios, apontamos minudentemente os direitos mínimos garantidos aos acusados, entre outras características do Tribunal, como a sua composição e a iniciativa e o desenrolar do processo perante a Corte;
- No que tange à iniciativa do procedimento no Tribunal, o TPI enfrentou resistências à independência do seu Procurador, em especial, da potência estadunidense. Foi necessário, então, impor uma série de restrições à liberdade de ação do promotor, destinadas a evitar sua politização. Sobre os Estados Unidos, convém lembrar que o exercício unipolar do poder por sua parte tem possibilitado a formulação de interesses globais, estratégias expansionistas e políticas unilaterais. Este país rechaçou o TPI e tem estabelecido de acordos bilaterais com diferentes governos, de forma a excluir seus nacionais de eventual julgamento pela Corte;
- Mencionamos, ainda, algumas dificuldades da Conferência de Roma, em especial quanto às línguas de trabalho do Tribunal e quanto à diferença de valores entre os países participantes. Esta diferença foi responsável, também, pela polêmica quanto à inclusão de alguns crimes como o tráfico de drogas e o terrorismo. O conceito de crime de agressão, por exemplo, ainda não se encontra definido pelo documento, devido à sua complexidade;
- Quanto às penas, merece destaque a de prisão perpétua e a celeuma quanto à inclusão ou não da pena de morte. Alguns países pugnavam pela sua adoção, sob o argumento de que sua legislação interna, que previa a pena capital, era mais rigorosa que a estatutária, o que faria com que os criminosos tivessem tratamento mais brando por parte do TPI. Outros, por seu turno, não admitiam nem mesmo a previsão da pena de prisão perpétua, por ser incompatível com suas Constituições. Ao final, ficou acordado que a pena de morte não seria aplicada e que a pena de prisão perpétua somente poderia ser imposta se for justificada pela extrema gravidade do delito, sendo obrigatória uma revisão da sentença, após vinte e cinco anos;

- Outro aspecto controvertido foi o da cooperação com o Tribunal, especialmente quanto à entrega de pessoas para julgamento. Todavia, restou clara a sua diferença da extradição, não só conceitual mas também quanto ao objeto. Após a análise detida de ambos os institutos, conclui-se que a entrega de um nacional ao TPI tem por fim o seu julgamento perante um Tribunal Internacional, de cuja jurisdição o Brasil faz parte, portanto não haveria óbice à entrega de nacionais. A extradição se relaciona com a entrega de um indivíduo a um outro Estado. No tocante à entrega ou extradição de pessoas para outros países para cumprimento da pena de prisão perpétua, hodiernamente, o próprio Supremo Tribunal Federal a tem admitido, sem necessidade da sua comutação. Destarte, por estas duas razões, não há falar em inconstitucionalidade da entrega prevista no Estatuto de Roma;
- Por outro lado, como visto ao longo do trabalho, o princípio da complementaridade funciona como mecanismo conciliador do TPI com as Constituições nacionais, vez que, basta que o Estado competente se ocupe com seriedade do julgamento dos seus nacionais, aplicando-lhes as penas previstas em seu ordenamento jurídico interno, que não haverá necessidade de sua entrega ao TPI, tampouco aplicação de qualquer sanção prevista no Estatuto;
- As críticas feitas quanto à constitucionalidade da Corte ou quanto a eventual afronta à soberania do Estado, portanto, não merecem prosperar. Aduza-se a isso o fato de a Constituição Brasileira, com a Emenda Constitucional nº 45, ter extirpado todas as dúvidas, acolhendo a sua constitucionalidade, a exemplo das reformas realizadas em Portugal e na França, já mencionadas;
- O argumento derradeiro em favor da constitucionalidade é o da clara compatibilidade entre o espírito de proteção de direitos humanos da Constituição de 1988 e os dispositivos convencionais do TPI.

Como visto, o Tribunal Penal Internacional realiza uma antiga aspiração da comunidade internacional. O passo seguinte é fazer com que a Corte possa efetivamente cumprir a sua tarefa na proteção dos direitos humanos contra as violações graves, a saber, os crimes de genocídio, de guerra, contra a paz e contra a humanidade, já referidos.

Por outro lado, em face da complexidade dos temas debatidos e da diversidade de interesses e de opiniões entre os Estados participantes da Conferência de Roma, o Estatuto do TPI adotou algumas soluções que não parecem ser as mais adequadas ou eficazes. São exemplos: a ausência de definição estatutária para o crime de agressão; a cláusula que permite ao Conselho de Segurança suspender uma investigação ou julgamento por um período de doze meses, renovável; o dispositivo transitório que permite a não-aceitação da jurisdição do TPI para crimes de guerra, por um período de sete anos; a não-proibição do uso de armas nucleares durante os conflitos armados; entre outros.

Como já afirmado, os Estados Unidos têm contatado com diferentes governos para requerer-lhes que estabeleçam com ele acordos bilaterais, segundo os quais não entregarão ao TPI os cidadãos estadunidenses acusados de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. O governo norte-americano ameaça, ainda, retirar a ajuda militar aos países que não atendam a esta demanda.

O Estado americano não foi o único a não aderir ao Tribunal. Dos cento e vinte e sete Estados participantes da Conferência de Roma, cento e vinte Estados aprovaram o Estatuto, vinte e um se abstiveram e sete lhe foram contrários: Estados Unidos, Israel, China, Iêmen, Líbia, Iraque e Catar - uma minoria que, no entanto, representa a metade da população mundial.

Conclui-se, portanto, que a capacidade deste Estado em contrapor-se às instituições internacionais está intimamente relacionada à sua hegemonia e ao poder de influência nos âmbitos jurídico, militar, econômico, político e econômico.

De outra aresta, superando todas as dificuldades, o Estatuto de Roma atingiu o número mínimo de ratificações para sua entrada em vigor, e o Tribunal Penal Internacional já se encontra instalado. Entre os seus aspectos positivos devemos ressaltar: a jurisdição *ratione materiae*, sobre os crimes de genocídio, crimes de agressão, crimes contra a humanidade e crimes de guerra; a inclusão dos conflitos armados internos na competência do Tribunal; o papel autônomo do promotor e a previsão de que os Estados devem garantir mecanismos para cooperar com o TPI.

O Tribunal Penal Internacional, destarte, constitui o primeiro passo dado pela humanidade no sentido de reconhecer os direitos humanos como indisponíveis em âmbito supranacional, concretizando um ideal ao longo dos séculos perseguido, qual seja, a defesa de direitos inerentes ao homem, independentemente de onde ele esteja ou qual seja o poderio econômico ou militar da sua nação.

Resta augurar que o TPI assuma posição firme e categórica na determinação do cumprimento das obrigações convencionais de proteção assumidas pelos Estados-membros no Tratado de Roma, fato este que depende do fortalecimento do sistema de normas garantidoras do direito, da paz e do exercício ativo e contínuo de uma cidadania universal, em detrimento da influência dos fatores reais de poder intimamente ligados ao poder de mercado e à guerra.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1980.
- ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*, 12 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- ADEODATO, João Maurício. *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- ALBUQUERQUE, Xavier. Sentenças estrangeiras. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro de 1991, v. 671.
- ALEIXO, José Carlos Brandi. *O Brasil e a América Central*. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 1984.
- _____. *Os Direitos Humanos na vida e obra de Jacques Maritain*. In: Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade/Renato Zerbini Ribeiro Leão, coord. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Título original: *Theorie der Grundrechte*. Versão castelhana de Ernesto Garzon Valdes. Madrid: Centro de Estudios Fundamentales, 1993.
- ALVES, Rodrigo Moreira. *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Constituição Brasileira*. Texto disponível em: <http://geocities.com/Athens/Library/3914/art11.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2002.
- ANDRADE, Maria Margarida de. *Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas*. São Paulo: Atlas, 1995.
- ANDRADE, Régis de Castro. Kant: a Liberdade, o Indivíduo e a República. In: *Os Clássicos da Política*. Francisco Weffort (org.) – vol.2, São Paulo: Ática, 1996.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1986.
- ARENAS, Reinaldo. *Antes que Anochezca*. Barcelona: Tusquets Editores, 1992.
- ARENDT, Hannah. *Lições sobre a Filosofia Política de Kant*. Relume Dumará, 1997.
- _____. *O que é política?* Fragmentos das Obras Póstumas. LUDZ, Ursula (org.). Tradução: Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- _____. *Sobre a revolução*. Tradução: I. Morais. Lisboa: Relógio D'Água, 2001.
- _____. *Crises da república*. São Paulo: Perspectiva, 1999.

ARIOSI, Mariângela de F. *As relações entre o direito internacional e o direito interno*. Texto disponível em https://www.presidencia.gov.br/ccivil03/revista/Rev_63/Artigos/ArtMariangela.htm. Acesso em 3 de outubro de 2004.

ARON, Raymond. *Paz e Guerra entre as Nações*. Brasília: UnB, IPRI, 2002.

_____. *Ensaio Político*. Brasília: UNB, 1980.

_____. *Pensar a Guerra, Clausewitz*. Brasília: UNB, 1986.

AZEVEDO FILHO, João Luiz de. *Genocídio*. Texto disponível em: <http://www.ceccrim.hpg.ig.com.br/artigos1.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2004.

BANKS, Michael. "The Inter-Paradigm Debate", in M.Light & A.J.R.Groom (eds) *International Relations – A handbook of current theory*. Pinter Publ. 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Problemas relativos a litígios internacionais. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARCELLOS, Theo Bastos. A questão da prisão perpétua na extradição. In: *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Texto disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3314>. Acesso em 14 de dezembro de 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. *O processo de integração do mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados*, col. Estudos da Integração, v. 12, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas; Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos da Integração, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERARDO, Telma. Soberania, um Novo Conceito? In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 40, julho/set. 2002.

BISCALA, Pedro. *Por um Tribunal Penal Internacional*. Texto disponível em: http://utopia.com.br/anistia/textos/trib_penal.htm. Acesso em 11 outubro de 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *A Teoria das Formas de Governo*. - Brasília: UNB, 2001.

_____. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: ed. UnB, 1997.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: UNB, 1997.

_____. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Organizado por Michelangelo Bovero; traduzido por Daniela Beccaccia Versiani. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BODIN, Jean. *Méthode pour la connaissance facile de l'histoire*. Tradução de Pierre Mesnard. Paris, PUF, 1951.

_____. *Les six livres de la Republique*. Reimpressão da 12ª edição (1593). Paris, Librarie Artheme Fayard, 1986.

_____. *Los seis libros de la republica. Seleccion, estudio preliminar y traduccion de Pedro Bravo Gala*. Madrid: Tecnos, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. rev. aum. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Ciência Política*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BOS, A., The International Criminal Court: Recents Developments. In: *Reflection on the International Criminal Court*, The Hague, 1999, p. 44.

BOUCHER, David. Hobbes. In: *Political Theories of International Relations*, Oxford, OUP, 1998 .

BOURDON, W.. *La Cour Pénale Internationale*, Paris, 2000.

BRAD, Hill. *Pesquisa na internet*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

BRAILLARD, Philippe. *Teoria das Relações Internacionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1990.

BROWN, Chris. *Understanding International Relations*. London, Macmillan, 1997.

BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*. Brasília: UnB, IPRI, 2002.

_____. *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*. New York: Columbia University Press, 1977.

BUZAN, Barry & LITTLE, Richard. *International systems in world history: remaking the study of international relations*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

CÂMARA, Dom Hélder. A verdadeira Grandeza dos U.S.A. In: *Crítica da razão legal*. Rio de Janeiro: América Jurídica, , 2ª ed., 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. "A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos". *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, vol. 46, nº 182, jul./dez, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, 6.ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (trad. por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
- CARR, E. H. *Vinte Anos de Crise (1919-1939): uma introdução ao estudo das Relações Internacionais*. Brasília: UnB, IPRI, 2002.
- CASSESE, Antonio e DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*, São Paulo: Manole, 2004.
- _____. *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2003.
- _____. *The Rome statute of the international criminal court: a commentary*, New York: Oxford University Press, 2003.
- CASTANEDA, Jorge G. *Che Guevara, a vida em vermelho*. São Paulo: Cia. das Letras, 1997.
- CHEVALIER, J.Jacques. *As grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*. Rio de Janeiro: Agir, 1989.
- CHOMSKY, Noam Avram. *11 De Setembro*, 8ª ed., São Paulo: BERTRAND Brasil, 2003.
- _____. *What Uncle Sam Really Wants: The Real Story Series*, Odonian Press, 2002.
- CHOUKR, Fauzi Hassan & AMBOS, Kai (organizadores). *Tribunal penal internacional*. São Paulo: RT, 2000.
- CHUERI, Vera Karam de. *A filosofia jurídica de Ronald Dworkin como possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. 1993. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- CLAUDE, Richard Pierr, Weston, Burns H (Editors). *Human rights in the world community: issues and action*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- _____. *Temas e problemas da interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- _____. *Criação judicial do direito em face do cânone hermenêutico da autonomia do objeto e do princípio constitucional da separação dos poderes*.
- COIMBRA, Márcio. *O julgamento de Milosevic*. Texto disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/cron0239.htm>. Acesso em 22 de janeiro de 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORRÊA, Marcos Sá. *1964 visto e comentado pela Casa Branca*. Porto Alegre: L&PM, 1977.

- CORRÊA, Rossini. Colômbia: guerra, direito & paz. In: *Revista do Centro de Ensino Superior de Catalão – CESUC*. Catalão: CESUC, Ano IV, nº 07 – 2º sem. 2002.
- _____. *Crítica da razão legal*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2ª ed, 2004.
- _____. *O Liberalismo no Brasil: José Américo em perspectiva*. Brasília: Senado Federal, 1994.
- COX, Richard H. Hugo Grotius. In: *History of Political Philosophy*. Leo Strauss and Joseph Cropsey (editors). Chicago: University of Chicago, 1987.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- DANTAS, Ivo. *Constituição Federal Anotada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.
- DEUTSCH, Karl. *Análise das Relações Internacionais*. Brasília: UNB, 1978.
- DONNEDIEU DE VABRES, Henri. "Les process de Nuremberg devant les principes modernes du droit penal". *Recueil des Couers*, 70, vol. I. - 1947. Académie de Droit International de La Haye. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.
- DOUGHERTY, James E.; PFALTZGRAFF JR., Robert L. *Contending theories of international relations: a comprehensive survey*. New York: Longman, 2001.
- DUARTE, André. Poder e violência no pensamento político de Hannah Arendt. In: *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Bordeaux: J. Bière, 1927. 3ed. vol. 1 e 2.
- _____. *Os Elementos do Estado*. Lisboa: Editorial Inquérito, 2ª ed., s/d.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos à sério*. Título original: *Taking rights seriously*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. Is Law a system of rules? In: *The philosophy of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1977.
- EASTON, David. *Uma Teoria de Análise Política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.
- ESTATUTO de Roma do Tribunal Penal Internacional. *Comité Internacional da Cruz Vermelha*. Texto disponível em: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc394db5b54f3fa4125673900241f2f/8022ab43fa4a8f7603256bd6005bfb17?OpenDocument>. Acesso em 12 de fevereiro de 2005.
- EVANS, Graham; NEWHAM, Jeffrey. *The Penguin Dictionary of International Relations*. London: Penguin Books, 1998.

- FERRAJOLI, Luigi. Note critiche ed autocritiche intorno alla discussione su Diritto e Ragione. In: *Le ragioni del Garantismo*. GIANFORMAGGIO, Letizia (org). Torino, Giappichelli, 1993.
- FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. A Paz Perpétua no Pensamento Kantiano e os Fundamentos de um Tribunal Penal Internacional Permanente. In: *Revista Interdisciplinar de Direito da Universidade de Valença*. Ano III, nº 3, nov. / 2000.
- FERREIRA, Pinto, *Comentários à constituição brasileira*, v. 1: arts. 1º a 21, São Paulo: Saraiva, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, Arts. 1º a 43. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FIORI, Mylena. *Começa a Funcionar o Tribunal Penal Internacional*. Texto disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/CMSemanal/impsemanal.asp?imprimir=ok¬icia=466>. Acesso em 28 de agosto de 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- _____. *Vigiar e Punir: O nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1996.
- FONSECA Jr. Gelson. “Aspectos da teoria das relações internacionais – Notas Didáticas” In: POLITICA EXTERNA Vol. 3, nº. 3 – Dezembro de 1994.
- FRAGA, Mirtô. *O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FRANKEL, Joseph. *Contemporary International Theory and the Behaviour of States*. Oxford: Oxford niversity Press, 1973.
- FRIEDE, Reis. *Curso Analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed. 2002.
- FRIEDRICH, Carl. *Gobierno constitucional y democracia*. Trad. Augustín Gil Lacierr. Madrid: IEP, 1975. v.1.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Título original: *Wahrheit und Method*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Ed. Vozes, 1998.
- GEIGER, Hansjörg. O tribunal penal internacional e os aspectos do novo código penal internacional alemão. In: *Tribunal penal internacional: aspectos fundamentais e o novo código penal internacional alemão*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004.
- GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 1999.

- GOLDSTEIN Judith & KEOHANE, Robert. *Ideas and foreign policy: beliefs, institutions, and political change*. Cornell University Press, 1993.
- GOLDSTEIN, Joshua S. *International relations*. New York: Longman, 1999.
- GOUAUD, Christiane. *A Propos de l'irangate, reflexions sur le systeme politique americain*. In: *Revue Du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'etranger*, nº 5, p.1351 a 1400, set/out. 1989.
- GORDILLO, Agustin. *Derechos humanos: doctrina, casos y materiales - parte general*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1990.
- GRAMSCI, Antônio. *Maquiavel, A Política e o Estado Moderno*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, vol. 3, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- GRIECO, Joseph M. Realist International Theory and the Study of World Politics. In: *New Thinking in International Relations Theory*. DOYLE, Michael W. & IKENBERRY, G. John (eds.). Westview Press, 1997.
- GROOM, A. J. R.; LIGHT, Margot. *Contemporary International Relations: A Guide of Theory*. London: Pinter Publishers, 1994.
- GROTIUS, Hugo. War, Peace and the Law of Nations. In: VIOTTI, P. & KAUPPI, M. *International Relations Theory*. New York, Macmillan Publishing Co., 1993.
- _____. *On the Law of War and Peace*. Texto disponível em <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2004.
- HABERMAS, Jürgen. O conceito de poder de Hannah Arendt. In: *Habermas*. Tradução: Barbara Freitag e Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Ática, 1993 (Coleção Grandes Cientistas Sociais, nº 15).
- _____. *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid, Tecnos, 1990.
- _____. *Direito e Democracia: entre Facticidade e Validade*. Título original: *Faktizitat und Geltung: Beitrag zur Diskurstheorie de Rechits und des demokratische Rechitstaats*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, São Paulo: Tempo Brasileiro, 1997. Vol. 2.
- _____. A guerra fria e seu fim – conseqüências para a teoria das relações internacionais.. In: *CONTEXTO INTERNACIONAL*, Rio de Janeiro, vol. 16, Nº.1 jan/jul. 1994.
- _____. *O Discurso Filosófico da Modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- HALLIDAY, Fred. Repensando as Relações Internacionais. Porto Alegre, Ed. UFRGS, 1999.
- HÄRBELE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Título original: *Die offene*

Gesellschaft der Verfassunginterpreten – ein betrag zur pluralistischen und “prozessualen” Verfassungsinterpretation. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997.

HEISS, Hans. *Kant: Political Writings.* Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

_____. *Escritos de derecho constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha.* Título original: *Grundzuge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* Tradução de Luís Afonso Heck. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

HOBBS, Thomas, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*, 2.^a Ed., São Paulo: Ed. Ícone, 2000.

HOBSBAWM, Eric. “*The future of war and peace*”. Counter-Punch, War on Afghanistan. 27 de Fevereiro de 2002.

HOFFMANN, Stanley. *Teorias contemporaneas sobre las relaciones internacionales.* Madrid: Tecnos, 1963.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal.* Tomo I, Volume I, 4.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

IDOETA, Carlos Alberto. *Tribunal criminal internacional permanente.* Texto disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/idoeta.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2004.

JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. *Introduction to international relations.* Oxford: Oxford University Press, 1999.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *A corte internacional criminal e a tutela dos direitos humanos.* Texto disponível em: <http://www.geraldoprado.com/corte.htm>. Acesso em 28 de agosto de 2004.

_____. *O tribunal penal internacional - a internacionalização do direito penal.* Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado.* Buenos Aires: Editorial Albatros, 1954.

JULIEN, Claude. *O Império Americano.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

JÚNIOR, Manuel Cambeses. *Tio Sam e a política do big stick.* Disponível em <http://www.esg.br/publicacoes/artigos/a059.htm>. Acesso em 18 de março de 2005.

- KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2002.
- _____. *Morality, Politics, and Perpetual Peace*. In: VIOTTI, P. & KAUPPI, M. *International Relations Theory*. New York, Macmillan Publishing Company, 1993.
- KAPLAN, Morton. *System and Process in International Politics*. New York: J. Wiley, 1964.
- KEGLEY, Charles W.; WITTKOPF, Eugene R. *World Politics: Trend and Transformation*. New York: St. Martin's Press, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Título original: *General theory of law and State*. Tradução Luís Carlos Borges, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KEOHANE, Robert. *Neorealism and its Critics*. Columbia University Press, 1986.
- KHALER, Miles. *Inventing International Relations*. In: M.W.Doyle & G.J.Ikenberry (eds) *New Thinking in International Theory*. Westview Press, 1997.
- KISSINGER, Henry. *Nuclear Weapons and Foreign Policy*. New York: Harper, 1957.
- _____. *A World Restored: Metternich, Castlereagh and the Problems of Peace 1812-1822*. London: Weidenfeld & Nicolson, 1957.
- _____. *Diplomacia*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.
- KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- KREß, Claus. *Tribunal Penal Internacional e os Estados Unidos: reflexões sobre a resolução 1422 do Conselho de Segurança das Nações Unidas*. In: *Tribunal penal internacional: aspectos fundamentais e o novo código penal internacional alemão*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004.
- LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- _____. *Os Dilemas da Soberania*. In: *Possibilidades e Paradoxos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 1993.
- _____. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Atlas, 1991.
- LAKATOS, Imre & MUSGRAVE, Alan (eds.). *A Crítica e o Desenvolvimento Científico*. São Paulo: Editora Cultrix/Editora da USP, 1979.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito* (trad. por José Lamego). Lisboa: Calouste Gulbenkian, [198-].
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1998.

- LIMA, Maria Regina Soares. *Teses equivocadas sobre a ordem mundial no pós-guerra fria*. In: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol.39, n^o. 3, 1996.
- LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LITTLE, Richard. The Growing Relevance of Pluralism?. In: Steve Smith, Ken Booth, Marysia Zaleski (eds) *International Theory Positivism and Beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2.ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitante. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo (1690)*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUPION, Bruno. *Juristas apóiam criação do TPI*. Texto disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/CMSemanal/impsemanal.aso?imprimir=ok¬icia=523>. Acesso em 3 de setembro de 2002.
- MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Editora Del Rey, 2001.
- MALBERG, R. Carré de. *Teoría general del Estado*. 2^a reimpressão. México: Facultad de Derecho/UNAM: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- MALUF, Sahid, *Teoria Geral do Estado*, ed. rev. e atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.
- MANNHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1976.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- MAREGA, Marisa. *A Nicarágua sandinista*. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e relações internacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4^a ed..
- MARTINS, Carlos Camilo Mercio. *O Tribunal Internacional Penal e os Direitos das Gentes*. Texto disponível em: http://www.achegas.net/numero/zero/c_martins.htm. Acesso em 30 de agosto de 2004.
- MARTINS, Gilberto de Andrade. *Manual para elaboração de monografias e dissertações*. São Paulo: Atlas, 1994.
- MATINS, Ives Gandra (Coord.), *O Estado do Futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 16.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de, MIRANDA, Nilmário, STEINER, Sylvia Helena F. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Texto disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/cartilha.htm>. Acesso em 26 de agosto de 2004.

_____. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos. In: *Artigos sobre o tribunal penal internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas*, 2000, p. 4, Série ação parlamentar.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 1997, 2 vol..

MERLE, Marcel. *Sociologia das Relações Internacionais*. Brasília, UNB, 1981.

MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. In: *Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários*. nº 11, Brasília, CJF, 2000.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra editora, 5ª ed., 1996, t. III..

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis (1748)*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores).

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Companhia Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998, 2ª ed., vol. 3.

MORGENTHAU, Hans J., *A Política entre as Nações: a luta pelo poder e pela paz*. Tradução: Oswaldo Biato. Brasília: UnB, IPRI, 2003.

_____. *Principles and Problems of International Politics*. New York: Alfred Knopf, 1951.

_____. *Dilemmas of Politics*. Chicago: University of Chicago Press, 1958.

_____. *The Purpose of American Politics*. New York: Alfred Knopf, 1960.

_____. *Politics in the Twentieth Century*. Chicago: Chicago University Press, 1962.

_____. *A New Foreign Policy for the United States*. New York: F.ª Praeger, for the Council on Foreign Relations, 1969.

_____. *Truth and Power*. New York: F.ª Praeger, 1970.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 2000.

MURO CONTRA A BARBÁRIE. *Documento de trabajo*. Bogotá: Corporación Observatório para la Paz, s/d, 24 p.

MURO CONTRA A BARBÁRIE. *Marco Jurídico*. Bogotá: Corporación Observatório para la Paz, s/d, 42 p.

- NAVARI, Cornelia. Hobbes, the state of Nature and the Laws of Nature. In: Ian Clark (ed.) *Classical Theories of International Relations*, London, Macmillan Press, 1996.
- OPPENHEIMER, Franz. *The State*. Nova Iorque: Free Life Editions, 1975.
- ORTEGA SAAVEDRA, Humberto. *50 anos de luta sandinista: Marta Harnecker entrevista Humberto Ortega*. São Paulo: Quilombo, 1980.
- PALADIN, Lívio. *Dirito Costituzionale*, Terza Edizione, CEDAM Padova, 1998.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 3ª ed., 2001.
- PEREIRA, A.G. e QUADROS, F., *Manual do Direito Internacional Público*, 3ª ed., 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 3.ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 1993.
- RANGEL, Vicente Marotta. *Os Conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais*. In: *BSBDI*, nº 44-45, 1967.
- RAPOPORT, Anatol. *Lutas, Jogos e Debates*. Brasília, UNB, 1980.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- REALE, Miguel. *Filosofia e teoria política: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- REBOUÇAS NETO, Edvaldo de Souza, MENEZES, Bruno Leonardo Gomes Alencar de Souza. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos na ordem jurídica internacional*. Texto disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=1606>. Acesso em 11 de janeiro de 2005.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Direito dos tratados*, Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- ROCHA, Fernando Luiz Ximenez. A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o direito brasileiro. In: *Revista de Informação Legislativa*, 33, 130 abril/jun. 1996.
- ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. *O Processo Político no Brasil: Estados e Classes Sociais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- ROHDEN, Valério (Coord.). *Kant e a instituição da paz*. Porto Alegre: UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; precedido de Discurso sobre as ciências e as artes*. Cronologia e introdução: Jacques Roger. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes: 1999.

RUSSELL, Bertrand. *Estados Unidos no banco dos réus*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970.

SAINT-PIERRE, Abbé. *Projeto para tornar a perpétua a paz na Europa*. Brasília: UnB, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a Uma Ciência Pós- Moderna*. 3ª Ed., Porto: Afrontamento 1993.

_____. *Pela Mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994.

_____. *Toward a New Common Sense*. Londres: Routledge & Keagan Paul, 1995.

_____. *Um Discurso sobre as Ciências*. 7ª ed, Porto: Afrontamento: 1995.

SCHARF, Michael P. *Rome Conference for an International Criminal Court*. ASIL – The American Society of International Law – Insight. Agosto, 1998. Texto disponível em: <http://www.asil.org/insights/insigh23.htm>. Acesso em 21 de janeiro de 2005.

SHWELLER, Randall, Bandwagoning for profit. In. *International Security*, aug/oct, 1994.

SERRA Leoa: Secretário-Geral aprova criação de Tribunal de Crimes de Guerra. *United Nations Radio News*. Texto disponível em: <http://www.un.org/av/radio/portuguese/2002/jan/04.html>. Acesso em 2 de fevereiro de 2005.

SILVA, Luís Praxedes Vieira. *O Tribunal Penal Internacional o e Direito Natural*. Texto disponível em: http://www.fesac.org.br/art_15.html. Acesso em 2 de fevereiro de 2005.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações (1776)*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os Economistas).

SMITH, Steve. The Self-Images of a Discipline: A Genealogy of International Relations Theory, in K.Booth & S.Smith. *International Relations Theory Today*, University Park, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 1995.

STEINER, Henry J., Alston, Philip. *Human rights in context: law, politics, morals*. Oxford/New York: Oxford University Press, 1996.

STEINER, Sylvia Helena F., O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000.

- _____. O Tribunal Penal Internacional. In: *Boletim do IBCCrim*, nº 83, São Paulo: IBCCrim, outubro/99.
- STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SUN TZU. *A Arte da Guerra*. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos humanos y derecho internacional*. Buenos Aires: Heliasta, 1990.
- TRIBUNAL Penal Internacional. *Procuradoria-Geral da República*. Texto disponível em: http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/efemerides/onu/tribunal.htm. Acesso em 2 de fevereiro de 2005.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. A interação entre o direito internacional e do direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.
- TUCIDIDES. *A História da Guerra do Peloponeso*. IPRI / Ed.UnB, 2002.
- VERDROSS. La Loi de la Formation des Groupes Juridiques et la Notion de Droit International Public. In: *Introduction à l'Étude du Droit Comparé, Recueil d'Études en l'Honneur d'Edouard Lambert*, 1938, vol. I.
- WALTZ, Kenneth. Reflections on Theory of International Politics: A Response to my Critics. In: Robert Keohane (ed.) *Neo-realism and its critics*, New York, Columbia University Press, 1986.
- _____. *Theory of International Politics*. W.W. Norton & Company, 1995.
- _____. *Man, the State and War: A Theoretical Analysis*. New York: Columbia University Press, 1959.
- WILLIAMS, Howard & BOOTH, Ken. Kant – Theorists Beyond Limits, in Ian Clark (ed.) *Classical Theories of International Relations*, London, Macmillan Press, 1996.
- WOLFERS, Arnold. *Discord and Collaboration: Essays on International Politics*, Baltimore, The John Hopkins University, 1962.
- WOLIN, Richard (org.). Democracia e política no pensamento de Hannah Arendt. In: *Labirintos - Em torno a Benjamin, Habermas, Schmitt, Arendt, Derrida, Marx, Heidegger e outros*. Portugal, Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ANEXO

DECRETO N° 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.

Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002;

Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126;

DECRETA:

Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Augusto Soint-Brisson de Araujo Castro

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 26.9.2002

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmado que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

Convieram no seguinte:

Capítulo I

Criação do Tribunal

Artigo 1º

O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Artigo 2º

Relação do Tribunal com as Nações Unidas

A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

Artigo 3º

Sede do Tribunal

1. A sede do Tribunal será na Haia, Países Baixos ("o Estado anfitrião").
2. O Tribunal estabelecerá um acordo de sede com o Estado anfitrião, a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes e em seguida concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.
3. Sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, nos termos do presente Estatuto.

Artigo 4º

Regime Jurídico e Poderes do Tribunal

1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.
2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

Capítulo II

Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:
 - a) O crime de genocídio;
 - b) Crimes contra a humanidade;
 - c) Crimes de guerra;
 - d) O crime de agressão.
2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Artigo 6º

Crime de Genocídio

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

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

- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de *apartheid*;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

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

Artigo 8º

Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;

iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;

vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;

vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;

viii) Tomada de reféns;

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou

prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;

v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;

vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;

vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;

viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;

ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;

xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;

xii) Declarar que não será dado quartel;

xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;

xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;

xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;

xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;

xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;

xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;

xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;

xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;

xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea *f*) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

- ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;
 - x) Declarar que não será dado quartel;
 - xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;
 - xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;
- f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.
3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

Artigo 9º

Elementos Constitutivos dos Crimes

1. Os elementos constitutivos dos crimes que auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6º, 7º e 8º do presente Estatuto, deverão ser adotados por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.
2. As alterações aos elementos constitutivos dos crimes poderão ser propostas por:
 - a) Qualquer Estado Parte;
 - b) Os juizes, através de deliberação tomada por maioria absoluta;
 - c) O Procurador.
 As referidas alterações entram em vigor depois de aprovadas por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.
3. Os elementos constitutivos dos crimes e respectivas alterações deverão ser compatíveis com as disposições contidas no presente Estatuto.

Artigo 10

Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

Artigo 11

Competência *Ratione Temporis*

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.
2. Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12.

Artigo 12

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos *a)* ou *c)* do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Artigo 13

Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou

c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Artigo 14

Denúncia por um Estado Parte

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

2. O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha.

Artigo 15

Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.

4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na

jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.

5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.

6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1º e 2º, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

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

Artigo 18

Decisões Preliminares sobre Admissibilidade

1. Se uma situação for denunciada ao Tribunal nos termos do artigo 13, parágrafo *a)*, e o Procurador determinar que existem fundamentos para abrir um inquérito ou der início a um inquérito de acordo com os artigos 13, parágrafo *c)* e 15, deverá notificar todos os Estados Partes e os Estados que, de acordo com a informação disponível, teriam jurisdição sobre esses crimes. O Procurador poderá proceder à notificação a título confidencial e, sempre que o considere necessário com vista a proteger pessoas, impedir a destruição de provas ou a fuga de pessoas, poderá limitar o âmbito da informação a transmitir aos Estados.

2. No prazo de um mês após a recepção da referida notificação, qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está procedendo, ou já procedeu, a um inquérito sobre nacionais seus ou outras pessoas sob a sua jurisdição, por atos que possam constituir crimes a que se refere o artigo 5º e digam respeito à informação constante na respectiva notificação. A pedido desse Estado, o Procurador transferirá para ele o inquérito sobre essas pessoas, a menos que, a pedido do Procurador, o Juízo de Instrução decida autorizar o inquérito.

3. A transferência do inquérito poderá ser reexaminada pelo Procurador seis meses após a data em que tiver sido decidida ou, a todo o momento, quando tenha ocorrido uma alteração significativa de circunstâncias, decorrente da falta de vontade ou da incapacidade efetiva do Estado de levar a cabo o inquérito.

4. O Estado interessado ou o Procurador poderão interpor recurso para o Juízo de Recursos da decisão proferida por um Juízo de Instrução, tal como previsto no artigo 82. Este recurso poderá seguir uma forma sumária.

5. Se o Procurador transferir o inquérito, nos termos do parágrafo 2º, poderá solicitar ao Estado interessado que o informe periodicamente do andamento do mesmo e de qualquer outro procedimento subsequente. Os Estados Partes responderão a estes pedidos sem atrasos injustificados.

6. O Procurador poderá, enquanto aguardar uma decisão a proferir no Juízo de Instrução, ou a todo o momento se tiver transferido o inquérito nos termos do presente artigo, solicitar ao tribunal de instrução, a título excepcional, que o autorize a efetuar as investigações que considere necessárias para preservar elementos de prova, quando exista uma oportunidade única de obter provas relevantes ou um risco significativo de que essas provas possam não estar disponíveis numa fase ulterior.

7. O Estado que tenha recorrido de uma decisão do Juízo de Instrução nos termos do presente artigo poderá impugnar a admissibilidade de um caso nos termos do artigo 19, invocando fatos novos relevantes ou uma alteração significativa de circunstâncias.

Artigo 19

Impugnação da Jurisdição do Tribunal ou da Admissibilidade do Caso

1. O Tribunal deverá certificar-se de que detém jurisdição sobre todos os casos que lhe sejam submetidos. O Tribunal poderá pronunciar-se de ofício sobre a admissibilidade do caso em conformidade com o artigo 17.

2. Poderão impugnar a admissibilidade do caso, por um dos motivos referidos no artigo 17, ou impugnar a jurisdição do Tribunal:

a) O acusado ou a pessoa contra a qual tenha sido emitido um mandado ou ordem de detenção ou de comparecimento, nos termos do artigo 58;

b) Um Estado que detenha o poder de jurisdição sobre um caso, pelo fato de o estar investigando ou julgando, ou por já o ter feito antes; ou

c) Um Estado cuja aceitação da competência do Tribunal seja exigida, de acordo com o artigo 12.

3. O Procurador poderá solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre questões de jurisdição ou admissibilidade. Nas ações relativas a jurisdição ou admissibilidade, aqueles que tiverem denunciado um caso ao abrigo do artigo 13, bem como as vítimas, poderão também apresentar as suas observações ao Tribunal.

4. A admissibilidade de um caso ou a jurisdição do Tribunal só poderão ser impugnadas uma única vez por qualquer pessoa ou Estado a que se faz referência no parágrafo 2º. A impugnação deverá ser feita antes do julgamento ou no seu início. Em circunstâncias excepcionais, o Tribunal poderá autorizar que a impugnação se faça mais de uma vez ou depois do início do julgamento. As impugnações à admissibilidade de um caso feitas no início do julgamento, ou posteriormente com a autorização do Tribunal, só poderão fundamentar-se no disposto no parágrafo 1º, alínea c) do artigo 17.

5. Os Estados a que se referem as alíneas b) e c) do parágrafo 2º do presente artigo deverão deduzir impugnação logo que possível.

6. Antes da confirmação da acusação, a impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do Tribunal será submetida ao Juízo de Instrução e, após confirmação, ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Das decisões relativas à jurisdição ou admissibilidade caberá recurso para o Juízo de Recursos, de acordo com o artigo 82.

7. Se a impugnação for feita pelo Estado referido nas alíneas b) e c) do parágrafo 2º, o Procurador suspenderá o inquérito até que o Tribunal decida em conformidade com o artigo 17.

8. Enquanto aguardar uma decisão, o Procurador poderá solicitar ao Tribunal autorização para:

- a) Proceder às investigações necessárias previstas no parágrafo 6º do artigo 18;
- b) Recolher declarações ou o depoimento de uma testemunha ou completar o recolhimento e o exame das provas que tenha iniciado antes da impugnação; e
- c) Impedir, em colaboração com os Estados interessados, a fuga de pessoas em relação às quais já tenha solicitado um mandado de detenção, nos termos do artigo 58.

9. A impugnação não afetará a validade de nenhum ato realizado pelo Procurador, nem de nenhuma decisão ou mandado anteriormente emitido pelo Tribunal.

10. Se o Tribunal tiver declarado que um caso não é admissível, de acordo com o artigo 17, o Procurador poderá pedir a revisão dessa decisão, após se ter certificado de que surgiram novos fatos que invalidam os motivos pelos quais o caso havia sido considerado inadmissível nos termos do artigo 17.

11. Se o Procurador, tendo em consideração as questões referidas no artigo 17, decidir transferir um inquérito, poderá pedir ao Estado em questão que o mantenha informado do seguimento do processo. Esta informação deverá, se esse Estado o solicitar, ser mantida confidencial. Se o Procurador decidir, posteriormente, abrir um inquérito, comunicará a sua decisão ao Estado para o qual foi transferido o processo.

Artigo 20

Ne bis in idem

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

- a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou
- b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Artigo 21

Direito Aplicável

1. O Tribunal aplicará:
 - a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;
 - b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;
 - c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.
2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.
3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

Capítulo III

Princípios Gerais de Direito Penal

Artigo 22

Nullum crimen sine lege

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

Artigo 23

Nulla poena sine lege

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

Artigo 24

Não retroatividade *ratione personae*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Artigo 25

Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:

a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;

b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;

c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Artigo 26

Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Artigo 27

Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Artigo 28

Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Artigo 30

Elementos Psicológicos

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem:

a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;

b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos .

3. Nos termos do presente artigo, entende-se por "conhecimento" a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões "ter conhecimento" e "com conhecimento" deverão ser entendidas em conformidade.

Artigo 31

Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em conseqüência 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 conseqüência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

i) Ter sido feita por outras pessoas; ou

ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

2. O Tribunal determinará se os fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto serão aplicáveis no caso em apreço.

3. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal; distintos dos referidos no parágrafo 1º, sempre que esses fundamentos resultem do direito aplicável em conformidade com o artigo 21. O processo de exame de um fundamento de exclusão deste tipo será definido no Regulamento Processual.

Artigo 32

Erro de Fato ou Erro de Direito

1. O erro de fato só excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime.

2. O erro de direito sobre se determinado tipo de conduta constitui crime da competência do Tribunal não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer do artigo 33 do presente Estatuto.

Artigo 33

Decisão Hierárquica e Disposições Legais

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:

a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

- b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e
- c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.

2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

Capítulo IV

Composição e Administração do Tribunal

Artigo 34

Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

- a) A Presidência;
- b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;
- c) O Gabinete do Procurador;
- d) A Secretaria.

Artigo 35

Exercício das Funções de Juiz

1. Os juízes serão eleitos membros do Tribunal para exercer funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato.

2. Os juízes que comporão a Presidência desempenharão as suas funções em regime de exclusividade desde a sua eleição.

3. A Presidência poderá, em função do volume de trabalho do Tribunal, e após consulta dos seus membros, decidir periodicamente em que medida é que será necessário que os restantes juízes desempenhem as suas funções em regime de exclusividade. Estas decisões não prejudicarão o disposto no artigo 40.

4. Os ajustes de ordem financeira relativos aos juízes que não tenham de exercer os respectivos cargos em regime de exclusividade serão adotadas em conformidade com o disposto no artigo 49.

Artigo 36

Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2º, o Tribunal será composto por 18 juízes.

2. a) A Presidência, agindo em nome do Tribunal, poderá propor o aumento do número de juízes referido no parágrafo 1º fundamentando as razões pelas quais considera necessária e apropriada tal medida. O Secretário comunicará imediatamente a proposta a todos os Estados Partes;

b) A proposta será seguidamente apreciada em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada nos termos do artigo 112 e deverá ser considerada adotada se for aprovada na sessão por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes; a proposta entrará em vigor na data fixada pela Assembléia dos Estados Partes;

c) i) Logo que seja aprovada a proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto na alínea b), a eleição dos juízes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia dos Estados Partes, nos termos dos parágrafos 3º a 8º do presente artigo e do parágrafo 2º do artigo 37;

ii) Após a aprovação e a entrada em vigor de uma proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto nas alíneas b) e c) i), a Presidência poderá, a qualquer momento, se o volume de trabalho do Tribunal assim o justificar, propor que o número de

juízes seja reduzido, mas nunca para um número inferior ao fixado no parágrafo 1º. A proposta será apreciada de acordo com o procedimento definido nas alíneas *a)* e *b)*. Caso a proposta seja aprovada, o número de juízes será progressivamente reduzido, à medida que expirem os mandatos e até que se alcance o número previsto.

3. a) Os juízes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnem os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

b) Os candidatos a juízes deverão possuir:

i) Reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

ii) Reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e os direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;

c) Os candidatos a juízes deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. a) Qualquer Estado Parte no presente Estatuto poderá propor candidatos às eleições para juiz do Tribunal mediante:

i) O procedimento previsto para propor candidatos aos mais altos cargos judiciais do país; ou

ii) O procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para propor candidatos a esse Tribunal.

As propostas de candidatura deverão ser acompanhadas de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no parágrafo 3º;

b) Qualquer Estado Parte poderá apresentar uma candidatura de uma pessoa que não tenha necessariamente a sua nacionalidade, mas que seja nacional de um Estado Parte;

c) A Assembléia dos Estados Partes poderá decidir constituir, se apropriado, uma Comissão consultiva para o exame das candidaturas, neste caso, a Assembléia dos Estados Partes determinará a composição e o mandato da Comissão.

5. Para efeitos da eleição, serão estabelecidas duas listas de candidatos:

A lista A, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea *b) i)* do parágrafo 3º; e

A lista B, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea *b) ii)* do parágrafo 3º.

O candidato que reúna os requisitos constantes de ambas as listas, poderá escolher em qual delas deseja figurar. Na primeira eleição de membros do Tribunal, pelo menos nove juízes serão eleitos entre os candidatos da lista A e pelo menos cinco entre os candidatos da lista B. As eleições subseqüentes serão organizadas por forma a que se mantenha no Tribunal uma proporção equivalente de juízes de ambas as listas.

6. a) Os juízes serão eleitos por escrutínio secreto, em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada para esse efeito, nos termos do artigo 112. Sob reserva do disposto no parágrafo 7, serão eleitos os 18 candidatos que obtenham o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes;

b) No caso em que da primeira votação não resulte eleito um número suficiente de juízes, proceder-se-á a nova votação, de acordo com os procedimentos estabelecidos na alínea *a)*, até provimento dos lugares restantes.

7. O Tribunal não poderá ter mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Para este efeito, a pessoa que for considerada nacional de mais de um Estado será considerada nacional do Estado onde exerce habitualmente os seus direitos civis e políticos.

8. a) Na seleção dos juízes, os Estados Partes ponderarão sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

- i) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;
- ii) Uma representação geográfica equitativa; e
- iii) Uma representação justa de juízes do sexo feminino e do sexo masculino;

b) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a violência contra mulheres ou crianças.

9. a) Salvo o disposto na alínea *b*), os juízes serão eleitos por um mandato de nove anos e não poderão ser reeleitos, salvo o disposto na alínea *c*) e no parágrafo 2º do artigo 37;

b) Na primeira eleição, um terço dos juízes eleitos será selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos;

c) Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos, em conformidade com a alínea *b*), poderá ser reeleito para um mandato completo.

10. Não obstante o disposto no parágrafo 9, um juiz afeto a um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou de Recurso, em conformidade com o artigo 39, permanecerá em funções até à conclusão do julgamento ou do recurso dos casos que tiver a seu cargo.

Artigo 37

Vagas

1. Caso ocorra uma vaga, realizar-se-á uma eleição para o seu provimento, de acordo com o artigo 36.

2. O juiz eleito para prover uma vaga, concluirá o mandato do seu antecessor e, se esse período for igual ou inferior a três anos, poderá ser reeleito para um mandato completo, nos termos do artigo 36.

Artigo 38

A Presidência

1. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão eleitos por maioria absoluta dos juízes. Cada um desempenhará o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao termo do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar. Poderão ser reeleitos uma única vez.

2. O Primeiro Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impossibilidade ou recusa deste. O Segundo Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impedimento ou recusa deste ou do Primeiro Vice-Presidente.

3. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente constituirão a Presidência, que ficará encarregada:

- a) Da adequada administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador; e
- b) Das restantes funções que lhe forem conferidas de acordo com o presente Estatuto.

4. Embora eximindo-se da sua responsabilidade nos termos do parágrafo 3º *a*), a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum.

Artigo 39

Juízos

1. Após a eleição dos juízes e logo que possível, o Tribunal deverá organizar-se nas seções referidas no artigo 34 *b*). A Seção de Recursos será composta pelo Presidente e quatro juízes, a Seção de Julgamento em Primeira Instância por, pelo menos, seis juízes e a Seção de Instrução por, pelo menos, seis juízes. Os juízes serão adstritos às Seções de acordo com a

natureza das funções que corresponderem a cada um e com as respectivas qualificações e experiência, por forma a que cada Seção disponha de um conjunto adequado de especialistas em direito penal e processual penal e em direito internacional. A Seção de Julgamento em Primeira Instância e a Seção de Instrução serão predominantemente compostas por juízes com experiência em processo penal.

2. a) As funções judiciais do Tribunal serão desempenhadas em cada Seção pelos juízes.
 b) i) O Juízo de Recursos será composto por todos os juízes da Seção de Recursos;
 ii) As funções do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão desempenhadas por três juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância;
 iii) As funções do Juízo de Instrução serão desempenhadas por três juízes da Seção de Instrução ou por um só juiz da referida Seção, em conformidade com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual;

c) Nada no presente número obstará a que se constituam simultaneamente mais de um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou Juízo de Instrução, sempre que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exigir.

3. a) Os juízes adstritos às Seções de Julgamento em Primeira Instância e de Instrução desempenharão o cargo nessas Seções por um período de três anos ou, decorrido esse período, até à conclusão dos casos que lhes tenham sido cometidos pela respectiva Seção;

b) Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo nessa Seção durante todo o seu mandato.

4. Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo unicamente nessa Seção. Nada no presente artigo obstará a que sejam adstritos temporariamente juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância à Seção de Instrução, ou inversamente, se a Presidência entender que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exige; porém, o juiz que tenha participado na fase instrutória não poderá, em caso algum, fazer parte do Juízo de Julgamento em Primeira Instância encarregado do caso.

Artigo 40

Independência dos Juízes

1. Os juízes serão independentes no desempenho das suas funções.
2. Os juízes não desenvolverão qualquer atividade que possa ser incompatível com o exercício das suas funções judiciais ou prejudicar a confiança na sua independência.
3. Os juízes que devam desempenhar os seus cargos em regime de exclusividade na sede do Tribunal não poderão ter qualquer outra ocupação de natureza profissional.
4. As questões relativas à aplicação dos parágrafos 2º e 3º serão decididas por maioria absoluta dos juízes. Nenhum juiz participará na decisão de uma questão que lhe diga respeito.

Artigo 41

Impedimento e Desqualificação de Juízes

1. A Presidência poderá, a pedido de um juiz, declarar seu impedimento para o exercício de alguma das funções que lhe confere o presente Estatuto, em conformidade com o Regulamento Processual.

2. a) Nenhum juiz pode participar num caso em que, por qualquer motivo, seja posta em dúvida a sua imparcialidade. Será desqualificado, em conformidade com o disposto neste número, entre outras razões, se tiver intervindo anteriormente, a qualquer título, em um caso submetido ao Tribunal ou em um procedimento criminal conexo em nível nacional que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal. Pode ser igualmente desqualificado por qualquer outro dos motivos definidos no Regulamento Processual;

b) O Procurador ou a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar a desqualificação de um juiz em virtude do disposto no presente número;

c) As questões relativas à desqualificação de juízes serão decididas por maioria absoluta dos juízes. O juiz cuja desqualificação for solicitada, poderá pronunciar-se sobre a questão, mas não poderá tomar parte na decisão.

Artigo 42

O Gabinete do Procurador

1. O Gabinete do Procurador atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal. Competir-lhe-á recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal. Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal.

2. O Gabinete do Procurador será presidido pelo Procurador, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pessoal, as instalações e outros recursos. O Procurador será coadjuvado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos terão nacionalidades diferentes e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade.

3. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos deverão ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal. Deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. O Procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes. Os Procuradores-Adjuntos serão eleitos da mesma forma, de entre uma lista de candidatos apresentada pelo Procurador. O Procurador proporá três candidatos para cada cargo de Procurador-Adjunto a prover. A menos que, ao tempo da eleição, seja fixado um período mais curto, o Procurador e os Procuradores-Adjuntos exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não deverão desenvolver qualquer atividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afetar a confiança na sua independência e não poderão desempenhar qualquer outra função de caráter profissional.

6. A Presidência poderá, a pedido do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, escusá-lo de intervir num determinado caso.

7. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não poderão participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser posta em causa. Serão recusados, em conformidade com o disposto no presente número, entre outras razões, se tiverem intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento crime conexo em nível nacional, que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal.

8. As questões relativas à recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto serão decididas pelo Juízo de Recursos.

a) A pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar, a todo o momento, a recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, pelos motivos previstos no presente artigo;

b) O Procurador ou o Procurador-Adjunto, segundo o caso, poderão pronunciar-se sobre a questão.

9. O Procurador nomeará assessores jurídicos especializados em determinadas áreas incluindo, entre outras, as da violência sexual ou violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e da violência contra as crianças.

Artigo 43

A Secretaria

1. A Secretaria será responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal, sem prejuízo das funções e atribuições do Procurador definidas no artigo 42.

2. A Secretaria será dirigida pelo Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal. O Secretário exercerá as suas funções na dependência do Presidente do Tribunal.

3. O Secretário e o Secretário-Adjunto deverão ser pessoas de elevada idoneidade moral e possuir um elevado nível de competência e um excelente conhecimento e domínio de, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. Os juízes elegerão o Secretário em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. Se necessário, elegerão um Secretário-Adjunto, por recomendação do Secretário e pela mesma forma.

5. O Secretário será eleito por um período de cinco anos para exercer funções em regime de exclusividade e só poderá ser reeleito uma vez. O Secretário-Adjunto será eleito por um período de cinco anos, ou por um período mais curto se assim o decidirem os juízes por deliberação tomada por maioria absoluta, e exercerá as suas funções de acordo com as exigências de serviço.

6. O Secretário criará, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Esta Unidade, em conjunto com o Gabinete do Procurador, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. A Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, nomeadamente os relacionados com crimes de violência sexual.

Artigo 44

O Pessoal

1. O Procurador e o Secretário nomearão o pessoal qualificado necessário aos respectivos serviços, nomeadamente, no caso do Procurador, o pessoal encarregado de efetuar diligências no âmbito do inquérito.

2. No tocante ao recrutamento de pessoal, o Procurador e o Secretário assegurarão os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade, tendo em consideração, *mutatis mutandis*, os critérios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 36.

3. O Secretário, com o acordo da Presidência e do Procurador, proporá o Estatuto do Pessoal, que fixará as condições de nomeação, remuneração e cessação de funções do pessoal do Tribunal. O Estatuto do Pessoal será aprovado pela Assembléia dos Estados Partes.

4. O Tribunal poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer aos serviços de pessoal colocado à sua disposição, a título gratuito, pelos Estados Partes, organizações intergovernamentais e organizações não governamentais, com vista a colaborar com qualquer um dos órgãos do Tribunal. O Procurador poderá anuir a tal eventualidade em nome do Gabinete do Procurador. A utilização do pessoal disponibilizado a título gratuito ficará sujeita às diretivas estabelecidas pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 45

Compromisso Solene

Antes de assumir as funções previstas no presente Estatuto, os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto declararão solenemente, em sessão pública,

que exercerão as suas funções imparcial e conscienciosamente.

Artigo 46

Cessação de Funções

1. Um Juiz, o Procurador, um Procurador-Adjunto, o Secretário ou o Secretário-Adjunto cessará as respectivas funções, por decisão adotada de acordo com o disposto no parágrafo 2º, nos casos em que:

a) Se conclua que a pessoa em causa incorreu em falta grave ou incumprimento grave das funções conferidas pelo presente Estatuto, de acordo com o previsto no Regulamento Processual; ou

b) A pessoa em causa se encontre impossibilitada de desempenhar as funções definidas no presente Estatuto.

2. A decisão relativa à cessação de funções de um juiz, do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, de acordo com o parágrafo 1º, será adotada pela Assembléia dos Estados Partes em escrutínio secreto:

a) No caso de um juiz, por maioria de dois terços dos Estados Partes, com base em recomendação adotada por maioria de dois terços dos restantes juizes;

b) No caso do Procurador, por maioria absoluta dos Estados Partes;

c) No caso de um Procurador-Adjunto, por maioria absoluta dos Estados Partes, com base na recomendação do Procurador.

3. A decisão relativa à cessação de funções do Secretário ou do Secretário-Adjunto, será adotada por maioria absoluta de votos dos juizes.

4. Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto, cuja conduta ou idoneidade para o exercício das funções inerentes ao cargo em conformidade com o presente Estatuto tiver sido contestada ao abrigo do presente artigo, terão plena possibilidade de apresentar e obter meios de prova e produzir alegações de acordo com o Regulamento Processual; não poderão, no entanto, participar, de qualquer outra forma, na apreciação do caso.

Artigo 47

Medidas Disciplinares

Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto que tiverem cometido uma falta menos grave que a prevista no parágrafo 1º do artigo 46 incorrerão em responsabilidade disciplinar nos termos do Regulamento Processual.

Artigo 48

Privilégios e Imunidades

1. O Tribunal gozará, no território dos Estados Partes, dos privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções.

2. Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato.

3. O Secretário-Adjunto, o pessoal do Gabinete do Procurador e o pessoal da Secretaria gozarão dos mesmos privilégios e imunidades e das facilidades necessárias ao cumprimento das respectivas funções, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

4. Os advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas, cuja presença seja requerida na sede do Tribunal, beneficiarão do tratamento que se mostre necessário ao funcionamento adequado deste, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

5. Os privilégios e imunidades poderão ser levantados:

- a) No caso de um juiz ou do Procurador, por decisão adotada por maioria absoluta dos juízes;
- b) No caso do Secretário, pela Presidência;
- c) No caso dos Procuradores-Adjuntos e do pessoal do Gabinete do Procurador, pelo Procurador;
- d) No caso do Secretário-Adjunto e do pessoal da Secretaria, pelo Secretário.

Artigo 49

Vencimentos, Subsídios e Despesas

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto auferirão os vencimentos e terão direito aos subsídios e ao reembolso de despesas que forem estabelecidos em Assembléia dos Estados Partes. Estes vencimentos e subsídios não serão reduzidos no decurso do mandato.

Artigo 50

Línguas Oficiais e Línguas de Trabalho

1. As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa serão as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal, bem como outras decisões sobre questões fundamentais submetidas ao Tribunal, serão publicadas nas línguas oficiais. A Presidência, de acordo com os critérios definidos no Regulamento Processual, determinará quais as decisões que poderão ser consideradas como decisões sobre questões fundamentais, para os efeitos do presente parágrafo.

2. As línguas francesa e inglesa serão as línguas de trabalho do Tribunal. O Regulamento Processual definirá os casos em que outras línguas oficiais poderão ser usadas como línguas de trabalho.

3. A pedido de qualquer Parte ou qualquer Estado que tenha sido admitido a intervir num processo, o Tribunal autorizará o uso de uma língua que não seja a francesa ou a inglesa, sempre que considere que tal autorização se justifica.

Artigo 51

Regulamento Processual

1. O Regulamento Processual entrará em vigor mediante a sua aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. Poderão propor alterações ao Regulamento Processual:

- a) Qualquer Estado Parte;
- b) Os juízes, por maioria absoluta; ou
- c) O Procurador.

Estas alterações entrarão em vigor mediante a aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados partes.

3. Após a aprovação do Regulamento Processual, em casos urgentes em que a situação concreta suscitada em Tribunal não se encontre prevista no Regulamento Processual, os juízes poderão, por maioria de dois terços, estabelecer normas provisórias a serem aplicadas até que a Assembléia dos Estados Partes as aprove, altere ou rejeite na sessão ordinária ou extraordinária seguinte.

4. O Regulamento Processual, e respectivas alterações, bem como quaisquer normas provisórias, deverão estar em consonância com o presente Estatuto. As alterações ao Regulamento Processual, assim como as normas provisórias aprovadas em conformidade com o parágrafo 3º, não serão aplicadas com caráter retroativo em detrimento de qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal, ou que tenha sido condenada.

5. Em caso de conflito entre as disposições do Estatuto e as do Regulamento Processual, o Estatuto prevalecerá.

Artigo 52

Regimento do Tribunal

1. De acordo com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual, os juízes aprovarão, por maioria absoluta, o Regimento necessário ao normal funcionamento do Tribunal.

2. O Procurador e o Secretário serão consultados sobre a elaboração do Regimento ou sobre qualquer alteração que lhe seja introduzida.

3. O Regimento do Tribunal e qualquer alteração posterior entrarão em vigor mediante a sua aprovação, salvo decisão em contrário dos juízes. Imediatamente após a adoção, serão circulados pelos Estados Partes para observações e continuarão em vigor se, dentro de seis meses, não forem formuladas objeções pela maioria dos Estados Partes.

Capítulo V

Inquérito e Procedimento Criminal

Artigo 53

Abertura do Inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

- a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo, cometido um crime da competência do Tribunal;
- b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e
- c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea *c*), o Procurador informará o Juízo de Instrução.

2. Se, concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em que:

- a) Não existam elementos suficientes, de fato ou de direito, para requerer a emissão de um mandado de detenção ou notificação para comparência, de acordo com o artigo 58;
- b) O caso seja inadmissível, de acordo com o artigo 17; ou
- c) O procedimento não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime, comunicará a sua decisão, devidamente fundamentada, ao Juízo de Instrução e ao Estado que lhe submeteu o caso, de acordo com o artigo 14, ou ao Conselho de Segurança, se se tratar de um caso previsto no parágrafo *b*) do artigo 13.

3. a) A pedido do Estado que tiver submetido o caso, nos termos do artigo 14, ou do Conselho de Segurança, nos termos do parágrafo *b*) do artigo 13, o Juízo de Instrução poderá examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente em conformidade com os parágrafos 1º ou 2º e solicitar-lhe que reconsidere essa decisão;

b) Além disso, o Juízo de Instrução poderá, officiosamente, examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente, se essa decisão se basear unicamente no disposto no parágrafo 1º, alínea *c*), e no parágrafo 2º, alínea *c*). Nesse caso, a decisão do Procurador só produzirá efeitos se confirmada pelo Juízo de Instrução.

4. O Procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos fatos ou novas informações.

Artigo 54

Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito

1. O Procurador deverá:

a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

b) Adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua atuação, o Procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e violência contra as crianças;

e

c) Respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.

2. O Procurador poderá realizar investigações no âmbito de um inquérito no território de um Estado:

a) De acordo com o disposto na Parte IX; ou

b) Mediante autorização do Juízo de Instrução, dada nos termos do parágrafo 3º, alínea d), do artigo 57.

3. O Procurador poderá:

a) Reunir e examinar provas;

b) Convocar e interrogar pessoas objeto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas;

c) Procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental, de acordo com a respectiva competência e/ou mandato;

d) Celebrar acordos ou convênios compatíveis com o presente Estatuto, que se mostrem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa;

e) Concordar em não divulgar, em qualquer fase do processo, documentos ou informação que tiver obtido, com a condição de preservar o seu caráter confidencial e com o objetivo único de obter novas provas, a menos que quem tiver facilitado a informação consinta na sua divulgação; e

f) Adotar ou requerer que se adotem as medidas necessárias para assegurar o caráter confidencial da informação, a proteção de pessoas ou a preservação da prova.

Artigo 55

Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito

1. No decurso de um inquérito aberto nos termos do presente Estatuto:

a) Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada;

b) Nenhuma pessoa poderá ser submetida a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes;

e

c) Qualquer pessoa que for interrogada numa língua que não compreenda ou não fale fluentemente, será assistida, gratuitamente, por um intérprete competente e disporá das traduções que são necessárias às exigências de equidade;

d) Nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente, nem ser privada da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos no presente Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.

2. Sempre que existam motivos para crer que uma pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e que deve ser interrogada pelo Procurador ou pelas autoridades nacionais, em virtude de um pedido feito em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto, essa pessoa será informada, antes do interrogatório, de que goza ainda dos seguintes direitos:

a) A ser informada antes de ser interrogada de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal;

b) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência;

c) A ser assistida por um advogado da sua escolha ou, se não o tiver, a solicitar que lhe seja designado um defensor dativo, em todas as situações em que o interesse da justiça assim o exija e sem qualquer encargo se não possuir meios suficientes para lhe pagar; e

d) A ser interrogada na presença do seu advogado, a menos que tenha renunciado voluntariamente ao direito de ser assistida por um advogado.

Artigo 56

Intervenção do Juízo de Instrução em Caso de Oportunidade Única de Proceder a um Inquérito

1. a) Sempre que considere que um inquérito oferece uma oportunidade única de recolher depoimentos ou declarações de uma testemunha ou de examinar, reunir ou verificar provas, o Procurador comunicará esse fato ao Juízo de Instrução;

b) Nesse caso, o Juízo de Instrução, a pedido do Procurador, poderá adotar as medidas que entender necessárias para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa;

c) Salvo decisão em contrário do Juízo de Instrução, o Procurador transmitirá a informação relevante à pessoa que tenha sido detida, ou que tenha comparecido na seqüência de notificação emitida no âmbito do inquérito a que se refere a alínea a), para que possa ser ouvida sobre a matéria em causa.

2. As medidas a que se faz referência na alínea b) do parágrafo 1º poderão consistir em:

a) Fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir;

b) Ordenar que seja lavrado o processo;

c) Nomear um perito;

d) Autorizar o advogado de defesa do detido, ou de quem tiver comparecido no Tribunal na seqüência de notificação, a participar no processo ou, no caso dessa detenção ou comparecimento não se ter ainda verificado ou não tiver ainda sido designado advogado, a nomear outro defensor que se encarregará dos interesses da defesa e os representará;

e) Encarregar um dos seus membros ou, se necessário, outro juiz disponível da Seção de Instrução ou da Seção de Julgamento em Primeira Instância, de formular recomendações ou proferir despachos sobre o recolhimento e a preservação de meios de prova e a inquirição de pessoas;

f) Adotar todas as medidas necessárias para reunir ou preservar meios de prova.

3. a) Se o Procurador não tiver solicitado as medidas previstas no presente artigo mas o Juízo de Instrução considerar que tais medidas serão necessárias para preservar meios de prova que lhe pareçam essenciais para a defesa no julgamento, o Juízo consultará o Procurador a fim de saber se existem motivos poderosos para este não requerer as referidas medidas. Se, após consulta, o Juízo concluir que a omissão de requerimento de tais medidas é injustificada, poderá adotar essas medidas de ofício.

b) O Procurador poderá recorrer da decisão do Juízo de Instrução de ofício, nos termos do presente número. O recurso seguirá uma forma sumária.

4. A admissibilidade dos meios de prova preservados ou recolhidos para efeitos do processo ou o respectivo registro, em conformidade com o presente artigo, reger-se-ão, em julgamento, pelo disposto no artigo 69, e terão o valor que lhes for atribuído pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Artigo 57

Funções e Poderes do Juízo de Instrução

1. Salvo disposição em contrário contida no presente Estatuto, o Juízo de Instrução exercerá as suas funções em conformidade com o presente artigo.

2. a) Para os despachos do Juízo de Instrução proferidos ao abrigo dos artigos 15, 18, 19, 54, parágrafo 2º, 61, parágrafo 7, e 72, deve concorrer maioria de votos dos juizes que o compõem;

b) Em todos os outros casos, um único juiz do Juízo de Instrução poderá exercer as funções definidas no presente Estatuto, salvo disposição em contrário contida no Regulamento Processual ou decisão em contrário do Juízo de Instrução tomada por maioria de votos.

3. Independentemente das outras funções conferidas pelo presente Estatuto, o Juízo de Instrução poderá:

a) A pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para um inquérito;

b) A pedido de qualquer pessoa que tenha sido detida ou tenha comparecido na seqüência de notificação expedida nos termos do artigo 58, proferir despachos, incluindo medidas tais como as indicadas no artigo 56, ou procurar obter, nos termos do disposto na Parte IX, a cooperação necessária para auxiliar essa pessoa a preparar a sua defesa;

c) Sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas ou que tenham comparecido na seqüência de notificação para comparecimento, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional;

d) Autorizar o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste nos termos do disposto na Parte IX, caso o Juízo de Instrução determine que, tendo em consideração, na medida do possível, a posição do referido Estado, este último não está manifestamente em condições de satisfazer um pedido de cooperação face à incapacidade de todas as autoridades ou órgãos do seu sistema judiciário com competência para dar seguimento a um pedido de cooperação formulado nos termos do disposto na Parte IX.

e) Quando tiver emitido um mandado de detenção ou uma notificação para comparecimento nos termos do artigo 58, e levando em consideração o valor das provas e os direitos das partes em questão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto e no Regulamento Processual, procurar obter a cooperação dos Estados, nos termos do parágrafo 1º, alínea k) do artigo 93, para adoção de medidas cautelares que visem à apreensão, em particular no interesse superior das vítimas.

Artigo 58

Mandado de Detenção e Notificação para Comparecimento do Juízo de Instrução

1. A todo o momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Procurador, considerar que:

a) Existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal; e

b) A detenção dessa pessoa se mostra necessária para:

i) Garantir o seu comparecimento em tribunal;

ii) Garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou

iii) Se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

2. Do requerimento do Procurador deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que a pessoa tenha presumivelmente cometido;

c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime;

d) Um resumo das provas e de qualquer outra informação que constitua motivo suficiente para crer que a pessoa cometeu o crime; e

e) Os motivos pelos quais o Procurador considere necessário proceder à detenção daquela pessoa.

3. Do mandado de detenção deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que justifique o pedido de detenção; e

c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.

4. O mandado de detenção manter-se-á válido até decisão em contrário do Tribunal.

5. Com base no mandado de detenção, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva ou a detenção e entrega da pessoa em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto.

6. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que altere o mandado de detenção no sentido de requalificar os crimes aí indicados ou de adicionar outros. O Juízo de Instrução alterará o mandado de detenção se considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu quer os crimes na forma que se indica nessa requalificação, quer os novos crimes.

7. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que, em vez de um mandado de detenção, emita uma notificação para comparecimento. Se o Juízo considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu o crime que lhe é imputado e que uma notificação para comparecimento será suficiente para garantir a sua presença efetiva em tribunal, emitirá uma notificação para que a pessoa compareça, com ou sem a imposição de medidas restritivas de liberdade (distintas da detenção) se previstas no direito interno. Da notificação para comparecimento deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A data de comparecimento;

c) A referência precisa ao crime da competência do Tribunal que a pessoa alegadamente tenha cometido; e

d) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.

Esta notificação será diretamente feita à pessoa em causa.

Artigo 59

Procedimento de Detenção no Estado da Detenção

1. O Estado Parte que receber um pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega, adotará imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção, em conformidade com o respectivo direito interno e com o disposto na Parte IX.

2. O detido será imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado da detenção que determinará se, de acordo com a legislação desse Estado:

- a) O mandado de detenção é aplicável à pessoa em causa;
- b) A detenção foi executada de acordo com a lei;
- c) Os direitos do detido foram respeitados,

3. O detido terá direito a solicitar à autoridade competente do Estado da detenção autorização para aguardar a sua entrega em liberdade.

4. Ao decidir sobre o pedido, a autoridade competente do Estado da detenção determinará se, em face da gravidade dos crimes imputados, se verificam circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória e se existem as garantias necessárias para que o Estado de detenção possa cumprir a sua obrigação de entregar a pessoa ao Tribunal. Essa autoridade não terá competência para examinar se o mandado de detenção foi regularmente emitido, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do parágrafo 1º do artigo 58.

5. O pedido de liberdade provisória será notificado ao Juízo de Instrução, o qual fará recomendações à autoridade competente do Estado da detenção. Antes de tomar uma decisão, a autoridade competente do Estado da detenção terá em conta essas recomendações, incluindo as relativas a medidas adequadas para impedir a fuga da pessoa.

6. Se a liberdade provisória for concedida, o Juízo de Instrução poderá solicitar informações periódicas sobre a situação de liberdade provisória.

7. Uma vez que o Estado da detenção tenha ordenado a entrega, o detido será colocado, o mais rapidamente possível, à disposição do Tribunal.

Artigo 60

Início da Fase Instrutória

1. Logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente em cumprimento de uma notificação para comparecimento, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o presente Estatuto lhe confere, incluindo o direito de solicitar autorização para aguardar o julgamento em liberdade.

2. A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1º do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições.

3. O Juízo de Instrução reexaminará periodicamente a sua decisão quanto à liberdade provisória ou à detenção, podendo fazê-lo a todo o momento, a pedido do Procurador ou do interessado. Ao tempo da revisão, o Juízo poderá modificar a sua decisão quanto à detenção, à liberdade provisória ou às condições desta, se considerar que a alteração das circunstâncias o justifica.

4. O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador. Caso se produza a referida demora, o Tribunal considerará a possibilidade de por o interessado em liberdade, com ou sem condições.

5. Se necessário, o Juízo de Instrução poderá emitir um mandado de detenção para garantir o comparecimento de uma pessoa que tenha sido posta em liberdade.

Artigo 61

Apreciação da Acusação Antes do Julgamento

1. Salvo o disposto no parágrafo 2º, e em um prazo razoável após a entrega da pessoa ao Tribunal ou ao seu comparecimento voluntário perante este, o Juízo de Instrução realizará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador

pretende requerer o julgamento. A audiência ocorrerá lugar na presença do Procurador e do acusado, assim como do defensor deste.

2. O Juízo de Instrução, de ofício ou a pedido do Procurador, poderá realizar a audiência na ausência do acusado, a fim de apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento, se o acusado:

- a) Tiver renunciado ao seu direito a estar presente; ou
- b) Tiver fugido ou não for possível encontrá-lo, tendo sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar o seu comparecimento em Tribunal e para o informar dos fatos constantes da acusação e da realização de uma audiência para apreciação dos mesmos.

Neste caso, o acusado será representado por um defensor, se o Juízo de Instrução decidir que tal servirá os interesses da justiça.

3. Num prazo razoável antes da audiência, o acusado:

- a) Receberá uma cópia do documento especificando os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento; e
- b) Será informado das provas que o Procurador pretende apresentar em audiência.

O Juízo de Instrução poderá proferir despacho sobre a divulgação de informação para efeitos da audiência.

4. Antes da audiência, o Procurador poderá reabrir o inquérito e alterar ou retirar parte dos fatos constantes da acusação. O acusado será notificado de qualquer alteração ou retirada em tempo razoável, antes da realização da audiência. No caso de retirada de parte dos fatos constantes da acusação, o Procurador informará o Juízo de Instrução dos motivos da mesma.

5. Na audiência, o Procurador produzirá provas satisfatórias dos fatos constantes da acusação, nos quais baseou a sua convicção de que o acusado cometeu o crime que lhe é imputado. O Procurador poderá basear-se em provas documentais ou um resumo das provas, não sendo obrigado a chamar as testemunhas que irão depor no julgamento.

6. Na audiência, o acusado poderá:

- a) Contestar as acusações;
- b) Impugnar as provas apresentadas pelo Procurador; e
- c) Apresentar provas.

7. Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, o Juízo de Instrução:

- a) Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou terem sido reunidas provas suficientes e remeterá o acusado para o juízo de Julgamento em Primeira Instância, a fim de aí ser julgado pelos fatos confirmados;

- b) Não declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou não terem sido reunidas provas suficientes;

- c) Adiará a audiência e solicitará ao Procurador que considere a possibilidade de:

- i) Apresentar novas provas ou efetuar novo inquérito relativamente a um determinado fato constante da acusação; ou

- ii) Modificar parte da acusação, se as provas reunidas parecerem indicar que um crime distinto, da competência do Tribunal, foi cometido.

8. A declaração de não procedência relativamente a parte de uma acusação, proferida pelo Juízo de Instrução, não obstará a que o Procurador solicite novamente a sua apreciação, na condição de apresentar provas adicionais.

9. Tendo os fatos constantes da acusação sido declarados procedentes, e antes do início do julgamento, o Procurador poderá, mediante autorização do Juízo de Instrução e notificação prévia do acusado, alterar alguns fatos constantes da acusação. Se o Procurador pretender acrescentar novos fatos ou substituí-los por outros de natureza mais grave, deverá, nos termos

do preserve artigo, requerer uma audiência para a respectiva apreciação. Após o início do julgamento, o Procurador poderá retirar a acusação, com autorização do Juízo de Instrução.

10. Qualquer mandado emitido deixará de ser válido relativamente aos fatos constantes da acusação que tenham sido declarados não procedentes pelo Juízo de Instrução ou que tenham sido retirados pelo Procurador.

11. Tendo a acusação sido declarada procedente nos termos do presente artigo, a Presidência designará um Juízo de Julgamento em Primeira Instância que, sob reserva do disposto no parágrafo 9 do presente artigo e no parágrafo 4º do artigo 64, se encarregará da fase seguinte do processo e poderá exercer as funções do Juízo de Instrução que se mostrem pertinentes e apropriadas nessa fase do processo.

Capítulo VI

O Julgamento

Artigo 62

Local do Julgamento

Salvo decisão em contrário, o julgamento terá lugar na sede do Tribunal.

Artigo 63

Presença do Acusado em Julgamento

1. O acusado estará presente durante o julgamento.

2. Se o acusado, presente em tribunal, perturbar persistentemente a audiência, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá ordenar a sua remoção da sala e providenciar para que acompanhe o processo e dê instruções ao seu defensor a partir do exterior da mesma, utilizando, se necessário, meios técnicos de comunicação. Estas medidas só serão adotadas em circunstâncias excepcionais e pelo período estritamente necessário, após se terem esgotado outras possibilidades razoáveis.

Artigo 64

Funções e Poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância

1. As funções e poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, enunciadas no presente artigo, deverão ser exercidas em conformidade com o presente Estatuto e o Regulamento Processual.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância zelará para que o julgamento seja conduzido de maneira eqüitativa e célere, com total respeito dos direitos do acusado e tendo em devida conta a proteção das vítimas e testemunhas.

3. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância a que seja submetido um caso nos termos do presente Estatuto:

a) Consultará as partes e adotará as medidas necessárias para que o processo se desenrole de maneira eqüitativa e célere;

b) Determinará qual a língua, ou quais as línguas, a utilizar no julgamento; e

c) Sob reserva de qualquer outra disposição pertinente do presente Estatuto, providenciará pela revelação de quaisquer documentos ou da informação que não tenha sido divulgada anteriormente, com suficiente antecedência relativamente ao início do julgamento, a fim de permitir a sua preparação adequada para o julgamento.

4. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se mostrar necessário para o seu funcionamento eficaz e imparcial, remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se necessário, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução.

5. Mediante notificação às partes, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, conforme se lhe afigure mais adequado, ordenar que as acusações contra mais de um acusado sejam deduzidas conjunta ou separadamente.

6. No desempenho das suas funções, antes ou no decurso de um julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se necessário:

a) Exercer qualquer uma das funções do Juízo de Instrução consignadas no parágrafo 11 do artigo 61;

b) Ordenar a comparência e a audição de testemunhas e a apresentação de documentos e outras provas, obtendo para tal, se necessário, o auxílio de outros Estados, conforme previsto no presente Estatuto;

c) Adotar medidas para a proteção da informação confidencial;

d) Ordenar a apresentação de provas adicionais às reunidas antes do julgamento ou às apresentadas no decurso do julgamento pelas partes;

e) Adotar medidas para a proteção do acusado, testemunhas e vítimas; e

f) Decidir sobre qualquer outra questão pertinente.

7. A audiência de julgamento será pública. No entanto, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá decidir que determinadas diligências se efetuem à porta fechada, em conformidade com os objetivos enunciados no artigo 68 ou com vista a proteger informação de carácter confidencial ou restrita que venha a ser apresentada como prova.

8. a) No início da audiência de julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância ordenará a leitura ao acusado, dos fatos constantes da acusação previamente confirmados pelo Juízo de Instrução. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância deverá certificar-se de que o acusado compreende a natureza dos fatos que lhe são imputados e dar-lhe a oportunidade de os confessar, de acordo com o disposto no artigo 65, ou de se declarar inocente;

b) Durante o julgamento, o juiz presidente poderá dar instruções sobre a condução da audiência, nomeadamente para assegurar que esta se desenrole de maneira equitativa e imparcial. Salvo qualquer orientação do juiz presidente, as partes poderão apresentar provas em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

9. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, inclusive, de ofício ou a pedido de uma das partes, a saber:

a) Decidir sobre a admissibilidade ou pertinência das provas; e

b) Tomar todas as medidas necessárias para manter a ordem na audiência.

10. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância providenciará para que o Secretário proceda a um registro completo da audiência de julgamento onde sejam fielmente relatadas todas as diligências efetuadas, registro que deverá manter e preservar.

Artigo 65

Procedimento em Caso de Confissão

1. Se o acusado confessar nos termos do parágrafo 8, alínea a), do artigo 64, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância apurará:

a) Se o acusado compreende a natureza e as conseqüências da sua confissão;

b) Se essa confissão foi feita livremente, após devida consulta ao seu advogado de defesa; e

c) Se a confissão é corroborada pelos fatos que resultam:

i) Da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado;

ii) De quaisquer meios de prova que confirmam os fatos constantes da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado; e

iii) De quaisquer outros meios de prova, tais como depoimentos de testemunhas, apresentados pelo Procurador ou pelo acusado.

2. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará que a confissão, juntamente com quaisquer provas adicionais produzidas, constitui um reconhecimento de todos os elementos essenciais constitutivos do crime pelo qual o acusado se declarou culpado e poderá condená-lo por esse crime.

3. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que não estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará a confissão como não tendo tido lugar e, nesse caso, ordenará que o julgamento prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, podendo transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

4. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância considerar necessária, no interesse da justiça, e em particular no interesse das vítimas, uma explanação mais detalhada dos fatos integrantes do caso, poderá:

a) Solicitar ao Procurador que apresente provas adicionais, incluindo depoimentos de testemunhas; ou

b) Ordenar que o processo prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, caso em que considerará a confissão como não tendo tido lugar e poderá transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

5. Quaisquer consultas entre o Procurador e a defesa, no que diz respeito à alteração dos fatos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal.

Artigo 66

Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Artigo 67

Direitos do Acusado

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma 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 ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e

i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

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

Artigo 68

Proteção das Vítimas e das Testemunhas e sua Participação no Processo

1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento 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 caráter confidencial ou restrito.

Artigo 69

Prova

1. Em conformidade com o Regulamento Processual e antes de depor, qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade.

2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se apliquem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

3. As partes poderão apresentar provas que interessem ao caso, nos termos do artigo 64. O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos.

4. O Tribunal poderá decidir sobre a relevância ou admissibilidade de qualquer prova, tendo em conta, entre outras coisas, o seu valor probatório e qualquer prejuízo que possa acarretar para a realização de um julgamento equitativo ou para a avaliação equitativa dos depoimentos de uma testemunha, em conformidade com o Regulamento Processual.

5. O Tribunal respeitará e atenderá aos privilégios de confidencialidade estabelecidos no Regulamento Processual.

6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos do domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.

7. Não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

- a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a fiabilidade das provas; ou
- b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste.

8. O Tribunal, ao decidir sobre a relevância ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá pronunciar-se sobre a aplicação do direito interno desse Estado.

Artigo 70

Infrações contra a Administração da Justiça

1. O Tribunal terá competência para conhecer das seguintes infrações contra a sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente:

- a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 69;
- b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas;
- c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova;
- d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida;
- e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e

f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.

2. O Regulamento Processual estabelecerá os princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infrações a que se faz referência no presente artigo. As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.

3. Em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas.

4. a) Cada Estado Parte tornará extensivas as normas penais de direito interno que punem as infrações contra a realização da justiça às infrações contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, e que sejam cometidas no seu território ou por um dos seus nacionais;

b) A pedido do Tribunal, qualquer Estado Parte submeterá, sempre que o entender necessário, o caso à apreciação das suas autoridades competentes para fins de procedimento criminal. Essas autoridades conhecerão do caso com diligência e acionarão os meios necessários para a sua eficaz condução.

Artigo 71

Sanções por Desrespeito ao Tribunal

1. Em caso de atitudes de desrespeito ao Tribunal, tal como perturbar a audiência ou recusar-se deliberadamente a cumprir as suas instruções, o Tribunal poderá impor sanções administrativas que não impliquem privação de liberdade, como, por exemplo, a expulsão temporária ou permanente da sala de audiências, a multa ou outra medida similar prevista no Regulamento Processual.

2. O processo de imposição das medidas a que se refere o número anterior reger-se-á pelo Regulamento Processual.

Artigo 72

Proteção de Informação Relativa à Segurança Nacional

1. O presente artigo aplicar-se-á a todos os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional. Tais casos incluem os abrangidos pelas disposições constantes dos parágrafos 2º e 3º do artigo 56, parágrafo 3º do artigo 61, parágrafo 3º do artigo 64, parágrafo 2º do artigo 67, parágrafo 6 do artigo 68, parágrafo 6 do artigo 87 e do artigo 93, assim como os que se apresentem em qualquer outra fase do processo em que uma tal divulgação possa estar em causa.

2. O presente artigo aplicar-se-á igualmente aos casos em que uma pessoa a quem tenha sido solicitada a prestação de informação ou provas, se tenha recusado a apresentá-las ou tenha entregue a questão ao Estado, invocando que tal divulgação afetaria os interesses da segurança nacional do Estado, e o Estado em causa confirme que, no seu entender, essa divulgação afetaria os interesses da sua segurança nacional.

3. Nada no presente artigo afetará os requisitos de confidencialidade a que se referem as alíneas e) e f) do parágrafo 3º do artigo 54, nem a aplicação do artigo 73.

4. Se um Estado tiver conhecimento de que informações ou documentos do Estado estão a ser, ou poderão vir a ser, divulgados em qualquer fase do processo, e considerar que essa divulgação afetaria os seus interesses de segurança nacional, tal Estado terá o direito de intervir com vista a ver alcançada a resolução desta questão em conformidade com o presente artigo.

5. O Estado que considere que a divulgação de determinada informação poderá afetar os seus interesses de segurança nacional adotará, em conjunto com o Procurador, a defesa, o Juízo de Instrução ou o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, conforme o caso, todas as medidas razoavelmente possíveis para encontrar uma solução através da concertação. Estas medidas poderão incluir:

- a) A alteração ou o esclarecimento dos motivos do pedido;
- b) Uma decisão do Tribunal relativa à relevância das informações ou dos elementos de prova solicitados, ou uma decisão sobre se as provas, ainda que relevantes, não poderiam ser ou ter sido obtidas junto de fonte distinta do Estado requerido;
- c) A obtenção da informação ou de provas de fonte distinta ou em uma forma diferente; ou
- d) Um acordo sobre as condições em que a assistência poderá ser prestada, incluindo, entre outras, a disponibilização de resumos ou exposições, restrições à divulgação, recurso ao procedimento à porta fechada ou à revelia de uma das partes, ou aplicação de outras medidas de proteção permitidas pelo Estatuto ou pelas Regulamento Processual.

6. Realizadas todas as diligências razoavelmente possíveis com vista a resolver a questão por meio de concertação, e se o Estado considerar não haver meios nem condições para que as informações ou os documentos possam ser fornecidos ou revelados sem prejuízo dos seus interesses de segurança nacional, notificará o Procurador ou o Tribunal nesse sentido, indicando as razões precisas que fundamentaram a sua decisão, a menos que a descrição específica dessas razões prejudique, necessariamente, os interesses de segurança nacional do Estado.

7. Posteriormente, se decidir que a prova é relevante e necessária para a determinação da culpa ou inocência do acusado, o Tribunal poderá adotar as seguintes medidas:

a) Quando a divulgação da informação ou do documento for solicitada no âmbito de um pedido de cooperação, nos termos da Parte IX do presente Estatuto ou nas circunstâncias a que se refere o parágrafo 2º do presente artigo, e o Estado invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93:

i) O Tribunal poderá, antes de chegar a qualquer uma das conclusões a que se refere o ponto ii) da alínea a) do parágrafo 7º, solicitar consultas suplementares com o fim de ouvir o Estado, incluindo, se for caso disso, a sua realização à porta fechada ou à revelia de uma das partes;

ii) Se o Tribunal concluir que, ao invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93, dadas as circunstâncias do caso, o Estado requerido não está a atuar de harmonia com as obrigações impostas pelo presente Estatuto, poderá remeter a questão nos termos do parágrafo 7 do artigo 87, especificando as razões da sua conclusão; e

iii) O Tribunal poderá tirar as conclusões, que entender apropriadas, em razão das circunstâncias, ao julgar o acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato; ou

b) Em todas as restantes circunstâncias:

i) Ordenar a revelação; ou

ii) Se não ordenar a revelação, inferir, no julgamento do acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato, conforme se mostrar apropriado.

Artigo 73

Informação ou Documentos Disponibilizados por Terceiros

Se um Estado Parte receber um pedido do Tribunal para que lhe forneça uma informação ou um documento que esteja sob sua custódia, posse ou controle, e que lhe tenha sido comunicado a título confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, tal Estado Parte deverá obter o consentimento do seu autor para a divulgação dessa informação ou documento. Se o autor for um Estado Parte, este poderá

consentir em divulgar a referida informação ou documento ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, salvaguardando-se o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado Parte e não consentir em divulgar a informação ou o documento, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não lhe será possível fornecer a informação ou o documento em causa, devido à obrigação previamente assumida com o respectivo autor de preservar o seu carácter confidencial.

Artigo 74

Requisitos para a Decisão

1. Todos os juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância estarão presentes em cada uma das fases do julgamento e nas deliberações. A Presidência poderá designar, conforme o caso, um ou vários juízes substitutos, em função das disponibilidades, para estarem presentes em todas as fases do julgamento, bem como para substituírem qualquer membro do Juízo de Julgamento em Primeira Instância que se encontre impossibilitado de continuar a participar no julgamento.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância fundamentará a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento.

3. Os juízes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria.

4. As deliberações do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas.

5. A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública.

Artigo 75

Reparação em Favor das Vítimas

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

2. O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indenização atribuída a título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79.

3. Antes de lavrar qualquer despacho ao abrigo do presente artigo, o Tribunal poderá solicitar e levar em consideração as pretensões formuladas pela pessoa condenada, pelas vítimas, por outras pessoas interessadas ou por outros Estados interessados, bem como as observações formuladas em nome dessas pessoas ou desses Estados.

4. Ao exercer os poderes conferidos pelo presente artigo, o Tribunal poderá, após a condenação por crime que seja da sua competência, determinar se, para fins de aplicação dos

despachos que lavrar ao abrigo do presente artigo, será necessário tomar quaisquer medidas em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 93.

5. Os Estados Partes observarão as decisões proferidas nos termos deste artigo como se as disposições do artigo 109 se aplicassem ao presente artigo.

6. Nada no presente artigo será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional.

Artigo 76

Aplicação da Pena

1. Em caso de condenação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância determinará a pena a aplicar tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidos no decurso do julgamento,

2. Salvo nos casos em que seja aplicado o artigo 65 e antes de concluído o julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, oficiosamente, e deverá, a requerimento do Procurador ou do acusado, convocar uma audiência suplementar, a fim de conhecer de quaisquer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena, de harmonia com o Regulamento Processual.

3. Sempre que o parágrafo 2º for aplicável, as pretensões previstas no artigo 75 serão ouvidas pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância no decorrer da audiência suplementar referida no parágrafo 2º e, se necessário, no decorrer de qualquer nova audiência.

4. A sentença será proferida em audiência pública e, sempre que possível, na presença do acusado.

Capítulo VII

As Penas

Artigo 77

Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;

b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

Artigo 78

Determinação da pena

1. Na determinação da pena, o Tribunal atenderá, em harmonia com o Regulamento Processual, a fatores tais como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.

2. O Tribunal descontará, na pena de prisão que vier a aplicar, o período durante o qual o acusado esteve sob detenção por ordem daquele. O Tribunal poderá ainda descontar qualquer outro período de detenção que tenha sido cumprido em razão de uma conduta constitutiva do crime.

3. Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena

parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no artigo 77, parágrafo 1º, alínea b).

Artigo 79

Fundo em Favor das Vítimas

1. Por decisão da Assembléia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias.

2. O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo.

3. O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 80

Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos

Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.

Capítulo VIII

Recurso e Revisão

Artigo 81

Recurso da Sentença Condenatória ou Absolutória ou da Pena

1. A sentença proferida nos termos do artigo 74 é recorrível em conformidade com o disposto no Regulamento Processual nos seguintes termos:

a) O Procurador poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato; ou

iii) Erro de direito;

b) O condenado ou o Procurador, no interesse daquele; poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato;

iii) Erro de direito; ou

iv) Qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

2. a) O Procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime;

b) Se, ao conhecer de recurso interposto da pena decretada, o Tribunal considerar que há fundamentos suscetíveis de justificar a anulação, no todo ou em parte, da sentença condenatória, poderá convidar o Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea a) ou b) do parágrafo 1º do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83;

c) O mesmo procedimento será aplicado sempre que o Tribunal, ao conhecer de recurso interposto unicamente da sentença condenatória, considerar haver fundamentos comprovativos de uma redução da pena nos termos da alínea a) do parágrafo 2º.

3. a) Salvo decisão em contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado permanecerá sob prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

b) Se o período de prisão preventiva ultrapassar a duração da pena decretada, o condenado será posto em liberdade; todavia, se o Procurador também interpuser recurso, a libertação ficará sujeita às condições enunciadas na alínea c) infra;

c) Em caso de absolvição, o acusado será imediatamente posto em liberdade, sem prejuízo das seguintes condições:

i) Em circunstâncias excepcionais e tendo em conta, nomeadamente, o risco de fuga, a gravidade da infração e as probabilidades de o recurso ser julgado procedente, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, a requerimento do Procurador, ordenar que o acusado seja mantido em regime de prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

ii) A decisão proferida pelo juízo de julgamento em primeira instância nos termos da sub-alínea i), será recorrível em harmonia com as Regulamento Processual.

4. Sem prejuízo do disposto nas alíneas *a)* e *b)* do parágrafo 3^o, a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa pelo período fixado para a interposição do recurso, bem como durante a fase de tramitação do recurso.

Artigo 82

Recurso de Outras Decisões

1. Em conformidade com o Regulamento Processual, qualquer uma das Partes poderá recorrer das seguintes decisões:

a) Decisão sobre a competência ou a admissibilidade do caso;

b) Decisão que autorize ou recuse a libertação da pessoa objeto de inquérito ou de procedimento criminal;

c) Decisão do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do parágrafo 3^o do artigo 56;

d) Decisão relativa a uma questão suscetível de afetar significativamente a tramitação equitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo Juízo de Recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, acelerar a marcha do processo.

2. Quer o Estado interessado quer o Procurador poderão recorrer da decisão proferida pelo Juízo de Instrução, mediante autorização deste, nos termos do artigo 57, parágrafo 3^o, alínea *d)*. Este recurso adotará uma forma sumária.

3. O recurso só terá efeito suspensivo se o Juízo de Recursos assim o ordenar, mediante requerimento, em conformidade com o Regulamento Processual.

4. O representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa fé de bens que hajam sido afetados por um despacho proferido ao abrigo do artigo 75 poderá recorrer de tal despacho, em conformidade com o Regulamento Processual.

Artigo 83

Processo Sujeito a Recurso

1. Para os fins do procedimentos referido no artigo 81 e no presente artigo, o Juízo de Recursos terá todos os poderes conferidos ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

2. Se o Juízo de Recursos concluir que o processo sujeito a recurso padece de vícios tais que afetem a regularidade da decisão ou da sentença, ou que a decisão ou a sentença recorridas estão materialmente afetadas por erros de fato ou de direito, ou vício processual, ela poderá:

a) Anular ou modificar a decisão ou a pena; ou

b) Ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Para os fins mencionados, poderá o Juízo de Recursos reenviar uma questão de fato para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância à qual foi submetida originariamente, a fim de que esta decida a questão e lhe apresente um relatório, ou pedir, ela própria, elementos de prova para decidir. Tendo o recurso da decisão ou da pena sido interposto somente pelo

condenado, ou pelo Procurador no interesse daquele, não poderão aquelas ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcionada relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.

4. O acórdão do Juízo de Recursos será tirado por maioria dos juízes e proferido em audiência pública. O acórdão será sempre fundamentado. Não havendo unanimidade, deverá conter as opiniões da parte maioria e da minoria de juízes; contudo, qualquer juiz poderá exprimir uma opinião separada ou discordante sobre uma questão de direito.

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

Artigo 84

Revisão da Sentença Condenatória ou da Pena

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge sobrevivente, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:

a) A descoberta de novos elementos de prova:

i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e

ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;

b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;

c) Um ou vários dos juízes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

2. O Juízo de Recursos rejeitará o pedido se o considerar manifestamente infundado. Caso contrário, poderá o Juízo, se julgar oportuno:

a) Convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;

b) Constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou

c) Manter a sua competência para conhecer da causa, a fim de determinar se, após a audição das partes nos termos do Regulamento Processual, haverá lugar à revisão da sentença.

Artigo 85

Indenização do Detido ou Condenado

1. Quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação.

2. Sempre que uma decisão final seja posteriormente anulada em razão de fatos novos ou recentemente descobertos que apontem inequivocamente para um erro judiciário, a pessoa que tiver cumprido pena em resultado de tal sentença condenatória será indenizada, em conformidade com a lei, a menos que fique provado que a não revelação, em tempo útil, do fato desconhecido lhe seja imputável, no todo ou em parte.

3. Em circunstâncias excepcionais e em face de fatos que conclusivamente demonstrem a existência de erro judiciário grave e manifesto, o Tribunal poderá, no uso do seu poder discricionário, atribuir uma indenização, de acordo com os critérios enunciados no Regulamento Processual, à pessoa que, em virtude de sentença absolutória ou de extinção da instância por tal motivo, haja sido posta em liberdade.

Capítulo IX

Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário

Artigo 86

Obrigações Gerais de Cooperar

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

Artigo 87

Pedidos de Cooperação: Disposições Gerais

1. a) O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados Partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer Estado Parte poderá alterar posteriormente a escolha feita nos termos do Regulamento Processual.

b) Se for caso disso, e sem prejuízo do disposto na alínea *a*), os pedidos poderão ser igualmente transmitidos pela Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra organização regional competente.

2. Os pedidos de cooperação e os documentos comprovativos que os instruem serão redigidos na língua oficial do Estado requerido ou acompanhados de uma tradução nessa língua, ou numa das línguas de trabalho do Tribunal ou acompanhados de uma tradução numa dessas línguas, de acordo com a escolha feita pelo Estado requerido no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer alteração posterior será feita de harmonia com o Regulamento Processual.

3. O Estado requerido manterá a confidencialidade dos pedidos de cooperação e dos documentos comprovativos que os instruem, salvo quando a sua revelação for necessária para a execução do pedido.

4. Relativamente aos pedidos de auxílio formulados ao abrigo do presente Capítulo, o Tribunal poderá, nomeadamente em matéria de proteção da informação, tomar as medidas necessárias à garantia da segurança e do bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares. O Tribunal poderá solicitar que as informações fornecidas ao abrigo do presente Capítulo sejam comunicadas e tratadas por forma a que a segurança e o bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares sejam devidamente preservados.

5. a) O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio *ad hoc*, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado.

b) Se, após a celebração de um convênio *ad hoc* ou de um acordo com o Tribunal, um Estado que não seja Parte no presente Estatuto se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal.

6. O Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização intergovernamental. Poderá igualmente requerer outras formas de cooperação e auxílio a serem acordadas com tal organização e que estejam em conformidade com a sua competência ou o seu mandato.

7. Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes

e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal.

Artigo 88

Procedimentos Previstos no Direito Interno

Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo.

Artigo 89

Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

- i) A identificação da pessoa transportada;
- ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;
- iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea b). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subseqüentes à aterrissagem imprevista se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido

Artigo 90

Pedidos Concorrentes

1. Um Estado Parte que, nos termos do artigo 89, receba um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal, e receba igualmente, de qualquer outro Estado, um pedido de

extradição relativo à mesma pessoa, pelos mesmos fatos que motivaram o pedido de entrega por parte do Tribunal, deverá notificar o Tribunal e o Estado requerente de tal fato.

2. Se o Estado requerente for um Estado Parte, o Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal:

a) Se o Tribunal tiver decidido, nos termos do artigo 18 ou 19, da admissibilidade do caso a que respeita o pedido de entrega, e tal determinação tiver levado em conta o inquérito ou o procedimento criminal conduzido pelo Estado requerente relativamente ao pedido de extradição por este formulado; ou

b) Se o Tribunal tiver tomado a decisão referida na alínea a) em conformidade com a notificação feita pelo Estado requerido, em aplicação do parágrafo 1º.

3. Se o Tribunal não tiver tomado uma decisão nos termos da alínea a) do parágrafo 2º, o Estado requerido poderá, se assim o entender, estando pendente a determinação do Tribunal nos termos da alínea b) do parágrafo 2º, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente sem, contudo, extraditar a pessoa até que o Tribunal decida sobre a admissibilidade do caso. A decisão do Tribunal seguirá a forma sumária.

4. Se o Estado requerente não for Parte no presente Estatuto, o Estado requerido, desde que não esteja obrigado por uma norma internacional a extraditar o acusado para o Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, no caso de este se ter decidido pela admissibilidade do caso.

5. Quando um caso previsto no parágrafo 4º não tiver sido declarado admissível pelo Tribunal, o Estado requerido poderá, se assim o entender, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente.

6. Relativamente aos casos em que o disposto no parágrafo 4º seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procederá à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros

a) A ordem cronológica dos pedidos;

b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada; e

c) A possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal.

7. Se um Estado Parte receber um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal e um pedido de extradição formulado por um outro Estado Parte relativamente à mesma pessoa, por fatos diferentes dos que constituem o crime objeto do pedido de entrega:

a) O Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal, se não estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente;

b) O Estado requerido terá de decidir se entrega a pessoa ao Tribunal ou a extradita para o Estado requerente, se estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido considerará todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros, os constantes do parágrafo 6; todavia, deverá dar especial atenção à natureza e à gravidade dos fatos em causa.

8. Se, em conformidade com a notificação prevista no presente artigo, o Tribunal se tiver pronunciado pela inadmissibilidade do caso e, posteriormente, a extradição para o Estado requerente for recusada, o Estado requerido notificará o Tribunal dessa decisão.

Artigo 91

Conteúdo do Pedido de Detenção e de Entrega

1. O pedido de detenção e de entrega será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito através de qualquer outro meio de que fique registro escrito, devendo, no entanto, ser confirmado através dos canais previstos na alínea *a*) do parágrafo 1º do artigo 87,

2. O pedido de detenção e entrega de uma pessoa relativamente à qual o Juízo de Instrução tiver emitido um mandado de detenção ao abrigo do artigo 58, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma cópia do mandado de detenção; e

c) Os documentos, declarações e informações necessários para satisfazer os requisitos do processo de entrega pelo Estado requerido; contudo, tais requisitos não deverão ser mais rigorosos dos que os que devem ser observados em caso de um pedido de extradição em conformidade com tratados ou convênios celebrados entre o Estado requerido e outros Estados, devendo, se possível, ser menos rigorosos face à natureza específica de que se reveste o Tribunal.

3. Se o pedido respeitar à detenção e à entrega de uma pessoa já condenada, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma cópia do mandado de detenção dessa pessoa;

b) Uma cópia da sentença condenatória;

c) Elementos que demonstrem que a pessoa procurada é a mesma a que se refere a sentença condenatória; e

d) Se a pessoa já tiver sido condenada, uma cópia da sentença e, em caso de pena de prisão, a indicação do período que já tiver cumprido, bem como o período que ainda lhe falte cumprir.

4. Mediante requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeite a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre quaisquer requisitos previstos no seu direito interno que possam ser aplicados nos termos da alínea *c*) do parágrafo 2º. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal dos requisitos específicos constantes do seu direito interno.

Artigo 92

Prisão Preventiva

1. Em caso de urgência, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva da pessoa procurada até a apresentação do pedido de entrega e os documentos de apoio referidos no artigo 91.

2. O pedido de prisão preventiva será transmitido por qualquer meio de que fique registro escrito e conterá:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma exposição sucinta dos crimes pelos quais a pessoa é procurada, bem como dos fatos alegadamente constitutivos de tais crimes incluindo, se possível, a data e o local da sua prática;

c) Uma declaração que certifique a existência de um mandado de detenção ou de uma decisão condenatória contra a pessoa procurada; e

d) Uma declaração de que o pedido de entrega relativo à pessoa procurada será enviado posteriormente.

3. Qualquer pessoa mantida sob prisão preventiva poderá ser posta em liberdade se o Estado requerido não tiver recebido, em conformidade com o artigo 91, o pedido de entrega e os respectivos documentos no prazo fixado pelo Regulamento Processual. Todavia, essa

pessoa poderá consentir na sua entrega antes do termo do período se a legislação do Estado requerido o permitir. Nesse caso, o Estado requerido procede à entrega da pessoa reclamada ao Tribunal, o mais rapidamente possível.

4. O fato de a pessoa reclamada ter sido posta em liberdade em conformidade com o parágrafo 3º não obstará a que seja de novo detida e entregue se o pedido de entrega e os documentos em apoio, vierem a ser apresentados posteriormente.

Artigo 93

Outras Formas de Cooperação

1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a:

- a) Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos;
- b) Reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita;
- c) Interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal;
- d) Notificar documentos, nomeadamente documentos judiciais;
- e) Facilitar o comparecimento voluntária, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos;
- f) Proceder à transferência temporária de pessoas, em conformidade com o parágrafo 7º;
- g) Realizar inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns;
- h) Realizar buscas e apreensões;
- i) Transmitir registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais;
- j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova;
- k) Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e

l) Prestar qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação do Estado requerido, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento por crimes da competência do Tribunal.

2. O Tribunal tem poderes para garantir à testemunha ou ao perito que perante ele compareça de que não serão perseguidos, detidos ou sujeitos a qualquer outra restrição da sua liberdade pessoal, por fato ou omissão anteriores à sua saída do território do Estado requerido.

3. Se a execução de uma determinada medida de auxílio constante de um pedido apresentado ao abrigo do parágrafo 1º não for permitida no Estado requerido em virtude de um princípio jurídico fundamental de aplicação geral, o Estado em causa iniciará sem demora consultas com o Tribunal com vista à solução dessa questão. No decurso das consultas, serão consideradas outras formas de auxílio, bem como as condições da sua realização. Se, concluídas as consultas, a questão não estiver resolvida, o Tribunal alterará o conteúdo do pedido conforme se mostrar necessário.

4. Nos termos do disposto no artigo 72, um Estado Parte só poderá recusar, no todo ou em parte, um pedido de auxílio formulado pelo Tribunal se tal pedido se reportar unicamente à produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a sua segurança nacional.

5. Antes de denegar o pedido de auxílio previsto na alínea l) do parágrafo 1º, o Estado requerido considerará se o auxílio poderá ser concedido sob determinadas condições ou se poderá sê-lo em data ulterior ou sob uma outra forma, com a ressalva de que, se o Tribunal ou o Procurador aceitarem tais condições, deverão observá-las.

6. O Estado requerido que recusar um pedido de auxílio comunicará, sem demora, os motivos ao Tribunal ou ao Procurador.

7. a) O Tribunal poderá pedir a transferência temporária de uma pessoa detida para fins de identificação ou para obter um depoimento ou outras forma de auxílio. A transferência realizar-se-á sempre que:

i) A pessoa der o seu consentimento, livremente e com conhecimento de causa; e

ii) O Estado requerido concordar com a transferência, sem prejuízo das condições que esse Estado e o Tribunal possam acordar;

b) A pessoa transferida permanecerá detida. Esgotado o fim que determinou a transferência, o Tribunal reenviá-la-á imediatamente para o Estado requerido.

8. a) O Tribunal garantirá a confidencialidade dos documentos e das informações recolhidas, exceto se necessários para o inquérito e os procedimentos descritos no pedido;

b) O Estado requerido poderá, se necessário, comunicar os documentos ou as informações ao Procurador a título confidencial. O Procurador só poderá utilizá-los para recolher novos elementos de prova;

c) O Estado requerido poderá, de ofício ou a pedido do Procurador, autorizar a divulgação posterior de tais documentos ou informações; os quais poderão ser utilizados como meios de prova, nos termos do disposto nos Capítulos V e VI e no Regulamento Processual.

9. a) i) Se um Estado Parte receber pedidos concorrentes formulados pelo Tribunal e por um outro Estado, no âmbito de uma obrigação internacional, e cujo objeto não seja nem a entrega nem a extradição, esforçar-se-á, mediante consultas com o Tribunal e esse outro Estado, por dar satisfação a ambos os pedidos adiando ou estabelecendo determinadas condições a um ou outro pedido, se necessário.

ii) Não sendo possível, os pedidos concorrentes observarão os princípios fixados no artigo 90.

b) Todavia, sempre que o pedido formulado pelo Tribunal respeitar a informações, bens ou pessoas que estejam sob o controle de um Estado terceiro ou de uma organização internacional ao abrigo de um acordo internacional, os Estados requeridos informarão o Tribunal em conformidade, este dirigirá o seu pedido ao Estado terceiro ou à organização internacional.

10. a) Mediante pedido, o Tribunal cooperará com um Estado Parte e prestar-lhe-á auxílio na condução de um inquérito ou julgamento relacionado com fatos que constituam um crime da jurisdição do Tribunal ou que constituam um crime grave à luz do direito interno do Estado requerente.

b) i) O auxílio previsto na alínea *a)* deve compreender, a saber:

a. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova recolhidos no decurso do inquérito ou do julgamento conduzidos pelo Tribunal; e

b. O interrogatório de qualquer pessoa detida por ordem do Tribunal;

ii) No caso previsto na alínea *b)*, i), a);

a. A transmissão dos documentos e de outros elementos de prova obtidos com o auxílio de um Estado necessita do consentimento desse Estado;

b. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova fornecidos quer por uma testemunha, quer por um perito, será feita em conformidade com o disposto no artigo 68.

c) O Tribunal poderá, em conformidade com as condições enunciadas neste número, deferir um pedido de auxílio formulado por um Estado que não seja parte no presente Estatuto.

Artigo 94

Suspensão da Execução de um Pedido Relativamente a um Inquérito ou a Procedimento Criminal em Curso

1. Se a imediata execução de um pedido prejudicar o desenrolar de um inquérito ou de um procedimento criminal relativos a um caso diferente daquele a que se reporta o pedido, o Estado requerido poderá suspender a execução do pedido por tempo determinado, acordado com o Tribunal. Contudo, a suspensão não deve prolongar-se além do necessário para que o inquérito ou o procedimento criminal em causa sejam efetuados no Estado requerido. Este, antes de decidir suspender a execução do pedido, verificará se o auxílio não poderá ser concedido de imediato sob determinadas condições.

2. Se for decidida a suspensão de execução do pedido em conformidade com o parágrafo 1º, o Procurador poderá, no entanto, solicitar que sejam adotadas medidas para preservar os elementos de prova, nos termos da alínea j) do parágrafo 1º do artigo 93.

Artigo 95

Suspensão da Execução de um Pedido por Impugnação de Admissibilidade

Se o Tribunal estiver apreciando uma impugnação de admissibilidade, de acordo com os artigos 18 ou 19, o Estado requerido poderá suspender a execução de um pedido formulado ao abrigo do presente Capítulo enquanto aguarda que o Tribunal se pronuncie, a menos que o Tribunal tenha especificamente ordenado que o Procurador continue a reunir elementos de prova, nos termos dos artigos 18 ou 19.

Artigo 96

Conteúdo do Pedido sob Outras Formas de Cooperação previstas no Artigo 93

1. Todo o pedido relativo a outras formas de cooperação previstas no artigo 93 será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito por qualquer meio que permita manter um registro escrito, desde que seja confirmado através dos canais indicados na alínea a) do parágrafo 1º do artigo 87.

2. O pedido deverá conter, ou ser instruído com, os seguintes documentos:

- a) Um resumo do objeto do pedido, bem como da natureza do auxílio solicitado, incluindo os fundamentos jurídicos e os motivos do pedido;
- b) Informações tão completas quanto possível sobre a pessoa ou o lugar a identificar ou a localizar, por forma a que o auxílio solicitado possa ser prestado;
- c) Um exposição sucinta dos fatos essenciais que fundamentam o pedido;
- d) A exposição dos motivos e a explicação pormenorizada dos procedimentos ou das condições a respeitar;
- e) Toda a informação que o Estado requerido possa exigir de acordo com o seu direito interno para dar seguimento ao pedido; e
- f) Toda a informação útil para que o auxílio possa ser concedido.

3. A requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeita a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre as disposições aplicáveis do seu direito interno, susceptíveis de serem aplicadas em conformidade com a alínea e) do parágrafo 2º. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal das disposições específicas constantes do seu direito interno.

4. O presente artigo aplicar-se-á, se for caso disso, a qualquer pedido de auxílio dirigido ao Tribunal.

Artigo 97

Consultas

Sempre que, ao abrigo do presente Capítulo, um Estado Parte receba um pedido e verifique que este suscita dificuldades que possam obviar à sua execução ou impedi-la, o

Estado em causa iniciará, sem demora, as consultas com o Tribunal com vista à solução desta questão. Tais dificuldades podem revestir as seguintes formas:

- a) Informações insuficientes para dar seguimento ao pedido;
- b) No caso de um pedido de entrega, o paradeiro da pessoa reclamada continuar desconhecido a despeito de todos os esforços ou a investigação realizada permitiu determinar que a pessoa que se encontra no Estado Requerido não é manifestamente a pessoa identificada no mandado; ou
- c) O Estado requerido ver-se-ia compelido, para cumprimento do pedido na sua forma atual, a violar uma obrigação constante de um tratado anteriormente celebrado com outro Estado.

Artigo 98

Cooperação Relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega

1. O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

2. O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

Artigo 99

Execução dos Pedidos Apresentados ao Abrigo dos Artigos 93 e 96

1. Os pedidos de auxílio serão executados de harmonia com os procedimentos previstos na legislação interna do Estado requerido e, a menos que o seu direito interno o proíba, na forma especificada no pedido, aplicando qualquer procedimento nele indicado ou autorizando as pessoas nele indicadas a estarem presentes e a participarem na execução do pedido.

2. Em caso de pedido urgente, os documentos e os elementos de prova produzidos na resposta serão, a requerimento do Tribunal, enviados com urgência.

3. As respostas do Estado requerido serão transmitidas na sua língua e forma originais.

4. Sem prejuízo dos demais artigos do presente Capítulo, sempre que for necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercitivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um lugar público ou um outro local público, o Procurador poderá dar cumprimento ao pedido diretamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades:

a) Quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto nos artigos 18 e 19, o Procurador poderá executar diretamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido;

b) Em outros casos, o Procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado Parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

5. As disposições que autorizam a pessoa ouvida ou interrogada pelo Tribunal ao abrigo do artigo 72, a invocar as restrições previstas para impedir a divulgação de informações confidenciais relacionadas com a segurança nacional, aplicar-se-ão de igual modo à execução dos pedidos de auxílio referidos no presente artigo.

Artigo 100

Despesas

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos no território do Estado requerido serão por este suportadas, com exceção das seguintes, que correrão a cargo do Tribunal:

- a) As despesas relacionadas com as viagens e a proteção das testemunhas e dos peritos ou com a transferência de detidos ao abrigo do artigo 93;
- b) As despesas de tradução, de interpretação e de transcrição;
- c) As despesas de deslocação e de estada dos juizes, do Procurador, dos Procuradores-adjuntos, do Secretário, do Secretário-Adjunto e dos membros do pessoal de todos os órgãos do Tribunal;
- d) Os custos das perícias ou dos relatórios periciais solicitados pelo Tribunal;
- e) As despesas decorrentes do transporte das pessoas entregues ao Tribunal pelo Estado de detenção; e
- f) Após consulta, quaisquer despesas extraordinárias decorrentes da execução de um pedido.

2. O disposto no parágrafo 1º aplicar-se-á, sempre que necessário, aos pedidos dirigidos pelos Estados Partes ao Tribunal. Neste caso, o Tribunal tomará a seu cargo as despesas ordinárias decorrentes da execução.

Artigo 101

Regra da Especialidade

1. Nenhuma pessoa entregue ao Tribunal nos termos do presente Estatuto poderá ser perseguida, condenada ou detida por condutas anteriores à sua entrega, salvo quando estas constituam crimes que tenham fundamentado a sua entrega.

2. O Tribunal poderá solicitar uma derrogação dos requisitos estabelecidos no parágrafo 1º ao Estado que lhe tenha entregue uma pessoa e, se necessário, facultar-lhe-á, em conformidade com o artigo 91, informações complementares. Os Estados Partes estarão habilitados a conceder uma derrogação ao Tribunal e deverão envidar esforços nesse sentido.

Artigo 102

Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

Capítulo X

Execução da Pena

Artigo 103

Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

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

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1º, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.

b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea a), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1º do artigo 104.

3. Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1º, o Tribunal levará em consideração:

a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição equitativa estabelecidos no Regulamento Processual;

b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceites, que regulam o tratamento dos reclusos;

c) A opinião da pessoa condenada; e

d) A nacionalidade da pessoa condenada;

e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

4. Se nenhum Estado for designado nos termos do parágrafo 1º, a pena privativa de liberdade será cumprida num estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião, em conformidade com as condições estipuladas no acordo que determinou o local da sede previsto no parágrafo 2º do artigo 3º. Neste caso, as despesas relacionadas com a execução da pena ficarão a cargo do Tribunal.

Artigo 104

Alteração da Indicação do Estado da Execução

1. O Tribunal poderá, a qualquer momento, decidir transferir um condenado para uma prisão de um outro Estado.

2. A pessoa condenada pelo Tribunal poderá, a qualquer momento, solicitar-lhe que a transfira do Estado encarregado da execução.

Artigo 105

Execução da Pena

1. Sem prejuízo das condições que um Estado haja estabelecido nos termos do artigo 103, parágrafo 1º, alínea b), a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados Partes, não podendo estes modificá-la em caso algum.

2. Será da exclusiva competência do Tribunal pronunciar-se sobre qualquer pedido de revisão ou recurso. O Estado da execução não obstará a que o condenado apresente um tal pedido.

Artigo 106

Controle da Execução da Pena e das Condições de Detenção

1. A execução de uma pena privativa de liberdade será submetida ao controle do Tribunal e observará as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos.

2. As condições de detenção serão reguladas pela legislação do Estado da execução e observarão as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos. Em caso algum devem ser menos ou mais favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados no Estado da execução por infrações análogas.

3. As comunicações entre o condenado e o Tribunal serão livres e terão caráter confidencial.

Artigo 107

Transferência do Condenado depois de Cumprida a Pena

1. Cumprida a pena, a pessoa que não seja nacional do Estado da execução poderá, de acordo com a legislação desse mesmo Estado, ser transferida para um outro Estado obrigado a aceitá-la ou ainda para um outro Estado que aceite acolhê-la tendo em conta a vontade expressa pela pessoa em ser transferida para esse Estado; a menos que o Estado da execução autorize essa pessoa a permanecer no seu território.

2. As despesas relativas à transferência do condenado para um outro Estado nos termos do parágrafo 1º serão suportadas pelo Tribunal se nenhum Estado as tomar a seu cargo.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 108, o Estado da execução poderá igualmente, em harmonia com o seu direito interno, extraditar ou entregar por qualquer outro modo a pessoa a um Estado que tenha solicitado a sua extradição ou a sua entrega para fins de julgamento ou de cumprimento de uma pena.

Artigo 108

Restrições ao Procedimento Criminal ou à Condenação por Outras Infrações

1. A pessoa condenada que esteja detida no Estado da execução não poderá ser objeto de procedimento criminal, condenação ou extradição para um Estado terceiro em virtude de uma conduta anterior à sua transferência para o Estado da execução, a menos que a Tribunal tenha dado a sua aprovação a tal procedimento, condenação ou extradição, a pedido do Estado da execução.

2. Ouvido o condenado, o Tribunal pronunciar-se-á sobre a questão.

3. O parágrafo 1º deixará de ser aplicável se o condenado permanecer voluntariamente no território do Estado da execução por um período superior a 30 dias após o cumprimento integral da pena proferida pelo Tribunal, ou se regressar ao território desse Estado após dele ter saído.

Artigo 109

Execução das Penas de Multa e das Medidas de Perda

1. Os Estados Partes aplicarão as penas de multa, bem como as medidas de perda ordenadas pelo Tribunal ao abrigo do Capítulo VII, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé e em conformidade com os procedimentos previstos no respectivo direito interno.

2. Sempre que um Estado Parte não possa tornar efetiva a declaração de perda, deverá tomar medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cuja perda tenha sido declarada pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

3. Os bens, ou o produto da venda de bens imóveis ou, se for caso disso, da venda de outros bens, obtidos por um Estado Parte por força da execução de uma decisão do Tribunal, serão transferidos para o Tribunal.

Artigo 110

Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena

1. O Estado da execução não poderá libertar o recluso antes de cumprida a totalidade da pena proferida pelo Tribunal.

2. Somente o Tribunal terá a faculdade de decidir sobre qualquer redução da pena e, ouvido o condenado, pronunciar-se-á a tal respeito,

3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.

4. No reexame a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:

a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;

b) A pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou

c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual;

5. Se, no reexame inicial a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal considerar não haver motivo para redução da pena, ele reexaminará subseqüentemente a questão da redução da pena com a periodicidade e nos termos previstos no Regulamento Processual.

Artigo 111

Evasão

Se um condenado se evadir do seu local de detenção e fugir do território do Estado da execução, este poderá, depois de ter consultado o Tribunal, pedir ao Estado no qual se encontra localizado o condenado que o entregue em conformidade com os acordos bilaterais ou multilaterais em vigor, ou requerer ao Tribunal que solicite a entrega dessa pessoa ao abrigo do Capítulo IX. O Tribunal poderá, ao solicitar a entrega da pessoa, determinar que esta seja entregue ao Estado no qual se encontrava a cumprir a sua pena, ou a outro Estado por ele indicado.

Capítulo XI

Assembléia dos Estados Partes

Artigo 112

Assembléia dos Estados Partes

1. É constituída, pelo presente instrumento, uma Assembléia dos Estados Partes. Cada um dos Estados Partes nela disporá de um representante, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembléia na qualidade de observadores.

2. A Assembléia:

a) Examinará e adotará, se adequado, as recomendações da Comissão Preparatória;

b) Promoverá junto à Presidência, ao Procurador e ao Secretário as linhas orientadoras gerais no que toca à administração do Tribunal;

c) Examinará os relatórios e as atividades da Mesa estabelecido nos termos do parágrafo 3º e tomará as medidas apropriadas;

d) Examinará e aprovará o orçamento do Tribunal;

e) Decidirá, se for caso disso, alterar o número de juizes nos termos do artigo 36;

f) Examinará, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados;

g) Desempenhará qualquer outra função compatível com as disposições do presente Estatuto ou do Regulamento Processual;

3. a) A Assembléia será dotada de uma Mesa composta por um presidente, dois vice-presidentes e 18 membros por ela eleitos por períodos de três anos;

b) A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica equitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo;

c) A Mesa reunir-se-á as vezes que forem necessárias, mas, pelo menos, uma vez por ano. Assistirá a Assembléia no desempenho das suas funções.

4. A Assembléia poderá criar outros órgãos subsidiários que julgue necessários, nomeadamente um mecanismo de controle independente que proceda a inspeções, avaliações e inquéritos em ordem a melhorar a eficiência e economia da administração do Tribunal.

5. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário ou os respectivos representantes poderão participar, sempre que julgarem oportuno, nas reuniões da Assembléia e da Mesa.

6. A Assembléia reunir-se-á na sede do Tribunal ou na sede da Organização das Nações Unidas uma vez por ano e, sempre que as circunstâncias o exigirem, reunir-se-á em sessão extraordinária. A menos que o presente Estatuto estabeleça em contrário, as sessões extraordinárias são convocadas pela Mesa, de ofício ou a pedido de um terço dos Estados Partes.

7. Cada um dos Estados Partes disporá de um voto. Todos os esforços deverão ser envidados para que as decisões da Assembléia e da Mesa sejam adotadas por consenso. Se tal não for possível, e a menos que o Estatuto estabeleça em contrário:

a) As decisões sobre as questões de fundo serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, sob a condição que a maioria absoluta dos Estados Partes constitua quorum para o escrutínio;

b) As decisões sobre as questões de procedimento serão tomadas por maioria simples dos Estados Partes presentes e votantes.

8. O Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá votar nem na Assembléia nem na Mesa se o total das suas contribuições em atraso igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos. A Assembléia Geral poderá, no entanto, autorizar o Estado em causa a votar na Assembléia ou na Mesa se ficar provado que a falta de pagamento é devida a circunstâncias alheias ao controle do Estado Parte.

9. A Assembléia adotará o seu próprio Regimento.

10. As línguas oficiais e de trabalho da Assembléia dos Estados Partes serão as línguas oficiais e de trabalho da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

Capítulo XII

Financiamento

Artigo 113

Regulamento Financeiro

Salvo disposição expressa em contrário, todas as questões financeiras atinentes ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão reguladas pelo presente Estatuto, pelo Regulamento Financeiro e pelas normas de gestão financeira adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 114

Pagamento de Despesas

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão pagas pelos fundos do Tribunal.

Artigo 115

Fundos do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembléia dos Estados Partes, serão financiadas:

- a) Pelas quotas dos Estados Partes;
- b) Pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança.

Artigo 116

Contribuições Voluntárias

Sem prejuízo do artigo 115, o Tribunal poderá receber e utilizar, a título de fundos adicionais, as contribuições voluntárias dos Governos, das organizações internacionais, dos particulares, das empresas e demais entidades, de acordo com os critérios estabelecidos pela Assembléia dos Estados Partes nesta matéria.

Artigo 117

Cálculo das Quotas

As quotas dos Estados Partes serão calculadas em conformidade com uma tabela de quotas que tenha sido acordada, com base na tabela adotada pela Organização das Nações Unidas para o seu orçamento ordinário, e adaptada de harmonia com os princípios nos quais se baseia tal tabela.

Artigo 118

Verificação Anual de Contas

Os relatórios, livros e contas do Tribunal, incluindo os balanços financeiros anuais, serão verificados anualmente por um revisor de contas independente.

Capítulo XIII

Cláusulas Finais

Artigo 119

Resolução de Diferendos

1. Qualquer diferendo relativo às funções judiciais do Tribunal será resolvido por decisão do Tribunal.
2. Quaisquer diferendos entre dois ou mais Estados Partes relativos à interpretação ou à aplicação do presente Estatuto, que não forem resolvidos pela via negocial num período de três meses após o seu início, serão submetidos à Assembléia dos Estados Partes. A Assembléia poderá procurar resolver o diferendo ou fazer recomendações relativas a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto dessa Corte.

Artigo 120

Reservas

Não são admitidas reservas a este Estatuto.

Artigo 121

Alterações

1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembléia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar.

3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso.

4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

5. Qualquer alteração ao artigo 5º, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceite, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceite a alteração, ou no território desse Estado Parte.

6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceite poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1º do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2º do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração.

7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão.

Artigo 122

Alteração de Disposições de Caráter Institucional

1. Não obstante o artigo 121, parágrafo 1º, qualquer Estado Parte poderá, em qualquer momento, propor alterações às disposições do Estatuto, de caráter exclusivamente institucional, a saber, artigos 35, 36, parágrafos 8 e 9, artigos 37, 38, 39, parágrafos 1º (as primeiras duas frases), 2º e 4º, artigo 42, parágrafos 4 a 9, artigo 43, parágrafos 2º e 3º e artigos 44, 46, 47 e 49. O texto de qualquer proposta será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas ou a qualquer outra pessoa designada pela Assembléia dos Estados Partes, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes e aos outros participantes na Assembléia.

2. As alterações apresentadas nos termos deste artigo, sobre as quais não seja possível chegar a um consenso, serão adotadas pela Assembléia dos Estados Partes ou por uma Conferência de Revisão, por uma maioria de dois terços dos Estados Partes. Tais alterações entrarão em vigor, para todos os Estados Partes, seis meses após a sua adoção pela Assembléia ou, conforme o caso, pela Conferência de Revisão.

Artigo 123

Revisão do Estatuto

1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.

2. A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão.

3. A adoção e a entrada em vigor de qualquer alteração ao Estatuto examinada numa Conferência de Revisão serão reguladas pelas disposições do artigo 121, parágrafos 3º a 7.

Artigo 124

Disposição Transitória

Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 12, um Estado que se torne Parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8º, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território. A declaração formulada ao abrigo deste artigo poderá ser retirada a qualquer momento. O disposto neste artigo será reexaminado na Conferência de Revisão a convocar em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 123.

Artigo 125

Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

1. O presente Estatuto estará aberto à assinatura de todos os Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma, a 17 de Julho de 1998, continuando aberto à assinatura no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, em Roma, até 17 de Outubro de 1998. Após esta data, o Estatuto continuará aberto na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 31 de Dezembro de 2000.

2. O presente Estatuto ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo 126

Entrada em Vigor

1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto, ou a ele adira após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão.

Artigo 127

Retirada

1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.

2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

Artigo 128

Textos Autênticos

O original do presente Estatuto, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia autenticada a todos os Estados.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram o presente Estatuto.

Feito em Roma, aos dezessete dias do mês de julho de mil novecentos e noventa e oito.