
Tribunal Penal Internacional

Manual de Ratificação e Implementação do Estatuto de Roma



Rights and Democracy

International Centre for Human Rights
and Democratic Development

1001 de Maisonneuve Blvd. East, Suite 11000
Montréal, Québec, Canada
H2L 4P9
Tel: (514) 283-6073 / Fax: (514) 283-3792
Email: ichrdd@ichrdd.ca
<http://www.ichrdd.ca>



**The International Centre
for Criminal Law Reform
and Criminal Justice Policy**

1822 East Mall, Vancouver,
British Columbia, Canada
V6T 1Z1
Tel: (604) 822-9875 / Fax: (604) 822-9317
Email: prefont@law.ubc.ca
<http://www.icclr.law.ubc.ca>

O Centro Internacional pela Reforma do Direito Penal e de Política Criminal (ICCLR) é sediado em Vancouver, Canadá, e foi fundado em 1991. O ICCLR realiza pesquisas e análises políticas, desenvolve e executa programas de assistência técnica e presta serviços de informação e consultoria ao público relacionado aos campos do direito penal internacional, política criminal e prevenção do crime. Em seu papel como instituto afiliado das Nações Unidas, o Centro participa das reuniões anuais da Comissão das Nações Unidas sobre prevenção do crime e justiça penal, bem como da reunião dos institutos que integram a rede do Programa das Nações Unidas para Prevenção do Crime e Justiça Penal. O Centro também estabeleceu várias relações de trabalho e cooperação com outros órgãos, institutos e associações internacionais.

O ICCLR tem-se mantido continuamente empenhado em respaldar iniciativas no sentido de se estabelecer um Tribunal Penal Internacional permanente, efetivo e justo. O ICCLR iniciou seu trabalho em questões relacionadas ao Tribunal Penal Internacional pouco após sua entrada em funcionamento. Em 1993, O Centro prestou assistência ao Conselho de Segurança da ONU e ao Escritório de Assuntos Jurídicos da ONU mediante a realização de uma grande reunião de especialistas em Vancouver, e emitiu uma série de recomendações que, em última instância, levaram ao Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, conforme observado no Relatório do Secretário-Geral, datado de maio de 1993. Novos esforços no sentido de se estabelecer um TPI permanente coincidiram com a criação desse Tribunal *ad hoc* e do Tribunal de Ruanda. O ICCLR continuou a ampliar suas atividades de pesquisa e iniciativas de programas relacionadas a questões do Tribunal Penal Internacional e, desde então, produziu uma série de documentos de pesquisa sobre o assunto, participou de muitas conferências, inclusive a Conferência Diplomática, realizada em Roma, e das subsequentes Reuniões da Comissão Preparatória, recebeu proeminentes palestrantes convidados para falar sobre o tema e apresentou palestras públicas.

Rights and Democracy (Direitos e Democracia – versão abreviada do *International Centre for Human Rights and Democratic Development/Centro Internacional de Direitos Humanos e Desenvolvimento Democrático – ICHRDD*) é uma instituição canadense com um mandato internacional, criada por um Ato do Parlamento de 1988. O ICHRDD trabalha com grupos de cidadãos e representantes de governos no Canadá e no exterior no sentido de promover os direitos humanos e a democracia, conforme definidos na *Carta Internacional de Direitos Humanos*. O trabalho do ICHRDD enfatiza a defesa e promoção da causa, bem como o desenvolvimento e fortalecimento da capacidade de atuação na área. O Centro proporciona apoio político, financeiro e técnico a muitos grupos de direitos humanos de vanguarda, grupos de povos indígenas e movimentos democráticos em todo mundo. O ICHRDD defende mudanças na formulação de políticas junto a instituições nacionais e internacionais e fortalece a capacidade de seus parceiros no sentido de atuarem nesse mesmo propósito. Além disso, auxilia organizações não-governamentais (ONGs) a terem acesso a instituições multilaterais e trabalha no sentido de fomentar a contínua inserção dos direitos das mulheres em mecanismos de direitos humanos. Reunindo membros da sociedade civil e do Estado de diferentes países para discutir questões fundamentais relativas a direitos humanos e ao desenvolvimento democrático, o Centro contribui para aumentar a consciência pública, tanto no Canadá quanto no exterior, acerca de violações dos direitos humanos e patrocina publicações, pesquisas, conferências, missões de investigação e eventos públicos.

O ICHRDD tem estado na vanguarda do movimento internacional em prol da criação de um Tribunal Penal Internacional efetivo. A criação de um TPI está diretamente relacionada com a campanha do Centro Internacional contra a impunidade, iniciada em 1993, com a organização de um Tribunal Popular Internacional para o Haiti (setembro 1993) e com uma conferência internacional sobre impunidade realizada na África, em Ouagadougou, Burkina Faso (março 1996). A campanha contra a impunidade realizada pelo ICHRDD enfatizou a importância de se conhecer a verdade sobre o passado, a necessidade de ação penal e indenização efetivas, e o pré-requisito de se fortalecer o Estado de Direito com vistas à punição e à dissuasão de violações graves e generalizadas de direitos humanos. Em suas atividades de promoção da criação de um TPI forte e efetivo, o ICHRDD incentivou a realização das Reuniões de Cúpula da Francofonia de Hanoi (1997) e Moncton (1999) e a Reunião de Chefes de Governo do *Commonwealth*, realizada em Edimburgo (1997), para a adoção de resoluções a favor do TPI. O ICHRDD tem acompanhado com muita atenção o trabalho dos Tribunais Penais Internacionais para Ruanda e a antiga Iugoslávia. Além disso, o ICHRDD organizou, em março de 1998, uma reunião de especialistas para conceber estratégias de *lobby* em apoio à criação do TPI.

Acrescente-se ainda que, em colaboração com ONGs canadenses e internacionais, o ICHRDD contribuiu para o debate sobre a estrutura e o mandato do TPI, tendo participado de todos os seis Comitês Preparatórios desde 1996 e da Conferência Diplomática de Roma, de 1998, bem como facilitado a participação de alguns parceiros do Sul, inclusive ativistas pró-direitos das mulheres, nos Comitês Preparatórios. O ICHRDD é membro ativo do Comitê Diretor da Coalizão de ONGs em prol de um TPI. Um importante parceiro é o *Women's Caucus for Gender Justice* (Núcleo de Mulheres pela Justiça em Questões de Gênero) no Tribunal Penal Internacional. O ICHRDD atualmente está trabalhando com parceiros no sentido de exercer *lobby* junto aos Estados em prol da rápida ratificação do Estatuto de Roma.

Tribunal Penal Internacional

Manual de Ratificação e Implementação do Estatuto de Roma

É nosso prazer poder compartilhar o presente documento e incentivamos seu uso para fins de pesquisa e educação. Gentileza citar todas as fontes ao usar toda e qualquer informação contida neste documento.

Proibida a reprodução para fins comerciais.

Vancouver, Maio de 2000

Agradecimentos

O presente Manual foi elaborado por uma equipe de pesquisadores e redatores do Centro Internacional pela Reforma do Direito Penal e de Política Criminal (ICCLR), em Vancouver, e Direitos e Democracia (Rights and Democracy – previamente conhecido como Centro Internacional de Direitos Humanos e Desenvolvimento Democrático – ICHRDD), em Montreal. Os principais colaboradores foram Daniel Préfontaine, Diretor Executivo do ICCLR, Warren Allmand, Presidente do ICHRDD, Joanne Lee, Associada do ICCLR, Alexandre Morin, Pesquisador do ICHRDD, e Monique Trépanier, Coordenadora de Programas do ICCLR. Valerie Oosterveld, do Departamento de Relações Exteriores e Comércio Internacional do Canadá (DFAIT), Christian Champigny, Assistente de Pesquisa do ICHRDD, e Bill Hartzog, Consultor Independente, também fizeram valiosas contribuições. A Associação Internacional de Advogados Criminalistas de Defesa (ICDAA) também contribuiu com informações sobre a assistência prestada pelos advogados de defesa.

O ICCLR e o ICHRDD desejam expressar sua gratidão ao governo canadense por seu apoio financeiro a este projeto, concedido por meio do Ministério de Relações Exteriores e Comércio Internacional. O Ministério de Justiça do Canadá também proporcionou financiamento à pesquisa.

Na elaboração do presente *Manual de Ratificação e Implementação do Estatuto de Roma*, os colaboradores levaram em conta os pontos de vista expressos e as informações proporcionadas pelos especialistas abaixo, que participaram de teleconferências, apresentaram comentários e/ou compareceram à Reunião de Revisão do Manual do TPI, realizada em Nova Iorque durante as recentes Reuniões do Comitê Preparatório, em março de 2000, com vistas ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional:

Sra. Barbara Bedont, Women’s Caucus for Gender Justice
Sr. Bruce Broomhall, Senior Co-ordinator, Lawyers Committee for Human Rights
Prof. Peter Burns, Faculty of Law, The University of British Columbia
Sr. David Donat-Cattin, Programme Officer, Parliamentarians for Global Action
Col. Kim Carter, Director Military Prosecutions, Dept. of National Defence Canada
Sra. Mariacarmen Colitti, Legal Advisor, No Peace Without Justice
Sra. Patricia Dunberry, Legal Counsel, Dept. of Justice Canada
Sr. Justice Hakan Friman, Associate Judge of Appeal, Ministry of Justice Sweden
Sra. Élise Groulx, Legal Counsel, International Criminal Defence Attorneys Association
Sr. Christopher Hall, Amnesty International
Sr. Scott Johnson, International Criminal Defence Attorneys Association
Sr. Alan Kessel, Foreign Affairs and International Trade Canada
Prof. Flavia Lattanzi, Università degli Studi di Teramo, Italy
Sr. Sivu Maqungo, Principal State Law Advisor, Min. of Foreign Affairs, South Africa
Prof. Daniel D. Ntanda Nsereko, University of Botswana, Gaborone, Botswana
Sr. Donald K Piragoff, General Counsel, Dept. of Justice Canada
Sra. Kimberley Prost, Senior Counsel, Dept. of Justice Canada
Sra. Gaile Ann Ramoutar, Permanent Mission of Trinidad and Tobago to the UN
Sr. Darryl Robinson, Foreign Affairs and International Trade Canada

Sra. Indira Rosenthal, Human Rights Watch

Sr. Yvan Roy, Dept. of Justice Canada

Prof. William A. Schabas, National University of Ireland, Galway

Sra. Jennifer Schense, Coalition for an International Criminal Court

Sr. Lars van Troost, Amnesty International

Sr. Victor Tchatchouwo, Permanent Mission of the Rep. of Cameroon to the UN

Sr. Steffen Wirth, Ph.D. Candidate, Germany

Sr. Pierre Roger Zemele, International Club for Peace Research

As análises e recomendações contidas no presente Manual não refletem, necessariamente, os pontos de vista de qualquer desses indivíduos ou de suas organizações.

Prefácio

O século XX testemunhou uma sucessão de fatos de desumanidade e ilegalidade que, em grande medida, expôs ao vexame a noção de ordem global. No início do século XXI, as principais medidas para a aplicação da lei e a proteção dos direitos humanos em todo mundo estão ao nosso alcance. O que se faz necessário agora é a vontade política para ir diante – ratificar e implementar as disposições do Estatuto de Roma para um Tribunal Penal Internacional, um divisor de águas histórico na luta pelo fim da impunidade há muito desfrutada pelos autores de crimes hediondos. O presente Manual visa respaldar essa vontade, oferecendo conselhos práticos aos governos e legisladores sobre como alcançar essas metas.

O êxito político da Conferência de Roma, em julho de 1998, foi apenas uma vitória parcial; o Tribunal, em caráter permanente, somente será estabelecido quando pelo menos 60 Estados tiverem ratificado o Estatuto de Roma. Faz-se necessária a mobilização internacional no sentido de contribuir para a ratificação e implementação do Estatuto pelo maior número de Estados possível, tão brevemente quanto possível. Qualquer atraso poderia implicar uma perda de estímulo que privaria a comunidade internacional de um instrumento fundamental para a defesa dos direitos humanos, a instauração do processo penal cabível e a responsabilização dos autores dos crimes mais atrozes nos termos do direito internacional, a saber, genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

A não-ratificação do Tribunal Penal Internacional enviaria uma mensagem negativa à comunidade internacional, precisamente quando o momento é oportuno para se capitalizarem as conquistas e o progresso alcançados nesse sentido até o presente. Além disso, quanto mais tempo levar para o Estatuto do TPI entrar em vigor, tanto mais chance terá uma campanha negativa contra o Tribunal.

Devemos, portanto, avançar com o entusiasmo e o forte estímulo gerados na Conferência de Roma e nas recentes reuniões da Comissão Preparatória. Acreditamos que a publicação do presente Manual contribuirá para o rápido estabelecimento desse tribunal imprescindível e para a consolidação do Estado de Direito na esfera internacional.

Daniel C Préfontaine, QC
*The International Centre for Criminal
Law Reform and
Criminal Justice Policy /*
Centro Internacional pela Reforma
do Direito Penal e de Política
Criminal

Warren Allmand
*Rights e Democracy
International Centre for Human Rights
and Democratic Development /*
Direitos e Democracia
Centro Internacional de Direitos Humanos
e Desenvolvimento Democrático

Resumo Executivo

1. introdução

1.1

Visão Geral do Tribunal Penal Internacional

Esta seção do Manual apresenta uma introdução às principais características do Tribunal Penal Internacional (TPI) proposto. A seção descreve como o Estatuto para o Tribunal foi ultimado em Roma, em julho de 1998 (Estatuto de Roma), representando a culminação de 50 anos de trabalho voltados para a criação de uma instituição permanente para julgar pessoas acusadas dos crimes mais graves e que constituem fonte de preocupação para a comunidade internacional como um todo. O Estatuto entrará em vigor no 1º dia do mês subsequente ao 60º dia após a data de depósito do 60º instrumento de ratificação.

Esta Visão Geral explica que o TPI será complementar às jurisdições nacionais e que terá o potencial de dissuadir e punir crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Entretanto, o TPI somente exercerá a sua jurisdição sobre genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos após a entrada em vigor do Estatuto, e o Tribunal somente terá jurisdição sobre o crime de agressão quando os Estados-Partes tiverem concluído uma definição aceitável.

O Tribunal será administrado por uma Assembléia dos Estados-Partes, representando todos os Estados-Partes. Além disso, todos os Estados que tiverem firmado o Estatuto de Roma ou a Ata Final da Conferência de Roma terão status de observador na Assembléia. Os Estados que não firmaram o Ato Final e não firmaram o Estatuto de Roma devem ter presente que o Estatuto de Roma estará aberto para a assinatura somente até 31 de Dezembro de 2000. Após essa data, esses Estados não poderão participar da Assembléia dos Estados-Partes, a menos que firmem e/ou ratifiquem o Estatuto nesse ínterim.

A Assembléia dos Estados-Partes elegerá os juízes, o Promotor e os Promotores Adjuntos, e será responsável por seu afastamento do cargo, caso se caracterize falta grave ou descumprimento grave das funções. O processo de seleção dos juízes e outros integrantes do quadro do TPI garantirá que os principais sistemas jurídicos do mundo, bem como todas as principais regiões geográficas do mundo, sejam equitativamente representados. Além disso, o Tribunal terá uma representação equânime de juízes e juízas, e será levada em conta a necessidade de pessoas com especialidade técnica relevante.

A Visão Geral, em seguida, descreve como é instaurada um inquérito pelo Promotor e como uma matéria tramita até o julgamento. A seção destaca algumas das características especiais do Tribunal, tais como o potencial de processar crimes de violência sexual e crimes relacionados ao gênero, bem como as disposições especiais que regem a proteção de vítimas. O Tribunal também protegerá os direitos das pessoas acusadas em conformidade com as normas internacionais de devido processo legal. O Tribunal realizará julgamentos justos e públicos, cumprindo garantias procedimentais amplamente aceitas, tais como o direito a recurso e o direito a não ser julgado duas vezes pelo mesmo crime.

1.2

Propósito do Manual

O Manual foi elaborado para auxiliar os Estados interessados na ratificação e implementação do Estatuto de Roma. O TPI dependerá da cooperação e da assistência dos Estados-Partes para a realização de seu potencial, de modo que os Estados-Partes precisam assegurar que poderão prestar tal assistência. As diversas seções do Manual destacam as obrigações dos Estados-Partes para com o Estatuto, bem como as características do Estatuto que poderão afetar a abordagem adotada pelos Estados na ratificação e implementação. Fica reconhecido que os pontos de vista e as declarações contidas no Manual não se entendem como a última palavra acerca de todos os requisitos do *Estatuto de Roma* para fins de implementação pelos Estados.

2. Questões Gerais de Implementação

Esta seção discute os seguintes pontos:

- Por que poderá ser necessária a adoção de medidas legislativas e procedimentais nacionais;
- se for possível ratificar o Estatuto antes de se alterarem o direito interno;
- a diferença entre Estados monistas e dualistas e suas abordagens à ratificação e implementação do Estatuto;
- se for mais apropriado criar uma única lei de implementação ou criar várias;
- questões federais;
- compatibilidade com diferentes sistemas jurídicos; e
- como lidar com um problema constitucional em potencial.

3. Questões Específicas de Implementação

Esta seção apresenta, pormenorizadamente, as obrigações dos Estados-Partes nos termos do Estatuto de Roma com relação a investigações e a instauração de ação criminal pelo TPI. A seção também sugere medidas práticas para a implementação dessas obrigações e para auxiliar o tribunal em outros aspectos.

As principais obrigações a serem implementadas encontram-se descritas em:

- 3.1 Proteção dos privilégios e imunidades do pessoal do Tribunal;
- 3.2 Tipificar os delitos contra a administração da justiça do TPI;
- 3.5 e 3.6 Execução de pedidos de prisão e entrega de pessoas ao TPI;
- 3.9 Coleta e preservação de provas para o TPI;
- 3.12 Execução de multas, ordens de seqüestro e de reparação.

A seção 3.12 descreve como os Estados podem proteger sua informação de segurança nacional quando da cooperação ao Tribunal, em conformidade com o Artigo 72 do Estatuto.

Também são discutidas, nesta seção do Manual, as seguintes questões:

- 3.3 Procedimentos em que o TPI deseja investigar a mesma matéria que um Estado-Parte;
- 3.4 Disposições importantes do Estatuto relativas à cooperação por parte dos Estados, tais como:
 - a obrigação de “cooperar plenamente”;
 - o adiamento da execução de pedidos;
 - os despesas da execução de pedidos;
 - a designação de um “canal apropriado” para recebimento de pedidos;
 - a garantia da confidencialidade dos pedidos; e
 - possibilidade e disposição sobre emendas futuras;
- 3.7 Possíveis questões constitucionais relativas à entrega de uma pessoa ao TPI, tais como:
 - a ausência de imunidade para Chefes de Estado;
 - a não-aplicabilidade de prescrição aos crimes listados no Estatuto;
 - a entrega de cidadãos nacionais ao TPI;
 - prisão perpétua; e
 - o direito a um julgamento por um júri.
- 3.8 Permitir que suspeitos sejam transportados através do território de um Estado a caminho do TPI;
- 3.11 Proteção de informação de terceiros; e
- 3.13 A opção de os Estados aplicarem sentenças de prisão, inclusive sua revisão, pelo Tribunal, para fins de redução das sentenças e outras questões relativas à aceitação de pessoas sentenciadas.

4. complementaridade da jurisdição do TPI

Esta seção trata das implicações práticas do princípio de complementaridade sobre que dispõe o Estatuto, o qual confere aos Estados prioridade em relação ao TPI para procederem ao ajuizamento de ação penal para crimes que são da jurisdição do Tribunal. Esta seção descreve as disposições do Estatuto, criteriosamente concebidas, sobre *ne bis in idem*, as quais asseguram que uma pessoa não será processada pelo TPI por qualquer conduta que tenha constituído a base de crimes pelos quais a pessoa já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal, ou por outro tribunal. A única exceção a essa norma consta do Artigo 20, que se refere a casos em que o processo em um outro tribunal “tenham obedecido ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal por crimes da competência do Tribunal”, ou “não tenham sido conduzidos de forma independente nem imparcial, em conformidade com as normas do devido processo reconhecidas pelo direito internacional, mas de tal forma que, nas circunstâncias, fosse incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça”.

A seção, em seguida, discute como poderá ser necessário que os Estados revisem os seguintes pontos, de modo a garantir que possam efetivamente processar os crimes enquadrados na jurisdição do Tribunal, caso o desejem: definições dos crimes, fundamentos da defesa, responsabilidade penal individual e tipificação incompleta, responsabilidade de comandantes e as regras de procedimento e prova em processos da justiça penal nacional.

5. Relação entre o tribunal e os estados

5.1

Maiores Obrigações dos Estados e Direitos dos Estados-Partes

Essa seção inclui orientação sobre:

- requisitos de tratado do Estatuto de Roma;
- financiamento do Tribunal;
- permissão para o TPI realizar sessões no território de um Estado;
- nomeação do quadro de pessoal, tais como juízes, para o Tribunal; e
- alguns dos demais direitos dos Estados-Partes, tais como encaminhamento de situações ao Tribunal para fins de investigação.

5.2

Perspectivas Futuras

A última seção do Manual trata das seguintes questões:

- a Assembléia dos Estados-Partes;
- a possível influência das Regras de Procedimento e Prova e os Elementos dos Crimes;
- a possibilidade de emendas ao Estatuto;
- o crime de agressão (ainda não definido pelo Estatuto); e
- a assistência do advogado de defesa.

Índice

1. Introdução	1
1.1 Visão Geral do TPI	1
Como funcionará o TPI	2
O desencadeamento de um inquérito	4
Como um caso tramita até o julgamento	6
1.2 Objeto e Utilização do Manual	8
2. Questões Gerais de Implementação	9
2.1 Ratificação Primeiro Versus Implementação Primeiro	10
2.2 Abordagens à Implementação	11
2.3 Introdução de Novos Procedimentos	13
2.4 Questões Federais	14
2.5 Compatibilidade Com Diferentes Sistemas Jurídicos	14
3. Questões específicas de implementação	15
3.1 Privilégios e Imunidades do Pessoal do TPI	16
3.2 Crimes Contra a Administração de Justiça do TPI	17
3.3 Procedimentos nos Casos em que o TPI Deseja Investigar a Mesma Matéria que um Estado Parte	21
3.4 Disposições Importantes do Estatuto Relativas à Cooperação por Parte dos Estados.	25
pedidos de cooperação e assistência	26
Adiamento da execução de pedidos.	29
Despesas da execução de pedidos	30
Designação de um canal apropriado para recebimento de pedidos	31
Garantia da confidencialidade dos pedidos	32
Possibilidade sobre emendas futuras	33
3.5 Resposta a um pedido de Prisão de uma Pessoa por Parte do TPI	34
Visão geral dos procedimentos de prisão	34
Emissão e execução de mandados de prisão.	35
Direitos dos indivíduos	38
Audiência perante uma autoridade judicial competente.	40
Liberdade provisória	41
Emissão de uma citação.	43

3.6	Entrega de uma Pessoa ao TPI	44
	“Caráter específico” do TPI	44
	Adiamento de pedidos de entrega e ne bis in idem	47
	pedidos concorrentes	49
	Conflitos com outras obrigações internacionais	51
3.7	Possíveis Questões Constitucionais Relativas à Entrega	53
	Ausência de impunidade para Chefes de Estado	54
	Imprescritibilidade	55
	A entrega por um Estado de seus próprios cidadãos	56
	A sentença de prisão perpétua	57
	O direito a um julgamento por um júri	59
3.8	Permitir que Suspeitos Sejam Transportados Pelo Território de um Estado em Trânsito para o TPI	59
3.9	Coleta e Preservação de Provas	60
	Admissibilidade de provas perante o TPI	60
	pedidos de assistência em provas	62
	Prova testemunhal e outras provas relativas a pessoas específicas	64
	Meios Probatórios	70
3.10	Proteção de Informação de Segurança Nacional	72
3.11	Proteção de Informação de Terceiros	73
3.12	Execução de Multas, Ordens de Seqüestro e Ordens de Reparação	73
3.13	Execução de Sentenças de Prisão.	75
	Aceitação de pessoas condenadas	76
	Sentenças de prisão	76
	Revisão pelo tribunal para redução de sentenças.	77
4.	Complementaridade da jurisdição do TPI	78
4.1	O Princípio de Complementaridade do TPI	78
	Exceções ao princípio	79
	Ne bis in idem.	79
4.2	A Jurisdição do TPI.	81
4.3	Crimes Listados no Estatuto.	82
	Genocídio	82
	Crimes contra a humanidade	84
	Crimes de guerra.	85
4.4	Razões para Exclusão de Responsabilidade Penal	89
4.5	Responsabilidade Penal Individual e Crimes Incompletos	91
4.6	Responsabilidade de Comandantes e Outros Superiores.	92

4.7	Normas de Prova e Processos da Justiça Penal Nacional	94
4.8	Tribunais Militares	94
5.	Relação entre o TPI e os Estados	96
5.1	Maiores Obrigações dos Estados e Direitos dos Estados-Partes	96
	Requisitos do Tratado	96
	Financiamento do Tribunal	98
	Permissão para o TPI realizar sessões no território de um Estado	99
	Nomeação de juízes e designação de outros membros do quadro de pessoal do TPI	100
	Outros direitos dos Estados-Partes	101
5.2	Perspectivas Futuras	102
	Assembléia dos Estados-Partes	102
	Elementos dos Crimes	103
	Regras de Procedimento e Prova	103
	Revisão do Estatuto	104
	Crime de Agressão	106
	Assistência do Advogado de Defesa	107
6.	Bibliografia e Fontes Seleccionadas	110
6.1	Documentos e Tratados Internacionais	110
6.2	Legislação de Implementação do Tribunal Penal Internacional	111
6.3	Jurisprudência	111
6.4	Livros	112
6.5	Artigos	113
	Apêndice I – a solução francesa para questões constitucionais	114
	Apêndice II – instrumentos internacionais que criminalizam crimes de guerra	116
	Apêndice III – Casos relativos à responsabilidade de comandantes	117

1 Introdução

1.1

Visão Geral do TPI

A conclusão, em julho de 1998, de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional permanente, com o poder de investigar e processar pessoas que tiverem cometido crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, representa uma conquista significativa para a comunidade mundial. Dentre os aproximadamente 160 Estados reunidos em Roma para a Conferência das Nações Unidas que finalizou e adotou o Estatuto para o TPI (Estatuto de Roma), 120 votaram em apoio ao texto final do Estatuto. A criação do Tribunal representará, portanto, a concretização de um forte consenso entre os Estados – uma realização notável, considerando-se os vários interesses e sistemas jurídicos que contribuíram para o processo, bem como o fato de que a Assembleia Geral havia tratado dessa questão pela primeira vez há cerca de 50 anos.

Uma vez em funcionamento, o TPI será não só um dos principais meios de combate à impunidade, mas também contribuirá para a preservação, restauração e manutenção da paz e da segurança internacionais. Governos de mais de 90 Estados já firmaram o Estatuto e o número de ratificações está crescendo continuamente. O Estatuto entrará em vigor uma vez que tenha sido ratificado por 60 Estados.

O Lugar do TPI no Sistema Jurídico Internacional

O TPI preencherá uma lacuna significativa no atual sistema jurídico internacional. O Tribunal terá jurisdição sobre indivíduos, diferentemente da Corte Internacional de Justiça, que se ocupa de questões de Responsabilidade Estatal. Além disso, diferentemente dos tribunais criados pelo Conselho de Segurança em caráter *ad hoc*, tais como os Tribunais Penais Internacionais para a antiga Jugoslávia e Ruanda (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda – ICTY/R*), a jurisdição do TPI não se

restringirá a crimes perpetrados em um conflito específico, ou por um regime específico, durante um período de tempo específico, e poderá agir mais rapidamente quando for cometida uma atrocidade. Entretanto, o TPI somente terá jurisdição sobre crimes cometidos depois que ele passar a existir efetivamente (Artigo 11).

Como instituição regida por um tratado, o TPI terá uma relação ímpar com o sistema das Nações Unidas. Diferentemente dos Tribunais ICTY/R, o TPI não é uma criação do Conselho de Segurança, nem será gerido pela Assembléia Geral do ONU. Ainda assim, o Tribunal será sediado em Haia e receberá parte de seu apoio financeiro da ONU, principalmente quando o Conselho de Segurança encaminhar-lhe matérias para fins de investigação (Artigos 3, 13(b) e 115(b)). A relação exata entre o TPI e a ONU será explicitada detalhadamente no âmbito de um acordo especial a ser negociado e aprovado pela Assembléia dos Estados-Partes do TPI (Artigo 2). A Assembléia, integrada por representantes de cada Estado-Parte, também será responsável por tomar decisões acerca de assuntos tais como a administração e o orçamento do Tribunal, bem como sobre futuras emendas ao Estatuto (Artigo 12). As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados-Partes serão pagas a partir dos recursos financeiros do Tribunal, os quais serão contribuídos pelos Estados-Partes segundo uma escala de contribuição acordada, bem como pela ONU e quaisquer contribuintes voluntários (Artigos 114-116). Assim, Os Estados-Partes do Estatuto de Roma terão um papel significativo a desempenhar na gestão do TPI. Para que o Tribunal realize seu potencial, é preciso contar com a ajuda dos Estados no sentido de aplicarem as normas e leis existentes que proíbem crimes graves que são objeto de preocupação para a comunidade internacional como um todo.

Entretanto, o TPI visa complementar, e não substituir, os sistemas nacionais de justiça penal. Esse princípio de complementaridade assegura que o Tribunal somente intervirá nos casos em que os Tribunais nacionais se mostrarem incapazes ou indispostos a instaurar ou realizar seus próprios processos (essas circunstâncias são criteriosamente definidas no Estatuto, Artigo 17(1)). O Tribunal, portanto, não invadirá a jurisdição de um Estado individual com relação a crimes que são objeto do Estatuto.

Como funcionará o TPI

O Artigo 5 relaciona os crimes que se enquadrarão na jurisdição do Tribunal: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão. O Artigo 6 estabelece que o crime de genocídio será definido da mesma forma para os fins dos processos do TPI como atualmente é definido nos termos do Artigo 2 da Convenção sobre Genocídio de 1948. Tanto crimes contra a humanidade (Artigo 7) quanto crimes de guerra (Artigo 8) foram cuidadosamente definidos no Estatuto de modo a incorporar crimes de diferentes tratados e fontes consuetudinárias, os quais 120 Estados representados na Conferência de Roma concordaram constituíam “os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto” (Artigo 5). O Tribunal terá jurisdição sobre todos os crimes, exceto agressão, uma vez que o Estatuto entre em vigor. Os Artigos 5(2), 121 e 123, conjuntamente, estabelecem que o Tribunal terá jurisdição sobre o crime de agressão quando for aceita uma definição adequada por uma maioria de 2/3 de todos os Estados-Partes do TPI, por ocasião de uma Conferência de Revisão, a se realizar 7 anos após a entrada em vigor do Estatuto. A disposição referente ao crime de agressão também deverá estipular as condições em que o Tribunal

poderá exercer jurisdição sobre esse crime, o que deverá se fazer de modo coerente com a Carta das Nações Unidas.

As disposições procedimentais do Estatuto de Roma foram redigidas no intuito de criar um equilíbrio ideal entre as seguintes prioridades: (i) a necessidade de um tribunal internacional independente, apolítico e representativo, que possa funcionar de modo eficiente e efetivo para julgar pessoas responsáveis pelos crimes mais graves e que são objeto de preocupação para a comunidade internacional como um todo; (ii) o direito dos Estados de assumirem responsabilidade primária pela instauração de ação penal para tais crimes, caso estejam dispostos e sejam capazes de fazê-lo; (iv) a necessidade de se protegerem os direitos das pessoas acusadas; e (v) o papel do Conselho de Segurança na manutenção da paz e da segurança internacionais, em conformidade com os poderes a ele atribuídos nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Todas essas considerações estão refletidas nas funções e nos poderes do Tribunal, bem como em sua relação com outras entidades, conforme estipulado no Estatuto.

O Quadro de Pessoal do Tribunal

O TPI será integrado pelos seguintes órgãos: a Presidência, a Câmara de Questões Preliminares, a Câmara de Primeira Instância, a Câmara de Apelações, a Promotoria e a Secretaria (Artigo 34). O Presidente e os Primeiro e Segundo Vice-Presidentes serão eleitos por uma maioria absoluta de juízes e terão mandatos de nomeação limitados para esses cargos (Artigo 38). A Assembléia dos Estados-Partes elegerá os juízes, após terem sido efetuadas as nomeações pelos Estados-Partes (Artigo 36). Os juízes eleitos exercerão sua função no Tribunal por um período máximo de 5 anos (Artigo 36(9)).

Os critérios para a nomeação dos juízes são: (i) gozem de alta consideração moral, imparcialidade e integridade; (ii) posse das qualificações exigidas em seus respectivos Estados para o exercício das mais altas funções judiciárias; (iii) reconhecida competência em direito e processo penais, bem como a experiência correspondente necessária, seja como juiz, promotor, advogado ou em outra qualidade semelhante em processos penais, ou competência estabelecida em áreas relevantes do direito internacional, tais como direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, além de vasta experiência profissional relevante para o trabalho judicial do Tribunal; e (iv) excelente conhecimento e fluência em pelo menos um dos idiomas de trabalho do Tribunal, a saber, inglês e francês (Artigos 36(3) e 50(2)).

A Assembléia dos Estados-Partes somente poderá eleger um Juiz de cada Estado (Artigo 36(7)), e o processo de seleção descrito no Estatuto exige que a Assembléia leve em consideração a necessidade de juízes que (i) representem os principais sistemas jurídicos do mundo; (ii) proporcionem uma representação geográfica equitativa; (iii) abarquem uma representação equilibrada de juízes e juízas; e (iv) possuam especialização jurídica em questões específicas, tais como violência contra mulheres e crianças (Artigo 36(8)). Portanto, na seleção dos juízes, serão assegurados os mais elevados padrões de competência e representatividade.

A Assembléia dos Estados-Partes também elege o Promotor e os Promotores Adjuntos, com base em critérios semelhantes aos que se aplicam à eleição dos juízes (Artigo 42). Os juízes elegerão o Secretário (Artigo 43(4)), responsável por estabelecer uma Divisão de Vítimas e Testemunhas na Secretaria, que empregará pessoal com especialidade em vítimas de trauma (Artigo 43(6)).

Os Juízes, o Promotor, os Promotores Adjuntos e o Secretário do TPI serão independentes no desempenho de suas funções, e o Estatuto estabelece que a eles devem ser conferidos os mesmos privilégios e imunidades que a Chefes de Missões Diplomáticas quando em atuação nos trabalhos do Tribunal ou em algum trabalho relacionado ao Tribunal (Artigo 48). Entretanto, eles poderão ser afastados do cargo em razão de falta grave ou descumprimento grave das funções estabelecidas no Estatuto (Artigo 46). As mesmas sanções aplicar-se-ão ao Secretário Adjunto, embora a Assembléia dos Estados-Partes seja responsável pelo afastamento de juízes e do pessoal da Promotoria, ao passo que uma maioria absoluta dos juízes decidirá se o Secretário ou o Secretário Adjunto devem ser afastados do cargo (Artigo 46(2) e (3)).

Desencadeamento de um inquérito

Há três formas mediante as quais se pode instaurar um inquérito pelo TPI:

- (i) um Estado-Parte poderá encaminhar uma determinada “situação” ao Promotor, nos casos em que pareça haver sido cometido um ou mais crimes da jurisdição do Tribunal (Artigos 13(a) e 14);
- (ii) o Conselho de Segurança poderá encaminhar uma “situação” ao Promotor, agindo nos termos estabelecidos no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, nos casos em que pareça haver sido cometido um ou mais crimes da jurisdição do Tribunal (Artigo 13(b)); ou
- (iii) o Promotor poderá iniciar investigações proprio motu, com base em informação recebida de qualquer fonte fidedigna quanto à perpetração de crimes da jurisdição do Tribunal (Artigos 13(c) e 15).

O Promotor será responsável por determinar quais indivíduos devem ser investigados e por quais crimes em específico, quando uma “situação” for encaminhada ou por um Estado-Parte ou pelo Conselho de Segurança. Entretanto, o Estatuto estipula procedimentos rigorosos para garantir que a decisão do Promotor de proceder a um inquérito seja revisada pela Câmara de Questões Preliminares, que todos os Estados-Partes sejam informados de quaisquer investigações pelo TPI iniciadas a partir de encaminhamentos por Estados-Partes ou *proprio motu*, e que os Estados tenham a chance de contestar certas decisões da Câmara de Questões Preliminares a esse respeito (Artigos 15-19). O Conselho de Segurança também poderá requisitar que o Tribunal adie qualquer investigação ou instauração de ação penal por doze meses, mediante uma resolução nesse sentido, adotada conforme o Capítulo VII da Carta da ONU (Artigo 16).

O Tribunal somente poderá assumir jurisdição nos casos em que o crime alegado tiver sido cometido após a entrada em vigor do Estatuto de Roma (Artigo 11(a)); e, na maioria dos casos, quando:

- (i) o crime alegado tiver sido cometido no território de um Estado-Parte; ou
- (ii) o crime tiver sido supostamente cometido por um cidadão de um Estado-Parte (Artigo 12).

Entretanto, os Estados não-Partes poderão aceitar a jurisdição do Tribunal sobre certos crimes cometidos em seu território ou por seus cidadãos, mediante uma declaração formalizada junto ao Secretário (Artigo 12(3)). Caso um Estado se torne um Estado-Parte após a entrada em vigor do Estatuto, o Tribunal somente poderá exercer sua jurisdição com relação a crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto para aquele Estado, a menos que o

Estado já tenha feito uma declaração nos termos do Artigo 12(3) como Estado não-Parte com relação ao crime em questão (Artigo 11(b)); ver também Artigo 126(2)). Além disso, quando o Conselho de Segurança encaminhar uma situação à atenção do Tribunal, o Promotor poderá investigar e processar crimes cometidos no território ou por cidadãos de Estados não-Partes, e o tribunal terá jurisdição sobre tais matérias (Artigos 12 e 13).

Princípios Gerais de Direito Penal

O Estatuto incorpora as normas e os princípios internacionais existentes para o ajuizamento de ações penais. A título de exemplo, nenhuma pessoa será processada ou punida pelo TPI por qualquer conduta que não tenha constituído um crime, ou que não tenha acarretado tal punição à época em que foi praticada a conduta (Artigos 22 e 23). Além disso, nenhuma pessoa será processada pelo TPI por qualquer conduta que tenha constituído a base de crimes pelos quais a pessoa já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal ou por outro Tribunal, a menos que o processo em um outro Tribunal tenha obedecido ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal, ou não tenha sido conduzidos de forma independente nem imparcial, em conformidade com as normas do devido processo reconhecidas pelo direito internacional, e tenha sido realizado de modo incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça (Artigo 20). O Artigo 26 também estabelece que nenhuma pessoa menor de 18 anos à época da prática do crime será processada.

O Estatuto dispõe sobre a responsabilidade penal individual, inclusive responsabilidade como partícipe auxiliar ou cúmplice de um crime ou outro envolvimento semelhante na comissão ou na tentativa de comissão de um crime (Artigo 25). Entretanto, nos termos

do Artigo 25(1), o Tribunal tem jurisdição somente sobre pessoas físicas. O Tribunal, portanto, não tem jurisdição sobre corporações *per se* (como pode acontecer no âmbito da legislação nacional, nos casos em que tal legislação lista corporações como pessoas jurídicas). Isso significa que as corporações não podem ser processadas nem julgadas pelo TPI. Entretanto, isso não deve ser confundido com prepostos e funcionários de corporações que, sim, podem ser responsabilizados individual e penalmente por genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, ou responsabilizados como “comandantes” ou “superiores”, nos termos do Artigo 28. Esse artigo dispõe, especificamente, sobre a responsabilidade de comandantes e outros superiores pelas ações de seus subordinados em determinadas circunstâncias.

Ao mesmo tempo, o Estatuto reconhece certas razões para se excluir a responsabilidade penal, tais como legítima defesa, incapacidade mental e erro de fato (Artigos 31 e 32). Observe-se, entretanto, que uma pessoa não pode alegar, como defesa, que estava agindo em cumprimento à ordem de um governo ou de um superior, a menos que (i) a pessoa estivesse sob uma obrigação legal de obedecer ordens do governo ou do superior em questão; (ii) a pessoa não soubesse que se tratava de uma ordem ilegal; e (iii) a ordem não fosse manifestamente ilegal. O Estatuto, além disso, estabelece que uma ordem que exija que uma pessoa cometa genocídio ou crimes contra a humanidade é uma ordem manifestamente ilegal (Artigo 33). Observe-se, igualmente, o Artigo 30, que estipula que sejam comprovados a intenção de cometer o crime e o conhecimento do crime, em conformidade com as definições pertinentes contidas no Estatuto.

Como um caso tramita até o julgamento

Após o pedido do Promotor, a Câmara de Questões Preliminares decide emitir ou não um mandado de detenção e entrega de uma pessoa suspeita de haver cometido um crime da jurisdição do TPI. O Estatuto estipula uma série de fatores que a Câmara deverá levar em consideração antes de emitir tal mandado, inclusive bases razoáveis para se acreditar que a pessoa cometeu o crime sob investigação (Artigo 58). Os Estados-Partes obrigam-se a auxiliar o Tribunal na execução de pedidos de prisão e entrega de pessoas ao TPI (Artigos 59 e 89). Uma vez que a pessoa é levada perante o Tribunal, seja voluntariamente ou mediante um mandado, a Câmara de Questões Preliminares deve realizar uma audiência de confirmação para se assegurar de que o Promotor possui provas suficientes para respaldar cada acusação (Artigo 61(5)). A pessoa tem o direito de requisitar liberdade provisória em vários estágios da fase de preliminares (Artigos 59(3) e 60(2)). Também há várias oportunidades para o acusado, o Promotor e os Estados podem requisitar que a Câmara de Questões Preliminares reconsidere várias decisões e recorrerem de certas decisões da Câmara de Questões Preliminares antes do início de um julgamento (ver, por exemplo, os Artigos 19 e 53).

O direito a um julgamento justo

O direito a um julgamento justo é garantido no Estatuto. Por exemplo, o acusado deve estar presente durante o julgamento (Artigo 63); o acusado tem o direito de ser presumido inocente até que provado culpado perante o Tribunal, em conformidade com a direito aplicável (Artigo 66(1)); o Promotor tem o ônus de provar a culpa do acusado e deve convencer o Tribunal da culpa do acusado além de uma dúvida razoável (Artigo 66(2) e (3)). O Artigo

67 estabelece os direitos do acusado a uma audiência justa e pública, a ser realizada em conformidade com as normas emanadas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e outros instrumentos internacionais de ampla aceitação. Testemunhas e vítimas vulneráveis também serão protegidas durante quaisquer processos, e o Tribunal decidirá quais provas são admissíveis ou não (Artigos 68 e 69). O Tribunal poderá processar pessoas que tentarem interferir na administração da justiça, mediante falso testemunho ou suborno ou ameaça a juízes, por exemplo (Artigo 70).

O Artigo 74 estabelece que os juízes da Câmara de Primeira Instância devem estar presentes em cada estágio do julgamento e ao longo de suas deliberações, devendo, igualmente, procurar alcançar um veredicto unânime. Suas decisões devem ser anunciadas por escrito e conter as razões correspondentes (Artigo 74(5)). O Artigo 76(4) estabelece que qualquer sentença imposta deve ser pronunciada em público e, sempre que possível, na presença do acusado. O Estatuto também permite sejam impetrados recursos das várias decisões proferidas pela Câmara de Primeira Instância, tais como uma decisão de condenar ou impor uma sentença específica a uma pessoa (Artigos 81-84). Todos esses recursos serão ouvidos pela Câmara de Apelação, a qual, em todos os casos, será composta pelo Presidente e quatro outros juízes (Artigo 39). O Tribunal poderá impor as seguintes penalidades a uma pessoa condenada: (i) prisão por um período máximo de 30 anos; ou (ii) prisão perpétua quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado e/ou (iii) multa; e/ou (iv) seqüestro do produto resultante do crime (Artigo 77). Além disso, o Tribunal poderá ordenar que a pessoa condenada pague reparações às vítimas, na forma de restituição, compensação e reabilitação (Artigo 75(2)).

O Estatuto estabelece que o Tribunal terá suas próprias Regras de Procedimento e Prova, as quais serão ultimadas pela Assembléia dos Estados-Partes (Artigo 51). Essas Regras explicarão mais pormenorizadamente as disposições do Estatuto relativas à condução de todos os processos do TPI. As Normas, por exemplo, deverão estipular questões de natureza prática, tais como os fatores que o Tribunal deve levar em conta quando da imposição de uma multa, o procedimento que rege a determinação de quais reparações poderão ser apropriadas, e o prazo para interposição de um recurso.

O Tribunal poderá recorrer aos Estados para que estes cooperem e prestem assistência no decorrer do inquérito, do processo criminal e da determinação da pena, conforme necessário (Artigos 86-103). Os Estados-Partes obrigam-se a responder às requisições de assistência por parte do Tribunal, a menos que isso represente uma genuína ameaça a seus interesses de segurança nacional (Artigo 72), e em algumas outras circunstâncias muito restritas. Também é possível que os Estados-Partes tenham de ajudar na aplicação de multas e ordens de seqüestro ou de reparação (Artigos 75(5) e 109). Além disso, qualquer Estado poderá voluntariamente aceitar e supervisionar pessoas sentenciadas (Artigos 103-107). Entretanto, tais Estados não poderão modificar a sentença da pessoa nem soltar a pessoa antes da extinção da sentença proferida pelo Tribunal (Artigos 105 e 110).

Outras características importantes do Tribunal

O Estatuto incorpora um conceito tradicional de justiça que dispõe sobre o processo penal e a punição dos culpados e obriga o Tribunal a estabelecer princípios relativos à reparação às vítimas, ou em respeito a elas, inclusive restituição, indenização e reabilitação (Artigo 75). Além disso, o Artigo 79 prevê que, por decisão da Assembléia dos Estados-Partes, será esta-

belecido um Fundo Fiduciário. O Fundo será gerido segundo critérios a serem determinados pela Assembléia (Artigo 79(3)). O Tribunal poderá decidir indenizar as vítimas por meio desse Fundo e poderá ordenar que o dinheiro ou outros bens coletados mediante multas e seqüestro sejam transferidos para o Fundo (Artigos 75(2) e 79(2)).

O Estatuto vai além disso e confere uma voz às vítimas – para testemunharem, participarem de todos os estágios do processo do Tribunal e protegerem sua segurança, seus interesses, sua identidade e sua privacidade. Essa participação inclusiva reflete os princípios contidos na Declaração de Princípios checar Fundamentais Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder da ONU, de 1985, a ser implementada pelos sistemas judiciais nacionais. As disposições constantes do Estatuto exigem que o Tribunal proporcione esses direitos e proteções em seus processos (Artigo 68, por exemplo). A inclusão dessas disposições no Estatuto demonstra a importância das vítimas em todo o processo e espera-se que o Tribunal propicie um foro efetivo para o tratamento de injustiças graves praticadas contra vítimas em todo o mundo.

Os participantes da conferência de Roma mostraram-se particularmente sensíveis à necessidade de tratar questões de gênero em todos os aspectos das funções do Tribunal. O Estatuto inclui importantes disposições relativas à instauração de ação penal para crimes de violência sexual e violência relacionada ao gênero. Estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual definem-se como crimes contra a humanidade e crimes de guerra. O Tribunal será dotado de pessoal com conhecimento específico em questões relativas à violência contra mulheres, e haverá uma representação equitativa de juizes e juízas no Tribunal.

1.2

Objeto e Utilização do Manual

O *Manual de Ratificação e Implementação do Estatuto de Roma* (doravante denominado *o Manual*) foi elaborado para auxiliar os Estados interessados na ratificação e implementação do Estatuto. Muitos Estados atualmente estão se preparando para ratificar e implementar o Estatuto, porém é possível que enfrentem obstáculos legais e constitucionais que os impeçam de fazê-lo rapidamente. Nos casos em que os Estados já possuem legislação sobre cooperação jurídica internacional, o processo de implementação do Estatuto de Roma provavelmente será relativamente simples. Para outros Estados, poderá ser mais complexo, de modo que o presente Manual procura tratar de vários contextos de implementação.

As seções aqui descritas destacam as obrigações dos Estados-Partes para com o Estatuto, bem como as características do Estatuto que poderão afetar as abordagens adotadas pelos Estados à ratificação e implementação do Tratado. O Manual foi igualmente concebido para proporcionar orientação sobre como os Estados que possuem diferentes sistemas jurídicos podem implementar suas obrigações em seus sistemas jurídicos nacionais. Formuladores de política, administradores governamentais e vários profissionais da justiça penal poderão encontrar neste documento um instrumento particularmente útil para a avaliação dos impactos gerais e específicos do Estatuto sobre suas respectivas jurisdições. As pessoas que trabalham no contexto militar também deverão encontrar neste documento um instrumento útil.

O Manual concentra-se nas seguintes principais áreas: Questões Gerais de Implementação; Questões Específicas de Implementação; Complementaridade; Novas Obrigações e Direitos dos Estados-Partes; e Perspectivas Futuras. O Manual também inclui uma bibliografia selecionada. Fica reconhecido que os pontos de vista e as declarações contidas no Manual não se entendem como a última palavra acerca de todos os requisitos do Estatuto de Roma para fins de implementação pelos Estados.

A história recente evidenciou que o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra continuam ocorrendo em todas as regiões do mundo. Espera-se que o presente Manual contribua para o trabalho que vem sendo realizado por organizações e indivíduos no sentido de contribuir para o estabelecimento de um TPI efetivo, que leve à justiça e responsabilize os autores dos mais graves crimes conhecidos da comunidade internacional como um todo.

2 Questões gerais de implementação

Como em qualquer tratado internacional, os Estados precisam considerar se o fato de tornarem-se parte do Estatuto de Roma exigirá mudanças a serem introduzidas em suas leis ou procedimentos administrativos nacionais, de modo a permitir-lhes cumprir todas as suas obrigações nos termos do tratado. A título de exemplo, é possível que algumas medidas legislativas precisem ser adotadas para se garantir a cooperação efetiva entre os Estados-Partes e o Tribunal durante suas investigações. Nos casos em que os Estados já possuem uma legislação nacional sobre cooperação jurídica e extradição, haverá pouca dificuldade de se introduzirem essas medidas.

O propósito desta seção do Manual é destacar as características específicas do Estatuto de Roma que podem afetar a abordagem adotada pelos Estados à ratificação e implementação do Estatuto. Esta seção não procura apresentar uma análise cabal das várias abordagens possíveis nos vários sistemas jurídicos do mundo.

De um modo geral, quando da redação da legislação de implementação, é necessário ter presente o fato de que o TPI não é um órgão internacional regulador ou institucional ordinário. O Tribunal tem o potencial ímpar de dissuadir e punir os “crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto” (Artigo 5(1)). Entretanto, esse potencial somente se realizará mediante a plena cooperação dos Estados-Partes, uma vez que não há qualquer “força policial” internacional para realizar o trabalho de auxiliar o Tribunal em suas investigações e fazer valer suas ordens. Portanto, será necessária especial atenção ao apoio a ser dispensado ao Tribunal e, em particular, atenção no sentido de assegurar que os Estados-Partes possam, efetivamente, cumprir suas obrigações estabelecidas nos termos do Estatuto de Roma. Ao mesmo tempo, a incidência de tais crimes é muito menor do que a de crimes “comuns”, que são processados regularmente nos Estados. Assim, como regra geral, muitas das formas de cooperação relacionadas no Estatuto já serão parte do

trabalho habitual dos sistemas de justiça penal e dos Ministérios de Relações Exteriores dos Estados e, assim, geralmente não exigirão recursos adicionais.

Possíveis abordagens à implementação

O processo de implementação das obrigações assumidas em um tratado internacional varia significativamente de Estado para Estado, segundo os requisitos políticos e constitucionais de cada Estado. Cada Estado-Parte do Estatuto de Roma é livre para escolher como implementará suas obrigações assumidas no tratado, contanto que proceda em boa fé e que o resultado seja sua capacidade de cumprir todas as obrigações estabelecidas no âmbito do Estatuto.

Alguns Estados geralmente ratificam os tratados primeiro e, em seguida, as normas incluídas no tratado automaticamente tornam-se parte da legislação nacional quando da ratificação e publicação em um diário oficial (sistema monista). Outros Estados, principalmente os que integram o *Commonwealth*, são obrigados, em virtude de suas constituições, a prepararem legislação de implementação anteriormente à ratificação ou adesão a quaisquer tratados internacionais (sistema dualista). Cada sistema específico tem suas próprias vantagens e desvantagens, as quais devem ser levadas em consideração durante o processo de ratificação e implementação. Em alguns Estados, por exemplo, é possível que o Poder Executivo precise do consentimento do Legislativo para proceder à ratificação, ou precise consultar tribunais constitucionais antes da ratificação. Tais processos inevitavelmente tornam mais lento o processo de ratificação e implementação, porém, também proporcionam a oportunidade de uma consideração mais abrangente do impacto decorrente de certos tratados sobre aquele Estado.

Vários Estados revisitaram sua abordagem à ratificação de tratados internacionais nos últimos anos, a fim de aumentar o componente de consulta junto a membros do governo ou à sociedade civil, à luz da maior consciência do impacto significativo que muitos dos tratados atuais têm no plano nacional (ver, por exemplo, os procedimentos do Gabinete do Governo, revisados e adotados pelo Zimbábue entre 1993-1997, e as reformas relativas a tratados introduzidas na Austrália em 1996). Esse processo de consulta poderá prolongar o processo de ratificação e implementação em tais Estados, porém garante que mais pessoas estarão mais bem informadas sobre o tratado quando de sua ratificação.

2.1

Ratificação Primeiro Versus Implementação Primeiro

O Artigo 126 estabelece que o TPI entrará em operação no 1º dia do mês subsequente ao 60º dia após o depósito do 60º instrumento de ratificação. A partir de então, o Tribunal terá jurisdição para julgar pessoas acusadas de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Quanto mais rapidamente for criado o Tribunal, tanto mais rapidamente essas pessoas serão dissuadidas de cometerem tais crimes, sob pena de ação penal pelo TPI. Os Estados podem ajudar a acelerar o processo de criação do Tribunal tomando providências no sentido de sua ratificação do Estatuto de Roma o mais rapidamente possível.

Muitos exemplos de projetos de lei de ratificação e afins já foram produzidos por muitos Estados e podem ser usados como orientação para outros. Entre esses exemplos incluem-se Estados que já ratificaram, tais como Gana e Senegal, bem como Estados que

ainda estão em vias de preparação para a ratificação, tal como a Bélgica. Membros da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral também estão preparando um *Kit* de Ratificação do TPI, que inclui uma Lei Modelo.

Existe uma vantagem adicional para os Estados que ratificarem o Estatuto do TPI rapidamente – uma vez ratificado o Estatuto por 60 Estados, poderá ser formada a Assembléia dos Estados-Partes, compreendendo representantes desses 60 estados, mais qualquer Estado que ratificar subsequente (Artigo 112). Por ocasião das reuniões iniciais da Assembléia, serão tomadas muitas decisões importantes sobre a administração do TPI, tais como a eleição de juízes e promotores, a decisão sobre o orçamento do Tribunal, entre outras. Essas reuniões também serão o foro para a adoção das Regras de Procedimento e Prova para o Tribunal, bem como os Elementos dos Crimes, que desempenharão um papel crucial na efetividade do Tribunal. Portanto, os primeiros 60 países a ratificarem terão a oportunidade de contribuir significativamente para o futuro do Tribunal.

Os Estados que firmaram o Estatuto de Roma ou firmaram o Ata Final, porém não ratificaram o Estatuto de Roma, terão *status* de observador e não terão direito a voto na Assembléia até que o tenham ratificado (Artigo 112). Os Estados que não firmaram o Estatuto nem o Ata Final devem ter presente que o Estatuto não estará aberto para assinatura após 31 de dezembro de 2000 (Artigo 125(1)). Esses Estados não terão direito ao *status* de observador na Assembléia dos Estados-Partes, a menos que assinem e/ou ratifiquem antes de então.

Inversão da ordem habitual

Alguns Estados na Europa e na África estão considerando a inversão da ordem habitual de seus processos específicos de ratificação e implementação, a fim de ratificarem o Estatuto mais rapidamente do que seria habitual. Dessa forma, esperam acelerar a criação do Tribunal. Segundo suas constituições, esses Estados normalmente têm de preparar legislação de implementação antes de ratificarem um tratado. Entretanto, decidiram ratificar o Estatuto de Roma primeiro e, em seguida, usar o espaço de tempo entre a ratificação e a entrada em vigor para redigirem e adotarem legislação de implementação. Os Estados que desejarem assegurar seu lugar entre os 60 primeiros Estados-Partes poderão entender conveniente o exame da viabilidade dessa abordagem.

2.2

Abordagens à Implementação

Como em qualquer tratado, os Estados poderão criar uma única lei que abranja todos os aspectos da implementação, ou emendar, separadamente, todos os diplomas legais de sua atual legislação, a fim de se cumprir o Estatuto. Há, no entanto, certas considerações especiais que vale a pena levar em conta na abordagem à implementação do Estatuto de Roma.

Os Estados-Partes terão com o TPI uma relação especial, particularmente no que se refere à prestação de assistência jurídica. Assim, há certas características particulares do TPI que podem não ser passíveis de incorporação na forma de emendas aos atuais acordos de cooperação Estado-Estado. Não haverá, por exemplo, quaisquer fundamentos ou razões para recusa quando um Estado for requerido a entregar uma pessoa ao Tribunal (Artigo 89). Isso, claramente, é diferente dos habituais

arranjos de extradição entre os Estados. Portanto, pode ser conveniente que os Estados redijam uma nova lei sobre “entrega” específica para o TPI, em vez de tentarem adaptar as atuais leis de extradição.

As jurisdições de direito consuetudinário e outras jurisdições dualistas, em sua maioria, conhecerão bem o processo de preparação da legislação, regulamentos, decretos, medidas executivas ou declarações destinadas à implementação de tratados internacionais. A forma exata da lei de implementação poderá ser decidida pelo Estado, individualmente, em conformidade com sua própria hierarquia de leis. O mais importante é que essa legislação implemente todos os elementos do Estatuto que não são auto-executáveis.

Ainda nos sistemas monistas, é provável que a implementação do Estatuto implique algumas alterações às atuais leis nacionais. Por exemplo, cada Estado deve criar mecanismos técnicos mediante os quais cooperar com o Tribunal e determinar quais instituições ou órgãos estatais serão competentes para assegurar a cooperação com o Tribunal. Por outro lado, o teor substancial do Estatuto reflete, em grande medida, as normas existentes do direito internacional. Se os Estados já tiverem implementado essas normas, isso poderá contribuir para minimizar a necessidade de legislação de implementação.

Uma única lei

Nos casos em que um Estado optar por introduzir uma única lei, ou anexar o Estatuto de Roma, em sua íntegra, a uma única lei de implementação, é possível que seja necessário especificar que essa lei tem precedência em relação à legislação existente, na hipótese de

haver um conflito entre a legislação do TPI e a legislação pré-existente. Isso ajudará a evitar possíveis violações das obrigações de um Estado-Parte. Entretanto, embora seja possível a adoção de uma única lei, abrangendo todos os aspectos do Estatuto, certas alterações ou incorporações por referência provavelmente precisarão ser feitas a algumas do direito interno, tais como o código de direito penal e processo penal, a legislação de cooperação jurídica recíproca, leis de extradição e legislação sobre direitos humanos, a fim de se reconhecer o *status* especial do Tribunal.

Emenda a todas as leis relevantes separadamente

Se um Estado optar por emendar todas as leis relevantes de uma só vez, precisará, de algum modo, reconhecer e assinalar o caráter específico do Tribunal, a fim de dar a todos, naquele Estado, uma visão geral precisa do papel e do propósito do Tribunal. Em muitas jurisdições de direito consuetudinário, por exemplo, a maior parte da legislação proposta nas assembleias legislativas pode ser vista e comentada pelos cidadãos, seja por escrito, seja em audiências especiais. Essas audiências especiais poderiam ser organizadas de tal modo que todas as emendas relacionadas ao TPI sejam discutidas de uma só vez, caso não estejam todas elas contidas num mesmo projeto de emenda.

Abordagem híbrida

Alguns Estados poderão estar em condições de criar uma única lei que também emende, efetivamente, todas as leis pertinentes em vigor. Essa é a abordagem adotada pelo governo canadense em seu Projeto de Lei C-19 (a ser conhecido como a “Lei de Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra”) que

implementará as obrigações do Canadá nos termos do Estatuto de Roma. Esse Projeto de Lei é uma mescla de disposições e emendas – inteiramente novas – às disposições existentes em uma ampla gama de leis. Observe-se, entretanto, que o Projeto vai muito além dos requisitos mínimos estabelecidos no Estatuto. O Projeto foi redigido para tratar de uma série de preocupações de natureza constitucional, que provavelmente não serão suscitadas na maioria dos demais Estados. Entretanto, a lista de leis canadenses que serão emendadas pelo Projeto oferece uma relação de itens úteis a outros Estados a respeito dos tipos de leis nacionais que poderão exigir uma revisão para fins de implementação do Estatuto de Roma (essa relação encontra-se sob o título de “*Consequential Amendments*” no Projeto): Lei da Cidadania, Lei de Correções e Livramento Condicional, Código Penal, Lei de Extradicação, Lei de Missões Estrangeiras e Organismos Internacionais, Lei de Imigração, Lei sobre Cooperação Jurídica Recíproca em Matérias Penais, Lei sobre a Imunidade do Estado e Lei do Programa de Proteção a Testemunhas.

Divulgação dos requisitos do Estatuto

Do ponto de vista prático, independentemente de os Estados introduzirem legislação específica para o TPI, emendarem as atuais leis separadamente, ou usarem uma abordagem mista, as alterações à lei do Estado precisarão ser amplamente disseminadas uma vez que entrarem em vigor. Isso assegurará que todo o pessoal pertinente esteja ciente das mudanças legais que a nova legislação poderá introduzir em sua área de trabalho específica. O TPI poderá, por exemplo, ter normas diferentes daquelas de organizações nacionais no que tange à coleta de provas. Se as pessoas que normalmente prestam assistência na coleta de

provas em processos penais nacionais forem solicitadas a prestar assistência ao TPI em uma de suas investigações, elas precisarão conhecer as regras para garantir que as provas que coletarem sejam admissíveis e que o modo como foram coletadas não reduza as chances de uma ação bem sucedida (Artigo 69(7)). Não se pode esperar que os cidadãos do país conheçam os requisitos do TPI, a menos que haja uma campanha efetiva de publicidade e informação com relação à nova legislação sobre o TPI. A fim de se evitar uma possível violação das obrigações de um Estado, os cidadãos precisarão ser suficientemente bem informados pelos órgãos do Estado.

2.3 Introdução de Novos Procedimentos

Muitos Estados também precisarão introduzir novos procedimentos em determinadas áreas, a fim de assegurar que possam cumprir suas obrigações nos termos do Estatuto (Artigo 88). O Estatuto abarca uma ampla gama de áreas de administração, tais como processo penal, lucros resultantes do crime, proteção a testemunhas e vítimas, cooperação jurídica recíproca, segurança nacional, divulgação das regras de engajamento no direito militar e assistência financeira ao Tribunal. Provavelmente será necessário que um Estado faça mais do que meramente anexar o Estatuto de Roma a um diploma legal que o converta em lei no Estado. Será necessária uma articulação entre os órgãos do governo e os diversos poderes do governo, além das forças armadas.

2.4

Questões Federais

O processo de implementação das obrigações federais relativas ao TPI pode se mostrar mais complicado para federações, uma vez que é possível que as leis regionais, estaduais e/ou provinciais também tenham de ser alteradas pelas autoridades apropriadas. Seria útil realizar consultas junto a todas as autoridades relevantes em um estágio inicial, de modo a assegurar o mais amplo apoio possível à efetiva implementação das obrigações relativas ao TPI. Muitos Estados poderiam, por exemplo, aproveitar os programas de reuniões intergovernamentais e interministeriais para discutir questões relacionadas ao TPI.

2.5

Compatibilidade Com Diferentes Sistemas Jurídicos

O TPI conduzirá seus processos de acordo com um novo sistema jurídico internacional, que utiliza vários procedimentos penais nacionais bem estabelecidos. Dessa forma, trata-se de um tribunal penal verdadeiramente internacional, que representa as tradições e os valores de uma ampla gama de participantes. Assim sendo, é improvável que qualquer Estado tenha de alterar radicalmente seu próprio sistema de justiça penal a fim de poder prestar assistência ao Tribunal. Muitas das normas que regem investigações e a imparcialidade do julgamento, exigidas pelo Estatuto de Roma, são adotadas por completo de instrumentos internacionais de direitos humanos já implementados na maioria dos países, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O mais importante é que, quaisquer que sejam os procedimentos a serem estabelecidos no âmbito do direito interno para auxiliar o TPI em suas investigações e processos, tais procedimentos devem respeitar as garantias judiciais de independência, imparcialidade e igualdade.

3 Questões específicas de implementação

Esta seção do Manual tem por objetivo destacar as várias formas de cooperação por parte dos Estados detalhadas no Estatuto, além de sugerir formas pelas quais um Estado-Parte pode garantir sua capacidade de prestar tal assistência, conforme seja necessário. Cada uma das várias formas de cooperação descritas aqui poderá exigir uma abordagem de implementação diferente, dependendo dos procedimentos penais e dos mecanismos de cooperação judicial existentes. Cada seção identifica várias opções de implementação que os Estados poderão usar, de acordo com suas necessidades e exigências específicas e pressupõe-se que os leitores poderão discernir quais questões são particularmente pertinentes à sua situação. Os Estados que possuem legislação de cooperação jurídica recíproca, por exemplo, provavelmente só necessitarão introduzir pequenas alterações a essa legislação para poderem cooperar com o TPI.

As Partes 9 e 10 do Estatuto descrevem as formas de cooperação mais gerais que podem ser requisitadas pelo Tribunal, bem como as obrigações dos Estados-Partes a esse respeito. Entretanto, nem todas as formas de assistência por parte dos Estados são descritas pormenorizadamente nas Partes 9 e 10, uma vez que as primeiras partes do Estatuto também tratam de cooperação que possa vir a ser necessária durante as investigações e os processos do TPI. A título de exemplo, as várias câmaras do TPI e o Promotor do TPI poderão fazer determinados pedidos dos Estados em diferentes estágios de um processo penal, e as funções dessas entidades são identificadas na Parte 5 – Do Inquérito e do Processo Criminal ; Parte 6 – Do Julgamento; e Parte 8 – Da Apelação e Revisão. O restante dessa seção do Manual, portanto, reúne as várias formas de assistência detalhadas no corpo do Estatuto, *grosso modo* na mesma ordem em que se desdobra uma investigação penal.

Os leitores não deverão se deixar impressionar pelo grande volume do material contido nessa seção do Manual: isso não significa que a implementação do Estatuto de Roma será necessariamente uma tarefa de grandes proporções. O Manual oferece orientação acerca das obrigações precisas dos Estados, conforme previsto no Estatuto, mas também faz sugestões acerca de como os Estados poderão preferir ir além dos requisitos estabelecidos no Estatuto a fim de tornar o TPI ainda mais efetivo. Essa distinção fica clara em todo o Manual, uma vez que cada requisito é listado sob o título “Obrigações” em cada seção. Assim, os Estados que não desejarem despende recursos desnecessários na implementação do Estatuto de Roma poderão ver claramente qual é, exatamente, a norma aplicável a cada área de implementação. Na maioria dos casos, os Estados constatarão que lhes será muito fácil cumprir os requisitos constantes do Estatuto.

3.1 **Privilégios e Imunidades do Pessoal do TPI**

Descrição

O TPI é uma organização internacional regida por um tratado, mas não constitui um órgão das Nações Unidas. Portanto, os Estados não podem supor que o pessoal do TPI estará automaticamente amparado pelas leis dos Estados relativas à proteção de pessoal da ONU.

O Artigo 48 do Estatuto do TPI rege os privilégios e as imunidades do Tribunal. Esse Artigo é muito semelhante ao Artigo 105 da Carta da ONU, relativo a juízes da Corte Internacional de Justiça. O Juiz, o Promotor, os Promotores Adjuntos e o Secretário do TPI gozarão das mesmas imunidades conferidas a

chefes de missões diplomáticas e, após o vencimento de seus mandatos, continuarão a gozar de imunidade judicial, de qualquer espécie, “pelas declarações feitas oralmente ou por escrito e pelos atos realizados no desempenho de suas funções oficiais”. Isso ajudará a prevenir quaisquer alegações de natureza e motivação políticas contra o pessoal do TPI ou quaisquer represálias depois que se aposentarem do Tribunal.

A Comissão Preparatória do TPI elaborará um acordo suplementar sobre privilégios e imunidades, após concluir a elaboração da versão preliminar das Regras de Procedimento e Prova e a versão preliminar dos Elementos dos Crimes, a partir de 30 de junho de 2000. Nos termos do Artigo 48(3), esse acordo abrangerá o Secretário Adjunto, o quadro de pessoal da Promotoria e o quadro de pessoal da Secretaria, e será vinculado aos privilégios e imunidades e às “facilidades necessárias ao cumprimento de suas funções”. Além disso, esse acordo abará advogados, peritos, testemunhas e “outros indivíduos cuja presença seja requerida na sede do Tribunal”, e limita-se aos privilégios e às imunidades necessárias “funcionamento adequado do Tribunal”. A Assembléia dos Estados-Partes adotará o acordo sobre privilégios e imunidades, que passará a vigorar a partir de então.

O Artigo 48(5) estipula quem pode renunciar os privilégios e imunidades dos juízes, do Promotor, do Secretário, dos Promotores Adjuntos, do quadro de pessoal da Promotoria, do Secretário Adjunto e do quadro de pessoal da Secretaria. Os privilégios e as imunidades dos juízes e do Promotor, por exemplo, somente podem ser renunciados por uma maioria absoluta dos juízes.

Obrigações

- a) Os Estados devem reconhecer os privilégios e as imunidades dos juízes, do Promotor, dos Promotores Adjuntos e do Secretário, e conferir-lhes as mesmas imunidades conferidas a chefes de missões diplomáticas.
- b) Os Estados devem, igualmente, reconhecer os privilégios e as imunidades de advogados de defesa, peritos, testemunhas e “outros indivíduos cuja presença seja requerida na sede do Tribunal”, uma vez concluído o acordo do TPI sobre privilégios e imunidades.

Implementação

Os Estados devem reconhecer os privilégios e as imunidades dos juízes, do Promotor, dos Promotores Adjuntos e do Secretário em sua legislação de implementação, o que não deve ser tarefa difícil, considerando-se que a maioria dos Estados já possui legislação ou regulamentos gerais sobre privilégios e imunidades e que seria possível introduzir emendas legislativas de modo a reconhecer especificamente os juízes, o Promotor, os Promotores Adjuntos e o Secretário do TPI.

Com relação a advogados, especialistas, testemunhas e “outros indivíduos cuja presença seja requerida na sede do Tribunal”, o acordo do TPI sobre privilégios e imunidades ainda não foi negociado e, portanto, não se sabe o grau exato dos privilégios e das imunidades a serem estendidos a esse grupo. É possível que a legislação geral de alguns Estados não englobe esses privilégios ou imunidades específicas. Portanto, é possível que os Estados queiram “reservar-se” o direito de emitir regulamentos para reger os privilégios e as imunidades desse grupo no futuro. Na *Lei de Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra* do Canadá,

por exemplo, a *Lei de Missões Estrangeiras e Organizações Internacionais* será emendada de modo a permitir regulamentos que estabelecem que “os juízes, funcionários e o quadro de pessoal do Tribunal Penal Internacional ... e advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas cuja presença se faça necessária na sede do Tribunal terão os privilégios e as imunidades estipulados no Artigo 48 do Estatuto de Roma, conforme definido naquela subseção e no acordo sobre privilégios e imunidades contemplado naquele Artigo.”

3.2 Crimes Contra a Administração de Justiça do TPI

Descrição

O Artigo 70(1) do Estatuto de Roma cria certos crimes contra a administração de justiça do TPI. São eles:

“Intencionalmente:

- (a) Prestar falso testemunho quando estiver obrigado a dizer a verdade, em conformidade com parágrafo 1º do Artigo 69;
- (b) Apresentar provas com o conhecimento que são falsas ou foram falsificadas;
- (c) Corromper uma testemunha, obstruir seu comparecimento ou testemunho ou interferir neles, adotar represálias contra uma testemunha por suas declarações, destruir ou alterar provas ou interferir nas diligências de coleta de provas;
- (d) Colocar entraves, intimidar ou corromper um funcionário do Tribunal para obrigá-lo ou induzi-lo a que não cumpra suas funções ou que o faça de forma indevida ;

- (e) Adotar represálias contra um funcionário do Tribunal em razão de funções que ele ou outro funcionário tenha desempenhado; e
- (f) Solicitar ou aceitar suborno na qualidade de funcionário do Tribunal e em conexão com suas funções oficiais.”

Nos termos do Artigo 70(3), a penalidade máxima prevista pela perpetração de um desses crimes é de 5 anos de prisão, e/ou uma multa a ser estipulada nas Regras de Procedimento e Prova. As Regras também detalharão os princípios e procedimentos para que o TPI exerça sua jurisdição sobre esses crimes (Artigo 70(2)). Diferentemente das disposições pormenorizadas do Estatuto quanto à admissibilidade de casos que envolvam “crimes” enquadrados na jurisdição do Tribunal (Artigos 1 e 17-20), o Artigo 70 não procura estabelecer como e quando o TPI exercerá jurisdição sobre esses “crimes” nos casos em que um Estado-Parte também puder pretender exercer jurisdição sobre a mesma matéria e tiver autoridade para fazê-lo. Essas questões serão tratadas no âmbito de um regime especial a ser estipulado nas Regras, representando os pontos de vista de todos os Estados-Partes.

Entretanto, o Artigo 70(4)(a) exige que todos os Estados-Partes ampliem suas leis penais aplicáveis a tais crimes, de modo a incluir os crimes previstos no Artigo 70(1), nos casos em que tais crimes forem cometidos por seus cidadãos ou em seu território. O Artigo 70(4)(b) estabelece, adicionalmente, que o Tribunal poderá requisitar que um Estado-Parte encaminhe um caso específico à autoridade nacional competente para fins de instauração de ação penal. Os Estados-Partes obrigam-se a responder a tais requisições e a ocupar-se de tais causas com diligência e destinar meios suficientes para que sejam conduzidas de forma eficaz. Assim, os Estados-Partes devem assistir ao Tribunal na

instauração de ação penal para esses crimes, quando requeridos.

Não fica inteiramente claro como o Artigo 70 se aplica em relação a outras disposições do Estatuto, no que se refere a outros requisitos de cooperação. O Artigo 70(2) afirma: “As condições da cooperação internacional com o Tribunal relativas aos procedimentos previstos no presente artigo serão regidas pelo direito interno do Estado requerido.” As Regras provavelmente esclarecerão essa disposição. Nesse ínterim, os Estados-Partes devem procurar assegurar que quaisquer “condições” que queiram impor à cooperação não venham a interferir em sua capacidade de prestar plena cooperação com o Tribunal no que concerne a tais crimes, em conformidade com o Artigo 86.

Obrigações

- a) O Artigo 70(4)(a) exige que cada Estado-Parte “estenderá a legislação penal que pune os delitos contra a integridade de seus próprios procedimentos de investigação ou julgamento aos delitos contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, cometidos em seu território ou por um de seus nacionais”.
- b) Os Estados-Partes devem delegar poder às autoridades competentes em seus territórios para processarem esses crimes, sempre que o TPI lhes requisitar que o façam. Nos termos do Artigo 70(4)(b), essas autoridades devem ocupar-se de tais causas com diligência e destinar meios suficientes para que sejam conduzidas de forma eficaz .
- c) Os Estados-Partes deverão, igualmente, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e na instauração de ação penal para tais crimes, em conformidade com os Artigos 70(2) e 86, bem como com direito interno do Estado requerido.

Implementação

a) Opções de punição dos crimes

- (i) Ampliar a atual legislação nacional de modo a incluir crimes contra a administração de justiça do TPI.

A maioria dos Estados-Partes, se não todos, já disporá de legislação que tipifica crimes contra a administração de justiça no âmbito de seus próprios sistemas jurídicos. Tais atividades poderão, por exemplo, ser proscritas nos termos do código penal. O Artigo 70(4)(a) sugere que tal legislação seja meramente ampliada de modo a incluir pessoas implicadas nos processos do TPI, a fim de se observar o disposto no Estatuto de Roma. Tais pessoas seriam (na condição tanto de sujeito quanto de objeto desses crimes): pessoas acusadas que compareceriam perante o TPI, testemunhas perante o TPI e funcionários do TPI. Além disso, os crimes nacionais que envolverem a interferência em provas devem ser ampliados de modo a incluir provas necessárias a uma matéria do TPI.

Os Estados-Partes devem assegurar que sua legislação nacional inclua todos os crimes relacionados no Artigo 70(1). A forma mais fácil de fazê-lo consiste em reproduzir os crimes conforme expressos no Estatuto de Roma. A legislação deve ter aplicação tanto territorial quanto extraterritorial, de modo que os Estados-Partes possam processar tais crimes quando cometidos quer por cidadãos, quer por não-cidadãos, no território do Estado, e de modo que os cidadãos daquele possam ser processados no Estado por atos cometidos enquanto no Tribunal ou

em outro lugar fora do Estado. Nos termos do Artigo 70(4), os Estados-Partes devem criminalizar esses crimes cometidos em seu território e nos casos em que forem cometidos por um cidadão daquele Estado, independentemente de onde tal cidadão tenha cometido o crime.

O Estatuto não menciona a penalidade máxima ou mínima que um Estado poderá impor quando da instauração de ação penal para tais crimes. Entretanto, esses crimes ferem o próprio cerne de qualquer sistema de justiça, uma vez que, em potencial, comprometem sua legitimidade e credibilidade. Portanto, uma penalidade máxima não inferior a 5 anos para todos esses crimes é uma boa orientação, conforme o Artigo 70(3). Os Estados também poderão entender conveniente que se disponha sobre diferentes penalidades para diferentes tipos de crimes, dependendo de sua gravidade.

É igualmente possível que os Estados queiram ir além dos requisitos do Artigo 70, dispondo sobre outras variações dos crimes relacionados nesse Artigo e atribuindo diferentes penalidades a diferentes crimes, às vezes mais longas do que 5 anos de prisão. Isso traria o benefício de dissuasão de uma maior variedade de ataques em potencial contra a integridade do sistema de justiça do TPI.

- (ii) Ampliar a legislação existente relativa a crimes contra a administração de justiça dos tribunais penais internacionais para a antiga Iugoslávia e Ruanda (ICTY/R), de modo a incluir o TPI.

É possível que alguns Estados já tenham criado crimes contra a administração da justiça relativos a esses dois Tribunais, em conformidade com suas respectivas Regras de Procedimento e Prova. Por exemplo, as Regras 77 e 91 das Regras de Procedimento e Prova do ICTY são “Contumácia” e “Falso Testemunho sob Declaração Solene”, respectivamente. Observe-se que há várias diferenças entre essas Regras e o Estatuto de Roma, principalmente no que concerne à penalidade máxima aplicável aos crimes. A título de exemplo, as Regras do ICTY diferenciam vários tipos de crime e estabelecem que alguns crimes acarretam uma penalidade máxima de apenas 12 meses de prisão (Regra 77(h)(i)), ao passo que outros crimes acarretam uma penalidade máxima de 7 anos de prisão (Regra 77(h)(ii)). Na implementação dos crimes constantes do Artigo 70, os Estados poderão determinar penalidades mais altas, se assim desejarem.

Os Estados devem assegurar que haja disposições relativas a todos os crimes listados no Artigo 70(1), e não apenas aqueles constantes das Regras ICTY/R, uma vez que essas Regras não dispõem sobre certos crimes do Artigo 70, tais como represálias contra funcionários do Tribunal (Artigo 70(1)(e)).

(iii) Criar uma nova lei

Alternativamente, os Estados podem criar crimes do Artigo 70, seja mediante uma lei específica sobre crimes contra a administração de justiça, seja mediante a inclusão de

tais crimes numa específica do TPI e de natureza mais ampla, conforme proposto pelo governo canadense em seu projeto de lei C-19, *Lei de Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra*. Algumas seções desse projeto de lei propõem a criação de novos crimes no Canadá e para cidadãos canadenses, em conformidade com o Estatuto de Roma.

b) Atribuir aos tribunais nacionais jurisdição sobre crimes do Artigo 70

Os Estados-Partes também devem possibilitar que seus próprios tribunais processem esses crimes (Artigo 70(4)(b)), o que se pode fazer mediante o acréscimo de “crimes contra a administração de justiça do TPI”, ou terminologia semelhante, à relação de crimes sobre os quais os tribunais competentes devem exercer jurisdição. Também é preciso conferir a todo o pessoal que trabalha em investigações penais a jurisdição para investigar e processar tais crimes. Observe-se que o TPI terá de conceder uma renúncia de imunidade se os tribunais do Estado desejarem processar pessoal do TPI.

c) Proporcionar recursos suficientes para permitir que os processos nacionais sejam tratados com diligência e conduzidos efetivamente.

O Artigo 70(4)(b) estabelece, especificamente, que um Estado-Parte “submeterá” quaisquer casos enquadrados nos termos do presente Artigo às autoridades competentes, uma vez requerido a fazê-lo pelo Tribunal. O Artigo também estabelece que “as autoridades ocupar-se-ão de tais causas com diligência e destinarão meios suficientes para que sejam conduzidas de forma eficaz.” Claro está, os redatores do Estatuto contemplaram que

esses tipos de crimes deverão ser levados a sério pelos Estados-Partes. Afinal, qualquer tipo de impropriedade por parte dos que participam de processos do TPI poderia causar um desprestígio a todo o Tribunal e, assim, reduzir seu potencial de produzir um efeito dissuasivo.

Os Estados-Partes, portanto, devem assegurar que haja disponibilidade suficiente de recursos financeiros e humanos aos vários setores de seu sistema de justiça penal que poderiam vir a participar do inquérito e do processo penal em tais crimes, bem como da supervisão das pessoas condenadas pela comissão desses crimes. Entretanto, é improvável que o processo penal nesses crimes exija muitos recursos, uma vez que tais crimes raramente são cometidos na maioria dos Estados. É possível que os Estados vejam conveniência em empreender uma campanha de informação, a fim de assegurar que todas as pessoas relevantes conheçam os novos crimes e a penalidade máxima aplicável, e lhes dispensem a devida consideração. Isso contribuiria para a redução da incidência de tais crimes.

d) Execução de sentenças

Os Estados-Partes devem, igualmente, considerar o estabelecimento de disposições para a execução de sentenças a pessoas condenadas por tais crimes pelo TPI. Esse assunto não é mencionado no Estatuto, porém o Tribunal terá instalações de detenção de proporções limitadas e dependerá dos Estados no sentido de aceitarem e supervisionarem todas as pessoas sentenciadas em conformidade com os princípios constantes da Parte 10 do Estatuto.

e) Medidas de Cooperação

Os Estados devem dispor de legislação e procedimentos que lhes permitam cooperar com o TPI no que concerne aos crimes previstos do Artigo 70. Tal cooperação poderá incluir a entrega de cidadãos ao Tribunal e o fornecimento de provas para apoiar e/ou refutar a alegação de que o crime tenha ocorrido. As condições para tal cooperação poderão ser regidas pelo direito interno do Estado requerido (Artigo 70(2)), ao mesmo tempo em que se permite ao Estado “cooperar plenamente”, em conformidade com o disposto no Artigo 86. A legislação e os procedimentos poderiam ser os mesmos que os aplicáveis pelo TPI a outras investigações e processos penais.

3.3

Procedimentos nos Casos em que o TPI Deseja Investigar a Mesma Matéria que um Estado-Parte

Descrição

Como o TPI destina-se a atuar de modo complementar às jurisdições penais nacionais, a regra geral é que o TPI não pode exercer jurisdição – e, portanto, não procederá o inquérito ou o ajuizamento da ação penal – se um Estado-Parte já estiver investigando ou processando o mesmo caso. Entretanto, é possível que nem todos os Estados estejam em condições de realizar um inquérito completo, principalmente se à época estiverem envolvidos em um conflito armado que tenha levado seu sistema judicial ao colapso. Os redatores do Estatuto também se preocuparam com a possibilidade de alguns Estados poderem realizar julgamentos “fictícios”, que não satisfariam os interesses da justiça internacional. Portanto, o

Estatuto define certos procedimentos que permitem que o Tribunal procure obter informação dos Estados acerca de algumas de suas investigações e processos penais, de modo a assegurar que o Tribunal não esteja duplicando esforços genuínos dos Estados no sentido de processarem crimes da jurisdição do Tribunal e permitir que o Tribunal acompanhe quaisquer investigações ou processos penais que lhe sejam objeto de preocupação. As condições em que o Tribunal assumirá a jurisdição constam do Artigo 17, que será discutido adiante na Seção 4, sobre “Complementaridade”.

Procedimentos cabíveis previstos no Estatuto

Uma vez que uma situação que exija a atenção do TPI tiver sido encaminhada ao Tribunal, ou uma vez que o Promotor do TPI tenha identificado a aparente comissão de um crime da jurisdição do TPI, o Promotor do TPI precisará determinar que haveria um fundamento razoável para se instaurar um inquérito (Artigos 13-15). O Promotor deverá requisitar que a Câmara de Questões Preliminares do TPI autorize qualquer investigação iniciada pelo Promotor *proprio motu* (Artigo 15(3)). A essa altura, ou uma vez que o Promotor tenha iniciado um inquérito com base em um encaminhamento por um Estado-Parte, todos os Estados-Partes deverão ser notificados (Artigo 18(1)). O Promotor deverá, igualmente, notificar quaisquer outros Estados que normalmente exerceriam jurisdição sobre os crimes em questão. Observe-se que o Promotor poderá fazer essa notificação em caráter confidencial, e limitar o alcance da informação fornecida aos Estados, caso seja necessário proteger certas pessoas, impedir a destruição de provas, ou impedir a fuga de determinadas pessoas.

Manter o TPI informado

Conforme prevê o Artigo 18(2), os Estados dispõem de apenas um mês, contado a partir de

tal notificação, para informarem ao Tribunal que estão investigando ou que investigaram a mesma matéria, e requisitar ao Promotor que se abstenha de sua competência em favor do Estado em que o inquérito se encontra em curso. Esse curto prazo visa assegurar que o Tribunal não fique sujeito a atrasos desnecessários no desempenho de suas funções. O Artigo 18(2) estabelece que “qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está realizando” o inquérito (não “deverá”). Embora os Estados não estejam efetivamente obrigados a notificar o Tribunal acerca de suas próprias investigações, seria sensato que um Estado informasse o TPI de seus próprios processos judiciais, a fim de ajudar a evitar uma duplicação desnecessária de esforços e garantir que o TPI se abstenha de sua competência jurisdicional em favor do Estado responsável pelo inquérito.

Uma vez que o Estado tenha requerido a abstenção de competência do Promotor em um inquérito do TPI, o Promotor é obrigado a cessar o inquérito da matéria. Entretanto, o Promotor poderá requisitar àqueles Estados que apresentem relatórios periódicos sobre o progresso de suas investigações e sobre quaisquer processos judiciais subsequentes (Artigo 18(5)). Os Estados-Partes obrigam-se a responder “a esses pedidos sem atrasos injustificados.”

Mesmo se um Estado não requisitar que o Promotor se abstenha de sua competência em favor do Estado em que está em curso o inquérito, o Promotor poderá decidir adiar o inquérito pelo TPI. O Promotor poderá, nesse caso, requisitar que o Estado correspondente forneça informações sobre quaisquer processos judiciais referentes à mesma matéria (Artigo 19(11)). Observe-se que os Estados poderão requisitar que o Promotor mantenha essa informação em caráter confidencial.

Responsabilidades do TPI

Na hipótese de o Promotor ou a Câmara de Questões Preliminares do TPI terem preocupações acerca da condução do inquérito ou do processo judicial do Estado, a Câmara de Questões Preliminares poderá autorizar o Procurador a prosseguir com o inquérito, seja em primeira instância, seja após decorrido um determinado período de tempo, ou nos casos em que houver uma mudança significativa de circunstâncias no Estado (Artigo 18(2) e (3)). Observe-se que os Estados podem recorrer de tais decisões judiciais quanto à admissibilidade à Câmara de Apelação do TPI, conforme prevê o Artigo 18(4). Nos casos em que, na ausência de notificação por parte do Estado, o Promotor tiver tomado a decisão de adiar a investigação, o Estado correspondente deve ser notificado se o Promotor retomar a investigação (Artigo 19(11)). Em determinadas circunstâncias, os Estados podem contestar a admissibilidade do caso nos termos do Artigo 19.

Proteção de provas

Enquanto estiverem sendo seguidos todos estes procedimentos, é possível haver períodos em que não fique claro qual autoridade – o Estado ou o TPI – virá a assumir o inquérito ou o processo judicial. Os Estados devem assegurar que, nesse ínterim, todas as provas relevantes em sua posse sejam preservadas, em conformidade com o Artigo 93(1)(j). Os Estados devem, igualmente, ter presente que o Tribunal pode autorizar o Promotor do TPI a coletar e preservar provas durante esse período, conforme disposto nos Artigos 18(6) e 19(8). Mesmo se um Estado estiver contestando a admissibilidade de um caso junto ao TPI, permanecerão em vigor todas as ordens ou mandados emitidos pelo Tribunal anteriormente à apresentação da contestação (Artigo 19(9)). Os Estados, portanto, poderão ter de cooperar com o Promotor do TPI até que fique claro que o Estado estará assumindo responsabilidade pela

investigação e pela instauração de ação penal na matéria (ver também Artigo 19(8)).

Obrigações

- a) Conforme dispõe o Artigo 18(5), nos casos em que o Promotor do TPI houver concedido preferência a uma investigação por requisição de um Estado-Parte, este deverá responder tempestivamente a quaisquer requisições por parte do Promotor referentes à obtenção de informações sobre o progresso de suas investigações em quaisquer processos judiciais subseqüentes.
- b) Enquanto estiverem sendo resolvidos quaisquer conflitos acerca de qual autoridade assumirá responsabilidade por uma investigação, os Estados devem continuar a cumprir todas as suas obrigações previstas no Artigo 93, inclusive a de preservação de provas em sua posse e de cooperação com o Promotor do TPI.

Implementação

A maioria das matérias e obrigações supracitadas não exigirá legislação de implementação. Contudo, seria altamente desejável que a autoridade pertinente estabelecesse procedimentos administrativos eficientes para lidar com todas essas questões, caso tais fatos venham a suceder. Essa autoridade poderia ser o Ministério de Relações Exteriores, uma vez que os procedimentos, em grande medida, necessariamente envolverão a comunicação entre autoridades nacionais e o Tribunal.

- a) Notificação e coordenação
- São necessários, sobretudo, procedimentos administrativos que permitam aos Estados que já estiverem investigando uma matéria notificar o TPI, dentro de um mês a contar do recebimento da notificação do TPI,

acerca de sua intenção de investigar a mesma matéria. Essa situação envolverá várias condições, a saber:

- (i) um procedimento pelo qual os investigadores e promotores nacionais devam notificar a autoridade competente sempre que instaurarem um inquérito ou processo judicial referente a um crime que também se insere na jurisdição do TPI; e/ou
 - (ii) designação de uma pessoa da autoridade pertinente para acompanhar todas investigações e/ou processos judiciais nacionais referentes a crimes que também se enquadraram na jurisdição do TPI, ou uma pessoa que possa, prontamente, obter informações sobre casos específicos dessa natureza; e
 - (iii) um procedimento célere pelo qual levar à atenção da pessoa apropriada a notificação do TPI e responder à notificação do TPI dentro de um mês.
- b) Atualizações Periódicas
- Caso o TPI decida não investigar a mesma matéria, são necessários procedimentos administrativos que permitam ao Estado responder a quaisquer requisições de atualizações periódicas feitas pelo TPI nos termos do Artigo 18(5). Isso provavelmente exigirá uma comunicação efetiva e tempestiva entre os investigadores, promotores, e os órgãos governamentais correspondentes, a fim de que o Estado possa fornecer ao Tribunal a informação de que este necessita.
- c) Informação sobre processos judiciais
- Nos casos em que o Estado-Parte não houver requerido ao Promotor do TPI que conceda preferência a sua investigação,

porém o Promotor a conceder de qualquer modo, os Estados também devem se mostrar dispostos a fornecer qualquer informação que o Promotor requisitar sobre seus processos judiciais, em conformidade com o Artigo 19(11). Essa disposição não está redigida em termos compulsórios. No entanto, ela também deve ser interpretada à luz do Artigo 86, que exige que todos os Estados-Partes “cooperarão plenamente com o Tribunal na investigação e persecução de crimes de sua competência”. Além disso, o Artigo 93(1)(i) estipula que os Estados devem fornecer ao Tribunal quaisquer registros e documentos que o Tribunal venha a requisitar. Responder às requisições, feitas pelo Promotor, de informação sobre processos judiciais nos termos do Artigo 19(11) exigirá os mesmos tipos de procedimentos necessários à apresentação de atualizações periódicas ao Promotor do TPI conforme prevê o Artigo 18(5). Observe-se que a informação apresentada em conformidade com o Artigo 19(11) poderá ser fornecida ao TPI em caráter confidencial.

d) Proteção de provas

São necessárias leis que disciplinem procedimentos e provas, bem como procedimentos propriamente ditos, para se assegurar que as pessoas apropriadas recebam delegação de poder e possam preservar provas e cooperar com as investigações do Promotor, em conformidade com o disposto no Artigo 93, mesmo quando houver a possibilidade de o Estado assumir a responsabilidade final pela matéria. Ver “Coleta e Preservação de Provas” para maiores detalhes sobre os requisitos de implementação referentes a essas obrigações.

3.4

Disposições Importantes do Estatuto Relativas à Cooperação por Parte dos Estados

Descrição

A Parte 9 do Estatuto tem por objeto a Cooperação Internacional e Assistência Judicial. São previstos dois principais tipos de cooperação entre os Estados-Partes e o TPI nessa parte do Estatuto:

- (i) prisão e entrega de pessoas por requisição do Tribunal; e
- (ii) outra assistência prática nas investigações e nos processos judiciais do Tribunal, e.g., coleta de provas.

Além disso, a Parte 10, sobre Execução, ilustra casos em que o Tribunal poderá necessitar da assistência dos Estados-Partes na execução de suas ordens.

“Cooperar plenamente com o Tribunal”

O Artigo 86 da Parte 9 exige que todos os Estados-Partes “cooperarão plenamente com o Tribunal na investigação e persecução de crimes de sua competência”. As palavras “cooperar plenamente” foram cuidadosamente escolhidas pelos redatores do Estatuto para enfatizar o importante papel que os Estados devem desempenhar em prol do funcionamento efetivo e eficiente do Tribunal. O Artigo 86 também estabelece que os Estados-Partes devem cooperar plenamente “em conformidade com o disposto no presente Estatuto.” Assim, cada disposição do Estatuto que exige a participação dos Estados deve ser interpretada como uma exigência de cooperação plena, a menos que especificado em contrário.

O Artigo 88 estipula que os Estados-Partes devem “assegurar que existam, no direito interno, procedimentos aplicáveis a todas as

formas de cooperação especificadas na presente Parte.” Ou seja, prevê-se que os Estados usarão seu direito interno para se estabelecerem todos os procedimentos necessários para que possam prestar assistência ao Tribunal. Todos esses procedimentos deverão permitir que os órgãos do Estado respondam tão rapidamente quanto possível às requisições do Tribunal.

Os Estados-Partes devem, igualmente, observar que, na hipótese de deixarem de cumprir um pedido de cooperação por parte do Tribunal, contrariamente às disposições constantes do Estatuto, impedindo, assim, que o Tribunal exerça suas funções e seus poderes nos termos do Estatuto, o Tribunal poderá formalizar uma constatação nesse sentido e encaminhar a matéria à Assembléia dos Estados-Partes, ou, nos casos em que o Conselho de Segurança houver encaminhado a matéria ao Tribunal, ao Conselho de Segurança (Artigo 87(7)). O Estatuto não dispõe, especificamente, sobre a aplicação de sanções. Entretanto, um Estado-Parte que não cumprir requisições do Tribunal efetivamente incorrerá em violação de suas obrigações estabelecidas no tratado, o que poderá, na maioria dos casos, ter conseqüências políticas indesejáveis para o Estado.

Jurisdição do TPI

Conforme o Artigo 12(1), um Estado, uma vez parte do Estatuto, aceita, por conseqüência, a jurisdição do Tribunal com relação aos crimes sobre que dispõe o Artigo 5 (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e agressão, uma vez obtida uma definição adequada). Isso significa que, uma vez que um Estado se torna um Estado-Parte, tal Estado automaticamente aceita a jurisdição do Tribunal sobre crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra a partir da data de entrada em vigor do Estatuto (Artigo 11).

Observe-se que Estados não-Partes também poderão aceitar o exercício de jurisdição pelo Tribunal com relação a um determinado crime, mediante uma declaração depositada em conformidade com o Artigo 12(3). Os Estados não-Partes deverão cooperar plenamente uma vez que concordarem em auxiliar o Tribunal em uma determinado inquérito (Artigo 87(5)(a)). Na hipótese de violarem o acordo ou o arranjo estabelecido com o Tribunal, este poderá informar o fato à Assembléia dos Estados-Partes ou ao Conselho de Segurança, conforme apropriado no caso em referência (Artigo 87(5)(b)).

Obrigações

- a) Conforme estabelecido no Artigo 86, os Estados-Partes “cooperarão plenamente com o Tribunal na investigação e persecução de crimes de sua competência”, em conformidade com as disposições do Estatuto.
- b) Conforme estabelece o Artigo 88, os Estados-Partes devem assegurar que existam procedimentos previstos em seu direito interno referentes “a todas as formas de cooperação” especificadas na Parte 9 do Estatuto.
- c) Conforme estabelece o Artigo 87(5)(a), os Estados não-Partes devem cumprir todos os acordos ou arranjos de cooperação que celebrarem com o TPI.

Implementação

Um Estado que se torna parte do Estatuto aceita, por consequência, que o Tribunal tem jurisdição sobre os crimes relacionados no Artigo 5, a partir da data de entrada em vigor do Estatuto; aceita, igualmente, que o Tribunal poderá assumir jurisdição sobre seus cidadãos ou outras pessoas que se encontrem em seu território, em determinadas circunstâncias bem definidas. Os Estados-Partes, portanto, devem

assegurar que não haja quaisquer obstáculos à cooperação com o Tribunal. Um Estado não-Parte que aceitar a jurisdição do Tribunal sobre um determinado crime deve, igualmente, assegurar que não haja quaisquer obstáculos à cooperação nos termos de qualquer acordo ou arranjo celebrado com o Tribunal. A título de exemplo, os Estados devem assegurar que todas as autoridades estatais relevantes tenham poder para assumir jurisdição, conforme necessário, com relação a investigações e processos judiciais do TPI.

Os Estados muito provavelmente terão de promulgar legislação de implementação e implementar procedimentos apropriados que lhes permitam cumprir todas as suas obrigações nos termos do Estatuto de Roma. Entretanto, é possível que os Estados que dispõem de arranjos de cooperação Estado-Estado precisem introduzir pequenas modificações a esses arranjos, de modo a permitir-lhes cooperar com o TPI.

Pedidos de cooperação e assistência

Descrição

O Artigo 87 permite que o Tribunal faça pedidos de cooperação aos Estados-Partes. Os pedidos do Tribunal geralmente serão feitos por escrito (Artigos 91(1) e 96(1)) e serão transmitidos por via diplomática, a menos que o Estado especifique em contrário (Artigo 87(1)). Em certos casos urgentes, poderão ser feitos pedidos por qualquer meio capaz de produzir um registro escrito, tais como fac-símiles ou correio eletrônico, contanto que o pedido seja subsequente confirmada por meio do canal apropriado (Artigos 91(1) e 96(1)). Os pedidos do TPI e qualquer documentação probatórios far-se-ão em um idioma oficial do Estado requerido ou em um dos idiomas de trabalho do Tribunal, ou serão acompanhadas de uma tradução para um desses idiomas (Artigo 87(2)). Os idiomas de trabalho do Tribunal são o inglês e o francês (Artigo 50(2)).

O Artigo 96 detalha os conteúdos necessários à maioria dos pedidos de cooperação. O Tribunal deve providenciar: uma declaração do objeto e do fundamento legal do pedido e a assistência pretendida; uma declaração da situação factual subjacente ao pedido; informação relativa à possível localização de pessoas ou itens que constituem o objeto do pedido; detalhes sobre quaisquer procedimentos ou requisitos especiais que precisem ser observados e sua motivação correspondente; e qualquer informação adicional de que o Estado necessita para executar o pedido (Artigo 96(2)). Os Estados devem informar o Tribunal sobre quaisquer requisitos especiais referentes à execução de pedidos contidos em seu direito interno (Artigo 96(3)).

O Artigo 99(1) estabelece que os pedidos de assistência devem ser executados em conformidade com o procedimento correspondente previsto no direito do Estado requerido. Entretanto, contanto que não seja proibido pelo direito do Estado, o Tribunal poderá especificar o modo de execução do pedido, certos procedimentos a serem seguidos, bem como certas pessoas que devem se fazer presentes ou que devem prestar assistência no processo de execução. Nos casos em que o Tribunal fizer um pedido urgente de documentos ou provas, os Estados deverão enviar tais itens urgentemente (Artigo 99(2)).

Exceções ao dever de cumprimento do pedidos

O Artigo 93 relaciona algumas das principais formas de assistência nas investigações do TPI que os Estados se obrigam prestar, tais como proteção de testemunhas, busca e apreensão, e coleta de provas. Observe-se que esse Artigo exige que os Estados “cumpram” quaisquer pedidos do Tribunal referentes aos tipos de assistência listados nesse Artigo. Existem apenas duas estreitas razões para indeferimento de um pedido. A primeira é quando o pedido envolver a produção de documentos ou divulgação de provas relacionadas à segurança nacional do Estado requerido (Artigo 93(4)). O

Artigo 72 dá mais detalhes sobre os procedimentos a serem seguidos quando um Estado tiver preocupações quanto à segurança nacional.

A segunda razão para indeferimento de pedidos é prevista na redação combinada dos Artigos 93(1)(l) e 93(5). O Artigo 93(1)(l) prevê que qualquer tipo de assistência não listado nos parágrafos (a)-(k) do Artigo 93(1) somente é obrigatório nos casos em que não for proibido pelo direito do Estado requerido. O Artigo 93(5) afirma que: “Antes de denegar um pedido de assistência em conformidade do parágrafo 1(l), o Estado requerido considerará se pode prestar a assistência solicitada sob determinadas condições, ou se é possível fazê-lo em data posterior ou de outra forma. O Tribunal ou o Promotor, se aceitarem a prestação de assistência sujeita a condições, terão de ater-se a elas.” Assim, se o tipo de assistência requerida *não* estiver relacionado no Artigo 93(1) e for proibido pelo direito do Estado requerido e o Estado tiver considerado se a assistência pode ser prestada sujeita a condições e assim por diante, conforme o Artigo 93(5), pareceria implícito que, com base nesses Artigos, um Estado poderá, então, indeferir tal pedido de assistência.

Dever de consulta

Por outro lado, nos casos em que a execução de uma medida específica for proibida no Estado requerido com base em um princípio fundamental de direito de aplicação geral, o Artigo 93(3) não afirma explicitamente que o Estado requerido pode se recusar a cumprir o pedido. Ao contrário, essa disposição exige que um Estado consulte o Tribunal e, ademais, sugere que, durante as consultas, seja considerada a possibilidade de a assistência ser prestada de maneira alternativa ou sujeita a condições. Entretanto, o dispositivo exige que o Tribunal modifique “o pedido, conforme necessário”, se a matéria não puder ser resolvida mediante consulta. Portanto, o artigo parece deixar implícito que um Estado requerido poderá se recusar a cumprir tal pedido até que

o Tribunal tenha modificado o pedido de modo que ele não mais seja proibido no Estado com base em um princípio fundamental de direito de aplicação geral. A partir de então, o Estado deverá cumprir o pedido modificado.

O Artigo 97 dá alguns exemplos dos tipos de problema que podem obstar um impedir a execução de pedidos, quais sejam: informação insuficiente para a execução do pedido, incapacidade de se localizar a pessoa ou o item requerido após efetuadas todas as tentativas nesse sentido, e pedidos transmitidos em forma que pareça exigir que o Estado viole uma obrigação de tratado preexistente para com outro Estado. Em todos os casos, o Estado deverá, sem demora, consultar o Tribunal a fim de encontrar uma solução para o problema. O Estado não poderá se recusar a executar o pedido, sob pena de incorrer em violação de suas obrigações nos termos do Estatuto.

Obrigações

- a) Os Estados-Partes devem cumprir todas os pedidos feitos pelo Tribunal em conformidade com o Artigo 93, exceto nos casos em que tiverem preocupações de segurança nacional (Artigos 72 e 93(4)), ou se o tipo de assistência requerida *não* constar do Artigo 93(1) e for proibido pelo direito do Estado requerido (Artigo 93(1)(1)) e se o Estado tiver considerado a possibilidade de a assistência ser prestada sujeita a condições e assim por diante, conforme o Artigo 93(5).
- b) Nos termos do Artigo 93(3), nos casos em que a execução de uma medida de assistência específica for proibida no Estado requerido com base em um princípio jurídico fundamental de aplicação geral, o Estado deverá, prontamente, consultar o Tribunal para resolver a questão, e deverá considerar a possibilidade de a assistência ser prestada de maneira alternativa ou sujeita a condições antes de indeferir o pedido.

- c) Conforme o Artigo 96(3), os Estados-Partes, quando requeridos, deverão consultar o Tribunal a respeito de quaisquer requisitos estabelecidos em seu direito interno para a execução de pedidos provenientes do Tribunal. Durante tais consultas, os Estados deverão informar ao Tribunal os requisitos específicos estabelecidos em suas leis.
- d) O Artigo 97, que se refere a outros possíveis problemas na execução de pedidos, exige que o Estado consulte o Tribunal “prontamente” a fim de resolver a questão.
- e) Os Estados-Partes devem cumprir quaisquer especificações que o Tribunal fizer nos termos do Artigo 99(1) com relação à execução de um pedido de assistência, a menos que o modo de execução especificado seja proibido pelo direito do Estado requerido.
- f) Conforme o Artigo 99(2), nos casos em que o Tribunal fizer um pedido urgente de documentos ou provas, o Estado-Parte requerido deverá enviar os itens requeridos urgentemente, se o Tribunal assim requisitar.

Implementação

De um modo geral, os Estados-Partes devem dispor de leis e procedimentos que lhes permitam cumprir todos os pedidos de assistência feitas pelo TPI. Tais leis e procedimentos precisam ser suficientemente flexíveis para permitir que os Estados-Partes cumpram quaisquer especificações que acompanhem o pedido, tais como o modo de execução de um pedidos específico, ou o procedimento a ser seguido; o que poderá incluir requisitos quanto à confidencialidade ou outras formas de proteção de informação, bem como a urgência do pedidos.

Todos os Estados devem estabelecer um método efetivo de comunicação com o Tribunal para resolver quaisquer problemas que possam surgir com relação a requisições de assistência por parte do Tribunal. Por exemplo, alguém que trabalha na Embaixada do Estado em Haia deve ser designado para manter contatos regulares com a Secretaria do TPI, de modo que quaisquer possíveis dificuldades no cumprimento de pedidos possam ser identificados em um estágio inicial. No mínimo, deverá ser designada uma pessoa para manter atualizados os registros de todas as comunicações sobre o Tribunal e seus vários órgãos.

Nos casos em que os Estados-Partes tiverem requisitos específicos com relação à execução de pedidos do TPI, deverão torná-los conhecidos ao Tribunal tão logo seja possível após a ratificação. Caso não o façam, esses Estados deverão estar dispostos a fazê-lo quando quer que o Tribunal requisição tal informação.

É igualmente possível que os Estados-Partes precisem ter leis que permitam que as pessoas especificadas pelo Tribunal se façam presentes e assistam ao processo de execução, após consultado o Estado-Parte (Artigo 99(4)(b)). Entre essas pessoas, provavelmente se incluirão integrantes do quadro de pessoal do TPI, tais como o Promotor ou Promotores Adjuntos. Também poderão incluir-se os advogados de defesa da pessoa que estiver sendo investigada pelo TPI, nos casos em que tiverem obtido uma ordem ou requisição de cooperação da Câmara de Questões Preliminares em conformidade com o Artigo 57(3)(b).

Adiamento da execução de pedidos

Descrição

Os Artigos 94 e 95 permitem que, em determinadas situações, os Estados adiem a execução de pedidos. O Artigo 94 trata do caso em que a execução do pedidos no Estado interferiria no inquérito ou no processo

criminal de outra questão. Em tal situação, o Estado requerido poderá consultar o Tribunal e acordar um prazo para o adiamento da execução. Esse prazo não deverá ser mais longo do que o necessário para se concluir o inquérito ou o processo judicial correspondente no Estado requerido. O Estado requerido também poderá assistir ao Tribunal sob determinadas condições, caso o Estado decida prestar a assistência imediatamente.

O Artigo 95 trata do caso de um pedidos de assistência feita quando ainda estiver pendente uma decisão de admissibilidade. O TPI tem competência para decidir todas as questões jurisdicionais a ele relacionadas. Entretanto, o Estado requerido pode adiar a execução de um pedidos pendente de uma determinação pelo Tribunal, a menos que o Tribunal tenha especificamente ordenado que o Promotor pode coletar provas antes de o Tribunal decidir sobre a questão de admissibilidade. Ou seja, pode não ficar claro, a essa altura, se uma autoridade do Estado ou se o TPI em última instância processará a matéria. Assim, os Estados têm o direito de aguardar e verificar se o TPI assumirá definitivamente jurisdição do caso antes de se obrigarem a executar pedidos conforme prevê a Parte 9, a menos que o Tribunal ordene em contrário.

Obrigações

- a) Se um Estado adiar a execução de um pedidos por um prazo acordado com o Tribunal, no caso de uma possível interferência em um inquérito ou em um processo judicial em andamento por iniciativa do Estado e referente a uma outra questão, o adiamento não deverá ser mais longo do que o necessário para se concluir o inquérito ou processo judicial correspondente no Estado requerido (Artigo 94(1)).

- b) Nos casos em que o Tribunal tiver ordenado, especificamente, que o Promotor do TPI pode proceder à coleta de provas, conforme o Artigo 18 ou 19, sobre impugnações da admissibilidade de um caso perante o TPI, e na pendência da determinação de tal impugnação, o Estado requerido não deverá adiar a execução de quaisquer pedidos feitos pelo Tribunal. Entretanto, os Estados poderão adiar a execução de pedidos pendentes de determinação da matéria na ausência de tal ordem por parte do Tribunal (Artigo 95).

Implementação

Quando um Estado receber um pedidos de assistência do TPI, precisará dispor de um mecanismo pelo qual possa verificar se a execução do pedido interferiria em quaisquer investigações ou processos criminais em andamento. Isso provavelmente envolveria um procedimento de consultas entre todas as autoridades estatais relevantes, a ser empreendido dentro de um prazo razoavelmente curto ou regularmente. Tais autoridades precisam ser identificadas previamente e, entre elas, provavelmente incluir-se-iam funcionários encarregados de fazer cumprir a lei, promotores, advogados de defesa, pessoal de secretaria dos tribunais e, possivelmente, pessoal de tribunais militares também.

Uma vez consultadas as autoridades relevantes do Estado e determinado que a execução do pedido interferiria em um processo judicial do Estado, o Estado deve consultar o Tribunal para acordar o prazo apropriado para adiamento da execução do pedido. O órgão que consultar o Tribunal deverá saber em que estágio se encontra o processo do Estado, a fim de negociar com o Tribunal um prazo adequado para o adiamento. Alternativamente, o Estado deve considerar se a assistência requerida poderia ser prestada imediatamente, sujeita a certas condições. Todas as condições devem ser negociadas com o Tribunal.

Nos casos em que um estado tiver adiado a execução de um pedido em conformidade com o Artigo 94, as pessoas envolvidas no inquérito ou no processo judicial do Estado precisarão manter-se em contato com as autoridades correspondentes, de modo que o Estado possa notificar o TPI quando houver concluído suas investigações ou processos judiciais.

Os Estados devem assegurar que sejam mantidos informados sobre processos preliminares no TPI, tais como impugnações de admissibilidade. Caso decidam adiar a execução de um pedido pendente de resolução de uma questão de admissibilidade, os Estados devem notificar o Tribunal a respeito de sua decisão. Entretanto, nos casos em que o Promotor tiver permissão do Tribunal para coletar provas no território do Estado requerido, o Estado deverá dispor de leis e procedimentos que lhe possibilitem prestar ao Promotor qualquer assistência que o Tribunal requisitar.

Despesas da execução de pedidos

Descrição

O Artigo 100(1) prevê que os Estados devem estar preparados para arcar com os “despesas ordinárias decorrentes da execução de pedidos” em seu território, com uma série de exceções, a saber:

- (a) Despesas relacionadas a viagens e à segurança de testemunhas e peritos ou à transferência, conforme o Artigo 93, de indivíduos sob custódia;
- (b) Despesas de tradução, interpretação e transcrição;
- (c) Despesas com viagem e diárias dos Juízes, do Promotor, Promotores Adjuntos, Secretário, Secretário Adjunto e do pessoal de qualquer órgão do Tribunal;
- (d) Despesas relacionadas com relatórios ou opiniões periciais solicitados pelo Tribunal;

- (e) Despesas relacionadas com o transporte de uma pessoa que estiver sendo entregue ao Tribunal por um Estado que a tenha sob custódia; e
- (f) Após realizadas as consultas, quaisquer despesas extraordinárias oriundas da execução do pedido.

Obrigações

Os Estados deverão cobrir as despesas da execução de todas os pedidos de assistência em seu território (Artigo 100), exceto os constantes do Artigo 100(1).

Implementação

Os Estados-Partes precisam assegurar que dispõem de fundos suficientes para cobrir o custo de determinados pedidos do Tribunal. Entretanto, é provável que incorram em despesas adicionais mínimas, uma vez que muitas das formas de cooperação por parte do Estado exigidas nos termos do Estatuto acarretarão simplesmente uma extensão do trabalho habitual de várias pessoas que já integram o sistema nacional de justiça penal e o Ministério de Relações Exteriores.

Designação de um canal apropriado para recebimento de pedidos

Descrição

Conforme previsto no Artigo 87, os pedidos do Tribunal “serão transmitidos por via diplomática ou qualquer outro canal adequado que tiver sido indicado por cada Estado-Parte no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.” Poderão ser feitas mudanças subsequentes à designação, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova. Além disso, o Estado deve indicar seu idioma de correspondência preferido quando de sua ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, o que, também, poderá ser alterado subsequentemente em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

Conforme previsto no Artigo 87(1)(b), os pedidos do Tribunal também poderão ser transmitidos pela Organização Internacional de Polícia Criminal ou qualquer organização regional apropriada.

Obrigações

O Artigo 87 exige que cada Estado, quando de sua ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, designe:

- (a) seu canal de comunicação preferido, seja o diplomático ou outro; e
- (b) seu idioma de correspondência preferido, seja um idioma oficial do Estado, seja um idioma de trabalho do Tribunal (inglês ou francês).

Implementação

Com relação ao canal diplomático ou outro canal apropriado, um Estado poderá preferir seguir a prática já estabelecida por aquele Estado com relação ao ICTY. Muitos Estados, por exemplo, recebem comunicações do ICTY por intermédio de suas embaixadas em Haia. Nos casos em que um Estado não tiver uma prática estabelecida para o ICTY, ao Estado poderá ser conveniente determinar que a comunicação seja encaminhada por meio de uma seção/ departamento de seu Ministério de Relações Exteriores ou Ministério da Justiça.

Com relação à escolha de um idioma de comunicação com o TPI, o Estado poderá designar ou um idioma oficial do Estado, ou um idioma de trabalho do Tribunal. Uma vez mais, aos Estados poderá ser conveniente seguir sua prática estabelecida para fins de comunicação com o ICTY. Naturalmente, um Estado deve levar em conta qualquer legislação que tenha sobre seus idiomas oficiais.

Observe-se que os pedidos poderão ser transmitidas do Tribunal para a Organização Internacional de Polícia Criminal ou qualquer organização regional apropriada. Com relação

aos Estados, é provável que o Tribunal somente transmita pedidos a organizações regionais quando estiver requisitando assistência de todos os Estados integrantes daquela organização, ou quando estiver requisitando assistência da estrutura da organização regional propriamente dita. A organização regional deve dispor de uma estrutura mediante a qual transmita tais pedidos a seus Estados membros. Os Estados devem assegurar que podem receber e executar pedidos efetuados por intermédio de organizações regionais e da Interpol.

Garantia da confidencialidade dos pedidos

Descrição

O Estatuto do TPI contém várias referências à proteção de informação confidencial. O Tribunal tem o dever geral de assegurar a confidencialidade de documentos e informação que estiverem em sua posse, exceto conforme exigido para fins de pedidos de cooperação por parte de um Estado (Artigo 93(8)(a)). O Artigo 87(3) estabelece que o “Estado requerido preservará o caráter confidencial de todo pedido de cooperação e dos documentos probatórios, salvo na medida em que sua divulgação seja necessária para sua execução.” Assim, os Estados devem manter todas os pedidos de cooperação do TPI em caráter confidencial, e somente revelar às autoridades apropriadas (por exemplo, a polícia, com vistas à execução de um mandado de prisão) a informação necessária para que levem a efeito o pedido. A razão dessas cláusulas é que o Promotor ou o Tribunal precisarão, tanto quanto possível, manter as investigações, acusações e pedidos de assistência do TPI em caráter confidencial, a fim de impedir que pessoas acusadas fujam, que testemunhas sejam ameaçadas ou mortas e que provas desapareçam ou sejam destruídas. Portanto, o papel de um Estado no sentido de manter tais pedidos em caráter confidencial influenciará diretamente a efetividade do Tribunal.

Conforme previsto no Artigo 87(4), um Estado-Parte também poderá ser requerido a proteger certas informações em sua posse ou sob seu controle, nos casos em que se façam necessárias medidas destinadas a garantir a segurança ou o bem-estar físico ou psicológico de vítimas, testemunhas em potencial e suas famílias. Essas medidas aplicar-se-ão ao modo pelo qual o Estado fornece e trata a informação, e poderão exigir que certas informações sejam mantidas confidenciais. Nos termos do Artigo 68(6), um Estado poderá fazer um pedido ao Tribunal para que este tome medidas destinadas à proteção de informação confidencial ou sensível e à proteção dos funcionários ou agentes do Estado.

Conforme previsto no Artigo 93(8)(b), um Estado que receber um pedido de cooperação poderá transmitir documentos e informação ao Promotor em caráter confidencial, e o Promotor poderá usar essa informação unicamente para o fim de gerar novas provas. A alínea (c) estabelece que o Estado poderá, subseqüentemente, consentir a divulgação dos documentos.

Obrigações

- a) Os Estados obrigam-se a manter em caráter confidencial os pedidos de cooperação, bem como quaisquer documentos probatórios a tais pedidos.
- b) Caso o Tribunal faça um pedido, conforme o Artigo 87(4), referente a um determinado tratamento da informação, o Estado deverá cumpri-la, a fim de se protegerem vítimas, testemunhas e suas famílias.

Implementação

Os Estados devem adotar procedimentos para a manutenção, em caráter confidencial, de pedidos de cooperação e de todos os documentos probatórios correspondentes. Essa obrigação de confidencialidade pode ser assim definida em legislação, ou deixada para

definição pelo Executivo. Independentemente de essa obrigação ser implementada mediante legislação ou uma decisão do Executivo, o Estado deve assegurar que o canal escolhido para o recebimento de pedidos permita a confidencialidade.

Além disso, os Estados precisam implementar procedimentos e, possivelmente, leis que lhes permitam fornecer e tratar informação de maneira a proteger a segurança e o bem-estar de vítimas, testemunhas e suas famílias. Esses procedimentos, muito provavelmente, serão regulados pelo Executivo, e não por lei. Os procedimentos cabíveis poderiam ser implementados de modo a se aplicarem tanto a pedidos, por parte do Tribunal, de proteção de informação, quanto a pedidos, encaminhados ao Tribunal pelo Estado, de proteção de informação e de certas pessoas. Os Estados, no entanto, devem levar em conta sua legislação nacional sobre privacidade quando do estabelecimento desses procedimentos, e será preciso definir se serão necessárias emendas.

Possibilidade de emendas futuras

Descrição

Quaisquer novos procedimentos ou leis nacionais devem ser suficientemente flexíveis de modo a permitir mudanças de tempos em tempos. Atualmente, uma Comissão Preparatória está redigindo as Regras de Procedimento e Prova para o Tribunal, as quais darão mais detalhes sobre muitas das disposições do Estatuto (Artigo 51). As Regras também poderão ser emendadas uma vez que o Estatuto entre em vigor (Artigo 51(2)). É improvável que essas Regras exijam quaisquer emendas legislativas no plano nacional, na medida em que as Regras devem ser coerentes com o que já está disposto no Estatuto (Artigo 51(4)). Entretanto, é possível que alguns procedimentos sejam afetados pelos requisitos das Normas.

Sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, os Estados-Partes poderão sugerir emendas ao Estatuto propriamente dito (Artigo 121). Portanto, os Estados-Partes precisam dispor de um mecanismo que lhes permita, ao longo do tempo, efetuar os ajustes necessários a suas leis e a seus procedimentos, de modo a assegurar que uma prova indispensável não venha a ser excluída por falta de cumprimento de um novo artigo ou regra, por exemplo.

Obrigações

Os Estados devem estar dispostos a revisar sua legislação e seus procedimentos no futuro, caso seja necessário refletir quaisquer mudanças efetuadas ao Estatuto de Roma ou às Regras de Procedimento e Prova.

Implementação

Os Estados-Partes precisarão adotar providências para acomodar emendas futuras a suas leis e aos procedimentos de cooperação com o TPI. Uma abordagem possível seria assegurar que qualquer legislação relacionada ao TPI não seja excessivamente difícil de se emendar. Por exemplo, a legislação poderá criar barreiras desnecessárias à implementação das disposições do Estatuto de Roma sobre Cooperação pelos Estados como Norma Fundamental, exigindo uma maioria especial para quaisquer emendas. Por outro lado, talvez seja apropriado delegar poder à autoridade pertinente para que se introduzam emendas ou regulamentos simples em uma data posterior, se necessário, sem que para isso se necessite aprovação legislativa suplementar.

Talvez seja útil que os Estados-Partes se mantenham a par dos desdobramentos no âmbito das reuniões da Comissão Preparatória que se realizarão ao longo de 2000 e, possivelmente, 2001. O trabalho empreendido nessas reuniões poderá ter um impacto significativo sobre a administração futura do

Tribunal. A reunião de novembro/ dezembro 2000, por exemplo, discutirá os arranjos para o financiamento do Tribunal. O material dessas reuniões, em sua maioria, está disponível *on line* (pela página da ONU na Internet: <http://www.un.org/>). Entretanto, muitas vezes ocorrem atrasos na inclusão desses materiais e muitas propostas apresentadas nessas reuniões são feitas informalmente. Portanto, talvez seja necessário que os Estados providenciem para que um representante compareça a essas reuniões, de modo a assegurar que disporão das informações mais atualizadas sobre os detalhes procedimentais que atualmente estão sendo negociados.

3.5

Resposta a um pedido de Prisão de uma Pessoa por Parte do TPI

Visão geral dos procedimentos de prisão

Há três meios pelos quais o TPI pode procurar fazer com que uma pessoa suspeita de haver cometido um crime seja levada perante o Tribunal:

1. Emissão de um mandado de prisão em conformidade com os Artigos 58, 89, e 91;
2. Emissão de um mandado de prisão provisória em conformidade com os Artigos 58(5) e 92, em casos urgentes em que ainda não estiver disponível a documentação probatórios necessária; e
3. Emissão de uma citação em conformidade com o Artigo 58(7), nos casos em que a Câmara de Questões Preliminares estiver satisfeita que uma citação é suficiente para se assegurar o comparecimento da pessoa.

Os Estados obrigam-se a responder prontamente a todos os pedidos de execução de tais mandados e a notificar os destinatários de tais citações em seu território (Artigos 59(1) e 89).

O conteúdo dos pedidos de prisão e entrega constam do Artigo 91 e inclui informação que descreve a pessoa procurada e seu provável paradeiro, bem como uma cópia do mandado de prisão. Além disso, os Estados podem especificar outros documentos e informações de que necessitam para satisfazer seu direito interno, contanto que esses requisitos não sejam mais onerosos do que os requisitos a serem cumpridos pelo Estado para atender a um pedido de extradição de outro Estado (Artigo 91(2)).

Uma vez que uma pessoa tiver sido presa pelo Estado, ela deverá ser levada perante uma autoridade judicial competente e deverá ter a oportunidade de requerer ordem de liberdade provisória pendente de entrega (Artigo 59(2)-(6)). A autoridade judicial, então, ordenará que a pessoa seja entregue ao TPI, na maioria dos casos (Artigo 59(7)). Ver a seção “Entrega de uma pessoa ao TPI” para detalhes e exceções.

As pessoas que são objeto de um mandado do TPI têm vários direitos, os quais devem ser respeitados pelas autoridades competentes do Estado (Artigo 55). Em certas circunstâncias, uma vez emitido um mandado pelo TPI, os Estados poderão ter de adotar medidas de proteção para fins de seqüestro (Artigo 57(3)(e)). Tais medidas poderão incluir identificação, rastreamento, bloqueio ou apreensão de lucros obtidos, propriedades, bens e instrumentos do crime.

Se a Câmara de Questões Preliminares decidir emitir uma citação, em vez de um mandado, poderá vincular certas condições a essa citação, se assim estiver previsto no direito interno (Artigo 58(7)).

Emissão e execução de mandados de prisão

Descrição

A Câmara de Questões Preliminares do TPI pode emitir mandados de prisão por requisição do Promotor do TPI (Artigos 57(3)(a) e 58). Os detalhes relativos às pré-condições e ao conteúdo de tais mandados constam do Artigo 58(1)-(3). Todos esses mandados de prisão permanecerão em vigor até que ordenado em contrário pelo Tribunal (Artigo 58(4)).

Uma vez emitido o mandado pela Câmara de Questões Preliminares, o Tribunal poderá requisitar que o Estado execute o mandado em conformidade com as disposições pertinentes constantes da Parte 9 (Artigo 58(5)). Na maioria dos casos, todas os pedidos de prisão e entrega devem ser consignados por escrito e respaldados por certos documentos, informações e declarações, conforme disposto no Artigo 91. Tais informações incluirão a provável localização da pessoa (Artigo 91(2)(a)). Em casos urgentes, o Tribunal poderá fazer pedidos via qualquer meio capaz de produzir um registro escrito, tal como por fac-símile, contanto que o pedido também seja confirmado por meio do canal de pedidos habitual (Artigo 91(1)).

O Tribunal também poderá requisitar aos Estados que lhe forneçam informações sobre os requisitos da legislação nacional referente à documentação probatórios, e os Estados se obrigam a consultar o Tribunal quando se fizer um pedido dessa natureza (Artigo 91(4)). Observe-se que os requisitos consignados na legislação nacional devem, se possível, ser menos onerosos do que os aplicáveis a pedidos de extradição, dada a natureza e o propósito distintos do TPI (Artigo 91(2)(c)). Este último ponto é discutido mais pormenorizadamente na seção “Entrega de uma pessoa ao TPI”.

O Estado requerido “tomará imediatamente as medidas necessárias para a captura, em conformidade com o seu direito interno e com o disposto na Parte IX” (Artigo 59(1)). Observe-se que o Artigo 66 exige que a pessoa seja presumida inocente até que provada sua culpa perante o Tribunal em conformidade com o direito aplicável.

Prisão Provisória

Nos casos em que o Tribunal já houver emitido um mandado de prisão em conformidade com o Artigo 58, porém não dispuser da documentação necessária para apoiar um pedido de prisão e entrega a um Estado, os Artigos 58(5) e 92 permitem que o Tribunal solicite a um Estado que prenda provisoriamente a pessoa que é objeto do mandado. Tal pedido de prisão provisória somente deve ser usado em casos urgentes (Artigo 92(1)). Esse pedido não precisa se fazer por escrito, mas pode ser comunicado por qualquer meio capaz de produzir um registro escrito, tal como o correio eletrônico (Artigo 92(2)). Os requisitos relativos ao pedido são descritos no Artigo 91(2)(a)-(d). Os Estados obrigam-se, então, a executar o pedido imediatamente (Artigo 59(1)).

Se a documentação exigida para apoiar o pedido de prisão e entrega não chegar ao Estado dentro de um determinado prazo, a pessoa poderá ser liberada da custódia. O tempo limite para que isso ocorra será definido pelas Regras de Procedimento e Prova (Artigo 92(3)). Entretanto, uma vez que os documentos chegarem, os Estados deverão imediatamente prender a pessoa novamente (Artigo 92(4)). Observe-se que a pessoa pode, voluntariamente, consentir em ser entregue ao Tribunal, mesmo se o Estado não tiver recebido a documentação probatórios necessária, caso isso seja permitido pelo direito do Estado requerido. Nesse caso, o Estado requerido deve entregar a pessoa ao Tribunal tão logo seja possível (Artigo 92(3)).

Observe-se que um Estado-Parte poderá ser requerido a auxiliar o Procurador no sentido de impedir que certas pessoas se ocultem, enquanto pendente uma decisão quanto à admissibilidade de um caso nos termos do Artigo 19, nos casos em que já houver sido emitido um mandado de prisão (Artigo 19(8)(c)).

Obrigações

- (a) Os Estados-Partes devem tomar medidas imediatas para responder a pedidos de execução de mandados de prisão feitas pelo TPI, inclusive mandados de prisão provisória (Artigo 59). Essa obrigação também se aplica a mandados que forem emitidos subseqüentemente para uma pessoa que tenha sido liberada de custódia nos termos do Artigo 92(3), em razão de a documentação necessária não ter sido recebida dentro do tempo hábil de uma prisão provisória (Artigo 92(4)).
- (b) Se o Tribunal assim requisitar, os Estados-Partes deverão informar ao Tribunal sobre quaisquer requisitos especiais previstos em seu direito interno referente ao conteúdo de um pedido de prisão e entrega (Artigo 91(4)).
- (c) Todos os funcionários e outras autoridades do Estado que entrarem em contato com a pessoa a ser presa devem presumir que a pessoa é inocente até que provada sua culpa perante o Tribunal em conformidade com o direito aplicável (Artigo 66).
- (d) Se: (i) uma pessoa tiver sido presa provisoriamente e o prazo limite para recebimento dos documentos probatórios ainda não tiver vencido; e (ii) a pessoa nomeada no mandado de prisão provisória voluntariamente consentir em ser entregue ao Tribunal; e (iii) isso for permitido pelo direito do Estado requerido; então (iv) o Estado deverá proceder à entrega da pessoa

ao Tribunal tão logo quanto possível (Artigo 92(3)).

- (e) Quando requeridos, os Estados devem auxiliar o Promotor do TPI no sentido de impedir que determinadas pessoas se ocultem, enquanto pendente uma decisão quanto à admissibilidade de um caso nos termos do Artigo 19, nos casos em que já houver sido emitido um mandado de prisão (Artigo 19(8)(c)).
- (f) Os Estados devem adotar medidas de proteção com o fim de seqüestro quando requeridos, após a emissão de um mandado de segurança ou uma citação (Artigos 57(3)(e) e 93(1)(k)).

Implementação

- (a) Verificação de pedidos

Os Estados-Partes precisam de um procedimento para verificação do conteúdo de pedidos de prisão e entrega emitidas pelo TPI (em conformidade com os requisitos constantes do Artigo 91) e, então, passar o pedido adiante na forma obrigatória à autoridade pertinente. É possível, por exemplo, que os Estados entendam conveniente que um oficial de justiça verifique o pedido do TPI e, então, emita seu próprio mandado nos termos das leis do Estado. Isso poderia contribuir para minimizar o número de emendas à legislação nacional relativas à execução de mandados de prisão. Entretanto, os Estados devem assegurar que quaisquer procedimentos adotados não atrasem desnecessariamente a execução de um pedido do TPI.

- (b) Requisitos nacionais

Quaisquer requisitos especiais relativos a pedidos estabelecidos no direito interno devem ser comunicados ao Tribunal tão logo quanto possível após a ratificação do

Estatuto, a fim de se evitar qualquer atraso desnecessário em um estágio posterior. Esses requisitos são discutidos pormenorizadamente na seção “Entrega de uma pessoa ao TPI”.

(c) Apreensão de suspeitos

São necessários leis e procedimentos penais que permitam que as pessoas competentes apreendam, detenham, prendam e/ou prendam provisoriamente tanto cidadãos do Estado quanto não-cidadãos do Estado por todos os crimes da jurisdição do TPI. O Estatuto também faz referência à necessidade de observância do direito interno sobre esse particular, se houver. Em outras palavras, os Estados podem conferir essa jurisdição a seus agentes de aplicação da lei regulares, que já estarão familiarizados com o direito interno.

Quaisquer dessas leis e procedimentos devem permitir que as pessoas presas provisoriamente (em conformidade com o Artigo 92) sejam liberadas da custódia se os documentos pertinentes não forem recebidos do TPI dentro de um determinado prazo limite (Artigo 92(3)). Devem permitir, igualmente, que essas pessoas sejam presas subsequentemente, uma vez recebidos os documentos (Artigo 92(4)).

Essas leis e procedimentos também devem estabelecer que a pessoa a ser presa deve ser presumida inocente até que provada sua culpa pelo TPI, se a legislação pertinente do Estado não dispuser sobre esse particular. Portanto, a pessoa deve ser tratada com consideração e respeito, e não como uma pessoa que já foi condenada.

(d) Entrega voluntária

Se um Estado desejar, e ainda não existirem leis nacionais adequadas, é possível que o Estado precise redigir novas

leis para permitir que as pessoas presas provisoriamente sejam voluntariamente entregues ao Tribunal tão logo quanto possível. O Artigo 92(3) permite que isso ocorra se não tiver vencido o prazo de entrega ao Estado de documentação probatórios a um mandado de prisão regular. Entretanto, o Estado não precisa impor essa restrição.

(e) Tempo sob custódia

Os Estados também devem manter um registro de todo o tempo que a pessoa passar sob custódia, a fim de poder auxiliar o Tribunal em quaisquer decisões futuras sobre a sentença a ser imposta se a pessoa for subsequentemente condenada (Artigos 78(2) e 86).

(f) Impedir que as pessoas fujam

Os Estados precisam de leis e procedimentos para impedir que as pessoas nomeadas em um mandado se ocultem. A legislação poderia estabelecer, por exemplo, que, nos casos em que o Procurador fizer tal pedido, as autoridades nacionais pertinentes têm o direito de cancelar o passaporte da pessoa, ou algo semelhante. As leis e os procedimentos também devem permitir que o pessoal encarregados de fazer cumprir a lei correspondente apreenda e detenha a pessoa, se necessário.

(g) Confisco

Os Estados que já possuem legislação sobre resultados obtidos da prática de crimes ou seu equivalente possivelmente só precisarão introduzir pequenas emendas a essa legislação, de modo a permitir que as autoridades competentes identifiquem, rastreiem e congelem ou apreendam os lucros, as propriedades e bens e os instrumentos de crimes da jurisdição do TPI acerca dos quais pairam alegações. Esse tipo de seqüestro deve se fazer sem

prejuízo dos direitos de terceiros *bona fide* e se destina, em última instância, a beneficiar vítimas de crimes da jurisdição do TPI. Os Estados que não possuem legislação sobre resultados obtidos do crime possivelmente precisarão realizar revisões substanciais a suas leis de processo penal de modo a permitir que as autoridades pertinentes tenham acesso aos bens de uma pessoa acusada antes da condenação, com base em um mandado de prisão ou uma citação emitida conforme o Artigo 58. O Estatuto contém outras disposições relativas ao seqüestro em estágios posteriores do processo. Assim, os Estados que atualmente não possuem a legislação respectiva precisam assegurar que disporão de leis e procedimentos de amplo alcance que lhes permitam cumprir essa obrigação em todos os estágios de um processo do TPI. Observe-se que o TPI somente solicitará a cooperação dos Estados nesse particular antes da condenação, “levando em consideração o valor provas e dos direitos das partes interessadas” (Artigo 57(3)(e)).

Direitos dos indivíduos

Descrição

Conforme mencionado anteriormente, o Artigo 66 estabelece que toda a pessoa será presumida inocente até que tenha sido provada sua culpa perante o Tribunal em conformidade com o direito aplicável. Além disso, o Artigo 67 estabelece que o acusado tem direito a uma audiência justa, realizada imparcialmente, em conformidade com as garantias expressas naquele Artigo. Para que essas garantias procedimentais ao acusado sejam respeitadas e para assegurar que o processo não seja comprometido, os Estados devem respeitar os seguintes direitos dos indivíduos que estiverem prendendo, em conformidade com o Artigo 55(2):

- (a) Ser informado, antes de ser interrogado sobre qualquer matéria, inclusive quanto à identidade da pessoa, de que há razões para se acreditar que a pessoa cometeu um crime da jurisdição do Tribunal;
- (b) Permanecer em silêncio, sem que tal silêncio seja levado em consideração na determinação de sua culpa ou inocência;
- (c) Contar com assistência jurídica de escolha do indivíduo, ou, se o indivíduo não dispuser de assistência jurídica, o direito de ser-lhe providenciado um defensor dativo, sempre nos casos em que os interesses da justiça assim exigirem, e sem pagamento pela pessoa se a pessoa não dispuser de meios suficientes para tal pagamento;
- (d) Ser interrogado na presença de um advogado de defesa, a menos que a pessoa tenha voluntariamente renunciado a seu direito a um advogado.

São esses os direitos mínimos sobre que dispõe o Estatuto e os Estados podem, naturalmente, proporcionar direitos mais amplos a tais pessoas. Além disso, os Estados-Partes devem observar os seguintes direitos estabelecidos no Artigo 55(1) e aplicá-los a todas as pessoas envolvidas em um inquérito do TPI:

“No decurso de um inquérito realizado em conformidade com o presente Estatuto:

- (a) Ninguém será compelido a testemunhar contra si mesmo nem a se declarar culpado;
- (b) Ninguém será submetido a forma alguma de coação, intimidação ou ameaça, nem a tortura ou outros tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes;
- (c) Quem for interrogado em um idioma que não seja o que entenda e fale perfeitamente contará, sem custo algum, com os serviços

de intérprete competente e com as traduções necessárias para que sejam cumpridos os requisitos de equidade; e

- (d) Ninguém será submetido a prisão ou detenção arbitrárias nem será privado de liberdade, exceto pelos motivos previstos neste Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.”

Em conformidade com o Artigo 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (*ICCPR*), seria aconselhável assegurar que, se a pessoa tiver de permanecer detida antes de ser levada perante a autoridade judicial competente, a pessoa seja segregada de pessoas condenadas e receba tratamento separado compatível com seu status de pessoa não-condenada, salvo em circunstâncias excepcionais e nos casos em que a pessoa já estava sujeita a detenção como pessoa condenada. Esse direito é garantido a todas as pessoas nos termos do *ICCPR* e tem recebido amplo apoio internacional. Observe-se, igualmente, o Artigo 85(1), que estabelece que: “O indivíduo que tiver sido vítima de prisão ou detenção ilegal terá direito à indenização.”

Trata-se de um direito à indenização pelo TPI, mas é possível que os Estados entendam conveniente dispor sobre tal indenização também no plano nacional.

Obrigações

- a) Os direitos a que se refere o Artigo 55(2) devem ser observados pelos Estados nos casos em que há razões para crer que uma pessoa cometeu um crime da jurisdição do Tribunal e nos casos em que a pessoa está prestes a ser interrogada pelo Promotor ou pelas autoridades nacionais, de acordo com o pedido feito conforme o previsto na Parte 9. Esses direitos devem ser comunicados à pessoa antes de ela ser interrogada, e incluem: ser informada que há razões para crer que a pessoa cometeu um crime da jurisdição do TPI; permanecer em silêncio sem que disso se façam quaisquer inferências quanto a sua culpa ou

inocência; contar com assistência jurídica, que deve ser gratuita se a pessoa não dispuser dos meios para pagá-la; e contar com a presença de um advogado quando for interrogada.

- b) Atualmente há opiniões divergentes na comunidade internacional quanto à questão de os direitos sobre que dispõe o Artigo 55(1) criarem – ou não – obrigações para os Estados. Esses direitos são expressos em termos obrigatórios, porque se emprega o futuro determinativo “shall” no original inglês. Entretanto, não fica claro no Estatuto quem tem a obrigação de proteger os direitos dos indivíduos. O Artigo estabelece que “Ninguém será compelido a testemunhar contra si mesmo nem a se declarar culpado”, e assim por diante. O Estatuto não estabelece que “o Estado garantirá que um indivíduo não será compelido a se declarar culpado...”

Implementação

- a) Reconhecimento de direitos

Em termos práticos, seria extremamente prudente que os Estados-Partes assegurassem que todos os direitos sobre que dispõe o Artigo 55(1) e (2) sejam conferidos a pessoas a serem presas em nome do TPI, bem como quaisquer outros direitos habitualmente conferidos a pessoas presas por autoridades nacionais. Uma “audiência justa realizada imparcialmente” começa quando a pessoa é presa. Se ela for induzida a se incriminar, seja mediante força ou outro modo, ou se lhe forem dirigidas perguntas em uma língua que ela não compreende, então, qualquer prova coletada dessa forma e usada subsequentemente para condenar o acusado colocaria em questão a justiça de qualquer julgamento dessa natureza.

Todos esses direitos também estão contidos no *ICCPR* e muitos Estados entendem que eles representam as normas mínimas necessárias nos termos do direito internacional para um julgamento justo. Além disso, o TPI visa proporcionar justiça, e o tratamento inadequado de pessoas que podem ser inocentes não é justo.

Os Estados também devem revisar sua legislação de modo a assegurar que ela impeça que qualquer pessoa imponha tortura ou tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante a uma pessoa sob investigação, em conformidade com o *ICCPR* e a Convenção Contra a Tortura, que também tem recebido amplo apoio na comunidade internacional.

b) Capacitação e disponibilidade de pessoal pertinente

Os Estados-Partes devem capacitar seus funcionários encarregados de fazer cumprir a lei para observarem essas normas mínimas básicas, caso ainda não tenham feito. Os Estados também precisam garantir a disponibilidade de recursos para a remuneração de serviços advocatícios, caso a pessoa interrogada não disponha de meios suficientes para pagar esses serviços. Observe-se, entretanto, que o Artigo 100(1)(b) estabelece que os Estados poderão não ter de pagar pelos serviços de interpretação e tradução quando da execução de um pedido do Tribunal.

c) Acomodação prisional segregada e indenização

Em termos ideais, também seria bom se os Estados-Partes pudessem proporcionar acomodação prisional segregada para as pessoas acusadas, a menos que a pessoa já esteja sob custódia por outra razão. Também em termos ideais, os Estados-Partes devem estabelecer um plano de

indenização às pessoas que forem indevidamente detidas ou presas por autoridades do Estado.

Audiência perante uma autoridade judicial competente

Descrição

Conforme dispõe o Artigo 59(2), uma vez que uma pessoa é detida, ela deve ser prontamente levada perante a autoridade judicial competente no Estado de custódia. Essa autoridade, então, em conformidade com a lei daquele Estado, determinará se:

- (a) O mandado é aplicável;
- (b) A prisão foi realizada em conformidade com o devido processo; e
- (c) Foram respeitados os direitos do preso.

Se a autoridade judicial entender que o mandado não se aplica àquela pessoa, que não foi seguido o devido processo, ou que não foram respeitados os direitos da pessoa, a autoridade judicial deverá consultar o TPI prontamente (Artigo 97).

Se a pessoa que é objeto da prisão já estiver sendo investigada pelo mesmo crime pelo Estado, o Estado deverá notificar o Tribunal, em conformidade com os procedimentos descritos acima, na seção “Procedimentos nos casos em que o TPI deseja investigar a mesma matéria que um Estado”. Se a pessoa que é objeto da prisão já estiver sendo investigada ou cumprindo pena de prisão por um outro crime, o Estado requerido continua obrigado a acolher o pedido de entrega, porém deve consultar o Tribunal após tomada sua decisão de acolher o pedido, a fim de determinar as providências mais apropriadas (Artigo 89(4)).

Nos casos em que a pessoa já tiver sido processada pelo mesmo crime, ou conduta relacionada àquele crime, devem ser seguidos os procedimentos descritos na seção “Entrega de

uma pessoa ao TPI”, particularmente no que se refere ao componente sobre pedidos de *ne bis in idem* (Artigo 20).

Obrigações

- a) Uma vez presa, a pessoa deve ser prontamente levada perante a autoridade judicial competente no Estado de custódia para se determinar que a prisão foi realizada em conformidade com determinados requisitos e que o mandado se aplica à pessoa em referência (Artigo 59(2)). Entretanto, a autoridade do Estado não pode considerar se o mandado do TPI foi emitido corretamente (Artigo 59(4)). A pessoa só pode fazer tal contestação perante o TPI.
- b) Se a autoridade judicial competente perceber quaisquer dificuldades ou conflitos no cumprimento do pedido de entrega, ela deverá consultar o Tribunal (Artigo 97).
- c) Se a pessoa presa já estiver sendo investigada pelo Estado requerido pelo mesmo crime, o Estado deve apresentar uma impugnação de admissibilidade conforme previsto nos Artigos 18 e 19, e procurar adiar a execução do pedido em conformidade com o Artigo 95.
- d) Se a pessoa presa já estiver sendo investigada ou cumprindo uma pena de prisão por um outro crime, o Estado requerido deve consultar o Tribunal, após acolher o pedido de entrega (Artigo 89(4)).

Implementação

- a) Tempo sob custódia
Muitas jurisdições já exigem que uma pessoa somente possa ser mantida sob custódia por vinte e quatro horas, e certamente por um prazo não superior a poucos dias, antes de ser levada perante uma autoridade judicial para se

determinar se a detenção ainda se justifica. Os Estados-Partes devem assegurar que as pessoas não sejam mantidas sob custódia por longos períodos, aguardando uma audiência judicial a respeito da validade da prisão.

- b) Autoridade judicial competente
Os Estados-Partes precisam designar a instância de autoridade judicial apropriada para assumir jurisdição sobre tais matérias e conceder àquela autoridade a jurisdição correspondente para ordenar a entrega da pessoa. É preciso exigir que a autoridade, então, faça as constatações previstas pelo Artigo 59(2), em conformidade com o Artigo 59(4).
- c) Dever de consulta
É possível que sejam necessárias leis e procedimentos para permitir ou exigir que a autoridade pertinente consulte o TPI sempre que houver quaisquer preocupações, problemas ou conflitos no cumprimento do pedido de entrega. Se a pessoa já for um suspeito ou prisioneiro, serão necessárias leis e procedimentos para exigir que a autoridade pertinente consulte o TPI. Todos os procedimentos devem permitir que tais consultas ocorram com celeridade.

Liberdade Provisória

Descrição

Na audiência inicial perante a autoridade judicial do Estado, a pessoa presa tem o direito de requisitar liberdade provisória pendente de entrega (Artigo 59(3)). A Câmara de Questões Preliminares do TPI deve ser notificada de quaisquer requerimentos de liberdade provisória e deve emitir recomendações à autoridade do Estado, às quais tal autoridade deve dispensar plena consideração antes de tomar sua decisão (Artigo 59(5)). O Artigo 59(4) estipula os demais fatores que a

autoridade do Estado deve levar em conta ao considerar a possibilidade de deferir um pedido de liberdade provisória. A autoridade deve considerar a gravidade dos crimes alegados e se “há circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória” e “se há as salvaguardas necessárias para que o Estado de custódia possa cumprir sua obrigação de entregar o indivíduo ao Tribunal”.

Se o pedido de liberdade provisória for concedido, a Câmara de Questões Preliminares deverá ser notificada a esse respeito. A Câmara poderá, então, requisitar relatórios periódicos sobre o *status* da liberdade provisória e caberá ao Estado de custódia providenciá-los (Artigos 59(6) e 86).

Deve-se criar e manter um registro do tempo que a pessoa passar sob custódia no Estado pelo menos até que ela seja absolvida ou condenada pelo TPI. Isso garantirá que o TPI poderá levar esse período de tempo em conta para fins de determinação da sentença, caso a pessoa seja subsequente condenada pelo TPI (Artigo 78(2)).

Obrigações

- a) Pessoas presas sujeitas a um mandado do TPI devem ter a oportunidade de exercer seu direito de requisitar a liberdade provisória pendente de entrega (Artigo 59(3)). Em algumas jurisdições, esse pedido não seria necessário, nos casos em que a autoridade pertinente já estiver obrigada a determinar se a pessoa deve ou não ser detida, mesma em não se apresentando qualquer pedido de soltura.
- b) A autoridade competente do Estado requerido deve considerar se, dada a gravidade dos crimes alegados, existem circunstâncias urgentes e excepcionais para justificar a liberdade provisória e se existem as salvaguardas necessárias para

assegurar que o Estado de custódia pode cumprir seu dever de entregar a pessoa ao Tribunal. Entretanto, não cabe à autoridade competente do Estado requerido considerar se o mandado de prisão foi emitido corretamente em conformidade com o Estatuto de Roma (Artigo 59(4)).

- c) Os Estados devem notificar a Câmara de Questões Preliminares do TPI a respeito de quaisquer pedidos de liberdade provisória e providenciar para que a autoridade competente do Estado dê plena consideração a quaisquer recomendações da Câmara de Questões Preliminares antes de pronunciar sua decisão (Artigo 59(5)).
- d) Se o pedido de liberdade provisória for concedida à pessoa, os Estados deverão responder a quaisquer pedidos de relatórios periódicos sobre o *status* da liberdade provisória feitas pela Câmara de Questões Preliminares (Artigo 59(6)).

Implementação

- a) Liberdade provisória

São necessários leis e procedimentos para conceder a liberdade provisória de suspeitos, tais como leis que permitam “fiança” ou garantias, ou outras medidas de restrição da liberdade. Também são necessárias leis para se assegurar que a autoridade do Estado que toma a decisão sobre a detenção ou não detenção da pessoa leve em conta as questões a que se refere o Artigo 59(4) e quaisquer recomendações que a Câmara de Questões Preliminares fizer sobre a questão, em conformidade com o Artigo 59(5).

- b) Relatórios periódicos sobre a liberdade provisória
- É necessário um procedimento para manter a Câmara de Questões Preliminares informada periodicamente sobre o status da liberdade provisória, em conformidade com o Artigo 59(6). Ou seja, quem quer que conceda um pedido de liberdade provisória deve comunicar esse fato à autoridade pertinente para que esta a transmita à Câmara de Questões Preliminares; em seguida, deve-se estabelecer um mecanismo de revisão periódica da liberdade provisória ou do *status* da liberdade provisória, a fim de, então, comunicar essa informação periodicamente à Câmara de Questões Preliminares.

- c) Registros do tempo passado sob custódia
- As pessoas encarregadas dos estabelecimentos de detenção precisam manter um registro especial de quaisquer pessoas detidas em conformidade com um mandado do TPI e encaminhar uma cópia desse registro ao TPI quando da entrega da pessoa ao TPI. Isso ajudará o TPI a determinar uma sentença apropriada, caso a pessoa venha a ser condenada subsequente.

Emissão de uma citação

Descrição

O Artigo 58(7) permite que a Câmara de Questões Preliminares emita uma citação como alternativa ao mandado de prisão. Essa citação poderá ser emitida com ou sem condições restritivas de liberdade, que não a detenção, contanto que as leis do Estado de custódia disponham sobre essas condições. As leis do Estado poderão permitir, por exemplo, a apreensão do passaporte da pessoa em tais circunstâncias.

Os parágrafos (a)-(d) do Artigo 58(7) estipulam o conteúdo necessário das citações:

- (a) O nome do indivíduo e qualquer outro dado que contribua para sua identificação;
- (b) A data em que deverá comparecer;
- (c) Referência expressa aos crimes da competência do TPI que presumivelmente tenham sido cometidos; e
- (d) Uma descrição concisa dos fatos que presumivelmente constituam esses crimes.

Os Estados obrigam-se a notificar a pessoa a respeito de tal citação.

Obrigações

Os Estados devem assumir responsabilidade pela notificação da citação à pessoa pertinente, quando requeridos pelo Tribunal (Artigo 58(7)).

Implementação

- a) O TPI precisa saber quais “condições restritivas de liberdade (diferentes da prisão)” são permissíveis nos termos da legislação nacional do Estado, quando uma pessoa que se encontra no território do Estado for citada a comparecer perante o Tribunal em razão de uma matéria criminal.
- b) Poderão ser necessários legislação e procedimentos para assegurar a notificação e a execução de processo nas jurisdições dos Estados-Partes no que concerne a tais citações.
- c) Poderão ser necessários legislação e procedimentos para permitir que as pessoas pertinentes executem as condições que o TPI determinar devam ser aplicadas após ter consultado com o Estado, tal como a apreensão do passaporte da pessoa.

3.6

Entrega de uma Pessoa ao TPI

“Caráter específico” do TPI

Descrição

O Artigo 91(2)(c) requer que os Estados-Partes levem em conta “o caráter específico do Tribunal” quando da determinação de seus requisitos para o processo de entrega em seu Estado. O Artigo, além disso, estabelece que “esses requisitos não poderão ser mais onerosos que os aplicáveis a pedidos de extradição previstos em tratados ou arranjos concluídos pelo Estado requerido e outros Estados e, se possível, serão menos onerosos”. Essa redação foi escolhida para incentivar os Estados, se possível, a introduzir um processo mais simplificado para a entrega de pessoas ao TPI do que o atual processo de extradição Estado-Estado.

A idéia subjacente é que os atuais procedimentos de extradição de cidadãos de um Estado para outro envolvem muitas e longas demoras. Isso é compreensível nos casos em que há diferenças de jurisprudência e nos parâmetros de um julgamento justo entre diferentes jurisdições, e quando os Estados precisam proteger seus cidadãos de possíveis injustiças. O regime do TPI, por contraste, foi estabelecido pelos próprios Estados-Partes. Durante a entrega de pessoas ao TPI, considerações relativas ao impacto de valores nacionais sobre o exercício do direito penal em diferentes Estados não precisam ser levados em conta. Essas preocupações não são suscitadas da mesma forma com o TPI, uma vez que não se trata de uma jurisdição estrangeira, como é o tribunal de um outro Estado. Todos os Estados-Partes participaram ativamente da redação do Estatuto de Roma e, no futuro, participarão ativamente da elaboração de suas regras procedimentais, mediante sua atuação na Assembléia dos

Estados-Partes. Assim, cada cidadão será tratado de acordo com as normas definidas e mantidas pelos Estados-Partes, não havendo, pois, qualquer necessidade de os Estados passarem por procedimentos complexos para proteger seus cidadãos de processos sobre os quais não têm controle.

Pré-condições para uma ordem de entrega

O Estatuto também cria um número considerável de barreiras procedimentais a serem superadas pelo Promotor do TPI antes que um pedido de entrega possa ser emitido pelo Tribunal (Artigos 53, 54 e 58). Portanto, um pedido de entrega do TPI constitui uma base confiável para se pressupor que: um crime da jurisdição do Tribunal foi ou está sendo cometido (Artigo 53(1)(a)); existe uma base legal ou factual suficiente para um mandado (Artigo 53(2)(a)); o processo penal é do interesse da justiça, levando-se em conta todas as circunstâncias, inclusive a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou a estado de saúde do suposto autor do crime, e seu papel no crime que é objeto da alegação (Artigo 53(2)(c)); a fim de estabelecer a verdade, o Promotor ampliou ou ampliará o inquérito de modo a abarcar todos os fatos e provas relevantes para uma avaliação da existência de responsabilidade penal nos termos do Estatuto, inclusive, igualmente, circunstâncias agravantes e atenuantes (Artigo 54(1)(a)); no entender da Câmara de Questões Preliminares, a prisão da pessoa parece ser necessária para assegurar o comparecimento da pessoa ao juízo, para assegurar que a pessoa não obstrua ou coloque em risco o inquérito ou o processo do Tribunal, ou para impedir que a pessoa continue cometendo o crime (Artigo 58(1)); e a Câmara de Questões Preliminares está satisfeita que existem base razoável para crer que a pessoa cometeu os crimes a que se refere o mandado (Artigo 58(1)(a)).

Ausência de base para recusa

Todos os Estados, ademais, têm um interesse intrínseco na eliminação dos crimes da jurisdição do TPI, uma vez que se trata dos mais graves crimes que constituem fonte de preocupação para a comunidade internacional como um todo. O Estatuto foi redigido especificamente para tratar desses crimes, independentemente de quaisquer considerações políticas ou diplomáticas que possam existir entre os Estados. O Estatuto estabelece muitas garantias de que esses crimes serão julgados segundo os mais elevados padrões do direito internacional e salvaguardas processuais que garantem a máxima proteção, sob um regime de elegibilidade extremamente rigoroso, que atribui aos Estados a responsabilidade inicial de processar e punir esses crimes.

O Estatuto, portanto, não estabelece razões para a recusa de entrega de uma pessoa ao TPI e exige que os Estados-Partes cumpram todas os pedidos de prisão e entrega (Artigo 89(1)). Uma vez que o Estado tenha ordenado a entrega da pessoa, em conformidade com os procedimentos estabelecidos no regime do TPI, a pessoa deve ser entregue ao Tribunal tão logo possível (Artigo 59(7)). Dessa forma, os Estados assistirão ao Tribunal na administração da justiça de modo tempestivo. Observe-se que os Estados poderão não ter de arcar com a despesa de transporte da pessoa ao Tribunal, conforme previsto no Artigo 100(1)(e).

Obrigações

- a) Os Estados-Partes devem implementar um procedimento para a entrega de uma pessoa ao TPI quando requeridos (Artigos 59(7) e 89(1)). Esse procedimento não deve permitir quaisquer razões para recusa de entrega.
- b) O procedimento não deve envolver requisitos mais onerosos do que os procedimentos de extradição normais do Estado, e deve, se possível, ser menos

oneroso, levando-se em conta o caráter específico do Tribunal (Artigo 91(2)(c)).

- c) Os Estados devem assegurar que a pessoa seja entregue ao Tribunal tão logo possível após uma ordem de entrega da pessoa (Artigo 59(7)).

Implementação

- a) Abordagens simplificadas

Os Estados poderão optar por uma abordagem simplificada à execução dos pedidos de entrega emitidos pelo TPI, a fim de se assegurar que o Tribunal não incorra desnecessariamente em atrasos na execução de seu valioso trabalho para a comunidade internacional. Se possível, os Estados devem estabelecer um procedimento especial de entrega ao TPI que elimine algumas das barreiras tipicamente encontradas em processos de extradição. É possível, por exemplo, que os Estados optem por reduzir o número de recursos que uma pessoa pode interpor, ou dispensar por completo o direito a recurso, a fim de acelerar o processo de apresentação da pessoa perante o TPI. Conforme previsto no Artigo 14(5) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que estipula as normas mínimas nos termos do direito internacional, uma pessoa tem direito a recorrer somente de uma condenação ou uma sentença, não de uma ordem de extradição ou de entrega. O Estatuto de Roma não se pronuncia sobre a questão de recursos a ordens de entrega no plano nacional.

- b) Os Estados-Partes devem, no mínimo, assegurar que dispõem de um procedimento célere para o transporte de pessoas ao TPI, uma vez efetuada uma ordem de entrega. Na maioria dos casos, os Estados deverão poder recuperar do TPI o custo incorrido no transporte da pessoa até o Tribunal.

c) Cidadãos e não-Cidadãos do Estado

Os Estados devem assegurar que possuem leis e procedimentos que lhes permitem entregar tanto cidadãos nacionais quanto cidadãos de outro Estado que se encontram em seu território.

d) Discricionariedade do Promotor

Os Estados devem ter presente que o Estatuto de Roma não permite que Promotores nacionais exerçam qualquer poder discricionário no que concerne à concessão de imunidade de entrega a pessoas em troca de sua assistência em outras investigações ou processos judiciais. Isso é compreensível em razão da natureza grave dos crimes da jurisdição do TPI. O Artigo 65(5) estabelece que o Promotor do TPI não pode entrar em “negociações de pena” aplicáveis com o advogado de defesa. Somente o Tribunal propriamente dito é que pode decidir se a disposição de uma pessoa em cooperar deve ser levada em conta de algum modo. À guisa de exemplo, esse fator pode ser considerado um atenuante durante o processo de determinação da pena, conforme previsto no Artigo 78(1) (“as circunstâncias pessoais do condenado” devem ser levadas em conta pelo Tribunal quando da determinação da pena).

e) Suficiência de provas

O Artigo 91(2)(c) permite que os Estados determinem seus próprios requisitos para o processo de entrega em seu Estado. Um requisito a se considerar é a suficiência das provas necessárias para permitir que o Estado ordene a entrega. Esse requisito deve ser tão mínimo quanto possível, tendo-se presente a necessidade de os Estados evitarem a criação de requisitos onerosos para o Tribunal. O Artigo 58(3) estabelece que todos os mandados de prisão do TPI conterão as seguintes

informações: “(a) o nome do indivíduo e qualquer outro dado que contribua para a sua identificação; (b) referência expressa aos crimes da competência do Tribunal que presumivelmente tenham sido cometidos; e (c) uma descrição concisa dos fatos que presumivelmente constituam os crimes alegados.” Esses componentes devem proporcionar provas suficientes a partir das quais emitir uma ordem de entrega, dadas as salvaguardas processuais contidas no Estatuto. O método melhor e mais fácil para se assegurar a suficiência das provas para o cumprimento de pedidos do TPI consiste, portanto, em fazer do conteúdo exigido de um mandado de prisão do TPI o requisito mínimo.

f) Uso de procedimentos normais de extradição

Se o Estado decidir usar seus procedimentos normais de extradição para a entrega de pessoas ao TPI, isso poderá exigir emendas substanciais às leis e aos procedimentos existentes.

A questão da dupla criminalidade poderá ser suscitada em termos dos requisitos nacionais. A dupla criminalidade não é efetivamente um requisito nos termos do Estatuto do TPI. Ou seja, o Estatuto não exige que os Estados tipifiquem todos os crimes do TPI ocorridos em seu território para que se possa entregar pessoas suspeitas ao TPI. Essa é uma questão que cabe a cada Estado decidir: se tornarão a dupla tipificação um requisito para si mesmos quando da entrega de uma pessoa ao TPI, ou não. Entretanto, os Estados não poderão usar o não-estabelecimento da dupla tipificação como razão para se recusarem a entregar uma pessoa ao TPI. Se houver probabilidade de essa questão ser suscitada no plano nacional, a maneira mais fácil de prevenir quaisquer reivindicações nesse sentido consiste em

fazer com que todos os crimes da jurisdição do TPI se tornem crimes no território do Estado, anexando ou reproduzindo a seção respectiva do Estatuto do TPI ao código penal ou seu equivalente. Todos esses crimes também deverão ser convertidos em crimes passíveis de extradição. Ambas as abordagens teriam a vantagem adicional de permitir que o Estado coopere com mais facilidade com outros Estados nos processos judiciais de apuração dos crimes da competência do TPI, uma vez que não haveria a questão da dupla tipificação ou de crimes passíveis de extradição nas relações Estado-Estado.

Se os procedimentos de extradição do Estado-Parte condicionam a extradição à existência de um tratado, no caso de o Estado receber um pedido de um Estado-Parte com o qual não tem um tratado de extradição, o Estado deve se dotar da possibilidade de tratar o Estatuto de Roma como a base legal para a extradição no caso desses crimes.

Adiamento de pedidos de entrega e *ne bis in idem*

Descrição

A autoridade judicial competente no Estado de custódia deve fazer várias constatações quando a pessoa presa for apresentada a ela pela primeira vez, a saber, determinar que o mandado se aplica à pessoa, que a pessoa foi presa em conformidade com o processo cabível e que os direitos da pessoa foram respeitados (Artigo 59(2)(a)-(c)). Entretanto, nenhuma dessas constatações constitui razão para uma recusa de entrega. O Artigo 97(b) exige que os Estados consultem o Tribunal “prontamente” a fim de resolver a matéria se, por exemplo, o inquérito realizado determinar que a pessoa no Estado requerido claramente não é a pessoa nomeada no mandado. Os Estados-Partes

poderão decidir o que desejam fazer no plano nacional quando não tiver sido seguido o devido processo, ou nos casos em que não tiverem sido respeitados os direitos do indivíduo. Porém, os Estados-Partes não podem se recusar a entregar a pessoa em razão dessas questões, nem o Estatuto dispõe sobre a possibilidade de adiarem a execução do pedido de entrega nessas circunstâncias. Nos casos em que a pessoa não pode ser localizada, em absoluto, a despeito de todos os esforços envidados pelo Estado requerido, o Estado deve, igualmente, consultar o Tribunal sem demora a fim de resolver a matéria (Artigo 97(b)).

Ne bis in idem

Existe, entretanto, uma situação em que os Estados poderão adiar a execução do pedido de entrega. Em conformidade com os Artigos 20(3) e 89(2), a pessoa procurada para entrega poderá apresentar uma impugnação perante um tribunal nacional com base no princípio de *ne bis in idem*. Conforme prevê o Artigo 20(3), esse princípio significa que: se a pessoa já tiver sido julgada anteriormente por conduta que constituiria genocídio, um crime contra a humanidade ou um crime de guerra, conforme definido pelo Estatuto, o TPI não julgará a pessoa pela mesma conduta. A única exceção a esse princípio é discutida abaixo na seção “Complementaridade”.

Se a pessoa apresentar tal contestação, a parte requisitada fica obrigada a “manterá de imediato consultas com o Tribunal para determinar se houve uma decisão sobre a admissibilidade da causa” (Artigo 89(2)). Tal decisão poderá se dar da seguinte forma: conforme previsto no Artigo 19(1), o TPI deve entender satisfatoriamente que tem competência sobre qualquer caso trazido perante o Tribunal, e uma das considerações, para tanto, é a admissibilidade do caso. Nos termos do Artigo 17(1)(c), o Tribunal obriga-se a determinar que um caso é inadmissível quando a pessoa em questão já tiver sido julgada pela conduta que é o objeto da demanda. O Promotor poderá, ainda assim,

requisitar que a Câmara de Questões Preliminares autorize um inquérito o nos casos em que houver alguma incerteza acerca da indisposição ou incapacidade do Estado de levar adiante o processo judicial de modo genuíno (Artigo 18(2)). O Estado em questão ou o Promotor poderá recorrer à Câmara de Apelação a respeito da questão (Artigo 18(4)). Assim, há várias oportunidades para decisões sobre a admissibilidade de um caso.

Se o Tribunal já tiver determinado que um caso é admissível, o Estado requerido deve proceder à entrega (Artigo 89(2)). Se, entretanto, estiver pendente uma decisão de admissibilidade, o Estado requerido poderá adiar a execução do pedido até que o Tribunal faça sua determinação quanto à admissibilidade do caso (Artigo 89(2)).

Obrigações

- a) Os Estados-Partes devem consultar o Tribunal sem demora a fim de resolver quaisquer questões suscitadas com relação a problemas na execução de um pedido de entrega, inclusive o fato de que a pessoa que se encontra no Estado requerido claramente não é a pessoa nomeada no mandado de prisão (Artigo 97(b)). Os Estados não poderão simplesmente se recusar a executar o pedido de entrega.
- b) Os Estados-Partes devem permitir que uma pessoa procurada apresente uma impugnação perante um tribunal nacional ou outra autoridade competente, se o TPI estiver procurando a pessoa por conduta que já tenha formado a base de uma ação judicial por genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra (Artigos 20(3) e 89(2)). Entretanto, o tribunal ou a autoridade nacional não poderá determinar se o caso é admissível perante o TPI. Somente o TPI pode fazer essa determinação.

- c) Se a pessoa procurada para ser entregue apresentar uma impugnação perante um tribunal ou outra autoridade nacional com base no princípio *ne bis in idem*, o Estado requerido deve consultar o Tribunal imediatamente, a fim de determinar se foi tomada uma decisão relevante quanto à admissibilidade do caso (Artigo 89(2)).
- d) O Estado requerido deve proceder à execução do pedido de entrega, se o Tribunal já tiver decidido que o caso é admissível (Artigo 89(2)).
- e) Se a decisão de admissibilidade estiver pendente, o Estado requerido poderá adiar a execução do pedido até que o Tribunal determine a admissibilidade do caso (Artigo 89(2)).

Implementação

- a) Os Estados-Partes devem assegurar que dispõem de procedimentos que permitam uma comunicação rápida e eficiente com o Tribunal, no caso de haver algum problema na execução de um pedido de entrega, inclusive a impossibilidade de se localizar a pessoa requisitada (Artigo 97(b)).
- b) Os Estados-Partes também devem estabelecer procedimentos e introduzir legislação, caso ainda não o tenham feito, no sentido de assegurar que as pessoas procuradas para serem entregues ao TPI possam receber alguma forma de reparação no plano interno, nos casos em que não tiver sido seguido o processo apropriado nos termos do direito interno, ou nos casos em que não tiverem sido respeitados os direitos da pessoa previstos na legislação nacional quando da prisão da pessoa (Artigo 59(2)(b) e (c)).

- c) Deve-se estabelecer um procedimento para situações em que uma pessoa procurada para ser entregue ao TPI apresentar uma contestação perante um tribunal ou outra autoridade nacional competente com base no princípio *ne bis in idem* (Artigo 89(2)). A introdução de tal procedimento exigirá uma diligente manutenção de registros de julgamentos prévios e, possivelmente, acesso aos registros de outros Estados, de modo que o tribunal nacional possa verificar se existe qualquer base para a reivindicação da pessoa, antes de encaminhar a questão ao TPI.
- d) Também é preciso estabelecer um procedimento para a apresentação de todas essas reivindicações ao TPI e para consultas com o TPI sobre quaisquer decisões por ele tomadas quanto à questão (Artigo 89(2)).
- e) Uma vez que estiver evidente que o TPI já decidiu que o caso é admissível, o Estado deve organizar e providenciar a entrega da pessoa tão rapidamente quanto possível (Artigo 59(7)).
- f) Se a decisão de admissibilidade estiver pendente, os Estados precisarão considerar se desejam continuar a entrega ou não. Se desejarem, poderão prosseguir, em cujo caso, uma vez tomada a decisão de entregar a pessoa, a pessoa deve ser levada perante o Tribunal tão rapidamente quanto possível (Artigo 59(7)). Se os Estados decidirem adiar a entrega, seria extremamente prudente assegurar que dispõem de legislação e procedimentos que permitem que as autoridades pertinentes mantenham a pessoa sob prisão provisória, ou restrinjam sua liberdade de algum outro modo, até que o Tribunal decida quanto à questão da admissibilidade. Do contrário, a pessoa poderá evadir-se.

Pedidos concorrentes

Descrição

O Artigo 90 descreve o procedimento a ser seguido nos casos em que um Estado-Parte receber pedidos tanto do TPI quanto de outro Estado referentes à entrega da mesma pessoa pela mesma conduta. Em termos gerais, os Estados-Partes obrigam-se a notificar as várias partes e dar prioridade a pedidos provenientes do TPI, nos casos em que o Tribunal houver determinado que o caso é admissível e o Estado requerente for um Estado-Parte (Artigo 90(2)). Se o Tribunal ainda estiver considerando a questão da admissibilidade, o Tribunal deverá agilizar sua determinação (Artigo 90(3)). Se o Estado tiver obrigações nacionais para com Estados não-Partes, o Estado geralmente poderá decidir se deseja entregar a pessoa ao Tribunal ou extraditar a pessoa para o Estado não-Parte requerente. Entretanto, o Artigo 90(6) e (7)(a) exige que o Estado requerido leve em conta questões tais como as respectivas datas dos pedidos, a nacionalidade do violador e das vítimas, bem como a possibilidade de entrega subsequente entre o Tribunal e o Estado requerente.

Obrigações

- a) Se um Estado-Parte receber pedidos provenientes tanto do TPI quanto de outro Estado referentes à entrega de uma pessoa nos termos do Artigo 89, nos casos em que a mesma pessoa estiver sendo requisitada pela mesma conduta, o Estado-Parte deve notificar o Tribunal e o Estado requerente acerca desse fato (Artigo 90(1)).
- b) Nos casos em que (i) o Estado requerente também for um Estado-Parte; e (ii) o Tribunal já tiver determinado a admissibilidade do caso, levando em conta o inquérito ou o processo judicial em andamento no Estado requerente; então

- (iii) o Estado requerido deve dar prioridade ao pedido do Tribunal. Se o Tribunal ainda estiver considerando a questão de admissibilidade, o Estado não deve extraditar a pessoa para o Estado até que o Tribunal tenha determinado se o caso é admissível perante o TPI. Entretanto, o Estado requerido poderá proceder às providências relativas ao pedido de extradição em todos os demais aspectos (Artigo 90(2)).
- c) Nos casos em que (i) o Estado requerente não for um Estado-Parte; e (ii) o Estado requerido não tiver a obrigação internacional de extraditar a pessoa para o Estado requerente; e (iii) o Tribunal tiver determinado que o caso é admissível; então (iv) o Estado requerido deve conferir prioridade ao pedido do Tribunal (Artigo 90(4)). Se o Tribunal não tiver determinado se o caso é admissível, o Estado requerido poderá proceder às providências relativas ao pedido de extradição por parte do Estado requerente, a seu critério, porém não deverá extraditar a pessoa em questão para o Estado requerente (Artigo 90(3) e (5)).
- d) Nos casos em que (i) o Estado requerente não for um Estado-Parte; e (ii) o Estado requerido tiver uma obrigação internacional de extraditar a pessoa para o Estado requerente; e (iii) o Tribunal já tiver determinado que o caso é admissível, então (iv) o Estado requerido deve determinar se entregará a pessoa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Ao tomar sua decisão, o Estado requerido deve levar em conta, pelo menos, os seguintes fatores: (a) As respectivas datas do pedido; (b) Os interesses do Estado requerente, tais como se o crime foi cometido em seu território ou contra um de seus cidadãos; e (c) A possibilidade de entrega subsequente entre o Tribunal e o Estado requerente (Artigo 90(6)).
- e) Nos casos em que (i) o Estado requerente for um Estado-Parte ou um Estado não-Parte; e (ii) o Tribunal tiver determinado que o caso é inadmissível, quando da notificação do recebimento de pedidos concorrentes e da subsequente e célere consideração da questão de admissibilidade; e (iii) o Estado requerido subsequente se recusar a extraditar a pessoa para o Estado requerente; então (iv) o Estado requerido deve notificar o Tribunal acerca dessa decisão, caso a determinação do Tribunal quanto à admissibilidade tenha se fundamentado na capacidade, do Estado requerente, de processar o caso (Artigo 90(8)).
- f) Nos casos em que (i) a conduta que constitui o crime alegado for diferente no pedido do TPI e no pedido do Estado; e (ii) o Estado requerente for um Estado-Parte ou um Estado não-Parte; e (iii) o Estado requerido não tiver uma obrigação internacional de extraditar a pessoa para o Estado requerente; então (iv) o Estado requerido deve conferir prioridade ao pedido do Tribunal (Artigo 90(7)(a)). Nos casos em que todos esses fatores forem idênticos, exceto o fato de o Estado requerido ter uma obrigação internacional de extraditar a pessoa para o Estado requerente, então o Estado requerido deve determinar qual requisição cumprir. Ao tomar sua decisão, o Estado deve levar em conta todos os fatores a que se refere o Artigo 90(6), bem como dispensar especial consideração à natureza e à gravidade relativas da conduta em questão (Artigo 90(7)(b)).

Implementação

Os Estados-Partes devem assegurar que dispõem de leis e procedimentos para acomodar todas essas obrigações conforme especificado pelo Estatuto. Qualquer legislação ou diretriz

política deve expressar claramente a qual pedido o Estado deve conferir prioridade em cada situação. A única exceção é o caso em que o Estado deve tomar a decisão. Em cada um desses casos, a legislação ou diretriz política deve exigir que o tomador da decisão considere todos os fatores relevantes, principalmente aqueles mencionados no Artigo 90(6) e (7).

Os Estados-Partes também precisam assegurar que se mantenham as comunicações com o Tribunal ao longo de todo o processo, a fim de permitir que o Tribunal tome uma decisão informada sobre questões de admissibilidade, bem como que se mantenham em dia com o progresso das decisões do Tribunal quanto à admissibilidade.

Conflitos com outras obrigações internacionais

Descrição

O direito internacional confere a Chefes de Estado e membros do corpo diplomático imunidade de processo penal por Estados estrangeiros (*Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas*, Artigo 31(1)). Entretanto, os crimes listados no Estatuto poderão ser cometidos por diplomatas, Chefes de Estado, funcionários do governo ou qualquer outra pessoa que goze de imunidade diplomática, e o direito internacional poderá não reconhecer imunidade de processo no que se refere a tais crimes hediondos.

O TPI determinará se existe imunidade quando uma questão lhe for encaminhada. Entretanto, o Artigo 98 cria certas restrições ao Tribunal, quando estiver requerendo entrega ou outros tipos de assistência dos Estados. O Artigo 98(1) trata da situação em que a entrega de uma pessoa representaria um conflito com a obrigação de um Estado, conforme prevista no direito internacional, com relação à imunidade do Estado ou imunidade diplomática de um não-cidadão do Estado ou de seus bens. O ônus incide sobre o TPI no sentido de assegurar

que o Tribunal não requisite que um Estado aja de modo inconsistente com suas obrigações internacionais. Portanto, essa situação muito provavelmente nunca surgirá para um Estado porque o Tribunal investigará tais possibilidades antes de fazer qualquer requisição de entrega. Além disso, as “obrigações previstas no direito internacional” aplicáveis aos Estados-Partes incluiriam suas obrigações nos termos do Estatuto de Roma. Ao concordarem com os Artigos 27 e 86 do Estatuto, os Estados-Partes – é possível argumentar – renunciaram a quaisquer imunidades que possam ter tido contra o TPI. Portanto, nos casos em que um cidadão de um Estado-Parte for o objeto de um pedido do Tribunal, esse cidadão poderá não ter o direito de reivindicar as imunidades normais que possam existir com relação à instauração de ação penal por Estados estrangeiros, e o Estado requerido poderia não incorrer em uma violação de suas obrigações internacionais se entregasse a pessoa ao TPI.

Entretanto, nos casos em que o TPI tiver determinado que existe uma imunidade, o Tribunal pode proceder ao pedido de entrega somente se, primeiramente, obtiver a cooperação do Estado de nacionalidade do acusado. Em seguida, o Estado requerido pode prosseguir com a entrega, sem violar sua obrigação internacional com relação à Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

O Artigo 98(2) estabelece que o Tribunal não poderá proceder a um pedido de entrega que exija que o Estado requerido aja de modo incoerente com suas obrigações internacionais nos termos de acordos internacionais que exigem o consentimento do Estado acreditante para se entregar uma pessoa daquele Estado ao Tribunal. Essa situação poderá surgir nos casos em que uma pessoa sob custódia do Estado requerido tiver sido extraditada para aquele Estado a partir de um outro Estado sob a condição de ser devolvida após o inquérito, ou o processo judicial ou a execução de uma sentença. A situação também poderá surgir nos

casos em que, nos termos de um acordo de *Status* de Forças, os membros das forças armadas de um terceiro Estado estiverem presentes no território de um Estado requerido. Nos casos em que o Estado acreditante for parte do Estatuto de Roma, o Estado não deve impor quaisquer restrições à capacidade de outros Estados entregarem seus cidadãos ao TPI, uma vez que cada Estado-Parte aceita a jurisdição do Tribunal sobre seus cidadãos e que não há quaisquer razões para que um Estado se recuse a entregar uma pessoa ao Tribunal. Entretanto, nos casos em que uma pessoa que estiver sendo procurada para ser entregue fizer uma alegação do princípio de *ne bis in idem* e ainda estiver pendente a respectiva decisão de admissibilidade pelo TPI, o Estado requerido deve consultar tanto o Estado acreditante quanto o Tribunal, em conformidade com o Artigo 89(2), a fim de determinar se a execução do pedido deve ser adiada. Do contrário, o Estado requerido nunca deverá precisar obter o consentimento de um Estado-Parte acreditante para entregar o cidadão do Estado-Parte ao TPI. A outra exceção é o caso em que o Tribunal consegue obter o consentimento do Estado acreditante. O Tribunal deve obter a cooperação do Estado acreditante, caso este não seja um Estado-Parte, antes que o Tribunal possa fazer o pedido de entrega.

O Artigo 98 é relevante somente nos casos em que o Estado requerido puder demonstrar que a ação pretendida pelo Tribunal o levaria a incorrer em uma violação de uma obrigação assumida nos termos do direito internacional. Um Estado não pode invocar uma disposição de seu direito interno que concede imunidade de entrega a uma pessoa.

Obrigações

- a) Um Estado-Parte tem a obrigação de entregar uma pessoa que goza de imunidade diplomática, quando o Tribunal requisitar tal entrega após ter obtido a

cooperação do terceiro Estado no que se refere à renúncia da imunidade (Artigo 98(1)).

- b) Quando o Tribunal requisitar a entrega de uma pessoa, porém o Estado-Parte requerido normalmente não puder entregar tal pessoa sem violar um acordo internacional com um terceiro Estado, o Estado-Parte requerido tem a obrigação de entregar a pessoa se o Tribunal tiver obtido o consentimento do terceiro Estado para a entrega da pessoa (Artigo 98(2)). O Estado-Parte requerido também poderá estar obrigado a entregar a pessoa nos casos em que o terceiro Estado for um Estado-Parte.

Implementação

Os Estados-Partes devem incluir em sua legislação nacional disposições sobre a possibilidade de entregar ao TPI uma pessoa que normalmente gozaria de imunidade de Estado ou imunidade diplomática, quando o Estado de origem dessa pessoa concordar com a renúncia de sua imunidade. Em virtude de o TPI ter autoridade para determinar se existem ou não imunidades, seria sensato da parte dos Estados simplesmente especificar que as imunidades não impedirão a cooperação com o TPI. Isso assegura que o Estado-Parte poderá cumprir sua obrigação de entrega. Os Estados-Partes também devem assegurar que seus cidadãos possam ser entregues ao TPI por outros Estados, nos casos cabíveis, e que não haja quaisquer acordos bilaterais ou multilaterais que impeçam esse processo. Os Estados-Partes devem estar dispostos a divulgar ao Tribunal quaisquer obrigações e acordos internacionais relevantes que possam estar em conflito com um pedido de entrega que o Tribunal estiver formulando, caso o Tribunal precise dessa informação.

3.7

Possíveis Questões Constitucionais Relativas à Entrega

Algumas das disposições constantes do Estatuto podem parecer estar em conflito com requisitos constitucionais de alguns Estados, principalmente as que se referem à entrega de uma pessoa a um Tribunal fora do Estado. Na avaliação do possível impacto do Estatuto sobre a Constituição de um Estado, é importante ter presente os valores que o TPI visa sustentar, a saber, justiça e o fim à impunidade para aqueles que exerceram seu poder de modo destrutivo e incoerente. Seria difícil encontrar uma constituição no mundo que também não aspire a esses valores. Quando os Estados consideram os interesses que se pretende proteger em cada caso, certamente encontrarão muitos pontos em comum, o que deve abrir o caminho para a conciliação de quaisquer aparentes incoerências entre disposições constitucionais e requisitos do Estatuto. Vários Estados europeus, por exemplo, constataram ser desnecessário emendar normas constitucionais referentes à imunidade de seus Chefes de Estado. Eles acreditam que qualquer Chefe de Estado que cometa um dos crimes da jurisdição do TPI estaria se colocando fora da Constituição.

O processo de emenda a uma constituição é, muitas vezes, um procedimento difícil e que requer muito tempo em muitos países. Se possível, seria mais desejável encontrar uma outra forma de atender à obrigação específica do TPI. Algumas constituições, por exemplo, proíbem a extradição de cidadãos para outro Estado. Entretanto, essas constituições não mencionam especificamente uma proibição de entrega de um cidadão a um tribunal internacional. Esses Estados poderão redigir legislação em forma textual apropriada que lhes permita entregar seus cidadãos ao TPI, sem exigir uma emenda constitucional.

Se um Estado precisar emendar sua constituição, é possível fazê-lo mediante uma simples emenda que abarque uma série de diferentes questões ao mesmo tempo. O Conselho Constitucional da França, por exemplo, identificou três áreas de conflito em potencial entre o Estatuto de Roma e a Constituição Francesa (ver Apêndice I). O governo da França decidiu adotar a seguinte disposição constitucional, que tratou de todas as três áreas de conflito a um só tempo: “A República poderá reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional conforme disposto no tratado assinado em 18 de julho de 1998” (Artigo 53-2, Lei Constitucional No. 99-568). A vantagem desse tipo de reforma constitucional é que ela implicitamente emendou as disposições constitucionais em questão, sem abrir um extenso debate público sobre os méritos das disposições propriamente ditas.

A seguir, apresentam-se algumas disposições contidas no Estatuto de Roma que poderiam suscitar questões constitucionais para Estados-Partes quando requeridos a entregar uma pessoa ao TPI:

- a ausência de imunidade para Chefes de Estado (Artigo 27);
- os crimes relacionados no Estatuto não são sujeitos à prescrição (Artigo 29);
- a obrigação de um Estado entregar seus cidadãos por pedido do TPI (Artigos 59 e 89);
- o poder do TPI de impor uma sentença de prisão perpétua (Artigo 77(1)(b)); e
- as pessoas que comparecerem perante o TPI serão julgadas por uma câmara composta por três juízes, em vez de serem julgadas por um júri (Artigo 39(2)(b)(ii)).

Ausência de imunidade para Chefes de Estado

Descrição

Conforme consignado em muitas constituições, os Chefes de Estado gozam de imunidade de processo criminal no que concerne aos atos praticados no desempenho de suas funções. Algumas constituições também protegem membros do governo e funcionários públicos. Nos termos do Artigo 27, um Chefe de Estado ou outro funcionário que cometer um crime da jurisdição do TPI perderá sua imunidade e poderá ser processado pelo TPI. As disposições do Estatuto aplicam-se a todas as pessoas, independentemente de qualquer distinção com base em *status* oficial.

A idéia de uma ausência de imunidade para Chefes de Estado acusados de crimes internacionais não é nova. A existência dessa regra foi reconhecida após a Primeira Guerra Mundial no Tratado de Versalhes, após a Segunda Guerra Mundial, na Carta do Tribunal de Nuremberg, na Convenção sobre Genocídio, pela Comissão de Direito Internacional, bem como nos Estatutos do ICTY/R.

O Artigo 27 confirma a regra de que os indivíduos não podem se absolver da responsabilidade penal alegando que um crime internacional foi cometido por um Estado ou em nome de um Estado, porque, ao conferir a si mesmos esse mandato, eles estão ultrapassando os poderes reconhecidos pelo direito internacional. Com relação à imunidade, para ex-Chefes de Estado, a crimes cometidos enquanto ocupavam no poder, a Câmara dos Lordes do Reino Unido decidiu que o Senador Augusto Pinochet não tinha direito à imunidade de qualquer natureza pelos atos de tortura cometidos sob suas ordens quando Chefe de Estado do Chile. A Câmara dos Lordes indicou que, uma vez que as alegações de atos de tortura não podiam ser consideradas parte integral das funções de um Chefe de Estado, esses atos não eram protegidos por qualquer tipo de imunidade.

Os Estados-Partes do Estatuto de Roma não precisam eliminar todas as formas existentes de imunidade aplicáveis a seus representantes. O Estatuto simplesmente os obriga a abrir uma exceção à regra geral, caso ainda não o tenham feito.

Obrigações

Quando o TPI requisitar que um Estado-Parte integre seu Chefe de Estado ou um outro funcionário do governo porque ele é acusado de um dos crimes listados no Estatuto, o Estado em questão não poderá invocar quaisquer imunidades com base no direito interno como razão para recusa de entregar a pessoa requisitada. O Estado deve entregar a pessoa ao TPI, em conformidade com os Artigos 59 e 89.

Implementação

a) Abrir exceções à imunidade absoluta

Nos casos em que as constituições dispõem sobre a imunidade absoluta para qualquer funcionário do Estado, o Artigo 27 poderá exigir emendas constitucionais ou legislativas dos Estados-Partes. É possível que os Estados tenham de estabelecer uma exceção a essa imunidade absoluta para seus Chefes de Estado e para quaisquer outros funcionários que, do contrário, seriam imunes a um processo penal. É possível que se trate de uma emenda pequena, que consistiria simplesmente em um acréscimo de um dispositivo estabelecendo uma exceção ao princípio de imunidade para o Chefe de Estado ou outros funcionários do governo, caso cometam um dos crimes relacionados no Estatuto.

Entretanto, vários Estados europeus resolveram que não precisam emendar suas constituições para se estabelecer uma exceção às imunidades nos termos do direito nacional: acreditam que isso já está implícito em suas constituições. Se surgir a

situação – improvável – de o TPI requisitar a entrega de um funcionário do governo, tal como o Chefe de Estado, uma interpretação intencional da respectiva disposição constitucional permitiria a entrega do funcionário ao Tribunal, dado o propósito do TPI de combater a impunidade pelos “crimes mais graves que preocupam para a comunidade internacional em seu conjunto”. Se um funcionário do Estado cometesse um crime dessa natureza, isso provavelmente violaria os princípios subjacentes a qualquer constituição. Portanto, outros Estados poderão entregar funcionários do Estado ao TPI, não obstante a proteção que suas constituições podem parecer oferecer ao funcionário em circunstâncias normais.

- b) Assegurar que os tribunais do Estado possam processar crimes do TPI (Complementaridade)

Um Estado também poderia adotar disposições no sentido de assegurar que seus próprios tribunais possam processar o Chefe de Estado pela perpetração de crimes da competência do TPI. A vantagem dessa abordagem é que, em decorrência do princípio de complementaridade que permeia o Estatuto, o Estado provavelmente exerceria jurisdição nessa matéria. Outra vantagem é que talvez seja mais fácil para os próprios Estados processarem seus líderes.

Independentemente da solução adotada, a imunidade não deve mais reinar absoluta e não deveria impedir que o TPI processe os autores dos crimes internacionais que são objeto do Estatuto.

Imprescritibilidade

Descrição

O TPI não poderá investigar e julgar crimes cometidos antes de o Estatuto entrar em vigor. Entretanto, no que se refere a condutas ocorridas após a entrada em vigor do Estatuto, os perpetradores dos crimes incluídos no Estatuto ainda poderão ser processados e punidos pelo TPI, independentemente do número de anos decorridos entre a perpetração do crime e a acusação judicial (Artigo 29). Ou seja, os crimes da jurisdição do TPI não serão sujeitos a prescrição.

A não-aplicabilidade da prescrição aos crimes do TPI normalmente não deverá representar problemas constitucionais, uma vez que as constituições geralmente não contêm tais disposições. Entretanto, mesmo na ausência de tal disposição, existe a possibilidade de surgirem questões constitucionais. O Conselho Constitucional da França, por exemplo, constatou que o Estatuto de Roma entrava em conflito com a Constituição Francesa, ao invadir o exercício da soberania nacional, privando a França de seu poder de decidir contra a instauração de ação judicial contra indivíduos sob sua autoridade que haviam cometido um crime internacional trinta anos antes. Assim, a França teve de emendar sua Constituição, de modo a garantir que o Estado francês possa cumprir sua obrigação de entrega em todos os casos (ver Apêndice I para maiores detalhes).

Obrigações

Os Estados devem assegurar que as pessoas possam ser entregues ao TPI, mesmo quando, com base na legislação nacional, aplicar-se-iam disposições prescricionais ao crime pelo qual as pessoas são acusadas.

Implementação

É possível que os Estados optem por seguir o exemplo da França, introduzindo uma emenda geral às suas constituições que lhes permita cooperar com o TPI em todas as situações. Ou os Estados talvez prefiram introduzir uma emenda mais específica, estabelecendo que suas prescrições ou outras restrições semelhantes não se aplicam de modo a impedir a entrega de pessoas ao TPI.

Alternativamente, esses Estados podem decidir emendar suas leis, especificando que nenhum crime internacional estará sujeito a prescrição. Essa é a melhor solução se o próprio Estado-Parte pretende processar todos os casos de crimes internacionais que impliquem perpetradores sob sua autoridade. Essa solução também está em conformidade com o espírito da *Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade*, adotada pela Assembleia Geral em 1968.

Em todas as situações, a legislação destinada a implementar o Estatuto deve incluir a possibilidade de se entregar uma pessoa acusada ao TPI, mesmo se o crime do qual a pessoa é acusada for sujeito à prescrição nos termos do direito nacional.

Entrega por um Estado de seus próprios cidadãos

Descrição

O TPI às vezes requisitará que um Estado-Parte entregue um de seus cidadãos, nos casos em que essa pessoa for suspeita de haver cometido um crime da competência do Tribunal. Entretanto, isso poderá suscitar dificuldades para os Estados nos casos em que sua constituição expressamente proíbe que os Estados extraditem seus cidadãos, o que, por sua vez, poderá exigir soluções criativas. Tais Estados devem levar em conta “o caráter específico do Tribunal” (Artigo 91(2)(c))

quando decidirem como assegurar, da melhor forma possível, que a nacionalidade da pessoa requisitada não afete sua entrega ao TPI.

Obrigações

Um Estado-Parte do Estatuto não poderá invocar qualquer razão para uma recusa de entrega com base na nacionalidade do acusado, ou com base em uma disposição constitucional que o proíba de extraditar seus cidadãos. Quando, em conformidade com as disposições do Estatuto e em observância do princípio de complementaridade, o TPI requisitar de um Estado a entrega de um de seus cidadãos, todos os Estados-Partes obrigam-se a cumprir o pedido.

Implementação

Para muitos Estados, a possibilidade de entregar seus cidadãos ao TPI não exige a adoção de qualquer medida legislativa além de uma disposição sobre a possibilidade de entrega de qualquer pessoa ao TPI. Entretanto, alguns Estados têm uma Constituição que expressamente proíbe a extradição de cidadãos daquele Estado. Esses Estados têm duas opções:

- a) Estabelecer, claramente, na lei que implementa o Estatuto, a distinção entre extraditar uma pessoa para outro Estado e entregar uma pessoa ao TPI.

Alguns Estados poderão fazer uma distinção em suas leis entre extraditar uma pessoa para um outro Estado e entregar uma pessoa ao TPI, o que lhes permitiria entregar seus cidadãos ao TPI, muito embora haja uma restrição à “extradição” de cidadãos para tribunais fora do Estado. Isso lhes permitiria manter a proibição de extradição de uma pessoa a um tribunal estrangeiro, ao mesmo tempo em que não interferiria em sua capacidade de cooperar plenamente com o TPI. A vantagem dessa abordagem é que ela evita a necessidade de

uma reforma constitucional e, em conformidade com o Estatuto, estabelece procedimentos simplificados no que concerne à entrega de uma pessoa acusada ao TPI. Essa abordagem também reconhece o caráter específico da jurisdição do TPI, que não pode ser considerado como jurisdição estrangeira, e viabiliza procedimentos de cooperação mais eficientes.

b) Emendar a Constituição

A emenda provavelmente será pequena, destinada unicamente a incluir uma exceção ao princípio, de modo a assegurar que a Constituição não seja violada pela entrega de um cidadão ao TPI. A vantagem de uma emenda constitucional que contém uma referência específica ao TPI é que ela elimina qualquer possibilidade de conflito normativo no plano nacional, e constitui uma garantia de que os tribunais nacionais proferirão decisões em conformidade com as obrigações gerais emanadas do Estatuto de Roma, a despeito da possível hesitação em entregar um cidadão a um outro sistema judicial.

A sentença de prisão perpétua

Descrição

O Artigo 77(1)(b) confere poderes ao TPI para impor uma sentença de prisão perpétua, porém somente quando justificado pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias individuais da pessoa condenada. Do contrário, a penalidade máxima pelos crimes previstos no Estatuto de Roma é de 30 anos de pena de reclusão. É possível que algumas constituições proíbam a prisão perpétua, ou sentenças de prisão de 30 anos, com base no entendimento de que tais penas não proporcionam uma oportunidade de reabilitação, ou que são desproporcionais à natureza do crime. Seria difícil argumentar que longos períodos de encarceramento sejam desproporcionais à maioria dos crimes da jurisdição do TPI,

sobretudo quando uma sentença de prisão perpétua precisa ser justificada pela “extrema gravidade do crime”. Uma tal sentença somente será imposta àqueles que detiverem o mais alto grau de responsabilidade na comissão dos mais graves crimes, tais como genocídio.

Disposição sobre reabilitação no Estatuto de Roma

Além disso, o Estatuto de Roma de fato dispõe sobre a possibilidade de reabilitação. Conforme previsto no Artigo 110(3), o Tribunal deve revisar todas as sentenças de prisão após a pessoa ter cumprido dois terços de sua sentença, ou 25 anos, no caso de uma sentença de prisão perpétua, a fim de determinar se a sentença da pessoa deve ser reduzida. Nessa ocasião, o Tribunal considerará questões tais como: se a pessoa auxiliou o Tribunal na localização de quaisquer bens sujeitos à multa, ordens de seqüestro ou de reparação, que possam ser usados em benefício das vítimas (Artigo 110(4)(b)). O Tribunal também poderá considerar quaisquer “outros fatores ... que permitam determinar uma mudança nas circunstâncias suficientemente clara e importante para justificar a redução da pena” (Artigo 110(4)(c)). Portanto, em alguns casos, uma pena de prisão perpétua poderá ser reduzida para 25 anos. Se o Tribunal decidir não reduzir a pena da pessoa após a primeira revisão, o Estatuto exige que o Tribunal continue a revisar a questão da redução da pena em conformidade com as disposições que estão sendo redigidas e a serem incluídas nas Regras de Procedimento e Prova (Artigo 110(5)).

Durante as negociações sobre as penalidades que podem ser impostas pelo TPI, muitos Estados mostraram-se a favor da aplicação da pena de morte nos casos mais extremos. O número de Estados que têm a pena de morte é pouco menor do que o dos Estados que não adotam a pena de morte. Não existe, em absoluto, qualquer oportunidade de reabilitação quando se impõe a pena de morte. Assim, uma sentença de prisão perpétua com a possibilidade

de redução para 25 anos é um meio termo razoável entre a pena de morte e uma sentença de prisão máxima de 30 anos. Os Estados também devem ter presente que o Artigo 80 declara, especificamente, que o Estatuto não afeta a aplicação, pelos Estados, das penalidades prescritas em sua legislação nacional, nem afeta as leis de Estados que não dispõem sobre as penalidades prescritas no Estatuto. Os Estados-Partes não têm de adotar as mesmas penalidades para crimes semelhantes em sua jurisdição, nem serão obrigados a executar quaisquer sentenças de encarceramento, a menos que o façam voluntariamente. Os Estados também poderão especificar condições de aceitação de pessoas sentenciadas, inclusive uma condição de que não tenham de executar uma sentença de prisão perpétua (Artigo 106(2)). Portanto, é possível que os Estados-Partes cujas disposições constitucionais proíbem a imposição de uma sentença de prisão perpétua precisem simplesmente abrir uma exceção que lhes permita entregar pessoas ao TPI, não obstante o fato de que tais pessoas possam ser sentenciadas à prisão perpétua.

Obrigações

Os Estados-Partes do Estatuto obrigam-se a entregar uma pessoa acusada ao TPI quando requeridos, mesmo se a pessoa puder ser sentenciada à prisão perpétua.

Entretanto, em consonância com o Artigo 80 e o princípio de complementaridade, quando os Estados-Partes estiverem, eles mesmos, processando o autor de um crime listado no âmbito do Estatuto, eles não serão obrigados a impor uma sentença de prisão perpétua.

Implementação

Para muitos Estados, o poder do TPI de impor uma pena de prisão perpétua não exigirá a adoção de quaisquer medidas legislativas em particular. Entretanto, alguns Estados têm uma constituição que proíbe explicitamente a extradição de uma pessoa para um Estado em

que essa sentença é imposta, ou que declara que uma pena de prisão perpétua constitui punição cruel. Esses Estados têm duas opções:

- a) Estabelecer, claramente, na Lei que implementa o Estatuto, a distinção entre extraditar uma pessoa para um outro Estado e entregar uma pessoa ao TPI.

Alguns Estados poderão estabelecer uma distinção, em suas leis, entre extraditar uma pessoa para outro Estado e entregar uma pessoa ao TPI, o que lhes permitiria entregar pessoas ao TPI, embora tenham uma restrição à “extradição” de pessoas para tribunais que impõem sentenças de prisão perpétua. Isso lhes permitiria manter a proibição de extradição de uma pessoa para tribunais estrangeiros, ao mesmo tempo em que não interferiria em sua capacidade de cooperar plenamente com o TPI.

- b) Emendar a constituição

É possível que se trate de uma emenda menor, destinada unicamente a incluir uma exceção ao princípio constitucional. A emenda poderia especificar que uma pena de prisão perpétua imposta pelo TPI em conformidade com o Estatuto de Roma pela comissão de um dos crimes sobre que dispõe o Estatuto não constitui violação da Constituição. A emenda deve, igualmente, mencionar que o Estado pode entregar uma pessoa acusada ao TPI, a despeito da possibilidade de ser-lhe imposta a pena de prisão perpétua. A emenda constitucional também poderia mencionar o fato de que o TPI poderá reduzir a sentença após 25 anos, de modo que existe a possibilidade de reabilitação.

A vantagem de uma emenda constitucional que se refere especificamente ao TPI é que ela elimina qualquer possibilidade de conflito normativo e assegura que os tribunais nacionais pronunciarão decisões em conformidade com as obrigações legais emanadas do Estatuto de Roma.

Direito a um julgamento por um júri

Descrição

Algumas constituições dispõem sobre o direito a um julgamento por um júri. Conforme prevê o Artigo 39(2)(b), as pessoas que comparecerem perante o TPI serão julgadas por uma Câmara de Primeira Instância composta por três juízes. O Tribunal ICTY/R funciona da mesma forma. Entretanto, isso não deve resultar em problemas constitucionais, porque, de um modo geral, esse direito não se aplica no que se refere à extradição para uma jurisdição estrangeira. No caso *Reid versus Covert* (354 EUA 1/6/1957), por exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos constatou que o direito a um julgamento por um corpo de jurados não devia ser interpretado de modo a impedir a extradição de um cidadão americano para enfrentar julgamento em outra jurisdição. Um indivíduo pode ter o direito a ser julgado por um júri perante as autoridades judiciais de seu próprio Estado, porém ele pode não necessariamente gozar desse direito em outras jurisdições. Essa regra deve aplicar-se no caso do TPI, uma vez o Tribunal não constitui uma jurisdição estrangeira, mas sim uma jurisdição internacional que os Estados-Partes decidiram dotar de poderes específicos. Além disso, as garantias de independência e competência judicial sobre que dispõe o Estatuto de Roma são suficientes para garantir que uma pessoa acusada terá um julgamento justo, apesar da ausência de um júri.

Obrigações

Os Estados-Partes do Estatuto devem poder entregar uma pessoa ao TPI quando requeridos a fazê-lo, em conformidade com as disposições do Estatuto, muito embora a pessoa possa ter o direito constitucional a um julgamento por um júri.

Implementação

É possível que os Estados-Partes precisem revisar suas constituições e sua jurisprudência quanto ao direito a um julgamento por um júri, a fim de assegurar que isso não venha a criar uma barreira à entrega de uma pessoa ao TPI. Os Estados poderão constatar, por exemplo, que o direito aplica-se unicamente quando cidadãos do país estão sendo julgados por tribunais do Estado. Se for necessária uma emenda à constituição, tal emenda poderia simplesmente estabelecer que a entrega ao TPI é uma exceção ao princípio habitual de que todo cidadão daquele Estado deve ser julgado por um júri.

3.8

Permitir que Suspeitos Sejam Transportados pelo Território de um Estado em Trânsito para o TPI

Descrição

Conforme prevê o Artigo 89(3)(a), um Estado-Parte deve autorizar, em conformidade com seu direito processual interno, o transporte, através de seu território, de uma pessoa que está sendo entregue ao Tribunal por um outro Estado, exceto quando o trânsito por aquele Estado impedir ou atrasar a entrega. O Artigo 89(3)(b) estipula o conteúdo exigido para um pedido pelo Tribunal para fins de trânsito.

O Artigo 89(3)(c) afirma que a pessoa que está sendo transportada deve ser detida sob custódia durante o período de trânsito. O Artigo 89(3)(d) estipula que nenhuma autorização é necessária se a pessoa for transportada via aérea e não houver aterrissagem programada no território do Estado de trânsito. Entretanto, conforme previsto no Artigo 89(3)(e), se ocorrer uma aterrissagem não programada no território do Estado de trânsito, aquele Estado poderá exigir um pedido para trânsito do Tribunal. O Estado de trânsito deve deter a

pessoa que está sendo transportada até que seja recebida o pedido de autorização de trânsito e que se efetue o trânsito, contanto que a detenção não dure mais do 96 horas contadas a partir da aterrissagem não programada, a menos que o pedido seja recebida nesse ínterim. Embora isso não seja mencionado no Estatuto, os Estados-Partes também devem permitir que as pessoas condenadas sejam transportadas através de seu território, a caminho do Estado em que cumprirão sua sentença.

Obrigações

- a) Um Estado deve assegurar que suas leis disponham sobre o transporte, através de seu território, de uma pessoa que estiver sendo entregue ao Tribunal por um outro Estado.
- b) Essas leis não devem exigir autorização se a pessoa estiver sendo transportada via aérea e não houver uma aterrissagem programada no território do Estado de trânsito.
- c) Se ocorrer uma aterrissagem não programada, o Estado de trânsito deve deter a pessoa que estiver sendo transportada, por um período de até 96 horas, a menos que seja recebido um pedido de trânsito nesse ínterim.
- d) Se for recebido um pedido de trânsito, a detenção poderá durar mais tempo.

Implementação

No caso de Estados que já possuem legislação sobre cooperação jurídica recíproca, possivelmente será necessário efetuar apenas pequenas mudanças à legislação, de modo a permitir-lhes cumprir suas obrigações estabelecidas nas disposições aplicáveis. Os outros Estados devem adotar leis e procedimentos que disponham sobre o transporte, através de seu território, de uma pessoa que estiver sendo entregue por outro Estado. As leis e os procedimentos dos

Estados-Partes devem estabelecer que nenhuma autorização é necessária se a pessoa for transportada via aérea e se não houver uma aterrissagem programada no território do Estado de trânsito. Entretanto, a lei deve dispor sobre casos em que ocorra uma aterrissagem não programada. Idealmente, o Estado de trânsito permitiria a continuação do trânsito rapidamente, uma vez superada a razão da aterrissagem não programada. O Estado de trânsito deve assegurar que as leis disponham sobre a manutenção da pessoa em trânsito sob custódia por até 96 horas, enquanto permanecer no país em razão da aterrissagem não programada. Observe-se que, conforme prevê o Artigo 100(1)(e), os Estados poderão não ter de arcar com as despesas “relacionadas com o transporte de indivíduos entregues ao Tribunal por Estados que tenham a custódia dos mesmos”. Os Estados também devem considerar a aplicação das mesmas disposições ao trânsito de pessoas condenadas através de seu território.

3.9 **Coleta e Preservação de Provas**

Admissibilidade de provas perante o TPI

Descrição

O Tribunal tem poder para decidir se certas provas devem ser admitidas ou não, levando em conta a necessidade de um julgamento justo (Artigos 64(9) e 69(4)). O Artigo 69(7) estabelece que não serão admissíveis provas nos casos em que elas tiverem sido obtidas mediante uma violação do Estatuto de Roma ou de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, se (a) a violação suscitar sérias dúvidas sobre a confiabilidade da prova; ou (b) a admissão da prova seja contrária à integridade do julgamento ou lhe resultar grave prejuízo .

Isso significa que o Tribunal não poderá levar em conta tais provas quando da tomada de suas decisões. Portanto, os Estados precisam conhecer as disposições pertinentes do Estatuto de Roma e das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas, de modo a assegurar que qualquer prova coletada pelo Estado em nome do Tribunal seja aceitável ao Tribunal e que os esforços do Estado nesse sentido não sejam em vão.

Entre as disposições pertinentes do Estatuto inclui-se o Artigo 66, que afirma que as pessoas acusadas serão presumidas inocentes até que provada sua culpa perante o Tribunal, incidindo sobre o Promotor o ônus de provar ao Tribunal a culpa do acusado além de uma dúvida razoável para que o Tribunal possa condenar a pessoa. Ao mesmo tempo, cabe ao Tribunal assegurar que todo julgamento seja justo e conduzido imparcialmente (Artigo 67(1)).

Com isso em mente, a Promotoria deve revelar à defesa qualquer prova que tiver em sua posse, nos casos em que tal prova mostre que o acusado pode ser inocente, ou sugere que as provas da Promotoria possam ser menos passíveis de credibilidade (Artigo 67(2)). A defesa tem o direito de contestar a prova que o Promotor apresentar, bem como a maneira como foi coletada, tendo em vista os interesses do devido processo. A defesa também deve ter oportunidade de apresentar todas as provas que entenda necessárias para assegurar que o Tribunal disponha de todos os fatos relevantes perante si, antes de emitir um juízo sobre o acusado (Artigos 67(1)(e) e 69(3)). Além disso, o próprio Tribunal tem autoridade para requisitar a apresentação ou produção de qualquer prova que considere necessária para determinar a verdade (Artigos 64(6)(d) e 69(3)).

Em todos os casos, a qualidade e a quantidade das provas que tanto o Promotor quanto a defesa puderem apresentar ao Tribunal terão um grande impacto sobre o número de condenações bem sucedidas e justas. Por essa razão, os Estados-Partes devem estar dispostos

a auxiliar o Tribunal de todas as formas na coleta e preservação de provas, em conformidade com seus deveres estabelecidos nas várias partes do Estatuto, a fim de facilitar o trabalho do Tribunal. Conforme prevê o Artigo 69(8), o Tribunal poderá considerar o direito interno aplicável à relevância ou à admissibilidade de provas coletadas por um Estado. Entretanto, o Tribunal não poderá decidir quanto à aplicação da direito do Estado. Portanto, os representantes do Estado que estiverem trabalhando na coleta de provas para processos do TPI precisarão estar familiarizados com os requisitos do TPI, bem como com seus requisitos nacionais. O fato de eles terem ou não terem cumprido o direito interno é irrelevante para os fins do TPI, a menos que esse direito reflita normas internacionais.

Direitos humanos internacionalmente reconhecidos

As disposições procedimentais do Estatuto de Roma baseiam-se, em grande medida, em normas internacionais de direitos humanos na área do processo penal. Ao avaliar os “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” com o propósito de determinar a admissibilidade de provas, é provável que o Tribunal também recorra às seguintes normas adotadas ou aprovadas pela Assembléia Geral da ONU: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Presos, o Conjunto de Princípios da ONU para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, a Declaração da ONU sobre a Independência do Judiciário, as Diretrizes da ONU sobre o Papel dos Promotores e os Princípios Básicos da ONU sobre o Papel dos Advogados. Além disso, o Tribunal poderá recorrer às normas do direito humanitário estabelecidas nas Quatro Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais, uma vez que elas também receberam amplo apoio na comunidade internacional.

Como sugere o nome, as Regras de Procedimento e Prova provavelmente explicarão com mais detalhes os requisitos do Tribunal nesse particular, mas essas Regras serão compatíveis com as disposições pertinentes do Estatuto de Roma discutidas abaixo. Para maiores detalhes sobre essas Regras, ver a seção sobre “Perspectivas Futuras”.

Privilégios sob confidencialidade

O Artigo 69(5) reconhece que certas conversas e comunicações por escrito devem ser mantidas em caráter confidencial e não devem ser expostas a vigilância de qualquer espécie, nem mesmo pelo Tribunal. O que quer que um advogado diga a seu cliente, por exemplo, geralmente é considerado uma comunicação “privilegiada” em muitos países, à qual os tribunais não podem exigir acesso. De modo semelhante, profissionais de saúde e trabalhadores humanitários precisam poder manter em caráter confidencial certas informações fornecidas por pessoas que eles tenham tratado ou a quem tenham assistido, de modo que os possíveis pacientes não tenham medo de revelar informações importantes necessárias para fins de diagnóstico e tratamento. As Regras de Procedimento e Prova conterão uma lista dos tipos exatos de comunicação que o TPI considera como privilegiados. Os Estados devem ter em consideração esses privilégios sempre que estiver coletando provas para o TPI, de modo a não prejudicar o julgamento perante o TPI.

Obrigações

Sempre que os Estados forem requeridos a assistir ao Tribunal na coleta e preservação de provas, eles devem assegurar que sejam observadas todas as normas pertinentes estabelecidas no Estatuto e seus requisitos estabelecidos no direito interno, além das normas internacionais de direitos humanos pertinentes, a fim de garantir que as provas sejam admissíveis perante o Tribunal.

Implementação

Quando os Estados estiverem implementando legislação e procedimentos para permitir que o pessoal pertinente colete e preserve provas para o TPI, conforme detalhado abaixo, essa legislação e esses procedimentos devem fazer referência às normas aplicáveis a provas, conforme descrito acima. Se os Estados não tiverem implementado previamente as normas internacionais de direitos humanos pertinentes, as pessoas encarregadas de coletar e preservar provas para o TPI provavelmente precisarão ser treinadas quanto a quaisquer novos procedimentos que forem introduzidos. Em particular, devem ser respeitados os direitos de todas as pessoas interrogadas, de modo a assegurar a todos um julgamento justo.

A fim de auxiliar o Tribunal, os Estados devem procurar assegurar que comunicações privilegiadas não tenham de ser divulgadas por qualquer pessoa. A melhor maneira de se assegurar a confidencialidade de comunicações privilegiadas é assegurar que nenhuma das leis do Estado exija a revelação de tais comunicações, principalmente como parte de um inquérito do TPI. As pessoas pertinentes devem ter o direito de apresentar uma queixa perante uma autoridade judicial, caso alguém esteja prestes a divulgar uma dessas comunicações, ou caso se recuse a devolver uma cópia de tal comunicação obtida sem a permissão da pessoa. Da mesma forma, o TPI não aceitará provas de tais comunicações que tenham sido gravadas em sigilo, a menos que a pessoa renuncie a seu privilégio.

Pedidos de assistência em provas

Descrição

Os Estados poderão ser requeridos a cooperar no fornecimento de informações e na coleta e preservação de provas em vários estágios de processos do TPI.

Investigações

Antes de se iniciar um inquérito, o Promotor poderá requisitar mais informações de um Estado quando da análise da gravidade das informações já recebidas referentes a uma alegação criminal (Artigo 15(2)). Uma vez iniciado o inquérito, o Promotor poderá requisitar a cooperação de qualquer Estado e entrar em tratativas com os Estados a fim de facilitar a cooperação ao longo do inquérito (Artigo 54(3)(c) e (d)). O Promotor pode requisitar que a Câmara de Questões Preliminares emita quaisquer ordens ou mandados necessários à realização do inquérito (Artigo 57(3)(a)). Observe-se que a Câmara de Questões Preliminares também tem o poder de emitir ordens e requisitar a cooperação dos Estados no que concerne à preparação da tese de defesa, por requisição da pessoa acusada (Artigo 57(3)(b)).

O Promotor também poderá executar pedidos em território de um Estado em certas circunstâncias limitadas. Conforme previsto no Artigo 57(3)(d), a Câmara de Questões Preliminares poderá autorizar o Promotor a tomar medidas de investigação específicas no território de um Estado-Parte sem que tenha para isso obtido a cooperação do Estado-Parte, se a Câmara tiver determinado que o sistema judicial do Estado e outras formas de autoridade daquele Estado são claramente incapazes de cumprir qualquer pedido de cooperação devido à indisponibilidade de autoridades, tais como durante situações de conflito armado. A Câmara de Questões Preliminares é instada a consultar o Estado-Parte, se possível, antes de autorizar o Promotor a proceder à investigação. Conforme dispõe o Artigo 99(4), o Promotor poderá executar pedidos que não exijam medidas obrigatórias, tais como a obtenção de provas em caráter voluntário. Nos casos em que o TPI ainda não tiver determinado se o caso é admissível, o Promotor precisará consultar o Estado-Parte primeiro e observar quaisquer condições ou preocupações razoáveis levantadas por aquele Estado-Parte.

Audiências

A Câmara de Questões Preliminares pode ordenar a divulgação à defesa de informação antes da audiência de confirmação, que poderá incluir algumas das provas às quais o Promotor pretende recorrer na audiência (Artigo 61(3)). Assim, é possível que o Promotor precise requisitar que os Estados assistam em tal divulgação, se as provas pertinentes ainda estiverem sob sua custódia. De modo semelhante, uma vez designado um caso para a Câmara de Primeira Instância, esta poderá dispor sobre a divulgação de informações ou documentos não previamente divulgados, “com suficiente antecedência em relação ao início do julgamento, de modo a permitir a sua preparação adequada” (Artigo 64(3)(c)).

Por fim, os Estados também poderão ser requeridos a assistir à Câmara de Primeira Instância no “comparecimento e a inquirição de testemunhas e a produção de documentos e outras provas” antes do julgamento e durante o julgamento (Artigos 64(6) e 69(3)).

Os pedidos feitos em todos esses estágios do processo exigem uma pronta resposta por parte dos Estados, para que o Tribunal possa funcionar eficiente e efetivamente. Observe-se que o Tribunal também pode fazer um pedido urgente de produção de documentos ou provas, que deverão ser enviados urgentemente (Artigo 99(2)). Além disso, conforme prevê o Artigo 99(1), o Tribunal poderá requisitar que determinadas pessoas se façam presentes quando da execução de um pedido de provas.

Obrigações

- a) Os Estados-Partes devem cumprir todos os pedidos de assistência no fornecimento de provas e informações, independentemente de esses pedidos serem feitos pelo Promotor, pela Câmara de Questões Preliminares, ou outras câmaras do Tribunal (Artigo 93). Entretanto, os Estados poderão não ter de cumprir os pedidos nos casos que suscitarem

preocupações quanto à segurança nacional (Artigos 72, 93(4) e 99(5), ou nos casos em que a execução do pedido for proibida no Estado requerido com base em um princípio jurídico fundamental de aplicação geral (Artigo 93(3)).

- b) Se o Tribunal fizer um pedido urgente e exigir uma resposta urgente, os Estados-Partes devem responder com urgência (Artigo 99(2)).
- c) Os pedidos de assistência devem ser executadas em conformidade com o procedimento aplicável previsto no direito do Estado requerido e, a menos que proibido por lei, da maneira especificada no pedido, o que poderá incluir a adoção de qualquer procedimento descrito no pedido, ou a permissão para que pessoas especificadas no pedido se façam presentes e dêem assistência ao processo de execução (Artigo 99(1)).

Implementação

- a) As leis dos Estados devem reconhecer o direito do Promotor, da Câmara de Questões Preliminares, e da Câmara de Primeira Instância de fazer pedidos de assistência em vários tipos de prova e no fornecimento de informações, inclusive provas para a defesa.
- b) Os Estados precisam dispor de um procedimento para assegurar que todos os pedidos de assistência sejam dirigidas à autoridade apropriada tão logo quanto possível após terem sido recebidos, de modo que a assistência possa ser prestada rapidamente em todos os estágios das investigações e dos processos do Tribunal.

Prova testemunhal e outras provas relativas a pessoas específicas

Descrição

A maioria das testemunhas que concordar em apresentar provas durante processos do TPI terá de fazê-lo pessoalmente, a menos que o Tribunal ordene em contrário. Entretanto, o Tribunal poderá permitir a apresentação do depoimento gravado de uma testemunha, seja por tecnologia de vídeo ou de áudio (Artigo 69(2)). Antes de depor, cada testemunha deve expressar seu compromisso para com a veracidade das provas que está preste a apresentar (Artigo 69(1)).

O TPI não tem o poder de ordenar que as testemunhas deponham. Esse foi um dos pontos de concessão mútua negociado em Roma quando o Estatuto foi ultimado. No entanto, o Estatuto de Roma procura compensar esse ponto dispondo sobre amplas proteções às testemunhas que concordarem em depor, principalmente vítimas. Por exemplo, o Tribunal terá uma Divisão Especial de Vítimas e Testemunhas, que se ocupará das preocupações de todas as testemunhas (Artigo 43 (6)). O Artigo 93(2) também estabelece que as testemunhas e vítimas que comparecerem perante o Tribunal não serão processadas, detidas ou sujeitas a qualquer restrição da liberdade pessoal pelo Tribunal por quaisquer atos que possam ter praticado antes de sua partida do Estado requerido. Além disso, o Tribunal pode requisitar que os Estados facilitem “o comparecimento voluntário em juízo de testemunhas ou peritos”, de modo que as testemunhas são ativamente incentivadas a comparecerem ao Tribunal (Artigo 93(1)(e)). Entretanto, o Artigo 100(1)(a) estabelece que o Tribunal arcará com as despesas associadas à viagem e à segurança de testemunhas e peritos.

Ao mesmo tempo, tanto a Câmara de Questões Preliminares quanto a Câmara de Primeira Instância podem dispor sobre a proteção de pessoas acusadas (Artigos 57(3)(c) e 64(6)(e)). O Tribunal poderá requisitar aos Estados que assistam nessa proteção, a fim de assegurar que a pessoa seja levada a julgamento ileso.

O Artigo 93(1), parágrafos (a)-(f), (h) e (j), descreve os principais tipos de assistência a que os Estados-Partes muito provavelmente serão requeridos a proporcionar no que tange a provas testemunhais. Nos casos em que um Estado assim consentir, o Tribunal também poderá requisitar que o Estado transfira uma pessoa que já está sob custódia em razão de um outro crime, para fins de depoimento ou identificação de alguém presente no Tribunal (Artigo 93(1)(f) e (7)). A pessoa também deve dar seu consentimento informado para que ocorra a transferência e permanecerá sob custódia enquanto estiver sendo transferida (Artigo 93(7)(a)(i) e (b)).

Obrigações

Em termos gerais, os Estados precisarão dar assistência nos seguintes pontos, quando requeridos pelo Tribunal:

- a) Identificação e localização de pessoas (Artigo 93(1)(a)).
- b) Obtenção de pareceres e relatórios periciais (Artigo 93(1)(b)).
- c) Questionamento de vítimas e testemunhas, inclusive obtenção de declarações sob juramento (Artigo 93(1)(b)).
- d) Questionamento de pessoas acusadas (Artigo 93(1)(c)).
- e) Notificação e entrega de documentos, tais como pedidos para depor perante o Tribunal (Artigo 93(1)(d)).
- f) Assistência a testemunhas e peritos para que compareçam às sessões pertinentes (Artigo 93(1)(e)).

- g) Realização de buscas de pessoas (Artigo 93(1)(h)).
- h) Preservação de provas, tais como cópias em áudio, vídeo ou cópias escritas de entrevistas, declarações e relatórios (Artigo 93(1)(j)).
- i) Proteção de vítimas e testemunhas (Artigo 93(1)(j)).
- j) [facultativo] Transferência de pessoas sob custódia para o Tribunal (Artigo 93(7)).
- k) Garantia da proteção dos direitos de todas as pessoas que participam das investigações em qualquer função, conforme dispõe o Artigo 55.
- l) Proteção física adequada a pessoas acusadas (Artigos 57(3)(c) e 64(6)(e)).
- m) Prestação de qualquer outro tipo de assistência que não seja proibida pelo direito do Estado requerido, com vistas a facilitar o inquérito e a instauração de processo penal para crimes da jurisdição do Tribunal (Artigo 93(1)(l)).

Implementação

- a) Identificação e localização de pessoas no território de um Estado

Poderão ser necessários procedimentos administrativos para permitir que os Estados identifiquem e localizem cidadãos de seu próprio Estado, se o TPI assim requisitar. Os Estados poderiam usar, por exemplo, seu acesso aos registros governamentais, tais como cadastros eleitorais e registros de veículos automotivos.

Poderão ser necessários diferentes procedimentos para permitir que os Estados identifiquem e localizem cidadãos de outros Estados que o TPI desejar que eles encontrem. Em qualquer dos casos, os Estados devem ter procedimentos destinados à localização das pessoas

presentes em seu território, bem como daquelas prestes a entrar ou sair de seu território. É possível, por exemplo, que os Estados optem por considerar emendas aos procedimentos ou às leis que atualmente regem a imigração e a alfândega, de modo a facilitar-lhes a tarefa de saber, com certeza, quem está transitando por suas fronteiras.

b) Obtenção de relatórios e opiniões periciais

Seria igualmente desejável que os Estados criassem e mantivessem um registro de todos os tipos de peritos residentes no Estado, os quais poderão ser requisitados a elaborar relatórios, tais como peritos médicos, peritos em armas, peritos em estratégia militar e peritos em questões de gênero. O Artigo 100(1)(d) estabelece que o Tribunal pagará as despesas de qualquer relatório técnico ou opiniões periciais requisitado pelo Tribunal.

c) Inquirição de vítimas e testemunhas, inclusive obtenção de declarações sob juramento

Será necessário produzir algum tipo de registro de todas as declarações feitas por pessoas questionadas e relacionadas com uma investigação do TPI. No mínimo, será necessário produzir um registro escrito. Entretanto, seria desejável ter um registro tão completo quanto possível, tal como uma gravação em vídeo, caso a pessoa não possa comparecer ao Tribunal por alguma razão. Nesse caso, sua declaração será muito mais útil ao Tribunal se o Tribunal concordar em admiti-la como prova. Observe-se que o Tribunal pagará as despesas de serviços de tradução, interpretação e transcrição, conforme prevê o Artigo 100(1)(b).

Observe-se, igualmente, o Artigo 55(1), que se aplica a todas as pessoas envolvidas em investigações sobre que dispõe o

Estatuto de Roma. Os direitos contidos nesse parágrafo devem ser estendidos a todas as pessoas questionadas, inclusive vítimas e testemunhas em potencial. Elas não serão forçadas a se incriminarem, ou a confessarem culpa, nem serão sujeitas a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou a qualquer outra forma de tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, nem serão sujeitas a prisão ou detenção arbitrária. Os Estados que tiverem implementado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ou a Convenção Contra a Tortura já estarão em cumprimento dessas disposições, contanto que suas atuais leis também possam se aplicar a pessoas envolvidas em investigações do TPI. É possível que outros Estados precisem revisar suas leis e seus procedimentos relativos ao tratamento a pessoas que estão sendo inquiridas.

Os Estados também devem providenciar intérpretes competentes e traduções para as pessoas que forem questionadas e que não compreenderem ou falarem plenamente o idioma da pessoa que fizer as perguntas, ou o idioma dos documentos acerca dos quais forem questionadas. O Artigo 55(1)(c) estipula que a pessoa não deve ter de pagar por esse serviço. Portanto, é possível que os Estados precisem criar e manter uma lista de intérpretes e tradutores que estejam disponíveis com pouca antecedência, a fim de assistirem em tais questões, bem como providenciar para que o Tribunal remunere esses serviços, em conformidade com o Artigo 100(1)(b).

Os Estados também devem revisar as atuais normas internacionais relativas a investigações, a fim de assegurar que suas leis não as contradigam.

- d) Interrogatório de qualquer pessoa que está sendo investigada ou processada

Mesmo antes de o TPI emitir um mandado de prisão, o Tribunal poderá requisitar que um Estado interrogue uma pessoa que se acredita tenha cometido um crime da competência do Tribunal. Os Estados precisarão de leis e procedimentos que lhes permitam interrogar a pessoa, inclusive prevendo-se a possibilidade de detenção, se cabível, ao mesmo tempo em que se assegure que os direitos da pessoa previstos no Artigo 55(2) sejam respeitados e observados. Entre esses direitos inclui-se o direito de a pessoa ser informada da acusação que enfrentará, o direito a assessoramento jurídico de sua escolha, o direito de permanecer em silêncio, bem como o direito de ser interrogado na presença de um advogado. Sujeito a garantias constitucionais, é possível que os Estados entendam conveniente ter leis que lhes permitam deter a pessoa até que o TPI tenha sido cientificado da informação que a pessoa tiver fornecido, contanto que isto não implique um período de tempo excessivamente longo, tal como mais de um dia.

Os Estados precisam assegurar que seja produzido, no mínimo, um registro escrito do interrogatório, em cada caso.

As leis do Estado também devem dispor sobre a possibilidade de o Promotor e o advogado de defesa entrevistarem cidadãos ou outras pessoas acusadas em seu território, após o Tribunal ter consultado o Estado, em conformidade com o Artigo 99(4)(b). Observe-se que o Artigo 100(1)(c) estipula que o Tribunal pagará as despesas de viagem e subsistência incorridos pelo pessoal do TPI.

- e) Notificação e entrega de documentos, tais como requisições para depor perante o Tribunal

Como o TPI não pode exigir que vítimas e testemunhas forneçam informação ou prestem depoimento, os Estados não são obrigados a citar tais pessoas para que forneçam declarações ou compareçam ao Tribunal. Entretanto, seria consideravelmente útil ao Tribunal se os Estados decidissem usar intimações ou citações judiciais, a fim de se garantir que provas imprescindíveis sejam coletadas de modo tempestivo, porém justo. As pessoas que se encontrarem no Estado requisitado e os cidadãos daquele Estado poderiam ser intimadas pelas autoridades do Estado a prestarem declarações para o Tribunal, contanto que também sejam proporcionadas as proteções cabíveis. Isso poderá exigir uma revisão das leis do Estado sobre notificação e entrega de documentos, de modo a incluir tais intimações. Por outro lado, os Estados poderão optar por simplesmente entregar requisições de apresentação de provas perante o TPI, sem qualquer disposição sobre a execução de uma resposta a tal requisição. A entrega de requisições também poderá exigir leis que obriguem a pessoa responsável a assegurar que o destinatário certo receba a respectiva requisição, e que a entrega da requisição seja mantida em caráter confidencial.

- f) Assistência a testemunhas e peritos para comparecimento a sessões judiciais

O Artigo 100(1)(a) estabelece que o Tribunal arcará com as despesas associados à viagem e à segurança de testemunhas e peritos. Entretanto, os Estados obrigam-se a “facilitar o comparecimento voluntário em juízo de testemunhas ou peritos” (Artigo 93(1)(e)). Ou seja, os Estados devem fazer todo o possível para facilitar a viagem e o comparecimento de

testemunhas e peritos do Estado ao Tribunal, de sua livre e espontânea vontade. Essa facilitação poderá incluir providências relativas a viagens e assessoramento advocatício suplementar, ou qualquer outra coisa que o Estado entenda possa assistir a auxiliar tais pessoas.

g) Realização de buscas em pessoas

As leis do Estado precisarão dispor sobre a emissão de mandados que permitam que o respectivo pessoal proceda à busca em pessoas, se o TPI assim exigir. Também é possível que as leis precisem incluir disposições que permitam que representantes do Promotor e da defesa estejam presentes durante tais buscas, se requisitado pelo Tribunal, após consultas com o Estado em questão.

As autoridades do Estado devem observar que existem diferentes tipos de busca, desde a “revista” do corpo de uma pessoa por sobre a parte externa das roupas, até uma busca completa de cavidades corporais. O caráter invasivo da busca geralmente é determinada pelo grau de probabilidade de a pessoa estar portando algo particularmente lesivo ou algo que acarrete uma alta penalidade se encontrado na posse de uma pessoa, tais como certos tipos de entorpecentes proibidos. Os Estados precisam assegurar que não serão realizadas buscas mais invasivas do que o necessário, consideradas todas as circunstâncias. Do contrário, a pessoa pode alegar que seus direitos foram violados, tal como o direito a não ser sujeito a tratamento cruel, desumano ou degradante (Artigo 55(1)(b)). Nesse caso, qualquer prova encontrada na pessoa poderá não ser admissível, em conformidade com o Artigo 69(7).

h) Preservação de provas, tais como cópias em áudio, vídeo ou cópias escritas de entrevistas, declarações e relatórios

Os Estados precisam designar uma instalação de armazenamento segura para tais materiais, até que sejam requeridos no julgamento, e limitar o número de pessoas que podem ter acesso a tais materiais. Isso ajudará a reduzir qualquer possível adulteração das provas.

i) Proteção de vítimas e testemunhas

É possível que os Estados precisem implementar programas de proteção, ou medidas afins, para todas as pessoas que possam estar envolvidas nas investigações e nos processos do TPI. As necessidades das vítimas serão diferentes das necessidades das testemunhas de defesa, de modo que deve haver medidas respectivamente distintas. Entretanto, a idéia básica dessas medidas será a mesma, isto é, o fato de que essas pessoas poderão precisar de proteção contra danos físicos ou qualquer tipo de intimidação, antes, durante e, às vezes, após os processos judiciais do TPI. As medidas de proteção efetivas requisitadas pelo Tribunal variarão e poderão incluir providências no sentido de se proporcionar uma residência provisória segura para vítimas, testemunhas e suas famílias, sua transferência para outra localidade no Estado ou para outro Estado, se necessário, e possivelmente até a mudança de sua identidade. Os Estados-Partes também poderão ser requisitados a acolher vítimas e testemunhas estrangeiras, caso sua segurança esteja comprometida em seu próprio Estado. As autoridades de imigração, portanto, deverão conceder tratamento preferencial a essas pessoas.

Deve-se levar em conta o tipo de proteção apropriado para cada situação. Por exemplo, os programas de proteção a testemunhas na América do Norte são bem sucedidos, em grande medida, devido ao tamanho do continente e à variada composição étnica e racial da população.

Esses dois fatores possibilitam a inserção bem sucedida de pessoas de fora em uma nova comunidade com mais facilidade do que se todos os habitantes fossem provenientes de um país relativamente pequeno e homogêneo. Às vezes, será suficiente o uso de medidas cautelares ou ordens judiciais afins.

As forças policiais ou outras autoridades apropriadas do Estado deverão estar organizadas para prestar assistência na execução de requisições de proteção de vítimas. Muitos Estados já possuem uma unidade especial que tem como mandato a proteção de vítimas e testemunhas no plano nacional. Tal unidade poderia simplesmente ser ampliada, de modo a incluir vítimas de crimes do TPI e testemunhas que estarão comparecendo perante o TPI.

j) Transferência de pessoas sob custódia para o Tribunal

Para que um Estado possa permitir que uma pessoa sob sua custódia seja transferida para o Tribunal, o Estado deve dispor de leis que lhe permitam realizar tais transferências. O Estado também deve ter um procedimento para a obtenção, de antemão, do consentimento livre e informado da pessoa sob custódia. Observe-se que os Estados poderão acordar com o Tribunal as condições da transferência, tais como colocação da pessoa em uma cela distante de outras pessoas sob custódia na sede do Tribunal.

Muitos Estados possivelmente já terão legislação sobre assistência jurídica mútua que lhes permite transferir prisioneiros de um Estado para outro, para fim de apresentação de provas ou algo semelhante. Essa legislação só teria de incorporar uma pequena modificação de modo a permitir que esses Estados transfiram prisioneiros para o Tribunal.

O Artigo 100(1)(a) estabelece que o Tribunal pagará as despesas associadas à transferência de uma pessoa sob custódia para o Tribunal.

k) Respeito aos direitos de todas as pessoas interrogadas

Os direitos estabelecidos no Artigo 55(2) aplicam-se especificamente a uma pessoa que está preste a ser interrogada, e aos casos em que existem razões para acreditar que a pessoa cometeu um crime do TPI. É importante que os Estados promulguem leis ou adotem procedimentos que exijam que as autoridades pertinentes observem esses direitos fundamentais. Do contrário, se os direitos da pessoa forem significativamente violados, a pessoa poderá ser absolvida porque a investigação terá sido injusta.

l) Proteção de pessoas acusadas

É possível que as pessoas acusadas também precisem ser protegidas de possíveis danos, de modo que possam ter um julgamento justo e não ser sumariamente executadas por uma pessoa em busca de vingança imediata, por exemplo. Se essas pessoas estiverem sendo mantidas sob detenção, é possível que os Estados precisem dar-lhes uma cela em uma área privada, de modo que outros detentos não possam se aproximar delas.

m) Outros tipos de assistência

O Tribunal também poderá requisitar que um Estado preste “qualquer outro tipo de assistência não proibida pela legislação do Estado requerido e destinada a facilitar a investigação e a persecução de crimes de competência do Tribunal” (Artigo 93(1)(l)). Tal assistência terá de ser negociada com os Estados, em conformidade com o Artigo 93(5).

Meios de prova

Descrição

Existe um número infinito de diferentes tipos de itens que podem ser exigidos como prova em um processo penal. O Artigo 93(1) refere-se a alguns desses tipos, inclusive o conteúdo de túmulos exumados (parágrafo (g)), registros e documentos oficiais (parágrafo (i)), e possível produto dos crimes (parágrafo (k)). Outros parágrafos do Artigo 93 sugerem que os Estados terão de cooperar com relação a: localização de meios de prova para o Tribunal (parágrafo (a)), produção de todos os tipos de provas (parágrafo (b)), exame de lugares ou locais, inclusive a exumação e o exame de túmulos (parágrafo (g)), execução de buscas e apreensões (parágrafo (h)), e preservação de todos os tipos de prova (parágrafo (j)).

Os Estados precisam assegurar que não sejam impostos quaisquer limites aos tipos de materiais e objetos sobre os quais possam obter controle para a subsequente apresentação ao Tribunal. Também é possível que os Estados precisem dispor de leis que, em conformidade com o Estatuto, permitam que o Promotor e o advogado de defesa obtenham meios que se encontram em seu território, ou na posse de seus cidadãos. Entretanto, todas essas leis devem proteger os direitos de terceiros *bona fide*, casos seus bens sejam exigidos como prova perante o Tribunal (Artigo 93(1)(k)). Considerações de confidencialidade e segurança nacional também poderão se mostrar relevantes ao tratamento de meios de prova – *vide infra* as seções sobre confidencialidade para com terceiros e proteção de informação de segurança nacional.

Obrigações

Em termos gerais, os Estados, quando requisitados pelo Tribunal, precisarão assistir na consecução das seguintes tarefas:

- a) Identificação da localização de meios de prova (Artigo 93(1)(a)).
- b) Notificação e entrega de documentos (Artigo 93(1)(d)).
- c) Exame de lugares ou locais, inclusive túmulos (Artigo 93(1)(g)).
- d) Busca e apreensão de provas (Artigo 93(1)(h)).
- e) Fornecimento de registros e documentos, inclusive documentos oficiais (Artigo 93(1)(i)).
- f) Preservação de provas (Artigo 93(1)(j)).
- g) Identificação, rastreamento e bloqueio de provas do produto do crime (Artigo 93(1)(k)).

Implementação

- a) Identificação e localização de meios de prova

Essa provavelmente será mais uma questão de alocação de recursos do que de legislação. Em síntese, serão necessárias pessoas para localizar meios de prova, tais como armas, para o TPI. Além disso, é possível que os Estados precisarão de leis que permitam que o Promotor e o advogado de defesa procurem meios de prova no território do Estado, após consultas com o Estado, em conformidade com o Artigo 99(4)(b). A defesa geralmente precisará de uma ordem do Tribunal para coletar provas, a menos que o Estado consinta sua presença em seu território (Artigo 57(3)(b)).

- b) Notificação e entrega de documentos, inclusive documentos judiciais.

Os Estados precisam assegurar que suas leis que regem a notificação e a entrega de documentos aplicar-se-ão a documentos do TPI, de modo que estes possam ser

entregues no território do Estado, conforme se faça necessário.

c) Exame de lugares

É possível que os Estados precisem revisar quaisquer leis que proibam as pessoas de visitarem ou examinarem ou perturbarem locais específicos no território do Estado. O Estatuto faz menção específica do exame de túmulos, o que poderá suscitar preocupações culturais ou religiosas em alguns Estados. Entretanto, a experiência recente com os dois Tribunais Penais Internacionais mostrou que questões dessa natureza podem ser negociadas, nos casos em que a gravidade do crime é tal que a necessidade de instauração de um processo penal adequado supera a necessidade de observar minuciosamente práticas específicas.

d) Busca e apreensão

As leis do Estado deverão dispor sobre a emissão de mandados de busca de modo a permitir que as autoridades pertinentes realizem a busca de bens e apreendam meios de prova em nome do TPI. Além disso, essas leis e esses procedimentos poderiam permitir que representantes da Promotoria e do advogado de defesa realizem tais busca e apreendam tais meios de prova após o Estado ter sido consultado sobre a matéria. A exemplo das buscas corporais, existem diferentes tipos de busca de bens, desde uma inspeção superficial até o completo desmonte de objetos em seus vários componentes. Os Estados precisam assegurar que não serão realizadas buscas mais invasivas ou destrutivas do que o necessário, consideradas todas as circunstâncias. Do contrário, as provas encontradas poderão não ser admissíveis, em conformidade com o Artigo 69(7).

e) Fornecimento de documentos oficiais

É possível que os Estados precisem de leis que lhes permitam fornecer documentos oficiais ao TPI e à defesa. Dados de arquivos policiais, por exemplo, são especificamente mencionados nas Diretrizes do Conselho de Segurança sobre Legislação Nacional de Implementação, elaboradas para o Tribunal Internacional para a Iugoslávia. É provável que o TPI também solicite acesso a tais informações, nos casos relacionados a crimes de sua jurisdição.

f) Preservação de provas

É possível que os Estados precisem de leis para restringir os tipos de pessoas que podem ter acesso a provas necessárias ao TPI, a fim de se reduzir o risco de adulteração das provas. Também é possível que os Estados precisem alocar recursos adicionais, de modo a permitir a preservação de certos tipos de prova física. É possível, por exemplo, que agentes de segurança sejam chamados a proteger o local de um crime até que o Promotor do TPI possa inspecioná-lo. Também é possível que sejam necessárias instalações de armazenamento adicionais para a refrigeração de amostras corporais.

g) Produto do crime

É possível que os Estados precisem de leis especiais para permitir que as autoridades competentes identifiquem, rastreiem e bloqueiem o produto, propriedades, bens e instrumentos dos crimes para fins de posterior seqüestro, sem prejuízo dos direitos de terceiros bona fide. A diferença entre essas leis e outras leis de busca e apreensão reside no fato de que o bem não será devolvido à pessoa posteriormente, se ficar constatado sua relação com os crimes que a pessoa tiver perpetrado. Ou seja, é preciso que emitam ordens judiciais que efetivamente exijam o seqüestro

potencialmente permanente de bens antes que se prove que a pessoa de fato cometeu o crime que está sendo investigado. Naturalmente, essas ordens judiciais devem estabelecer que sejam devolvidos os bens, quando apropriado, e que se protejam os direitos de terceiros bona fide.

Nos casos em que o produto do crime se apresentar em forma monetária, é possível que os Estados precisem introduzir procedimento que lhes permitam rastrear o movimento de grandes importâncias de dinheiro no setor bancário privado. Em algumas jurisdições, por exemplo, os bancos se obrigam a notificar a autoridade pertinente acerca de todas as transações de 10 mil dólares ou mais.

3.10 **Proteção de Informação de Segurança Nacional**

Descrição

O Artigo 93(4) estabelece que um Estado-Parte poderá indeferir uma requisição de assistência, no todo ou em parte, se a requisição se relacionar à produção de qualquer documento ou à divulgação de qualquer prova relacionada a sua segurança nacional. O Artigo 72 estipula o procedimento aplicável a questões de proteção de informação de segurança nacional requisitada pelo Tribunal ou por uma parte. O Artigo estabelece que “será aplicável a todos os casos em que a divulgação de informações ou documentos de um Estado possa, a juízo deste, afetar seus interesses relativos à segurança nacional”, o Estado adotará todas as medidas razoáveis, agindo em conjunto com o Promotor, a defesa ou a Câmara de Questões Preliminares ou a Câmara de Primeira Instância, conforme o caso, para procurar resolver a matéria mediante cooperação. Entre essas medidas poderão incluir-se uma modificação ou um

esclarecimento da requisição, um pedido para que o Tribunal determine a relevância da informação ou da prova procurada, a obtenção da informação a partir de outra fonte, ou a concordância quanto ao uso de súmulas ou excertos. Uma vez tomadas todas as medidas razoáveis para se resolver a questão mediante cooperação, o Tribunal poderá, então, tomar as medidas estipuladas no Artigo 72(7), tais como requisitar consultas adicionais com o Estado ou ordenar a divulgação da informação.

O Artigo 72 também se aplica a pessoas que tenham sido requisitadas a dar informação ou provas, nos casos em que essa pessoa tiver alegado que a divulgação da informação ou prova prejudicaria os interesses de segurança nacional de um Estado e o respectivo Estado tiver concordado com a alegação.

Obrigações

Os Estados têm a obrigação de cooperar com o Tribunal. O Artigo 72 orientação específica para casos em que a divulgação de determinada informação requisitada pelo Tribunal ou por uma parte é considerada pelo Estado como prejudicial a seus interesses de segurança nacional. Os Estados devem trabalhar de modo cooperativo para se resolver a questão. O Artigo 72(5) dá alguns exemplos de como essa questão pode ser resolvida mediante cooperação – por exemplo, seria possível alcançar um acordo quanto à apresentação de súmulas ou excertos, ou outras medidas de proteção. Se, entretanto, o Estado e o Promotor ou o Tribunal não puderem chegar a um acordo mediante cooperação, o Artigo 72(6) estabelece que o Estado tem a obrigação de notificar o Promotor ou o Tribunal sobre as razões específicas de sua decisão – a menos que a apresentação de razões específicas viesse a prejudicar os interesses de segurança nacional do Estado.

O Artigo 72 não pode ser usado para proteger informação que *não* é prejudicial aos interesses de segurança nacional de um Estado. Os

Estados devem agir em boa fé quando invocarem proteção com base em interesses de segurança nacional.

Implementação

As obrigações previstas no Artigo 72 não precisam, necessariamente, ser incluídas na legislação. A determinação dos interesses de segurança nacional de um Estado provavelmente será uma decisão do Poder Executivo. Além disso, a definição de procedimentos de comunicação apropriados para casos de alegação de segurança nacional provavelmente será uma matéria para o Executivo. Entretanto, cada Estado deve revisar seu processo de definição de procedimentos específicos para determinar se é necessária legislação no caso.

3.11 **Proteção de Informação de Terceiros**

Descrição

O Artigo 73 dispõe sobre a proteção de informação ou documentos de terceiros. De acordo com esse artigo, se um Estado-Parte for requisitado pelo Tribunal a apresentar um documento ou informação sob sua custódia, em sua posse ou sob seu controle e que lhe tenha sido revelado em caráter confidencial por um terceiro (Estado, organização intergovernamental ou organização internacional), o Estado deve procurar solicitar o consentimento da fonte original antes de divulgar o documento ou a informação. Se a fonte original for um Estado-Parte, deverá ou consentir ou comprometer-se a resolver as questões segundo prevê o artigo 73. Se a fonte original se recusar e não for um Estado-Parte, o Estado informará o Tribunal que não pode apresentar o documento ou a informação devido a uma obrigação de confidencialidade pré-existente para com a fonte original.

Obrigações

Os Estados devem seguir o procedimento descrito no Artigo 73 antes da divulgação de informação de terceiros.

Implementação

Os procedimentos aplicáveis ao tratamento de informação de terceiros e à apresentação de informação ao Tribunal provavelmente serão regulamentados pelo Executivo, e não mediante legislação. Entretanto, um Estado deve levar em conta sua legislação de privacidade nacional quando do estabelecimento desses procedimentos, e precisará definir se serão necessárias emendas.

3.12 **Execução de Multas, Ordens de Seqüestro e Ordens de Reparação**

Descrição

Uma vez que uma pessoa tiver sido condenada pelo TPI, o Tribunal poderá requisitar que um Estado-Parte identifique, rastreie e bloqueie ou apreenda os respectivos produto, propriedades, bens e instrumentos do crime, para o fim de posterior seqüestro, se assim parecer necessário (Artigos 75(4) e 93(1)(k)). Os Estados-Partes devem cumprir tais requisições, em conformidade com suas obrigações estabelecidas na Parte 9 do Estatuto.

O Artigo 77 permite ao Tribunal impor multas e ordens de seqüestro a pessoas condenadas, a título de penalidade. Além disso, conforme prevê o Artigo 75(2), o Tribunal poderá ordenar que uma pessoa condenada proporcione reparações a vítimas, ou em respeito a elas, inclusive restituição, indenização e reabilitação. O Artigo 109 estabelece que os Estados-Partes devem participar da aplicação e execução de todas as penalidades adicionais ao encarceramento. Isso inclui multas e ordens de seqüestro

do produto do crime, as quais devem ser executadas em conformidade com os procedimentos definidos na lei nacional. Observe-se que essa obrigação geral dos Estados-Partes deve ser cumprida sem prejuízo dos direitos de “terceiros *bona fide*”. O Artigo 75(5) estabelece que os Estados-Partes também devem dar efeito a ordens de reparação em conformidade com as disposições do Artigo 109. Observe-se que das ordens de reparação cabe recurso, impetrável pelo representante legal das vítimas, da pessoa condenada ou de um proprietário *bona fide* de propriedade adversamente afetada por tal ordem (Artigo 82(4)). Uma pessoa condenada ou o Promotor do TPI também pode recorrer das decisões sobre penalidades (Artigo 81(2)(a)). É possível, portanto, que os Estados tenham de responder a uma subsequente requisição de *não*-execução de uma pena ou ordem de seqüestro específica, se interposto um recurso.

O Artigo 79 dispõe sobre um Fundo Fiduciário a ser estabelecido pela Assembléia de Estados-Partes, em benefício de vítimas de crimes da competência do Tribunal e suas famílias. O Tribunal pode ordenar que multas e outros bens coletados mediante ordens de seqüestro sejam transferidos para o Fundo Fiduciário (Artigo 79(2)). Nos casos em que for apropriado, o Tribunal poderá ordenar que o pagamento de reparações se faça mediante o Fundo Fiduciário (Artigo 75(2)).

Obrigações

- a) Conforme previsto nos Artigos 75(4) e 93(1)(k), uma vez que uma pessoa tiver sido condenada, os Estados-Partes devem responder a requisições, por parte do Tribunal, de identificação, rastreamento e bloqueio ou apreensão de certos produtos, propriedades, bens e instrumentos dos crimes, para o fim de posterior seqüestro.
- b) Nos termos do Artigo 109(1), os Estados-Partes devem dar cumprimento efetivo às penalidades impostas a uma pessoa

condenada na forma de multas ou ordens de seqüestro emitidas pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos de terceiros *bona fide* e em conformidade com o procedimento definido no direito interno.

- c) Nos termos do Artigo 109(2), se os Estados-Partes não puderem dar cumprimento efetivo a uma ordem de seqüestro, os Estados devem tomar medidas para recuperar o valor do produto, propriedade ou bens que o Tribunal ordenou fossem confiscados, sem prejuízo dos direitos de terceiros *bona fide*.
- d) Nos termos do Artigo 109(3), os Estados-Partes devem transferir para o Tribunal qualquer propriedade, ou produto da venda de propriedade imóvel ou, quando for o caso, da venda de outra propriedade, porventura obtido pelo Estado-Parte em decorrência de sua execução de uma decisão do Tribunal.
- e) Nos termos do Artigo 75(5), os Estados-Partes devem dar cumprimento efetivo às ordens de reparação emitidas pelo Tribunal, em conformidade com o disposto no Artigo 109.

Implementação

- a) Legislação sobre produto de crimes

O Artigo 75(4) contém uma das várias disposições do Estatuto que permite ao Tribunal requisitar ou ordenar o rastreamento, a apreensão ou o bloqueio do produto e dos instrumentos dos crimes. O Artigo 57(3)(e) permite que a Câmara de Questões Preliminares solicite a cooperação dos Estados no sentido de se adotarem medidas de proteção para o fim de seqüestro, depois de emitido um mandado de prisão ou uma citação conforme prevê o Artigo 58. O Artigo 93(1)(k) exige que os Estados cumpram ordens de rastreamento, apreensão ou

bloqueio do produto e dos instrumentos dos crimes em qualquer estágio de uma investigação ou de um processo do TPI. Assim, os Estados-Partes devem assegurar que possuam um esquema de amplo alcance que lhes possibilite empreender todas essas atividades, tais como legislação e procedimentos aplicáveis a Produto de Crimes.

- b) Execução de multas, ordens de seqüestro e ordens de reparação

O Artigo 109(1) estabelece que os Estados-Partes devem dar cumprimento efetivo a tais ordens “em conformidade com o procedimento estabelecido em seu direito interno.” Assim, os Estados-Partes precisam assegurar que tenham leis e procedimentos implementados que lhes permitam executar todas essas ordens. Os próprios Estados podem determinar quais devem ser as leis e os procedimentos apropriados, contanto que eles sejam coerentes com as demais disposições consignadas no Artigo 109 e com o Estatuto. Os Estados que possuem legislação sobre assistência jurídica mútua provavelmente só precisarão incorporar pequenas modificações a essa legislação e aos procedimentos administrativos correspondentes, de modo a permitir-lhes executar tais ordens do TPI. Entretanto, os Estados devem assegurar que, em todos os casos, sejam protegidos os direitos de terceiros bona fide. Os Estados devem, igualmente, assegurar que as autoridades pertinentes possam responder tempestivamente a quaisquer ordens de suspensão da execução de tais ordens; por exemplo, caso seja impetrado um recurso subseqüentemente à emissão da ordem.

- c) Transferência de propriedade ou produto da venda de propriedade para o Tribunal

Os Estados-Partes devem transferir para o Tribunal os resultados tangíveis de sua execução das decisões do Tribunal. O

Estado poderá ordenar que o dinheiro ou outra propriedade seja transferido para o Fundo Fiduciário. Os Estados-Partes, portanto, precisam de legislação e procedimentos administrativos que lhes permitam transferir o dinheiro e a propriedade para o Tribunal ou para o Fundo Fiduciário, em conformidade com a respectiva ordem do Tribunal. Sua legislação sobre cooperação jurídica recíproca deve conter disposições semelhantes, as quais, provavelmente, exigirão apenas uma pequena emenda.

3.13

Execução de Sentenças de Prisão

O Estatuto estabelece que os Estados-Partes não se obrigam a aceitar pessoas sentenciadas para que se executem as sentenças impostas pelo Tribunal. Trata-se de um compromisso voluntário (Artigo 103). Quando os Estados estiverem considerando a possibilidade de voluntariamente aceitarem essas pessoas, convém levar em conta também o efeito positivo que isso teria sobre a eficiência do funcionamento do Tribunal. O Tribunal disporá apenas de instalações de detenção muito limitadas em Haia, de modo que dependerá quase inteiramente dos Estados para a execução de suas sentenças de prisão em estabelecimentos prisionais nacionais. Na hipótese de uma escassez de instalações adequadas, isso poderá criar dificuldades administrativas para o Tribunal e poderá levar a contestações, pelas pessoas condenadas, das condições de prisão, se as instalações disponíveis em Haia ficarem superlotadas. Tais contestações absorveriam muito tempo do Tribunal e, assim, poderiam interferir na condução de suas investigações e processos judiciais. Sugere-se que os Estados assegurem que pelo menos os seus cidadãos sejam presos em instalações sobre as quais o Estado tem jurisdição, a fim de assegurar que

suas condições de reclusão estejam em conformidade com os direitos da pessoa estabelecidos no direito interno. Existe, portanto, uma série de razões para os Estados-Partes voluntariamente aceitarem pessoas sentenciadas pelo Tribunal.

Aceitação de pessoas condenadas

Descrição

Os Estados-Partes precisarão determinar se estão dispostos a voluntariamente aceitar pessoas condenadas. Nesse processo, os Estados precisarão determinar quais condições desejam associar à aceitação, as quais devem ser acordadas pelo Tribunal (Artigo 103(1)(b)). A consideração dos acordos existentes entre o Tribunal e os Estados-Partes poderá ser um critério apropriado para reger a relação nesse particular.

Obrigações

Os Estados não são obrigados a aceitar pessoas condenadas pelo TPI. Entretanto, se o fizerem, devem cumprir os termos do acordo com o Tribunal.

Implementação

É possível que seja necessária uma revisão da legislação nacional, dispensando-se especial atenção a questões tais como privacidade das comunicações de pessoas condenadas com o Tribunal e transferência de pessoas condenadas.

Sentenças de Prisão

Descrição

O Artigo 103 dispõe sobre uma sentença de prisão imposta pelo Tribunal a ser cumprida em um Estado designado que o Tribunal selecionar a partir de uma lista de Estados dispostos a aceitar a pessoa condenada. Um Estado que tiver indicado sua disposição de aceitar que sejam cumpridas sentenças em seu

sistema poderá associar condições acordadas pelo Tribunal. Entretanto, um Estado de execução deve notificar o Tribunal se essas condições ou quaisquer outras circunstâncias puderem afetar significativamente os termos ou o tempo de duração da prisão (Artigo 103(2)).

O Artigo 103(3) reconhece que o processo de seleção e designação pelo Tribunal baseia-se em vários princípios determinantes. Entre eles inclui-se “o princípio de que os Estados-Partes devem compartilhar a responsabilidade pela execução das penas privativas de liberdade, segundo os princípios de distribuição equitativa previstos nas Regras de Procedimento e Prova”. Outros princípios dizem respeito à aplicação de normas de tratados internacionais de ampla aceitação, a opinião e a nacionalidade da pessoa condenada e outros fatores referentes à execução da sentença pelo Estado recebedor que administrará a sentença.

A sentença de prisão é vinculante

Após a aceitação, pelo Estado designado para executar a sentença do Tribunal, o Artigo 105 estabelece que a pena de prisão terá caráter vinculante. Sujeito a certas condições previamente especificadas no Artigo 103, um Estado não pode modificar a sentença por iniciativa própria. Entretanto, caso surjam novas circunstâncias que não existiam à época da aceitação e que afetem substancialmente os termos ou a duração da prisão, o Estado poderá notificar o Tribunal para que este reveja a situação e, se necessário, transfira a pessoa condenada para um outro Estado (Artigo 103(2)). O Artigo 104 também permite que o Tribunal transfira a pessoa condenada para outro Estado a qualquer tempo que entenda necessário fazê-lo.

Em síntese, pode-se afirmar que a parte da sentença referente à prisão tem caráter vinculante para o Estado-Parte que aceita a pessoa condenada e é sujeita a modificação unicamente pelo Tribunal, ou mediante

consulta com o Tribunal em conformidade com o Artigo 103(2)(a).

A supervisão da execução das sentenças e as condições de prisão

Com relação à supervisão da execução das sentenças e das condições de prisão, o Artigo 106 deixa claro que o Tribunal tem primazia e é o órgão dotado de autoridade para tomar quaisquer decisões significativas que tenham de ser tomadas quanto à execução da sentença. O Artigo 106(2) também estabelece que as condições de prisão serão regidas pela lei do Estado de execução e “serão compatíveis com as normas relativas ao tratamento de reclusos previstas em tratados internacionais de ampla aceitação”. Além disso, as condições não poderão ser mais nem menos favoráveis do que as estendidas a presos nacionais.

O Artigo 106 (3) reitera que o Tribunal é responsável por supervisionar as condições da prisão ao declarar inequivocamente que “a comunicação entre o condenado e o Tribunal será irrestrita”. Cabe ao Estado facilitar a comunicação entre o prisioneiro e o Tribunal de modo a assegurar a implementação dessa obrigação.

Após o término da sentença

O Artigo 107 estabelece o que cabe fazer após o término da sentença e deve ser lido juntamente com o Artigo 108, referente às limitações à instauração de processo judicial ou à punição de outros crimes. O Artigo 107 dispõe sobre a transferência de uma pessoa que não for um cidadão do Estado de execução da sentença, extradição ou entrega a um Estado requerente.

O Artigo 108 pode ser visto como um tipo de descrição específica da regra de especialidade. O Artigo dispõe sobre o direito individual de proteger uma pessoa que está sob sentença, ou que tenha cumprido sua sentença, de processo judicial ou extradição, a menos que o Tribunal aprove a requisição do Estado de execução.

Entretanto, o Artigo 108(2) afirma que o Tribunal somente poderá decidir sobre a requisição do Estado de execução “após ter ouvido o condenado”.

Obrigações

Se um Estado optar por aceitar pessoas condenadas, será necessário implementar os procedimentos apropriados que permitam respeitar tanto a letra quanto o espírito desse requisito. Em particular, os Estados de execução devem cumprir o disposto nos Artigos 103(1)(c) e 2(a), 105, 106 e 108.

Implementação

A implementação poderá requerer mudanças não só legislativas mas também administrativas por parte do Estado aceitante.

Revisão pelo Tribunal para redução de sentenças

Descrição

O Artigo 110 deixa claro que unicamente o Tribunal tem o direito de reduzir a sentença após ter ouvido a pessoa condenada. Uma revisão da sentença pelo Tribunal deverá ocorrer quando a pessoa tiver cumprido 2/3 de sua sentença, ou 25 anos, no caso de prisão perpétua. O Tribunal poderá reduzir a sentença com base nos fatores enumerados no Artigo 110 (4).

Obrigações

Os Estados não devem interferir nas sentenças impostas pelo TPI, seja mediante redução, seja mediante modificação da penalidade imposta.

Implementação

Os Estados devem revisar sua legislação a fim de se evitar essa possibilidade.

4 Complementaridade da jurisdição do TPI

4.1 O Princípio de Complementaridade do TPI

O Estatuto incentiva os Estados a exercerem sua jurisdição sobre crimes do TPI. O Preâmbulo do Estatuto afirma que a instauração de um processo penal efetivo para os crimes do TPI deve ser assegurada mediante a adoção de medidas no plano nacional e uma cooperação mais intensa no plano internacional. Além disso, é dever de cada Estado exercer sua jurisdição penal sobre as pessoas responsáveis por crimes internacionais. No entanto, nenhuma referência contida no Estatuto explicitamente impõe aos Estados uma obrigação de processar os crimes do TPI. Essa obrigação pode ser encontrada em outros tratados, com referência a alguns dos crimes relacionados no Estatuto, porém não todos. Conforme dispõem as quatro Convenções de Genebra de 1949, os Estados-Partes se comprometem a promulgar qualquer legislação necessária à aplicação de sanções penais efetivas a pessoas que tenham cometido graves violações das Convenções. Nos termos do Artigo 5 da Convenção sobre Genocídio, os Estados-Partes

se comprometem a promulgar a legislação necessária para dar cumprimento às disposições da Convenção e a aplicar penalidades efetivas a pessoas culpadas de genocídio. A História da segunda metade do século XX nos evidencia que essa obrigação foi respeitada apenas minimamente.

No entanto, o Estatuto não priva os Estados da possibilidade de processarem os autores de crimes internacionais. Além disso, a jurisdição do TPI abstém-se em favor da jurisdição dos Estados-Partes. Embora o Estatuto não destitua os Estados do poder de processarem os autores de crimes de sua jurisdição, o Estatuto institui um Tribunal que o fará caso os Estados-Partes deixem de processar esses criminosos ou não possuam os meios para fazê-lo.

Com base no princípio de complementaridade, o TPI somente exerce sua jurisdição quando os Estados-Partes deixam de investigar ou de empreender procedimentos judiciais em boa-fé, depois de cometido um crime do âmbito do Estatuto. O TPI não poderá ouvir um caso quando um Estado tiver decidido agir.

Exceções ao princípio

Entretanto, é indispensável que os procedimentos instaurados pelo Estado em questão sejam empreendidos em boa fé, ou seja, em devida observância do direito internacional. Existem, portanto, várias exceções nas quais o TPI poderá ouvir um caso que já tenha sido encaminhado para um Estado. Essas exceções constam do Artigo 17, a saber:

- quando o Estado em questão não estiver disposto a genuinamente investigar ou processar o caso;
- quando o Estado em questão for incapaz de genuinamente investigar ou processar o caso;
- quando, após a investigação, a decisão de um Estado de não processar uma pessoa for motivada pelo desejo de não responsabilizar judicialmente a pessoa por seus atos;
- quando, após a investigação, a decisão de um Estado de não processar uma pessoa for motivada por sua incapacidade de conduzir um processo judicial.

O TPI passará a atuar no caso quando houver uma falta de disposição ou de capacidade por parte de um Estado. Conforme previsto no Artigo 17 (2), “Falta de disposição” significa:

- o processo foi empreendido com o objetivo de eximir a pessoa em questão da responsabilidade penal pelo crime;
- a decisão de não processar a matéria foi tomada pelo Estado a fim de eximir a pessoa em questão da responsabilidade penal;
- o processo ficou sujeito a um atraso injustificado que, dadas as circunstâncias, é incompatível com uma intenção de responsabilizar judicialmente a pessoa em questão pelos atos praticados;
- o processo não é ou não foi conduzido independente e imparcialmente, e foi ou está sendo conduzido de modo incompatível com uma intenção de responsabilizar judicialmente a pessoa em questão.

Nos termos do Artigo 17(3), “Incapaz” significa:

1. O sistema judicial nacional do Estado entrou em colapso substancial ou total;
2. O sistema judicial nacional do Estado é incapaz de obter o acusado ou as provas necessárias ou de outro modo incapaz de realizar o processo.

Embora fosse imperativo dar prioridade aos Estados para processarem e punirem os responsáveis por crimes internacionais, era igualmente necessário ter um mecanismo previamente estabelecido para quando um Estado realizasse processos fictícios ou não dispusesse dos meios técnicos necessários para uma investigação e um julgamento corretos. Na ausência desse mecanismo, seria fácil demais frustrar o propósito da justiça. Um Estado que não estivesse disposto a processar o autor de um crime poderia manipular os procedimentos de modo a assegurar um veredicto de inocente, mediante a criação de uma suspensão do processo, compra do júri, violação deliberada dos direitos fundamentais do réu, ou criação de atrasos injustificados. Mais simples ainda seria a possibilidade de o Estado deliberadamente abster-se da apresentação de provas imprescindíveis à audiência.

Ne bis in idem

A jurisdição do TPI para julgar um indivíduo que tenha sido objeto de processo em um tribunal nacional é, tecnicamente, uma exceção ao princípio do direito penal segundo o qual uma pessoa não pode ser processada duas vezes pelo mesmo crime (*ne bis in idem*). O Artigo 20 permite que o TPI processe uma pessoa por um crime incluído no Estatuto, mesmo após ela ter sido julgada pelo mesmo ato em um tribunal nacional se:

- a) o processo visava eximir a pessoa de responsabilidade penal, ou

- b) O procedimento não foi independente ou imparcial em conformidade com as normas do devido processo legal reconhecidas pelo direito internacional e foi realizado de maneira que, dadas as circunstâncias, era incompatível com uma intenção de responsabilizar judicialmente a pessoa em questão por seus atos.

Entende-se, pois, que a justiça penal terá sido devidamente prestada somente quando se fizer em conformidade com o devido processo legal e outras normas internacionais. O primeiro exemplo diz respeito a uma situação em que um Estado acusa um perpetrador de genocídio de atentado doloso ou violento. Tal julgamento, embora respeite todas as salvaguardas de imparcialidade, teria por objetivo eximir a pessoa da responsabilidade por um crime extremamente grave. O segundo exemplo abrange uma gama de situações mais ampla. Isso não significa, entretanto, que o TPI terá o poder de intervir em todos os casos em que julgar haver sido violada uma salvaguarda processual em um julgamento conduzido por uma autoridade nacional. Para que o TPI inicie um novo julgamento, a violação de salvaguardas ou garantias processuais precisa ter sido cometida com o propósito de impedir que a pessoa em questão fosse judicialmente responsabilizada pelos atos praticados.

O princípio de *ne bis in idem* pode ser encontrado na maioria dos códigos penais nacionais, em algumas constituições e no Artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Seria preferível que a lei nacional de implementação do Estatuto do TPI fizesse menção da exceção a esse princípio constante do Estatuto.

Crimes ordinários versus crimes do TPI

O Artigo 20 (2) afirma que um Estado não poderá processar alguém por um crime relacionado no Estatuto pelo qual a pessoa já tenha sido condenada ou absolvida pelo TPI.

Conforme prevê o Artigo 20(1), se as autoridades judiciais de um Estado tiverem processado corretamente uma pessoa por um ato da jurisdição do TPI, o TPI não poderá julgar essa pessoa novamente. O que decidirá se o TPI poderá exercer sua jurisdição é se a pessoa foi genuinamente processada por um crime suficientemente grave nos termos da lei nacional (por exemplo, pela comissão de homicídio múltiplo, em vez de genocídio) ou por um crime internacional.

Sentenças

Quando um tribunal nacional processa e sentencia o autor de um crime a que se refere o Estatuto, o Tribunal tem o poder de impor a sentença que considera apropriada. O Artigo 80 não afeta a aplicação de sentenças sobre que dispõe a legislação interna dos Estados-Partes. Nem decisões subseqüentes relativas a indulto, liberdade condicional ou suspensão de sentença poderão resultar em um encaminhamento do caso para o TPI.

Anistias e indultos

Muitas constituições permitem ao Chefe de Estado a discricionariedade de conceder anistias ou indultos.

- i) Um Chefe de Estado poderá conceder indultos ou anistias referentes a qualquer processo ou sentença nacional. Se a pessoa recebeu um indulto após ter sido condenada na esfera nacional, o TPI não julgaria essa pessoa novamente, a menos que o processo judicial tivesse tido o propósito de eximir a pessoa da responsabilidade penal.

- ii) O Chefe de um Estado-Parte, entretanto, não pode usar esse poder nos casos em que uma pessoa tiver sido condenada pelo TPI. O Artigo 110(2) estabelece que unicamente o Tribunal tem o direito de reduzir uma sentença por ele imposta.

A questão de anistias, comissões de verdade e afins não é especificamente mencionada no Estatuto, nem nas disposições sobre Complementaridade. Isso reflete opiniões mistas na comunidade internacional quanto à efetividade de tais medidas no sentido de propiciar paz e reconciliação duradouras. Também existem abordagens distintas à concessão de anistias entre as diferentes jurisdições, algumas das quais são mais céleres do que outras. Quando o Tribunal estiver considerando questões de admissibilidade, considerará também quão genuínos foram os esforços dos Estados e indubitavelmente levará em conta até que ponto uma “comissão de verdade” de fato se assemelha a um processo de investigação genuíno. O Tribunal também considerará a base sobre que se fundamentou uma decisão de não processar o caso, a fim de determinar se o Tribunal deve interferir em um processo de reconciliação genuíno.

4.2 **A Jurisdição do TPI**

Descrição

Conforme dispõe o Artigo 1, o Tribunal terá o poder de exercer sua jurisdição sobre pessoas pelos “crimes mais graves de transcendência internacional”. O Artigo 1 também afirma que: “A competência e o funcionamento do Tribunal serão regidos pelas disposições do presente Estatuto”. Observe-se que o TPI também tem jurisdição sobre pessoas que tinham 18 ou mais anos de idade à época do crime alegado (Artigo 26).

Jurisdição não-retroativa

O Artigo 11 afirma que o Tribunal tem jurisdição exclusivamente no que se refere a crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto. Se um Estado se tornar Parte após a entrada em vigor do Estatuto, o Tribunal poderá exercer sua jurisdição unicamente no que se refere a crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto para aquele Estado, exceto nos casos em que o Estado tiver feito uma declaração nos termos do Artigo 12(3), aceitando a jurisdição do Tribunal como Estado não-Parte.

Requisitos de Complementaridade

Se um Estado deseja processar crimes da jurisdição do TPI, deverá, no mínimo, promulgar legislação que lhe permita exercer jurisdição territorial sobre tais crimes e jurisdição extraterritorial sobre seus cidadãos que cometerem crimes no exterior.

Implementação

Os Estados que desejarem processar crimes da jurisdição do TPI devem assegurar que dispõem de legislação nacional que lhes permite exercer jurisdição sobre pessoas que cometerem crimes em seu território, bem como sobre seus cidadãos que cometerem crimes no exterior. É possível que isso simplesmente requeira uma emenda ao código penal.

Uma razão adicional pela qual pode ser conveniente a um Estado exercer sua jurisdição é o conceito de “jurisdição universal”, conforme consignado nas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais referentes a “violações graves”. Observe-se que existem diferentes conceitos de “jurisdição universal”: alguns entendem que o termo significa que um Estado pode exercer jurisdição sobre qualquer pessoa que se encontre em seu território, ao passo que outros entendem que o termo

significa que um Estado pode prender qualquer pessoa, onde quer que essa pessoa se encontre no mundo e independentemente de quaisquer vínculos com o Estado em questão. Entre outras razões que poderão ser consideradas pelos Estados inclui-se a jurisdição com base no status da vítima.

A *Lei de Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra* do Canadá, por exemplo, afirma que as pessoas acusadas de haver cometido, fora do Canadá, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou violação da responsabilidade de comandante poderão ser processadas por esses crimes se: (a) à época em que se alega haver cometido o crime, (i) a pessoa era cidadão canadense ou estava empregado pelo Canadá em um cargo civil ou militar; (ii) a pessoa era cidadão de um Estado que estava envolvido em um conflito armado contra o Canadá, ou estava empregada em um cargo civil ou militar por tal Estado; (iii) a vítima do crime alegado era cidadão canadense, ou (iv) a vítima do crime alegado era cidadão de um Estado aliado ao Canadá em um conflito armado; ou (b) à época em que se alega haver sido cometido o crime o Canadá podia, em conformidade com o direito internacional, exercer jurisdição sobre a pessoa com relação ao crime com base na presença da pessoa no Canadá e, após essa época, a pessoa estiver presente no Canadá.

4.3 **Crimes listados no Estatuto**

É prudente que um Estado-Parte assegure que sua legislação nacional incorpore definições dos crimes que reflitam as disposições do Estatuto em sua íntegra porque o Estatuto aperfeiçoou o direito penal internacional no que concerne às definições dos crimes em alguns casos. Essas definições foram adotadas pelos 120 Estados participantes da Conferência de Roma. Portanto,

elas representam os pontos de vista da maioria dos Estados, em termos do atual estado do direito penal internacional. As definições basearam-se em proscricções constantes de tratados e do direito consuetudinário e levam em conta a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia e Ruanda (ICTY/R). Portanto, todos os Estados que incorporarem essas definições a suas leis nacionais estarão indicando seu forte apoio às normas e aos padrões internacionais.

Genocídio

Descrição

Genocídio é o “crime dos crimes”. O genocídio pode ser considerado como o mais grave de todos os crimes contra a humanidade. O Estatuto de Roma adotou, palavra por palavra, a definição de genocídio estabelecida pela Convenção de 1948 sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. A definição desse crime baseia-se em três componentes:

- 1) comissão de um ou mais dos seguintes atos:
 - homicídio;
 - ação causadora de dano físico ou mental grave;
 - imposição deliberada de condições de vida capazes de causar destruição física, no todo ou em parte;
 - imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos;
 - transferência forçada de crianças do grupo para um outro grupo.
- 2) ação dirigida contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal.
- 3) intenção de destruir o grupo, no todo ou em parte. A condição de haver intenção dolosa é de grande importância. É preciso

demonstrar que a pessoa agiu com a intenção de destruir um grupo. O genocídio não pode ser cometido por negligência. A expressão “no todo ou em parte” significa que um ato isolado de violência racista não constitui genocídio. É preciso haver uma intenção de eliminar um grande número dos integrantes do grupo, embora não necessariamente de destruir o grupo por completo.

Requisitos de Complementaridade

Seria prudente que os Estados-Partes do Estatuto de Roma incorporassem em sua legislação nacional o crime de genocídio conforme definido pelo Estatuto. Os Estados que ratificaram a Convenção sobre Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio já se comprometeram a promulgar a legislação necessária para dar cumprimento às disposições constantes dessa Convenção e estabelecer penalidades efetivas para pessoas culpadas de genocídio.

Implementação

Os Estados-Partes do Estatuto que ainda não incorporaram o crime de genocídio a sua legislação nacional têm várias opções, se desejam que eles mesmos possam processar tais crimes, a saber:

- a) Primeiramente, esses Estados poderiam adotar uma definição extraída *ipsis litteris* do Artigo 6 do Estatuto, ou que a ele se refira diretamente. A vantagem desse método é sua simplicidade para o autor da lei de implementação e o fato de que permitiria compatibilizar plenamente a lei com os requisitos do Estatuto.
- b) Outra opção consistiria em adotar uma série de crimes independentes vinculados a cada um dos atos listados no Estatuto. Por exemplo, o código penal de um

Estado poderia especificar que o crime de homicídio múltiplo cometido com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal, constitui genocídio. Também seria possível fazer o mesmo quanto aos quatro outros atos listados no Artigo 6 do Estatuto. Essa abordagem é semelhante à adotada pela Austrália com relação a sua legislação sobre Crimes de Guerra.

- c) Os Estados também podem usar crimes previstos no âmbito de leis gerais para processar os autores do crime de genocídio, usando crimes suficientemente graves para descrever o crime perpetrado. Entretanto, se alguns dos atos que constituem genocídio não constituem um crime de uma lei geral nacional, é possível que um Estado-Parte precise emendar seu código penal e criar novos crimes que englobem esses atos. Os Estados-Partes precisam assegurar que o processo judicial previsto para crimes tipificados em leis gerais não exima as pessoas da responsabilidade penal por seus atos.

A definição de genocídio pode, até certo ponto, ser modificada para fins de adoção na legislação nacional, porém, somente com o objetivo de dotá-la de um significado semelhante ou mais amplo do que aquele sobre o qual dispõe o Estatuto. A França, por exemplo, indicou, em sua legislação nacional, que o crime de genocídio podia ser cometido contra qualquer grupo. É preciso, entretanto, ter cautela nesse processo, uma vez que cada um dos termos contidos no Artigo 6 tem um significado particular e é resultado de extensos debates, tanto em 1948 quanto em 1998.

Crimes contra a humanidade

Descrição

Conforme prevê o Artigo 7, a expressão *crime contra a humanidade* é empregada para designar atos de desumanidade múltiplos cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra uma população civil, em tempo de paz ou de guerra. A definição do Estatuto de Roma para crimes contra a humanidade contém 6 componentes, alguns dos quais poderão diferir de definições anteriores desse crime:

- a) Ataque generalizado ou sistemático. “Generalizado” significa um grande número de vítimas e “sistemático” refere-se a um elevado grau de organização, de acordo com um plano ou uma política. A presença da palavra “ou” significa que não se trata de condições cumulativas. O homicídio de um único civil pode constituir um crime contra a humanidade se tiver sido cometido durante um ataque sistemático.
- b) Dirigido contra uma população civil. Vínculos nacionais ou de outra natureza existentes entre o perpetrador do crime e a vítima não têm qualquer relevância.
- c) Comissão de atos desumanos. O Estatuto relaciona os atos que poderiam constituir crimes contra a humanidade no contexto de um ataque dessa natureza:
 - homicídio;
 - extermínio;
 - escravidão;
 - deportação ou transferência forçada de uma população;
 - prisão ou outra grave forma de privação da liberdade física em violação de normas fundamentais do direito internacional;
- d) Conhecimento do ataque contra uma população civil
- e) No que se refere somente a atos de perseguição, é preciso demonstrar razões políticas, raciais, nacionais, étnicas, culturais, religiosas, razões de gênero ou outras razões universalmente reconhecidas.
- f) Contexto. Um crime contra a humanidade pode ser cometido em tempo de paz ou de guerra. Não se trata de um crime necessariamente cometido em conexão com outro crime. Uma exceção é a perseguição de qualquer grupo ou coletividade identificável; é condição que a perseguição esteja vinculada a um outro ato enumerado no Artigo 7(1), ou a qualquer outro crime da jurisdição do TPI.

- tortura;
- estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável;
- perseguição contra qualquer grupo ou coletividade identificável por razões políticas, raciais, nacionais, étnicas, culturais, religiosas, razões de gênero ou outras razões universalmente reconhecidas;
- desaparecimento forçado de pessoas;
- segregação racial;
- outros atos desumanos de natureza semelhante que deliberadamente causem grande sofrimento ou graves danos corporais ou danos à saúde física ou mental.

Por fim, vale observar que o segundo parágrafo do Artigo 7 do Estatuto contém definições referentes a todos os termos importantes empregados no primeiro parágrafo.

Requisitos de Complementaridade

Seria prudente que os Estados-Partes do Estatuto incorporassem a suas leis nacionais todos os atos definidos no Estatuto como crimes contra a humanidade. É possível que os Estados que já possuem uma lei sobre crimes contra a humanidade precisem modificá-la de modo a refletir, com exatidão, os desenvolvimentos contidos no Estatuto. Por exemplo, o Estatuto acrescenta um desenvolvimento ao direito penal internacional ao listar, explicitamente, crimes sexuais e desaparecimentos forçados de grande escala como crimes contra a humanidade. As definições contidas no segundo parágrafo do Artigo 7 também devem ser respeitadas e incluídas na legislação nacional.

Implementação

Os Estados-Partes do Estatuto podem incorporar o crime contra a humanidade a sua legislação nacional de várias formas.

- a) Em primeiro lugar, os Estados poderiam adotar uma definição extraída *ipsis litteris* do Artigo 7 do Estatuto ou que a ele se refira diretamente. Uma vantagem dessa opção é que ela é fácil para o autor da legislação de implementação e torna a lei compatível com os requisitos do Estatuto.
- b) Outra opção seria adotar uma série de crimes independentes, vinculados a cada um dos atos listados no Estatuto. A título de exemplo, o código penal de um Estado poderia estabelecer que a escravidão, cometida no contexto de um ataque generalizado ou sistemático, lançado contra uma população civil, constitui um crime contra a humanidade. Também seria necessário incluir, em cada disposição aplicável do código penal, uma definição dos atos semelhante àquela que consta do Estatuto. Isso teria de ser feito para cada ato listado nos termos do Artigo 7 do Estatuto. A vantagem desse método é que ele simplifica a tarefa dos juízes nacionais

e permite que os redatores façam certas adaptações. Evidentemente, podem ser feitas algumas modificações às definições desse crime, porém somente no sentido de atribuir-lhe um significado semelhante ou mais amplo do que o consignado no Estatuto, a fim de assegurar que a definição não isente qualquer pessoa da responsabilidade penal por tais crimes.

- c) Os Estados também podem usar os atuais crimes previstos no âmbito de leis gerais para processar os autores de crimes contra a humanidade, usando crimes suficientemente graves para descrever os crimes perpetrados. Entretanto, se alguns dos atos que constituem crime contra a humanidade não constituírem um crime nos termos da legislação geral nacional, é possível que o Estado-Parte precise emendar seu código penal e criar novos crimes de modo a abarcar esses atos.

Crimes de guerra

Descrição

Os crimes de guerra tradicionalmente se definem como uma violação das leis e dos costumes de guerra mais fundamentais. Tais atos criminosos são listados em vários instrumentos internacionais (*vide* lista de instrumentos constante do Apêndice II). O processo de negociação que culminou no Estatuto de Roma caracterizou-se por uma solução negociada e por um desenvolvimento do direito internacional. A definição de crimes de guerra contida no Estatuto é mais estreita em alguns aspectos do que as definições tradicionais de crimes de guerra. Ao mesmo tempo, é mais ampla do que a definição tradicional, uma vez que abrange atos que nunca antes haviam sido codificados. A principal inovação do Estatuto é que ele consagra a recente evolução da jurisprudência internacional que tipifica os crimes de guerra cometidos durante conflito armado não-internacional.

Crimes de guerra cometidos durante um conflito armado internacional

O conflito armado internacional existe a partir do momento em que há uma confrontação entre as forças armadas de diferentes nações. O Artigo 8 não define conflito armado internacional. Entretanto, alguns juristas têm sugerido que um conflito armado pode ser considerado como internacional nos seis casos seguintes:

1. conflito armado entre Estados;
2. conflito armado interno que tenha sido reconhecido como beligerância;
3. conflito armado interno envolvendo uma ou várias intervenções estrangeiras;
4. conflito armado interno envolvendo intervenção da ONU;
5. guerras de libertação nacional;
6. guerra de secessão.

Os atos cometidos durante um conflito armado internacional definidos como crimes de guerra nos termos do Artigo 8 (2)(a) do Estatuto são os seguintes:

- 1) Violações graves das Convenções de Genebra de 1949, ou seja, os seguintes atos cometidos contra membros das forças armadas, prisioneiros de guerra ou civis feridos, enfermos ou náufragos:
 - Homicídio doloso;
 - Tortura ou tratamento desumano, inclusive experimentos biológicos;
 - Ação que deliberadamente cause grande sofrimento ou grave dano ao corpo ou à saúde;
 - Extensa destruição e apropriação de bens, não justificadas por necessidade militar e praticada ilícita e arbitrariamente;

- Obrigar um prisioneiro de guerra ou outra pessoa protegida a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
- Privação deliberada do direito a um julgamento justo e regular de um prisioneiro de guerra ou outra pessoa protegida;
- Deportação ou transferência ilegal ou confinamento ilegal;
- Tomada de reféns.

- 2) O Artigo 8(2)(b) também criminaliza outras violações graves de leis e costumes aplicáveis durante conflitos armados internacionais. Seria desnecessário apresentar aqui a lista completa; o texto do Estatuto é suficientemente claro a esse respeito. Esses crimes baseiam-se em várias fontes, inclusive as Convenções de Haia de 1907, o Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, e várias convenções que proíbem o uso de determinadas armas. Entre os atos criminosos incluem-se:

- Dirigir intencionalmente ataques contra a população civil que não participa de hostilidades;
- Lançar intencionalmente um ataque, ciente de que tal ataque causará perda de vidas ou danos incidentais a civis ou dano a bens civis ou danos generalizados, graves e de longo prazo ao meio ambiente natural que, claramente, são excessivos frente à vantagem militar geral prevista, em termos concretos e diretos;
- Intencionalmente lançar um ataque contra pessoal ou instalações envolvidos em assistência humanitária ou em uma missão de manutenção da paz em conformidade com a Carta das Nações Unidas;

- Transferência, por uma potência ocupante, de partes de sua população civil para o território por ele ocupado, ou deportação ou transferência de toda a população ou parte da população do território ocupado dentro ou fora desse território;
- Estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma grave violação das Convenções de Genebra;
- Utilização da presença de um civil ou outra pessoa protegida para assumir controle de determinados pontos, áreas ou forças militares imunes de operações militares;
- Recrutar ou alistar crianças abaixo da idade de 15 anos para ingressarem nas forças armadas nacionais ou usá-las para participarem ativamente de hostilidades.

Crimes de guerra cometidos durante um conflito armado não-internacional

O Estatuto criminaliza certas violações graves das leis de guerra cometidas durante conflitos armados internos. Em todos os casos, a definição de “conflito armado interno”, conforme consignada no Estatuto, não inclui situações de simples perturbações internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou qualquer ato semelhante (Artigo 8(2)(d)). Os crimes cometidos durante conflitos armados não-internacionais são divididos em dois parágrafos.

Em primeiro lugar, o Artigo 8(2)(c) criminaliza os atos enumerados no Artigo 3 comum às Convenções de Genebra, que trata de violações graves. Os crimes a que se refere a alínea (c) podem ocorrer em qualquer conflito armado não-internacional. A lista de crimes de guerra abaixo aplicar-se-ia quando cometidos contra

indivíduos que não participem diretamente das hostilidades, inclusive membros das forças armadas que tenham deposto suas armas ou que tenham sido colocados fora de combate devido à enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra causa:

- Violência contra a vida e à pessoa humana, particularmente homicídios de todas as espécies, mutilação, tratamento cruel e tortura;
- Comissão de ultrajes contra a dignidade pessoal, particularmente humilhação e tratamento degradante;
- Tomada de reféns;
- Pronúncia de sentenças e realização de execuções sem o prévio julgamento por um tribunal regularmente constituído e sem proporcionar todas as garantias judiciais que são geralmente reconhecidas como imprescindíveis.

Em segundo lugar, o parágrafo 8(2)(e) criminaliza alguns atos proibidos pelos dois Protocolos Adicionais de 1977, por vários tratados sobre as leis da guerra e pelo direito internacional consuetudinário. Entretanto, conforme previsto na alínea (f), esses crimes podem ocorrer unicamente quando houver um conflito armado prolongado no território de um Estado, entre as forças do Estado e grupos armados organizados, ou entre grupos armados organizados. Os Estados devem estar cientes de que o limiar estabelecido na alínea (e) do Estatuto é mais baixo do que o limiar do Protocolo II: não são necessários comandantes responsáveis, nem o controle sobre uma parte do território. A existência de um conflito armado prolongado, por si só, é suficiente. Os crimes relacionados na alínea (c) também poderiam se aplicar durante um conflito armado dessa natureza. Entre os atos criminosos relacionados no Artigo 8(2)(e) incluem-se:

- Intencionalmente dirigir ataques contra a população civil que não estiver participando diretamente de hostilidades;
- Intencionalmente lançar ataques contra pessoal ou equipamento de uma missão humanitária ou de manutenção de paz, de acordo com a Carta das Nações Unidas;
- Comissão de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada e qualquer outra forma de violência sexual que também constitua uma grave violação das quatro Convenções de Genebra;
- Recrutar ou alistar crianças abaixo da idade de 15 anos para ingressarem nas forças ou em grupos armados ou usá-las para que participem ativamente de hostilidades;
- Ordenar o deslocamento da população civil por razões relacionadas ao conflito, a menos que a segurança dos civis envolvidos ou razões militares imperativas o exijam.

Requisitos de Complementaridade

Seria prudente que os Estados-Partes do Estatuto de Roma incorporassem os crimes de guerra conforme descrito no Estatuto. Suas leis devem abranger tanto os crimes de guerra cometidos durante conflito armado internacional quanto os cometidos durante um conflito armado interno, e devem se aplicar a civis e a funcionários do Estado, bem como a membros de suas forças armadas. Os Estados que ratificaram as Convenções de Genebra já se comprometeram a promulgar a legislação necessária para se estabelecerem sanções penais efetivas a pessoas que cometerem violações graves desses instrumentos durante conflitos armados internacionais (todos os crimes sobre que dispõe o Artigo 8(2)(a)).

Implementação

Os capítulos sobre o Artigo 8 do “Comentário ao Estatuto de Roma do Tribunal Criminal Internacional”, de Otto Triffterer, descrevem a fonte exata de cada um dos crimes listados nesse artigo. É possível que os Estados que já tiverem incorporado muitas das convenções existentes sobre crimes de guerra entendam conveniente que se revejam esses capítulos, a fim de se identificarem as modificações e os acréscimos relevantes que for necessário introduzir no direito interno, de modo a assegurar que possam processar penalmente todos os crimes da jurisdição do TPI.

Alternativamente, os Estados-Partes podem empregar vários meios pelos quais incorporar a definição de um crime de guerra a sua legislação nacional.

- a) O método mais fácil consiste em adotar uma definição extraída *ipsis litteris* do texto do Artigo 8 do Estatuto de Roma ou que a ele se refira diretamente. Essa solução tem a vantagem de ser fácil para o autor da lei nacional e de compatibilizá-la plenamente com os requisitos do Estatuto.
- b) Seguir o exemplo da legislação existente sobre Crimes de Guerra da Austrália, que tipifica o homicídio e atos semelhantes como crimes de guerra em determinadas situações.
- c) Os Estados também podem usar os crimes sobre que dispõem as leis gerais para processarem os autores de crimes de guerra, usando crimes suficientemente graves para caracterizar os crimes perpetrados. Entretanto, se alguns dos atos que constituem crime de guerra não constituírem um crime no âmbito das leis gerais nacionais, é possível que o Estado-Parte precise emendar seu código penal e criar novos crimes para incluir também esses atos, de modo a assegurar que ninguém seja isento de responsabilidade penal por tais crimes.

4.4

Razões para Exclusão de Responsabilidade Penal

Descrição

O Artigo 31 estipula certas razões para exclusão de responsabilidade penal no contexto de processos judiciais do TPI. Outras disposições relevantes nesse aspecto estão contidas na Parte 3 do Estatuto, sobre Princípios Gerais do Direito Penal.

Requisitos de Complementaridade

Os Estados que decidirem julgar pessoas acusadas de um dos crimes mencionados no Estatuto em seus tribunais nacionais não são obrigados a permitir que uma pessoa acusada use as teses de defesa sobre que dispõe o Estatuto, ou demais meios de defesa aceitos pelo direito penal internacional. Entretanto, é possível que os Estados-Partes precisem revisar as defesas permitidas pelo sistema de justiça penal nacional a fim de assegurar que essas defesas não eximam a pessoa da responsabilidade penal por atos que constituem crimes da jurisdição do TPI. Um julgamento em que uma pessoa é absolvida de um crime do TPI por um tribunal nacional devido a um meio de defesa excessivamente fácil de se levantar poderia ser considerado um julgamento fictício.

Implementação

Muitas das razões para a exclusão de responsabilidade penal consignadas no Estatuto já são reconhecidas em muitas jurisdições, bem como no direito penal internacional. Em jurisdições de direito consuetudinário tais razões freqüentemente são caracterizadas como defesas. O princípio de complementaridade não exige que os Estados-Partes estabeleçam um sistema judicial nacional que seja regido pelas mesmas regras que regem o TPI.

Não obstante, os Estados poderão entender conveniente que se adaptem as disposições

existentes de modo a compatibilizá-las plenamente com as disposições do Estatuto. Essas novas razões de defesa seriam admissíveis para a instauração de processo penal para crimes internacionais. A vantagem dessa solução é que ela agrega uniformidade ao processo. Uma pessoa acusada, seja perante um tribunal nacional, seja perante o TPI, pode usar as mesmas razões para exclusão de sua responsabilidade penal.

A defesa de ordens superiores

Descrição

O Artigo 33 do Estatuto indica que o fato de um crime da jurisdição do TPI ter sido cometido sob ordens de um superior – seja ele militar ou civil – não absolve o autor do crime da responsabilidade penal. Entretanto, é prevista uma exceção se:

1. a pessoa acusada estava sob a obrigação legal de obedecer a ordens do governo ou do superior em questão;
2. a pessoa acusada não sabia que a ordem era ilegal; e
3. a ordem não era manifestamente ilegal.

Essas três condições entendem-se como cumulativas e o Estatuto especifica que qualquer ordem de comissão de genocídio ou de um crime contra a humanidade é manifestamente ilegal em todos os tempos. Essa razão de defesa, portanto, provavelmente só se aplica a pessoas que receberam ordens para cometerem crimes de guerra ou, quando estiver definido, um crime de agressão. Do contrário, a defesa de ordens superiores somente pode ser usada como uma atenuante, por exemplo, para se reduzir a penalidade aplicável.

Esse meio de defesa sempre foi controvertido. As Cartas dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, bem como os Estatutos do ICTY e ICTR afirmam que a defesa de ordens superiores não é admissível em nenhuma circunstância.

Entendeu-se que, porquanto uma ordem de comissão de um crime era ilícita *per se*, tal ordem não podia ser usada como justificativa para o comportamento de um subordinado.

Ainda assim, o direito interno de muitos Estados adotou o ponto de vista oposto no que se refere à defesa de ordens superiores e está, pois, em conformidade geral com o disposto no Artigo 33. Isso significa que, na maioria dos Estados, essa tese de defesa existe como tal e que um subordinado não pode ser considerado culpado do crime, a menos que ele soubesse que a ordem era ilegal, ou se a ordem dada pelo superior fosse manifestamente ilegal. Essa regra está contida nos códigos de disciplina militar da Alemanha, dos Estados Unidos, da Itália e da Suíça, e a noção de responsabilidade condicional foi consagrada pela jurisprudência de tribunais nacionais sobre crimes de guerra. Apenas alguns Estados proíbem a defesa de ordens superiores em sua legislação nacional. Outros Estados adotam uma abordagem dupla: permitem o uso da defesa de ordens superiores quando um de seus cidadãos é acusado, porém a proíbem se a pessoa acusada estava em combate contra um inimigo ou quando fundamenta sua defesa na lei de um país estrangeiro.

Requisitos de Complementaridade

Seria prudente que, se necessário, os Estados-Partes fizessem certas alterações no direito interno para assegurar que qualquer defesa dessa natureza não seja mais ampla do que o previsto no Artigo 33. Se um sistema judicial nacional absolvesse um indivíduo por ter adotado um limiar significativamente mais baixo para ordens superiores, isso poderia ser visto como um meio de eximir a pessoa da responsabilidade penal que cabe. A título de exemplo, a defesa de ordens superiores não poderá ser usada em casos em que tenha ocorrido uma ordem para a comissão de um crime contra a humanidade ou genocídio.

Implementação

Os Estados-Partes do Estatuto não têm de alterar sua legislação nacional caso nela não esteja estabelecida essa razão de defesa para uma pessoa acusada. Nos Estados em que o direito interno permite essa tese de defesa, é possível que se faça necessária uma emenda para torná-la inadmissível quando a ordem em questão envolver a comissão de um crime contra a humanidade ou genocídio.

Ainda assim, os Estados-Partes que desejarem harmonizar os procedimentos penais poderiam adaptar seu direito interno às disposições do Estatuto. Nesse caso, poderão ser necessários os seguintes ajustes:

- declarar a defesa de ordens superiores como inadmissíveis de um modo geral;
- declará-la admissível unicamente quando a pessoa acusada puder evidenciar que seu caso é compatível com as três seguintes condições cumulativas:
 1. a pessoa estava sob obrigação legal de obedecer a ordem;
 2. a pessoa não sabia que se tratava de ordem ilegal;
 3. a ordem não era manifestamente ilegal.
- declarar a defesa de ordens superiores como inadmissíveis quando a pessoa acusada tiver recebido uma ordem para cometer um crime contra a humanidade ou genocídio;
- declarar que a defesa de ordens superiores deve estar sujeita a regras idênticas, independentemente de a ordem em questão ter sido dada por uma autoridade militar ou civil.

4.5

Responsabilidade Penal Individual e Crimes Incompletos

Descrição

Os crimes da jurisdição do Estatuto são, na maioria das vezes, crimes cometidos por várias pessoas. Os crimes contra a humanidade e o genocídio são crimes geralmente cometidos por muitos indivíduos atuando como integrantes de uma extensa organização criminosa. As pessoas que detêm o mais alto grau de responsabilidade penal por esses crimes são, no mais das vezes, indivíduos que ocupavam posições de autoridade e que não tinham qualquer contato direto com as vítimas. Eles ou emitiam as ordens, incitavam outros a cometerem os crimes, ou proporcionavam os meios com os quais cometer esses crimes.

É por isso que o Estatuto não restringe a responsabilidade penal por esses crimes a indivíduos diretamente envolvidos em sua comissão; ao contrário, o Estatuto a torna igualmente extensiva àqueles indiretamente envolvidos. Conforme prevê o Artigo 25, uma pessoa é penalmente responsável se:

- cometer tal crime, seja individualmente, em conjunto com outra pessoa ou por intermédio de outra pessoa, independentemente de essa pessoa ser penalmente responsável;
- ordenar, propuser ou induzir a comissão de um tal crime que de fato ocorra ou seja tentado;
- auxiliar, encobrir ou de outro modo assistir na comissão ou na tentativa de comissão de tal crime, inclusive proporcionando os meios para sua comissão;
- contribuir para a comissão ou para a tentativa de comissão de tal crime por um grupo de pessoas agindo com um propósito em

comum. Tal contribuição deverá ser intencional e deverá ser feita com o fim de promover a atividade criminosa ou o propósito criminoso do grupo, ou com conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

- no que se refere ao crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, outras pessoas a cometerem genocídio;
- tentar cometer tal crime.

Entretanto, uma pessoa que abandonar a iniciativa de cometer o crime, ou que de outro modo impedir a consumação do crime, não será sujeita a punição pela tentativa de cometer tal crime se tal pessoa tiver desistido, completa e voluntariamente, do propósito criminoso (Artigo 25(3)(f)).

Requisitos de Complementaridade

Os Estados-Partes do Estatuto que desejarem processar criminosos em seus tribunais nacionais com base no princípio de complementaridade devem assegurar que sua legislação de implementação inclui todas as formas de responsabilidade penal individual e crimes incompletos sobre que dispõe o Estatuto. Do contrário, é possível que esses Estados não estejam em condições de processar, em tribunais nacionais, a maioria dos indivíduos responsáveis pela comissão dos crimes descritos no Estatuto.

Implementação

As legislações penais nacionais, em sua maioria, já descrevem a responsabilidade penal e individual nesses termos, e não seria necessário, portanto, adotar quaisquer emendas legislativas específicas. Cabe aos Estados, entretanto, assegurar que essa responsabilidade se aplique a todos os crimes da jurisdição do TPI.

4.6

Responsabilidade de Comandantes e Outros Superiores

Descrição

O direito internacional exige que todas as pessoas que ocupam posição de autoridade tenham a obrigação de impedir que aqueles que se encontram sob suas ordens violem as regras do direito internacional humanitário. Os Artigos 86(2) e 87 do Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra codificaram esse princípio. Conforme declarado pelo Tribunal ICTY no caso Delalic, os comandantes militares de cada Estado-Parte do Estatuto devem instruir corretamente seus soldados a respeito das normas do direito internacional humanitário, assegurar que essas regras sejam observadas quando da tomada de decisões relativas a operações militares e estabelecer uma rede de comunicação de modo que os comandantes possam ser prontamente informados de cada violação das leis de guerra cometida por seus soldados. Devem, igualmente, aplicar medidas corretivas para cada violação do direito internacional humanitário.

O Artigo 28 do Estatuto se refere à responsabilidade de comandantes e outros superiores e se divide em duas seções. A alínea (a) trata da responsabilidade de comandantes militares. A alínea (b) descreve pormenorizadamente a responsabilidade de comandantes de autoridades civis.

Comandantes militares

Os comandantes militares podem ser responsabilizados por crimes cometidos por seus soldados nos casos em que os comandantes sabiam ou deviam ter sabido que os crimes haviam sido cometidos, e caso tenham negligenciado as medidas necessárias para impedir ou reprimir a comissão desses crimes. A

responsabilidade de comandantes militares envolve três elementos essenciais:

- comando e controle efetivos sobre as pessoas que tiverem cometido os crimes;
- o comandante sabia ou devia ter sabido que um crime estava prestes a ser cometido ou havia sido cometido;
- o comandante não tomou todas as medidas necessárias e razoáveis, dentro do alcance de seu poder, para impedir o crime ou punir o autor do crime.

Superiores não-militares

Os superiores não-militares podem ser responsabilizados por crimes cometidos por seus subordinados quando tiverem tido conhecimento, ou quando conscientemente tiverem desconsiderado informação que claramente lhes tenha indicado que seus subordinados estavam cometendo ou prestes a cometer crimes da jurisdição do TPI; quando os crimes se relacionarem a atividades sob o controle do superior; e quando o superior tiver negligenciado as medidas necessárias para impedir ou reprimir os crimes ou informar às autoridades civis competentes para investigar e instaurar os processos judiciais cabíveis. Os elementos do crime são os mesmos no que se refere a comandantes não-militares, à exceção do elemento relativo ao conhecimento da comissão de crimes. O Artigo 28(b) do Estatuto indica que, no caso de um comandante civil, o nível de prova exigido para uma condenação é mais alto do que o necessário no caso de superiores militares. É preciso que fique comprovado o conhecimento da comissão do crime, ou desconsideração consciente de informação pertinente. Ou seja, para se estabelecer a intenção culpável de um superior não-militar, é necessário demonstrar que estava disponível a informação que indicava a possibilidade significativa de que subordinados haviam cometido ou estavam prestes a cometer

um crime; que o superior tinha posse dessa informação; e que ele decidiu não agir a esse respeito. Os civis que são objeto dessas disposições são líderes políticos, empresários e funcionários de alto escalão. Os comandantes militares são responsabilizados segundo um padrão mais estrito, estabelecido no direito internacional humanitário, porque a estrutura militar e a necessidade de se manter a disciplina militar fazem com que isso seja necessário e apropriado.

Subordinados

A existência de uma hierarquia de poder é uma condição necessária para se determinar a responsabilidade de um superior. Entretanto, o poder não deriva exclusivamente do título oficial da pessoa acusada. O fator determinante é o efetivo exercício de autoridade e controle sobre as ações de subordinados. O controle pode ser conferido oficialmente ou simplesmente exercido. Além disso, o poder legal de liderar subordinados não constitui uma condição absoluta para se estabelecer a responsabilidade do comandante, que poderá, em certos casos, ser parte de uma linha de comando indireta. Por exemplo, os líderes militares podem ser responsabilizados por atos cometidos por indivíduos que, oficialmente, não estavam sob seu controle na cadeia de comando, porém sobre os quais eles podiam, de fato, ter exercido poder no sentido de impedir ou reprimir a comissão de um crime.

Omissão de medidas necessárias

Um superior somente pode ser responsabilizado por omissão de medidas que estavam dentro de sua capacidade de atuação. Portanto, mesmo se um superior não tinha oficialmente o poder de tomar as medidas relativas aos crimes cometidos, ele pode ser responsabilizado se ficar demonstrado que, dadas as circunstâncias, ele poderia ter agido mas se omitiu.

Requisitos de Complementaridade

Os Estados-Partes do Estatuto que desejarem processar os criminosos em seus tribunais nacionais com base no princípio de complementaridade devem incorporar o conceito de responsabilidade de comandantes superiores a sua lei nacional, conforme definido no artigo 28.

Implementação

Poucos códigos penais nacionais tratam do conceito de responsabilidade de comandantes. Seria prudente que uma lei de implementação introduzisse esse conceito no direito interno. De um modo geral, a noção de responsabilidade de comandantes não se aplica a crimes do âmbito de leis gerais. Por exemplo, um Vice-Ministro não poderá ser responsabilizado criminalmente por fraude cometida por um empregado em seu ministério, nem poderá um capitão ser responsabilizado pelo homicídio de um soldado por outro soldado. Os crimes internacionais são tratados de modo diferente; é freqüente constatar-se a responsabilidade criminal de autoridades militares e civis de alto escalão. Como muitas vezes é extremamente difícil estabelecer a responsabilidade, devido, entre outras razões, à complexidade da cadeia de comando, o conceito de responsabilidade de comandantes e superiores é uma ferramenta imprescindível à instauração de um processo penal.

4.7

Normas de Prova e Processos da Justiça Penal Nacional

Descrição

Os princípios consignados no Estatuto sobre os quais se fundamentam os procedimentos do Tribunal emanam de normas internacionais de direitos humanos. O Estatuto não exige, explicitamente, que os Estados-Partes modifiquem os procedimentos judiciais em matérias criminais. Ainda assim, as normas de prova e de processo judicial em matérias criminais não devem restringir desnecessariamente os processos instaurados para crimes definidos pelo Estatuto. Existem normas probatórias que quase sistematicamente resultam em absolvição. Por exemplo, algumas jurisdições penais exigem o depoimento de vários homens a fim de se estabelecer a prova de que uma mulher foi estuprada, mesmo se somente um homem tiver participado do estupro.

Requisitos de Complementaridade

Com base no princípio de complementaridade, os Estados-Partes devem assegurar que, quando forem cometidos crimes listados no Estatuto, esses crimes possam ser efetivamente investigados e processados. Os Estados devem, igualmente, assegurar que suas normas de processo judicial em matérias criminais não impeçam que as vítimas depositem acusações, ou impeçam o estabelecimento da prova de crimes.

Implementação

É possível que nem todos os Estados-Partes queiram ajustar seu direito processual penal. Além disso, o ajuste provavelmente só afetará algumas normas. Entretanto, cada ato que provavelmente venha a constituir um dos crimes listados no Estatuto de Roma deve ser considerado nos termos das normas de produção de prova e processo judicial a fim de se determinar se alguma dessas normas pode representar um grande obstáculo ao funcionamento adequado de uma investigação ou de um julgamento, e assegurar que as pessoas não sejam eximidas da responsabilidade criminal. As normas de prova e processo relativas a crimes sexuais são as que têm a maior probabilidade de suscitar um problema dessa natureza em muitas jurisdições.

4.8

Tribunais Militares

Os tribunais militares, da mesma forma que os tribunais comuns, podem ser usados para se processarem os autores de crimes da jurisdição do TPI. O Estatuto não faz qualquer distinção entre esses dois tipos de sistema e os Estados-Partes têm liberdade de decidir qual tribunal nacional terá jurisdição sobre crimes do TPI. Um Estado-Parte pode decidir que os procedimentos relacionados ao Estatuto ficarão a cargo de seus tribunais comuns, de seus tribunais marciais, ou de ambos, dependendo da organização geral de seu sistema judicial. No entanto, os tribunais militares geralmente têm uma competência restrita. Eles podem processar apenas pessoal militar e, geralmente, não exercem jurisdição sobre civis. Os crimes do TPI, entretanto, podem ser cometidos em

tempo de paz tanto por integrantes das forças armadas quanto por civis. As forças policiais ou grupos armados não-estatais, por exemplo, podem cometer crimes contra a humanidade, uma vez que um civil pode participar do recrutamento de crianças, cometendo, assim, um crime de guerra. Portanto, os Estados-Partes que desejam processar os autores de crimes do TPI devem, na maioria das vezes, usar suas jurisdições de direito consuetudinário, exceto se seus tribunais militares tiverem uma jurisdição suficientemente ampla a ponto de abranger crimes cometidos em tempo de guerra e crimes cometidos por civis.

A Natureza Especial dos Processos Militares

Em muitos Estados, os processos que tramitam perante tribunais militares são diferentes daqueles que tramitam perante tribunais comuns. Os processos, às vezes, são mais céleres em tribunais militares e, em algumas jurisdições, é possível que não haja garantia do devido processo tanto quanto em ações penais ordinárias. No entanto, o TPI não pode declarar como admissível um caso processado por jurisdições nacionais a menos que o processo na esfera nacional tenha sido empreendido com o objetivo de eximir a pessoa de sua responsabilidade criminal, ou estiver sendo realizado de maneira incompatível com a intenção de responsabilizar judicialmente a pessoa em questão por seus atos. Logo, segue que qualquer processo militar empreendido em boa-fé dificilmente resultará em subsequente exercício de jurisdição pelo TPI sobre a mesma matéria, simplesmente porque o processo se

desenrolou com celeridade. É preciso que os tribunais militares possam determinar a responsabilidade criminal de um indivíduo conforme caracterizada pelo Estatuto, levando-se em conta, tanto quanto possível, as definições dos crimes, os meios de defesa e os princípios gerais de direito penal descritos pelo Estatuto.

Justiça e Práticas Militares

O Estatuto não estabelece obrigações explícitas para os Estados-Partes com relação à conduta de seus exércitos. No entanto, uma das metas do Estatuto consiste em assegurar um maior respeito às leis de conflitos armados, e muitos crimes da jurisdição do TPI se relacionam à prática militar. Assim, todas as proibições decorrentes das definições de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra devem ser aplicáveis aos integrantes das forças armadas dos Estados-Partes. Além disso, os princípios gerais do direito penal e as defesas estabelecidas pelo Estatuto devem ser incorporados aos códigos militares dos Estados. Como medidas de prevenção, os Estados-Partes devem incluí-los em seu manual militar e adaptar o treinamento e a instrução de suas tropas, se necessário, a fim de se respeitar a proibição do uso de certas armas mencionadas no Estatuto. O mesmo procedimento deve ser adotado quanto a questões relativas à defesa de ordens superiores.

5 Relação entre o TPI e os estados

5.1

Maiores Obrigações dos Estados e Direitos dos Estados-Partes

Requisitos do Tratado

Descrição

O Estatuto de Roma estipula, em seu artigo 126, que o Tribunal Penal Internacional passará a existir no primeiro dia do mês subsequente ao período de 60 dias após o depósito do 60º instrumento de “ratificação, aceitação, aprovação ou adesão”. Assim, uma vez que 60 Estados tenham reconhecido sua aceitação na forma exigida por seu regime constitucional, o Estatuto entrará em vigor cerca de 2 a 3 meses depois.

A assinatura do Estatuto encerra-se em 31 de dezembro de 2000, conforme disposto no parágrafo 1 do Artigo 125. Para se tornar Parte, um Estado deve ou ratificar, aceitar, aprovar ou aderir ao Tratado. O termo “adesão” geralmente significa adesão ao Tratado após sua entrada em vigor, porém pode designar um processo específico para um determinado Estado. Um

Estado que deseje ratificar o Estatuto antes da data de encerramento para fim de assinatura normalmente o assinaria e, em seguida, depositaria seus instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Para um Estado que ratificar, aceitar, aprovar ou aderir ao Estatuto após o depósito do 60º instrumento, a entrada em vigor do Estatuto para tal Estado dar-se-á no primeiro dia do mês subsequente a 60 dias após sua ação de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao Estatuto (Artigo 126(2)).

Reservas e declarações nos termos do Estatuto

Como prevê o Artigo 120, os Estados não podem fazer quaisquer reservas ao Estatuto. Os Estados-Partes devem aceitar o Estatuto conforme adotado pela Conferência de Roma.

Entretanto, o Artigo 124 do Estatuto estabelece que um Estado poderá declarar que, quando se tornar Parte do Estatuto, por um “período de sete anos, contados a partir da data em que o Estatuto entrar em vigor do Estatuto para esse,

não aceitará a competência do Tribunal sobre a categoria de crimes referida no Artigo 8º quando o crime presumivelmente tiver sido cometido por seus nacionais ou em seu território.” Essa disposição visa permitir tempo suficiente aos Estados-Partes para capacitarem todo o seu pessoal militar quanto aos requisitos do Estatuto relativos a crimes de guerra, uma vez que algumas das disposições do Estatuto poderão diferir das atuais obrigações internacionais.

Denúncia do Estatuto

O Artigo 127 estabelece que um Estado-Parte poderá denunciar o Estatuto mediante uma notificação por escrito ao Secretário Geral das Nações Unidas, informando sua intenção de denunciar o Estatuto, a vigorar um ano a partir da data da notificação ou em data posterior, se o Estado assim declarar. Vale ressaltar que o Artigo 127(2) descreve as obrigações e os deveres do Estado, que permanecerão como tais não obstante a notificação de denúncia e a efetiva denúncia propriamente dita.

Solução de controvérsias

Conforme prevê o Artigo 119, as controvérsias oriundas entre dois ou mais Estados-Partes no que tange à interpretação ou aplicação do Estatuto devem, inicialmente, ser resolvidas mediante negociações, se possível. Caso não seja possível resolver a controvérsia dessa maneira dentro de três meses, a matéria será encaminhada à Assembléia dos Estados-Partes, a qual poderá, ela própria, procurar resolver a controvérsia, ou emitir recomendações sobre outros meios de solução da controvérsia. O Estatuto confere à Assembléia de Estados-Partes o poder de encaminhar a controvérsia à Corte Internacional de Justiça “em conformidade com o Estatuto desta” (Artigo 119(2)).

Obrigações

a) Os Estados poderão ratificar, aceitar, aprovar ou aderir ao Estatuto de Roma, conforme seja apropriado (Artigo 125).

- b) Os Estados não poderão fazer qualquer reserva ao Estatuto (Artigo 120), porém poderão fazer uma declaração nos termos do Artigo 124, que posterga a aceitação da jurisdição do Tribunal sobre crimes de guerra de sua jurisdição por sete anos após a entrada em vigor do Estatuto para o Estado em questão, em se tratando de uma alegação de haver sido cometido um crime de guerra pelos cidadãos do Estado ou em seu território.
- c) Os Estados-Partes que desejarem denunciar do Estatuto devem seguir o procedimento cabível e continuar a observar as obrigações e os deveres pertinentes, conforme descrito no Artigo 127.

Implementação

Os Estados provavelmente já disporão de procedimentos para tratar de todas essas questões. A única disposição que poderá diferir significativamente de outras disposições padrão para tratados é o artigo 124, relativo ao caso especial de crimes de guerra da jurisdição do TPI. Os Estados devem observar que os princípios básicos subjacentes às disposições sobre crimes de guerra consignadas no Estatuto não diferem significativamente das obrigações de tratado existentes no âmbito do direito humanitário e do direito consuetudinário. A principal diferença é que violações que não “violações graves” da Convenção de Genebra também são criminalizadas nos termos do Estatuto.

Entretanto, os Estados provavelmente já disporão de legislação que proscribe tal conduta como violação das leis de guerra, e o pessoal militar já deverá estar ciente dessas disposições. Portanto, a maioria dos Estados muito provavelmente não necessitará de sete anos para educar o pessoal pertinente a respeito dos requisitos decorrentes das disposições sobre crimes de guerra constantes do Estatuto. Seria

lamentável se um Estado-Parte decidir fazer uma declaração nos termos do Artigo 124 e for subsequentemente invadido por uma potência inimiga que contra ele cometa vários crimes de guerra, mas tal Estado não poderá obter qualquer reparação, porquanto não aceita a jurisdição do TPI sobre tais crimes, e é possível que não disponha dos recursos para, por si só, levar a adiante um processo penal. Portanto, quando da ratificação do Estatuto, os Estados devem considerar criteriosamente a conveniência de se fazer uma declaração nos termos do Artigo 124, uma vez que ela poderia ter conseqüências indesejadas.

O financiamento do Tribunal

Descrição

O Artigo 114 estabelece que as despesas do Tribunal e da Assembléia de Estados-Partes, inclusive sua Mesa e seus órgãos subsidiários, serão pagas a partir dos recursos financeiros do Tribunal. Os recursos financeiros do Tribunal serão provenientes dos Estados-Partes e de quaisquer benfeitores voluntários, e não do orçamento geral das Nações Unidas. Entretanto, há disposições que estabelecem que as Nações Unidas poderão contribuir, sujeito à aprovação pela Assembléia Geral, e que a contribuição das Nações Unidas se relacionará, em particular, às operações encaminhadas à atenção do Tribunal pelo Conselho de Segurança (Artigo 115(b)).

O Estatuto não estabelece que a obrigação de financiamento do Tribunal seja uma obrigação universal e compulsória para todos os Estados das Nações Unidas, mas sim que as obrigações financeiras dos Estados-Partes para com o Tribunal serão definidas segundo parâmetros de contribuição sobre que dispõe o Artigo 117 do Estatuto, a saber, uma escala de contribuição acordada com base na escala adotada pelas Nações Unidas para seu orçamento regular.

O Artigo 117 estabelece, adicionalmente, que a escala de contribuição será ajustada em conformidade com os princípios nos quais se baseia a escala. Isso se refere ao princípio geral do orçamento regular das Nações Unidas adotado pela Assembléia Geral, estabelecendo um limite à contribuição máxima que um Estado se obriga a efetuar. Atualmente, nenhum Estado pode pagar menos do que 0,001% e nenhum Estado poderá estar obrigado a pagar mais do que 25% do orçamento.

Uma característica importante dos arranjos de financiamento do Tribunal diz respeito à estimulação de que o orçamento do Tribunal será definido pela Assembléia de Estados-Partes. As contribuições efetuadas serão, portanto, estabelecidas depois de adotado o orçamento.

Orçamento

O orçamento far-se-á com periodicidade anual, conforme indicado na cláusula de auditoria anual contida no Artigo 118. Assim, apesar de que o volume da atividade do Tribunal e das atividades do Promotor e do Secretário será variável, o requisito de orçamentos anuais permitirá que o Tribunal se adapte a mudanças de circunstâncias quando necessário.

O orçamento para o primeiro ano fiscal do Tribunal será adotado pela Assembléia de Estados-Partes com base na proposta apresentada pela Comissão Preparatória. As Regras de Gestão Financeira e os Regulamentos do Tribunal, bem como a reunião da Assembléia de Estados-Partes, inclusive sua Mesa e seus órgãos subsidiários, deverão ser estabelecidos pela Assembléia dos Estados-Partes, conforme dispõe o Artigo 113.

Observe-se que os direitos de voto dos Estados-Partes na Assembléia dos Estados-Partes e em sua Mesa poderão ser afetados em certas circunstâncias estipuladas no Artigo 112(8), nas quais as obrigações vencidas e não pagas

por um Estado forem iguais ou ultrapassarem as contribuições estabelecidas para os dois anos anteriores. O mesmo parágrafo dispõe sobre a suspensão dessa sanção nos casos em que a Assembléia de Estados-Partes entender que o não-pagamento se deve a condições que estão fora do controle do Estado-Parte.

Contribuições voluntárias ao Tribunal são permitidas nos termos do Artigo 116, que afirma que tais contribuições devem ser consideradas como recursos adicionais. Assim, elas não poderão ser requisitadas ou utilizadas, de qualquer forma, para substituir ou cobrir as despesas orçamentárias regulares.

Obrigações

Os Estados-Partes devem proporcionar ao Tribunal as contribuições financeiras especificadas, as quais se farão em conformidade com uma escala de contribuição acordada, com base na escala adotada pelas Nações Unidas para seu orçamento regular e ajustada segundo os princípios em que se baseiam tal escala (Artigo 115(a) e 117).

Os Estados-Partes que incorrerem em atrasos poderão perder seu direito a voto na Assembléia de Estados-Partes e na Mesa, se o valor de suas obrigações vencidas e não pagas for igual a – ou exceder – o valor das contribuições por eles devidas referentes ao período completo dos dois anos anteriores. Entretanto, a Assembléia poderá permitir que um Estado-Parte vote nos casos em que entender que o não-pagamento se deve a condições que estão fora do controle do Estado-Parte (Artigo 112(8)).

Implementação

Os Estados Membros das Nações Unidas já estarão bem familiarizados com o método pelo qual se efetuam contribuições a um órgão internacional em conformidade com uma escala de contribuições acordada. Todos os Estados-Partes devem assegurar que seus orçamentos anuais incluam suas contribuições ao TPI.

Permissão para o TPI realizar sessões no território de um Estado

Descrição

O Artigo 3(1) estabelece que a sede do Tribunal será a cidade de Haia e que a Assembléia dos Estados-Partes aprovará o acordo sobre a sede a ser celebrado entre o Tribunal e o Estado anfitrião. Os Artigos 3(2) e 62 sugerem que o Tribunal também poderá realizar sessões fora de sua sede para um julgamento específico ou para uma série específica de julgamentos relativos a uma situação encaminhada ao Tribunal. É possível que os Estados-Partes entendam conveniente dispor sobre a possibilidade de o Tribunal realizar sessões em seu território, quando necessário ou desejável. As Regras de Procedimento e Prova provavelmente especificarão mais pormenorizadamente os procedimentos cabíveis para que o Tribunal possa realizar sessões fora de sua sede.

Obrigações

Nenhuma dessas disposições criam obrigações para os Estados.

Implementação

É possível que muitos Estados já disponham de legislação e de procedimentos administrativos que lhes permitam que o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e Ruanda (ICTY/R) realize sessões. Seria necessário introduzir apenas uma pequena emenda a tal legislação e aos respectivos procedimentos para permitir que o TPI realize sessões em seu território também. Às vezes, o efeito de se realizar um julgamento no local em que foi cometido o crime é que isso dá às vítimas uma percepção mais nítida de que se está fazendo justiça, uma vez que elas poderão claramente ver o Tribunal em funcionamento. Portanto, os Estados devem considerar a possibilidade de se permitir que o TPI realize sessões em seu território.

Nomeação de juízes e designação de outros membros do quadro de pessoal do TPI

Descrição

A nomeação de juízes para o TPI é um direito que assiste aos Estados-Partes. Portanto, é possível que os Estados entendam conveniente implementar procedimentos para a nomeação de candidatos. O Artigo 36(4) estipula os procedimentos que um Estado-Parte poderá usar para tais nomeações:

- i) o procedimento para a nomeação de candidatos para as mais altas funções judiciárias no Estado em questão; ou
- ii) o procedimento aplicável à nomeação de candidatos para a Corte Internacional de Justiça, conforme disposto no Estatuto da Corte.

Observe-se que os Estados-Partes poderão nomear somente um candidato em qualquer eleição. Os candidatos não precisam ser cidadãos do Estado-Parte que nomeia, porém devem ser cidadão de um dos Estados-Partes (Artigo 36(4)(b)).

A eleição dos juízes far-se-á mediante voto secreto, em uma reunião da Assembléia dos Estados-Partes realizada para esse fim (Artigo 36(6)). O Estatuto explica, em considerável grau de detalhamento, dois métodos de escolha de um candidato nomeado. Todos os candidatos à magistratura no Tribunal devem ser escolhidos dentre pessoas de elevado caráter moral, imparcialidade e integridade e que possuam as qualificações exigidas em seus respectivos Estados para uma nomeação para os mais elevados cargos da judicatura (Artigo 36(3)).

Conforme prevê o Artigo 35, todos os juízes do Tribunal serão eleitos como membros do Tribunal em tempo integral e estarão disponíveis para assim servirem a partir do início de seus mandatos. Entretanto, os juízes

que compõem a Presidência servirão em tempo integral tão logo sejam eleitos. A Presidência poderá decidir até que ponto os demais juízes estarão obrigados a servir em tempo integral mediante consulta a seus membros.

Garantia da imparcialidade dos juízes e de outros membros do quadro de pessoal do TPI

Conforme o Artigo 41(2), um juiz não se qualificará para ouvir um caso se tal juiz tiver atuado previamente em qualquer capacidade no mesmo caso que se encontra perante o Tribunal, ou em um caso penal a ele relacionado na esfera nacional que tenha envolvido a pessoa sob investigação. Os Estados-Partes que contemplam a possibilidade de nomearem seus juízes para o TPI, precisam, portanto, manter registros precisos dos julgamentos penais de que participam seus juízes,.

Os Estados-Partes também poderão dotar o Tribunal de Promotores e outros integrantes do quadro de pessoal do TPI, embora não haja qualquer direito específico de os Estados-Partes nomearem tais pessoas nos termos do Estatuto. O Estatuto estabelece que o Promotor será eleito mediante voto secreto por uma maioria absoluta dos membros da Assembléia dos Estados-Partes. Porém, não se especifica quem pode nomear Promotores (Artigo 42(4)). No entanto, o Estatuto especifica que o Promotor apresenta uma relação de candidatos aos cargos de Promotores Adjuntos. Nos termos do Artigo 44(4), os Estados-Partes também poderão oferecer gratuitamente pessoal para assistir no trabalho dos órgãos do Tribunal.

O Artigo 42(7) estabelece que os Promotores e Promotores Adjuntos não se qualificarão para ouvir um caso se já tiverem atuado previamente em qualquer capacidade no caso que se encontra perante o Tribunal, ou em um caso a ele relacionado na esfera nacional envolvendo a pessoa que está sendo investigada ou processada. Também poderá causar problemas ao Tribunal a possibilidade de um membro do quadro de pessoal, cedido a título gratuito por um Estado-

Parte, ser percebido como parcial em razão de participação prévia em um caso relacionado na esfera nacional. Portanto, os Estados-Partes que contemplam a possibilidade de contribuir com pessoal para o Tribunal devem assegurar que sejam mantidos registros precisos de todas as pessoas que atuarem em casos penais no âmbito nacional, a fim de se evitar a possibilidade de essas pessoas darem a impressão de parcialidade e, assim, comprometer a legitimidade do Tribunal.

Obrigações

Se um Estado-Parte decidir nomear um candidato à eleição para o cargo de juiz do TPI, o Estado deve seguir um dos procedimentos estipulados no Artigo 36(4). Também deve observar os requisitos constantes do Artigo 36(3), referentes às qualidades que o candidato precisa possuir.

Implementação

Os Estados-Partes que desejarem aproveitar essas disposições devem implementar procedimentos adequados para a seleção e nomeação de tais pessoas. É possível que tais Estados-Partes entendam conveniente criar-se uma relação de pessoas que seriam candidatos adequados para os vários cargos do Tribunal. Também caberá a esses Estados estabelecer procedimentos, caso ainda não o tenha feito, para a manutenção de registros precisos de todas as pessoas envolvidas em investigações e processos penais no Estado, de modo a assegurar que o TPI possa dispor de toda as informações relevantes com base nas quais fundamentar uma decisão de desqualificar uma pessoa da participação em um caso do TPI, caso isso seja necessário. Quando os Estados-Partes estiverem apresentando candidatos ao Tribunal, deverão ter presente que os idiomas de trabalho do Tribunal serão inglês e francês na maioria dos casos, de modo que seus candidatos precisarão ser fluentes em pelo menos um desses idiomas (Artigo 50(2)).

Outros direitos dos Estados-Partes

As situações que se apresentam a seguir são outros exemplos contidos no Estatuto nos quais se aplicam os direitos dos Estados-Partes. O Estados poderão entender conveniente a implementação de procedimentos para facilitar o exercício desses direitos:

- Os Estados-Partes poderão participar da elaboração das Regras de Gestão Financeira e dos Regulamentos do Tribunal (Artigo 113), bem como do Regimento da Assembléia dos Estados-Partes (Artigo 112(9)).
- Conforme dispõem os Artigos 13(a) e 14, os Estados-Partes poderão encaminhar uma “situação” à atenção do Procurador, o que dará ao Tribunal jurisdição para investigar a matéria. Os Estados-Partes têm o direito de ser informados se o Procurador concluir que a informação apresentada pelo Estado-Parte sobre determinada situação não constitui uma base razoável para uma investigação (Artigo 15(6)). Os Estados-Partes também têm o direito de ser informados de todas as investigações iniciadas pelo Procurador, seja *proprio motu*, seja a partir do encaminhamento de uma situação por um Estado (Artigo 18(1)). Nos casos em que o Estado-Parte tiver encaminhado uma situação específica à atenção do Procurador, aquele poderá apresentar observações caso o Promotor solicite do Tribunal uma decisão quanto a uma questão de jurisdição ou admissibilidade (Artigo 19(3)). O Estado-Parte poderá, igualmente, requisitar que a Câmara de Questões Preliminares revise uma decisão do Promotor no sentido de se iniciar ou não se iniciar uma investigação (Artigo 53(3)(a)).
- Se um Estado se tornar parte em um processo judicial do TPI, tal Estado tem o direito de apresentar prova (Artigo 69(3)). Nos casos em que um Estado-Parte tiver permissão para intervir em um caso, o Estado poderá

requisitar o uso de um idioma que não inglês ou francês no qual se dirigir ao Tribunal (Artigo 50(3)).

- Os Estados-Partes têm o direito de receber os Regulamentos do Tribunal e aceitá-los ou a eles fazer suas objeções (Artigo 52(3)).
- Os Estados também têm o direito de receber cooperação e assistência do Tribunal nos casos em que estiverem realizando uma investigação ou um processo judicial, quer em situações em que o crime se enquadra na jurisdição do Tribunal, quer no caso de crime grave nos termos do direito interno do Estado-Parte requisitante (Artigos 93(10) e 96(4)).

5.2 Perspectivas Futuras

Assembléias dos Estados-Partes

A Assembléia dos Estados-Partes administrará o Tribunal, da mesma forma que a Assembléia Geral se encarrega de administrar a ONU. A Assembléia será constituída de representantes de todos os Estados-Partes, os quais se reunirão regularmente de modo a assegurar o funcionamento eficiente do Tribunal. Os Estados não-Parte que tiverem firmado a Ata final da Conferência de Roma e/ou o Estatuto de Roma têm o direito de participar da Assembléia como observadores, porém não têm o direito a voto (Artigo 112(1)).

A principal disposição do Estatuto de Roma que trata da Assembléia dos Estados-Partes é o Artigo 112. Cada Estado-Parte terá um representante na Assembléia, mas também poderão estar acompanhados de seus assessores e outros integrantes de seu pessoal nas reuniões da Assembléia. Cada Estado-Parte tem um voto (Artigo 112(7)). Qualquer decisão sobre questões de fundo precisa ser aprovada por uma maioria de 2/3 dos presentes e decisões sobre

questões procedimentais precisam ser adotadas por uma maioria simples de Estados-Partes presentes. Entretanto, a Assembléia é instada a procurar alcançar consenso em suas decisões de primeira instância.

O Parágrafo 112(8) estipula que qualquer Estado-Parte que incorrer em atraso no pagamento de suas contribuições financeiras para o custeio do Tribunal durante os dois anos anteriores perderá seu direito a voto, a menos que a Assembléia entenda que o não-pagamento das contribuições vencidas se deve a condições que estão fora do controle do Estado-Parte.

Poderes da Assembléia dos Estados-Partes

O Parágrafo 2 do Artigo 112 estipula algumas das amplas funções a serem desempenhadas pela Assembléia, inclusive a decisão sobre o orçamento do Tribunal. O Parágrafo 3 descreve a estrutura administrativa da Assembléia, compreendendo uma Mesa, uma Secretaria, integrada por um Presidente, dois Vice-Presidentes e 18 membros eleitos pela Assembléia para mandatos de 3 anos, levando-se em conta uma distribuição geográfica equitativa e uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo.

O Parágrafo 4 confere poderes adicionais à Assembléia, tais como o poder de criar órgãos subsidiários, conforme seja necessário. O Parágrafo 5 estabelece que o Presidente do Tribunal, o Promotor e o Secretário poderão participar de reuniões da Assembléia e da Mesa. O Parágrafo 6 define o cronograma e o local preferido para a realização das reuniões da Assembléia.

Há, em todo o Estatuto, muitas referências adicionais aos detalhes do papel e das responsabilidades da Assembléia. A título de exemplo, os Artigos 2 e 3 estabelecem que a Assembléia terá de aprovar os acordos a serem celebrados entre o Tribunal e a ONU e entre o Tribunal e o Estado anfitrião. Conforme prevê o

Artigo 44, a Assembléia terá de definir diretrizes relativas ao emprego de qualquer “pessoal cedido gratuitamente pelos Estados-Partes, organizações intergovernamentais ou organizações não-governamentais”.

Um dos papéis mais influentes que a Assembléia desempenhará é a seleção dos juízes e dos demais integrantes do quadro de pessoal do Tribunal. A maioria das disposições pertinentes conta da Parte 4: Composição e Administração do Tribunal. A Assembléia também toma a decisão de afastar do cargo juízes e promotores, se necessário, e decide quanto à remuneração de todo o pessoal sênior do TPI (Artigos 46(2) e 49).

Conforme mencionado acima, a Assembléia deverá, igualmente, adotar os Elementos dos Crimes e as Regras de Procedimento e Prova estabelecidos pela Comissão Preparatória (Artigos 9(1) e 51(1)). Para maiores detalhes sobre esses textos, *vide infra*.

A Assembléia também poderá desempenhar um papel disciplinador, caso isso se faça necessário. Nos termos do Artigo 87(7), se o Tribunal concluir que um Estado está agindo de modo incompatível com suas obrigações estabelecidas pelo Estatuto, o Tribunal poderá encaminhar a matéria à Assembléia. Não há qualquer menção no Estatuto quanto às obrigações da Assembléia uma vez que uma matéria lhe tenha sido encaminhada. Porém, é provável que a Assembléia considere a gravidade da alegação e chegue a uma solução política adequada. A Assembléia também desempenhará um papel na resolução de quaisquer controvérsias que porventura surgirem entre as Partes (Artigo 119).

Por fim, a Assembléia deverá estabelecer e administrar um Fundo Fiduciário “em benefício das vítimas de crimes da competência do Tribunal e de suas famílias” (Artigo 79(1)). A Assembléia determinará os critérios que regerão a administração do Fundo (Artigo 79(3)).

Elementos dos Crimes

A Comissão Preparatória do TPI, composta de representantes de mais de 100 Estados, adotou, em junho de 2000, os Elementos dos Crimes da jurisdição do Tribunal. Para que entrem em vigor, os Elementos precisam ser adotados por uma maioria de 2/3 da Assembléia de Estados-Partes (Artigo 9(1)).

O propósito desses Elementos é especificar os tipos de fatos, elementos subjetivos e circunstâncias que o Promotor do TPI terá de provar para se condenar uma pessoa por um dos crimes da jurisdição do Tribunal. Essa precisão contribuirá para uma divulgação bem sucedida de informações sobre os crimes do TPI a todos aqueles que, potencialmente, vierem a cometer um desses crimes. Por exemplo, pessoal militar a serviço em operações de manutenção da paz precisará conhecer, com exatidão, todos os detalhes dos requisitos estabelecidos nos Elementos dos Crimes, a fim de atuar em conformidade com o direito internacional humanitário que rege crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Os Estados devem envidar esforços no sentido de assegurar que todos os seus cidadãos nacionais sejam apropriadamente informados e instruídos a respeito de quaisquer novos procedimentos que possam se fazer necessários à luz dos Elementos dos Crimes, uma vez que estes entrarem em vigor.

Regras de Procedimento e Prova

A Comissão Preparatória também adotou, em junho de 2000, as Regras de Procedimento e Prova necessárias ao novo Tribunal. As Regras e quaisquer emendas a elas devem ser adotadas por uma maioria de 2/3 da Assembléia de Estados-Partes antes que possam entrar em vigor (Artigo 51(1)).

Uma vez estabelecido o Tribunal, se os juízes precisarem formular suas próprias Regras provisórias em casos urgentes, a Assembléia

poderá decidir adotá-las, emendá-las ou rejeitá-las em sua sessão subsequente (Artigo 51(3)). Quaisquer emendas às Regras não se aplicarão retroativamente em detrimento de uma pessoa acusada ou condenada (Artigo 51(4)).

Essas Regras também deverão ser coerentes com o Estatuto e, no caso de qualquer aparente conflito, o Estatuto terá precedência sobre todas as Regras de Procedimento e Prova (Artigo 51(5)).

As Regras têm por objetivo esclarecer algumas das matérias procedimentais abordadas em linhas muito gerais no Estatuto. A título de exemplo, as regras especificarão os prazos exatos exigidos nos termos de certas disposições do Estatuto, tais como no Artigo 92(3): “O indivíduo sob custódia provisória poderá ser colocado em liberdade se o Estado requerido não tiver recebido o pedido de entrega e os documentos probatórios ... dentro do prazo fixado nas Regras de Procedimento e Prova.” Tais disposições foram redigidas dessa forma a fim de acelerar o processo de negociações na Conferência de Roma, deixando tais questões a cargo dos Estados envolvidos na redação das Regras de Procedimento e Prova.

Como sugere o título, as Regras conterão detalhes mais elaborados sobre os procedimentos e requisitos probatórios para os processos do Tribunal. É possível que os Estados-Partes tenham de alterar alguns de seus procedimentos quando forem adotadas as regras, a fim de assegurar que possam continuar a cooperar plenamente com o Tribunal, em conformidade com os Artigos 86 e 88.

Revisão do Estatuto

O Artigo 123 estabelece que o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão sete anos após a entrada em vigor do Estatuto. Por ocasião dessa Conferência, a Assembléia considerará quaisquer emendas ao Estatuto que tenham sido propostas pelos

Estados-Partes, em conformidade com o Artigo 121. A Assembléia e o Secretário-Geral poderão, então, convocar conferências de revisão suplementares, conforme seja necessário.

A Ata Final da Conferência de Roma recomendou que os crimes de terrorismo e tráfico internacional de drogas ilícitas sejam considerados para fins de inclusão na lista de crimes da jurisdição do Tribunal. Além disso, a definição e as questões jurisdicionais relativas ao crime de agressão serão discutidas na Conferência de Revisão.

Emendas ao Estatuto

De um modo geral, efetuar emendas ao Estatuto, às Regras de Procedimento e Prova e aos Elementos dos Crimes constitui um dos direitos mais importantes dos Estados que ratificaram o Estatuto ou a ele aderiram. Uma vez que as emendas poderão mudar a relação com o Tribunal estabelecida no Estatuto, os Estados-Partes têm direitos específicos e devem seguir procedimentos detalhados para proporem emendas, bem como para acordarem sua apreciação para uma possível adoção em uma reunião da Assembléia de Estados-Partes e para dar-lhes cumprimento efetivo. É possível, portanto, que os Estados-Partes entendam conveniente a implementação de procedimentos apropriados, a fim de facilitar o exercício desses direitos.

Procedimentos de emenda

De um modo geral, somente poderá ser proposta uma emenda ao Estatuto sete anos após sua entrada em vigor (Artigo 121(1)). Além disso, a emenda somente poderá ser proposta por um Estado-Parte, deverá ser circulada pelo Secretário-Geral das Nações Unidas aos Estados-Partes, somente poderá ser apreciada depois de decorrido um período de pelo menos três meses a contar da data de notificação ao Secretário-Geral e não poderá ser apreciada para fins de adoção a menos que uma maioria dos Estados-Partes presentes e

votantes na Assembléia de Estados-Partes decida incluí-la em pauta. Se a maioria exigida concordar com sua inclusão em pauta, a proposta de emenda poderá ser apreciada diretamente na Assembléia de Estados-Partes ou submetida a uma Conferência de Revisão, se a questão em referência o justificar (Artigo 121(2)).

A adoção de uma emenda ao Estatuto exige uma maioria de 2/3 dos Estados-Partes (Artigo 121(3)). Observe-se que esse artigo reitera a ênfase dada à adoção de medidas mediante consenso, expressa inicialmente no artigo 112(7), e dispõe sobre a maioria de 2/3 de todos os membros somente nos casos em que não for possível alcançar um consenso.

O passo seguinte na introdução de uma emenda ao Estatuto consiste em um processo de ratificação ou aceitação, descrito no Parágrafo 4 do Artigo 121, o que exige a aprovação de sete oitavos dos Estados-Partes. Essas emendas entram em vigor para todos os Estados a partir de então. Entretanto, conforme mencionado acima, as emendas têm o potencial de resultar em uma importante mudança da relação entre um Estado-Parte e o Tribunal, de modo que qualquer Estado-Parte que não estiver de acordo com uma determinada emenda dessa natureza tem o direito de denunciar do Estatuto, com efeito imediato (Artigo 121(6)).

Emendas a crimes da jurisdição do Tribunal

Um caso especial de emendas que constitui exceção à regra geral consta do Artigo 121(5), no caso de uma emenda se referir aos crimes da jurisdição do Tribunal. Para tais emendas, faz-se necessária a mesma maioria de 2/3 de Estados-Partes. Entretanto, as emendas tornam-se efetivas somente para os Estados que as ratificarem ou aceitarem. Essa é uma disposição importante para a efetividade futura do Tribunal. E particularmente significativa no caso do crime de agressão, uma vez que a definição a ser determinada será uma emenda ao Artigo 5 e, portanto, o Tribunal não poderá

exercer sua jurisdição com relação a esse crime se cometido pelos cidadãos no território de um Estado-Parte que não aceitar a emenda. Portanto, é particularmente importante que os Estados-Partes alcancem um consenso acerca de quaisquer emendas aos Artigos 5-8 do Estatuto.

Emendas de natureza exclusivamente institucional

Os Estados-Partes poderão propor certas emendas ao Estatuto a qualquer tempo após a entrada em vigor do Estatuto. Enumeradas no Artigo 122, essas emendas dizem respeito a matérias de natureza exclusivamente institucional.

Não se faz qualquer alteração à maioria de Estados-Partes necessária à adoção de uma emenda, porém a data de entrada em vigor de emendas dessa categoria é seis meses após sua adoção pela maioria necessária de Estados-Partes, em vez de um ano após a ratificação ou aceitação, como previsto no Artigo 121. As emendas a esses artigos aplicam-se a todos os Estados-Partes. Para esse tipo de emenda, não se faz necessária a ratificação pós-adoção por um Estado-Parte.

O Artigo 122 identifica as emendas específicas consideradas como de natureza exclusivamente institucional nos termos do Estatuto, a saber: o serviço de juízes; algumas das disposições relativas a qualificações, nomeação e eleição de juízes; férias judiciais; a Presidência; a organização das câmaras; algumas das disposições relativas à Promotoria, ou à Secretaria, o quadro de pessoal da Promotoria e da Secretaria; o afastamento de juízes, do Promotor, do Promotor Adjunto, do Secretário ou do Secretário Adjunto do cargo; medidas disciplinares; e remuneração, abonos e despesas.

Emendas às Regras de Procedimento e Prova e aos Elementos dos Crimes

As emendas às Regras de Procedimento e Prova e emendas aos Elementos dos Crimes poderão ser propostas por outras entidades, bem como

por Estados-Partes, e somente precisarão ser adotadas por uma maioria de 2/3 dos Estados-Partes (Artigos 9(2) e 51(2)). Essas emendas são semelhantes, nesse aspecto, às emendas de natureza exclusivamente institucional. Além disso, os Estados-Partes poderão sugerir emendas às Regras a qualquer tempo após sua adoção inicial pela Assembléia de Estados-Partes (Artigos 9(2)(a) e 51(2)(a)). Os direitos dos Estados-Partes que essas emendas geram são semelhantes aos de emendas de natureza institucional, a despeito do prazo diferente em que elas entram em vigor.

Efeito de emendas ao Estatuto sobre os direitos dos Estados-Partes de denunciar do Estatuto

Qualquer emenda ao Estatuto dará origem ao direito de denúncia imediata do Estatuto, com duas exceções: emendas de natureza exclusivamente institucional, discutidas acima, e emendas à lista de crimes da jurisdição do Tribunal. Há dois modos de denúncia relacionada a emendas ao Estatuto: denúncia específica, com efeito imediato, conforme dispõe o Artigo 121(6), e não-aceitação de emendas relativas à lista de crimes, conforme dispõe o Artigo 121(5).

A opção de denúncia com efeito imediato pode ser adotada quando uma emenda for aceita por sete oitavos dos Estados-Partes. Cada Estado que não tiver aceitado a emenda poderá, durante um período de um ano após sua entrada em vigor, denunciar imediatamente do Estatuto.

A não-aceitação de uma emenda relacionada à lista dos crimes sob a jurisdição do Tribunal impedirá que o Tribunal exerça sua jurisdição sobre um novo tipo de crime cometido por um cidadão do Estado que não tiver aceitado a emenda ou cometido no território de tal Estado.

As emendas de natureza exclusivamente institucional não conferem qualquer direito de denúncia imediata a um Estado que deseje

denunciar do Estatuto em decorrência da adoção da emenda. Em tais casos, da mesma forma que nas emendas às Regras e aos Elementos, aplica-se o regime de denúncia normal previsto no Artigo 127.

Crime de Agressão

O Artigo 5(2) estabelece que o Tribunal exercerá jurisdição sobre o crime de agressão, uma vez adotada uma disposição aceitável por ocasião da Conferência de Revisão, no mais tardar sete anos após a entrada em vigor do Estatuto. Essa disposição deverá estipular tanto a definição do crime quanto as condições nas quais o Tribunal exercerá jurisdição com relação a esse crime e será compatível com as “disposições pertinentes” da Carta da ONU.

Em novembro de 1999, será criado um Grupo de Trabalho sobre crime de agressão por ocasião da terceira reunião da Comissão Preparatória (PrepCom), reunindo representantes delegados de mais de 100 Estados. Muitos desses Estados esperam negociar uma disposição aceitável acerca do crime de agressão antes de o Tribunal entrar em operação. Entretanto, os Artigos 5(2), 121 e 123 deixam claro que o Tribunal só passará a exercer jurisdição sobre o crime de agressão depois de decorridos no mínimo sete anos da entrada em vigor do Estatuto.

Antecedentes ao crime de agressão

O crime de agressão sempre se mostrou uma matéria controvertida. Proibições de “guerras agressivas” foram estipuladas nas Convenções de Haia de 1899 e 1907 para a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais, e no Pacto de Paris de 1928 (o Pacto Briand-Kellog). Porém, nenhum desses instrumentos declarou a agressão como crime internacional. Como se sabe muito bem, esses acordos, em sua maioria, foram celebrados somente entre nações ocidentais e sequer procuraram englobar os pontos de vista das demais partes do mundo, ao contrário do Estatuto de Roma.

Após a Segunda Guerra Mundial, o *Projeto de Convenção para o Estabelecimento de um Tribunal de Crimes de Guerra das Nações Unidas*, da Comissão de Crimes de Guerra da ONU, estabeleceu que tal Tribunal somente processaria pessoas “atuando sob autoridade, ou sob a alegação ou aparência de autoridade, ou em conjunto com um Estado ou entidade política envolvida em guerra ou hostilidades armadas com qualquer das Altas Partes Contratantes, ou em ocupação hostil de território de qualquer das Altas Partes Contratantes.” Ou seja, o pessoal das Forças Aliadas não poderia ser processado por um tal tribunal, independentemente do grau de atrocidade de seu comportamento. Os juízes do Tribunal de Nuremberg, ao constatar que haviam sido cometidos “crimes contra a paz” e “crimes de guerra”, recorreram, predominantemente, a tratados de paz e de crimes de guerra dos quais a Alemanha era parte.

Em 1974, a Assembléia Geral adotou uma Resolução sobre a Definição de Agressão, que estabelecia que “uma guerra de agressão constitui crime contra a paz internacional” (Artigo 5(2)). Entretanto, a Resolução não tratava da responsabilidade penal individual por atos de agressão e, assim, é questionável se a definição de agressão contida naquela Resolução se aplica a atos criminosos individuais.

O Grupo de Trabalho sobre o Crime de Agressão da Comissão Preparatória do TPI tem pela frente uma tarefa desafiadora no sentido de alcançar consenso a esse respeito. Também existe considerável controvérsia acerca do significado exato da expressão contida no Artigo 5(2) do Estatuto, que estabelece que qualquer disposição sobre o crime de agressão “deverá ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.” Muitos Estados entendem que isso significa que cabe ao Conselho de Segurança determinar que um ato de agressão ocorreu, em conformidade com seus poderes estabelecidos no Capítulo 7

na Carta da ONU, para que, então, o TPI possa assumir jurisdição sobre um crime de agressão. Outros Estados, entretanto, não apóiam essa interpretação. Portanto, o trabalho no sentido de se chegar a uma solução negociada aceitável para todos os Estados envolvidos prossegue lentamente.

Assistência do Advogado de Defesa

O desenvolvimento de um estado de direito internacional centra-se, naturalmente, na possibilidade prática de ação penal vigorosa contra pessoas suspeitas de crimes de guerra, o que se traduz em um apoio a um processo de acusação penal forte e independente. Entretanto, a implementação do estado de direito fundamenta-se, igualmente, no modo pelo qual as pessoas acusadas são levadas perante o TPI. O processo de consecução de tal objetivo inclui a garantia de um julgamento justo para todas as pessoas acusadas. É por isso que é necessário permitir o desenvolvimento de um processo de defesa forte e independente. A garantia dos direitos do acusado é crucial para o estabelecimento de um processo de defesa forte, e é possível que os Estados-Partes precisem adaptar certos aspectos de seus sistemas de justiça penal no futuro, de modo a assegurar que suas práticas relativas a pessoas acusadas levem em conta o desenvolvimento da jurisprudência do TPI nessa área. Do contrário, os Estados poderão colocar em risco a integridade do processo e comprometer o trabalho futuro do Tribunal.

Uma das metas do sistema internacional de justiça penal consiste em incentivar a reconciliação entre os povos e evitar atos de retribuição coletiva. Para que isso aconteça, os processos de julgamento devem respeitar os direitos do acusado, garantindo-lhes o emprego de todos os meios de defesa aos quais têm direito. É preciso que o julgamento seja imparcial, do contrário os membros do grupo ao qual pertence o acusado se perceberão como

injustiçados por um sistema de justiça que não passa de uma fachada para a vingança organizada.

Os direitos do acusado

Os Artigos 55 e 67 delineiam os direitos gerais concedidos a pessoas acusadas; direitos que afetam os processos sob a jurisdição do Estado que as prende e detêm.

Os direitos e as obrigações aqui aludidos são contemplados na Declaração Universal de Direitos Humanos e mais especificamente garantidos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR), que tem caráter vinculante para a maioria dos Estados Membros das Nações Unidas. O Artigo 67 deixa patente que deve haver plena igualdade entre a defesa e a promotoria em qualquer processo que tramite perante o TPI. Assim, o Estatuto de Roma consagra o princípio de “Igualdade de Armas”.

À luz dos direitos do suspeito estabelecidos tanto no Artigo 55 quanto no Artigo 67, para que se chegue a um julgamento justo e efetivo é crucial que esses direitos sejam plenamente ativados e protegidos durante todo o processo. É aconselhável que o Estado que prende e/ou detém o suspeito não poupe esforços para que se cumpram todos os direitos estabelecidos no Artigo 55, de modo a garantir procedimentos de julgamento justos e evitar colocar em risco o processo, caso haja um recurso judicial.

O Artigo 54 afirma que o Promotor também deverá respeitar plenamente os direitos das pessoas previstos no Estatuto. Isso significa que as autoridades locais devem cooperar plenamente com a Promotoria durante investigações *in loco* e cumprir quaisquer requisitos que permitam que uma investigação cabal revele tanto provas “absolutórias” quanto provas “incriminatórias” a serem levadas perante o TPI.

Privilégios e imunidades do advogado de defesa

O exercício dos direitos do acusado detalhado tanto no Artigo 55 quanto no Artigo 67 será facilitado pela disposição geral relativa a privilégios e imunidades, conforme dispõe o Artigo 48. O Artigo 48(4), em particular, concede a advogados de defesa, peritos, testemunhas e qualquer outra pessoa cuja presença se faça necessária na sede do Tribunal “o tratamento necessário ao funcionamento adequado do Tribunal, em conformidade com o acordo sobre privilégios e imunidades do Tribunal.” Esse acordo ainda será finalizado pela Comissão Preparatória. Cabe aos Estados-Partes assegurar que, uma vez concluído o acordo, ele seja implementado de modo que todas as pessoas envolvidas no trabalho do Tribunal sejam tratadas adequadamente.

O advogado de defesa e os procedimentos da Câmara de Questões Preliminares

A fim de assegurar um julgamento justo e efetivo, inclusive uma defesa plena e efetiva, o Estado em que a Câmara de Questões Preliminares estiver desempenhando qualquer de suas funções previstas no Artigo 57 deve assegurar que o advogado de defesa seja nomeado o mais rapidamente possível. Tais Estados também devem facilitar o trabalho da Câmara de Questões Preliminares no sentido de proteger e fornecer todas as provas consideradas necessárias. As autoridades locais serão atores de suma relevância nesse estágio da investigação. As Ordens de Advogados nacionais desempenharão um importante papel no sentido de possibilitar a nomeação de advogados locais durante esse processo.

O processo e a admissão de culpa

O Artigo 65(5) estipula que quaisquer discussões entre o Promotor e a defesa relativas à modificação das acusações, admissão de culpa ou penalidade a ser imposta não terão caráter vinculante para o Tribunal. As Ordens de Advogados locais devem assegurar que qualquer advogado membro envolvido no processo seja adequadamente capacitado e esteja plenamente ciente de que não há qualquer possibilidade de uma negociação de confissão executável perante o Tribunal.

Proteção de testemunhas e sua participação no processo

O Artigo 68(5), em particular, levanta questões de relevância para os direitos do acusado. O Artigo 68(5) discute situações em que a divulgação de provas pode resultar em uma situação de grave risco para uma testemunha ou sua família. À luz dos direitos proporcionados ao acusado, o Promotor deve pesar criteriosamente esses direitos ao determinar quando reter provas. Tais medidas devem ser exercidas de modo que não seja prejudicial nem incompatível com os direitos do acusado e a realização de um julgamento justo e imparcial, conforme consolidado no Estatuto de Roma.

Responsabilidades do Secretário relacionadas aos direitos da defesa

De acordo com as Regras de Procedimento e Prova, é possível que o Secretário precise dar apoio aos advogados de defesa. É possível, por exemplo, que o advogado de defesa tenha direito a cópias de decisões judiciais recentes tomadas pelo TPI que, do contrário, não lhe estariam disponíveis. Também é possível que o Secretário participe da elaboração de um código de conduta profissional e precise se consultar com associações jurídicas independentes a respeito de matérias de importância mútua.

Capacitação de advogados de defesa

A necessidade de educação e capacitação contínua de advogados de defesa em potencial é de extrema importância. A fim de se assegurar a solidez e a legitimidade do Tribunal, os Estados devem contatar suas ordens de advogados nacionais e solicitar-lhes que designem um coordenador/ articulador dos advogados de defesa interessados do respectivo Estado. O coordenador/ articulador poderá estabelecer uma relação com a Associação Internacional de Advogados de Defesa Penal (*International Criminal Defence Attorneys Association – ICDA*), que estará preparada para auxiliar na capacitação de futuros advogados de defesa com vistas a assegurar que estes compreendam o *modus operandi* do TPI.

Bibliografia e fontes selecionadas

6.1

Documentos e Tratados Internacionais

Charter of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals, appended to Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1544, U.N.T.S. 279, as amended, Protocol to Agreement and Charter, Oct. 6, 1945.

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 31, art. 50

Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 85, art. 51

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 135, art. 130

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 171, art. 147

Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/10, 17 July 1998.

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, 999 R.T.N.U. 171.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 R.T.N.U. 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, R.T.N.U.

Rome Statute of the International Criminal Court [as corrected by the official minutes of 10 November 1998 and 12 July 1999], A/CONF.183/9, 17 July 1998.

Rules of Procedure and Evidence, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1999, in J. Oppenheim & W. van der Wolf, Global War Crimes Tribunal Collection, Volume IIc The Yugoslav Tribunal, (Netherlands: GLA/Wolf Global Legal Publishers, 1999).

Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, 4 Bevans 20, as amended, 4 Bevans 27 (“Charter of the Tokyo Tribunal”).

Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, annexed to Security Council resolution 955, (1994) UN Doc. S/RES/955.

Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1999, Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704.

6.2 **Legislação de Implementação do Tribunal Penal Internacional**

Bill C-19, *An act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments*, 2d Sess., 36th Parl., 1999, (1st. reading 10 December 1999) [Canada].

International Crimes and International Criminal Court Bill, (NZ), tabled in the Parliament of New Zealand on 29 May 2000.

SADC Workshop on Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, Pretoria, 5-9 July 1999, *ICC Ratification Kit – MODEL Enabling Act*

6.3 **Jurisprudência**

Cons. Constitutionnel, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, 98-408 DC
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98408/98408dv.htm>.

Prosecutor v. Delalic, Mucic and Landzo (1998), Case No. It-96-21, (International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber)

R. v. Bow St. Magistrate, ex p Pinochet Ugarte (No 1) [1998] 4 All.E.R. 897.

R. v. Ex p Pinochet Ugarte (No 3) [1999] 2 All.E.R. 97.

6.4

Livros

Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government co-operation* (also supplements containing copies of implementing legislation for ICTY/R), (London: Amnesty International, 1996).

Amnesty International, *Universal Jurisdiction: 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction*, (London: Amnesty International, 1999).

Bassiouni, M. C., ed., *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, (New York: Transnational Publishers, 1998).

Broomhall, B. "The International Criminal Court: A Checklist for National Implementation", in M. V. Bassiouni, ed., *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, (France: érès, 1999).

Broomhall, B. "The International Criminal Court: Overview and Co-operation", in M. V. Bassiouni, ed., *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, (France: érès, 1999).

David, É. *Principes de droit des conflits armés*, (Bruxelles: Bruylant, 1999).

Dipartimento di Scienze Giuridiche Publicistiche, Università degli Studi de Teramo, Italy, *Report on the Round Table Meeting on The Implementation of the International Criminal Court Statute in Domestic Legal Systems, 12th – 13th November, 1999* (1999).

Human Rights Watch, *The ICC Statute: Summary of the Key Provisions*, (New York: Human Rights Watch, 1998)

International Committee of the Red Cross, "National Implementation", CD-ROM: *International Humanitarian Law*, (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1999).

International Congress of the International Society for Military Law and the Laws of War, *Collection of the National Reports related to the First Part of the Questionnaire on Investigation and Prosecution of Violations of the Laws of Armed Conflicts*, (Fourteenth Congress, Athens, 10-15 May, 1997).

Larosa, Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal, termes choisis*, (Genève: Institut universitaire de hautes études internationales, Presses universitaires de France, 1998).

Lee, Roy S., ed., *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues-Negotiations-Results*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999.

Louis-Jacques, L. *International Criminal Court: Resources in Print and Electronic Format*, online: University of Chicago <http://www.lib.uchicago.edu/~llou.icv.html>

NGO Coalition for an International Criminal Court, *The International Criminal Court Monitor*, (New York: CICC, issued every few months) [Available via the website for the NGO Coalition for an International Criminal Court: <<http://www.iccnw.org>>]

NGO Coalition for an International Criminal Court, *Ratification Report*, online: NGO Coalition for an International Criminal Court [gopher://gopher.igv.apv.org:70/00/orgs/icc/ngodocs/ratify.rpt](http://gopher.igv.apv.org:70/00/orgs/icc/ngodocs/ratify.rpt)

No Peace Without Justice, *International "Ratification Now! Campaign for the establishment of the International Criminal Court by year 2000: A Manual for Legislators"*, (Roma: No Peace Without Justice, 1999).

Oppenheim J. & Van der Wolf, W., *Global War Crimes Tribunal Collection*, (Netherlands: GLA/Wolf Global Legal Publishers, 1999).

Parliamentarians for Global Action, *Dossier on the Ratification of Ghana of the Rome Statute of the International Criminal Court: Parliamentary process of the Ratification Bill*, (New York: Parliamentarians for Global Action, 2000).

Triffterer, Otto, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999).

United Nations, ed., *Collection of Essays by Legal Advisers of State, Legal Advisers of International Organisation, and Practitioners in the Field of International Law*, (New York: United Nations, 1999).

Jia, B.B. "The Doctrine of Command Responsibility in International Law, with Emphasis on Liability for Failure to Punish", (1998) N.I.R.L. 325.

Lattanzi, F. "Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États" (1999) R.G.D.I.P. 425.

Nsereko, D.N., "The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues" (1999) 10 *Crim. L. Forum* 87.

Schabas, W.A., "Follow up to Rome: Preparing for Entry Into Force of the International Criminal Court Statute" (1999) 20 *H.R.L.J.* 157.

Van Zyl Smit, D., "Life Imprisonment as the Ultimate Penalty in International Law: a Human Rights Perspective" (1999) 9 *Crim. L. Forum* 5.

6.5 Artigos

Criminal Law Forum, *Special Issue on the International Criminal Court*, (1999) 10:1 *Criminal Law Forum* 1.

Doherty K.L. & McCormack, T.L.H., "‘Complementarity’ as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation", *U. Cal. J. Int'l L. & Pol.* [forthcoming]

Gaeta, P. "The Defense of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law" (1999) 10 *E.J.I.L.* 172.

Hancock, D.J. "A South African Approach to the Defense of Superior Orders in International Criminal Law", (1972) 2 *Responsa Meridiana* 188.

Apêndice I – a solução francesa para questões constitucionais

O Conselho Constitucional Francês examinou a questão da possibilidade de o Estatuto de Roma conter disposições contrárias a sua Constituição. Em sua decisão, anunciada em 22 de janeiro de 1999 (Cons. Constitutionnel, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, 98-408 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98408/98408dv.htm>), o Conselho respondeu afirmativamente a essa questão, identificando problemas em três áreas, quais sejam:

- 1) a ausência de imunidade para Chefes de Estado, contida no Artigo 27 do Estatuto, contradiz três artigos da Constituição francesa.

Os Artigos 26, 68 e 61-1 da Constituição francesa são transcritos abaixo:

Artigo 26

Nenhum Membro do Parlamento será processado, investigado, preso, detido ou julgado pelas opiniões expressas ou pelos votos depositados no exercício de suas funções. Nenhum Membro do Parlamento será preso por um crime grave ou outro crime de grande proporção, nem será sujeito a qualquer outra medida de custódia ou semicustódia, sem a autorização do Administração da Assembléia da qual é membro. Tal autorização não será necessária no caso de um crime

grave ou de um outro crime de grande proporção cometido *flagrante delicto* ou no caso de uma sentença final. A detenção, a sujeição a medidas de custódia ou de semicustódia, ou a acusação penal de um Membro do Parlamento deverão ser suspensos pela duração da sessão se a assembléia da qual o membro faz parte assim exigir. A assembléia em questão se reunirá, conforme de direito, para sessões adicionais a fim de permitir que o parágrafo anterior seja aplicado, caso as circunstâncias o exijam.

Artigo 68

O Presidente da República não será considerado responsável por atos praticados no exercício de suas funções, exceto no caso de crime de lesa-pátria. O Presidente da República somente poderá ser acusado penalmente por uma decisão conjunta das duas assembléias, com votos idênticos em cédulas abertas e por uma maioria absoluta de seus membros, e será julgado pela Suprema Corte de Justiça.

Título X – A responsabilidade penal de membros do governo

Artigo 68-1

Os Membros do Governo serão penalmente responsáveis por atos praticados no desempenho de suas funções e classificados como crimes graves ou outros crimes de grande proporção à época em que foram cometidos. Eles serão julgados pela Corte de Justiça da República. A Corte de Justiça da República será vinculada pela definição de crimes graves e outros crimes de grande proporção e pela determinação das penalidades estabelecidas em lei.

- 2) A jurisdição do TPI afeta as condições de exercício da soberania nacional.

Há duas situações em que isso poderia ocorrer. Primeiramente, se o Parlamento francês aprovasse um projeto de lei de anistia, o TPI poderia decidir que tem jurisdição para processar indivíduos que se beneficiam de tal lei. Além, disso, uma vez que os crimes listados no Estatuto não são prescritíveis, o TPI poderia exercer sua jurisdição e processar o indivíduo, a despeito da existência de leis francesas que estabeleçam a prescrição para atos criminosos, inclusive crimes internacionais.

- 3) Os poderes do Promotor do TPI afetam as condições de exercício da soberania nacional.

O poder do Promotor de coletar depoimentos de testemunhas e realizar inspeções *in loco* no território de um Estado contradiz a regra que atribui às autoridades judiciais francesas a exclusiva responsabilidade pelas ações requisitadas em nome da cooperação jurídica por uma autoridade estrangeira.

A Solução Adotada pela França

O Governo francês considerou que esses pontos não constituíam grandes obstáculos e poderiam ser superados mediante a inclusão de uma nova disposição na Constituição. Acrescentou-se, portanto, o Artigo 53-2, com a seguinte redação:

A República poderá reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, conforme o disposto pelo Tratado firmado em 18 de julho de 1998 (Lei Constitucional nº 99-568, de 8 de julho de 1999, que insere no título VI da Constituição, Artigo 53-2, relativo ao Tribunal Penal Internacional, J.O. nº 157, 9 de julho de 1999, 10 175).

O Ministro da Justiça francês afirma que esse novo artigo engloba todas as questões de inconstitucionalidade suscitadas pelo Conselho Constitucional e permite à França ratificar o Estatuto de Roma (Ministério da Justiça da França, *Cour pénale internationale, adoption du projet de loi constitutionnelle*, 1999, <http://www.justice.gouv.fr/arbo/publicat/note13.htm>). A vantagem desse tipo de reforma constitucional é que ela implicitamente emenda as disposições constitucionais em questão, sem abrir um extenso debate público sobre os méritos das disposições propriamente ditas.

Apêndice II – instrumentos internacionais que criminalizam crimes de guerra

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6(b).

Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient, Proclamation spéciale du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient, 4 Bevans 20, amendé, 4 Bevans 27 (Statut constitutif du Tribunal de Tokyo), reproduit en français dans S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, vol. I, (Bruxelles: Bruylant, 1970) p. 225, art. 5(b)

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 31, art. 50

Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 85, art. 51

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 135, art. 130

Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. (1950) 75 R.T.N.U. 171, art. 147

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 14 mai 1954, Acte final de la Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, UNESCO, 1954, aux pp. 7-67, art. 28

Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976, Rés. AG A/Res/31/72 (1976), art. IV

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, (1979) 1125 R.T.N.U. 3, art. 4 et 85

Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Dov. off. NU Rés. 1993, Doc NU S/RES/ 827, Annexe art. 2 et 3

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Dov. off. V.S. NU Rés. 1994, Dov. NU S/RES/955 (1994), Annexe, art. 4.

Também convém citar: *Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land*, The Hague, 18 October 1907, Second Peace Conference of The Hague, 1907, June 15 – October 18 1907, Acts and Documents, The Hague, 1907, Vol. I, at 626-637. Esse Tratado não criminaliza violações das leis de conflitos armados, mas contém várias regras que foram criminalizadas por outros instrumentos.

Apêndice III – casos relacionados à responsabilidade de comandantes

United States v. Tomoyuki Yamashita, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. IV, p. 1; *Re Yamashita* (1945) 327 US1, p. 14-16.

United States v. Karl Brandt et al. (Medical Case), Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. II, 171, 121.

United States v. Wilhem List et al. (Affaire des otages), Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. XI, p. 1230.

United States v. Wilhem von Leeb et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. XI, p. 462; *États-Unis v. Soemu Toyoda*, Transcription officielle de l'enregistrement du procès, à la p. 5006.

Re Iwane Matsui, The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, reprinted in R. J. Pritchard and S. Magbanua Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 20, New York & London, Garland Publishing, 1981, at. 49,816.

Re Koki Hirota, The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, reprinted in R. J. Pritchard and S. Magbanua Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 20, New York & London, Garland Publishing, 1981, at 49 791.

Re Hideki Tojo, The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, reprinted in R. J. Pritchard and S. Magbanua Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 20, New York & London, Garland Publishing, 1981, at 49 831.

United States v. Friedrich Flick et al., Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. VI, p. 1187.

Le Commissaire du gouvernement près le Tribunal général du gouvernement militaire en zone française d'occupation en Allemagne v. Herman Roehling et al. Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. XIV, annexe B, at 1097.

United States v. Oswald Pohl et al. Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law no. 10, Vol. V, p. 958.

Prosecutor v. Delalic, Mucic and Landzo (1998), Case No. It-96-21, (International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber)

