

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

FELIPE AURICHIO DE CAMARGO

**JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: PRECEDENTES HISTÓRICOS, O
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA ESTRUTURA, PROCEDIMENTOS E
OS DIREITOS E GARANTIAS DOS ACUSADOS**

SANTOS - SP
2024

FELIPE AURICHIO DE CAMARGO

**JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: PRECEDENTES HISTÓRICOS, O
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA ESTRUTURA, PROCEDIMENTOS E
OS DIREITOS E GARANTIAS DOS ACUSADOS**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Santos, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Linha de pesquisa: Direito Internacional

Orientador: Prof. Dr. Luiz Sales do Nascimento.

SANTOS - SP

2024

[Dados Internacionais de Catalogação]
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos
Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

C172j Camargo, Felipe Aurichio de
Justiça penal internacional : precedentes históricos,
o tribunal penal internacional e sua estrutura, procedimentos
e os direitos e garantias dos acusados / Felipe Aurichio
de Camargo ; orientador Luiz Sales do Nascimento
-- 2024.
130 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito Internacional, 2024
Inclui bibliografia

1. Justiça Penal Internacional. 2. Persecução Internacional.
3. Tribunais Internacionais. 4. Direito Internacional.
I. Nascimento, Luiz Sales do. II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 340(043.3)

FELIPE AURICHIO DE CAMARGO

**JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: PRECEDENTES HISTÓRICOS, O
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA ESTRUTURA, PROCEDIMENTOS E
OS DIREITOS E GARANTIAS DOS ACUSADOS**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Santos, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Santos, 08 de abril de 2024.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Luiz Sales do Nascimento (orientador)
Instituição: Universidade Católica de Santos

Profa. Dra. Gabriela Soldano Garcez
Instituição: Universidade Católica de Santos

Prof. Dr. Demétrius Cesário Pereira
Instituição: Centro Universitário Belas Artes

Dedico esta obra àquela força que
move a humanidade ao avanço,
que nos faz ávidos pelo saber e ser,
maiores e melhores,
que nos tira do ostracismo e guia o
caminhar à evolução,
que nos cura da ignorância e
indiferença,
que nos traz a certeza quando tudo o
mais é dúvida.
Apenas o conhecimento nos liberta.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha querida mãe Marcia, por sempre acreditar em mim, especialmente quando eu mesmo duvidava, afinal você estava lá.

Agradeço à minha avó Elza, por ser exemplo de todas as virtudes que a humanidade conhece, em especial de força e dedicação.

Agradeço ao João por toda parceria, paciência, motivação e incentivo que tanto auxiliaram no presente trabalho.

Agradeço à Simone que tanto ouviu e planejou junto essa e tantas outras conquistas, amiga na acepção mais verdadeira da palavra.

Agradeço à Prof.^a Dr.^a Renata Bonavides por ser uma grande incentivadora, motivadora e entusiasta do crescimento de seus alunos.

Agradeço ao Prof. Dr. Luiz Sales, por ter aceitado ser meu orientador nesta pesquisa, e aos membros da banca pela disponibilidade e importantes direcionamentos.

Agradeço ao Prof. Dr. Wladimir Passos de Freitas por tantos conselhos, apoio e motivação.

Agradeço aos colegas de mestrado pela convivência, compartilhamento e cumplicidade durante todo o curso.

Agradeço à Unisantos, instituição da qual nutro verdadeiro sentimento de pertencimento e carinho, os filhos da Casa Amarela sempre retornam.

Agradeço a todos os colegas de profissão, com quem tive o prazer de trabalhar e que tanto me auxiliaram e motivaram entre os deveres profissionais e acadêmicos.

Agradeço à espiritualidade que tanto me intui e zela por mim.

Por fim, agradeço a mim por ter prosseguido, apesar de todas as adversidades, e lutado por tantos dias, especialmente noites, por mais essa conquista. A carreira de Delegado de Polícia e a vida acadêmica podem exigir muito, mas engrandecem ainda mais.

RESUMO

Nesta pesquisa investiga-se a justiça penal internacional, desde suas origens históricas até a implementação do Tribunal Penal Internacional (TPI). O estudo analisa os direitos e garantias dos processados pelo TPI para avaliar a aplicação prática desses princípios. Propõe-se que o TPI harmoniza os direitos e garantias dos acusados com os princípios penais universais reconhecidos pelos Estados Democráticos de Direito e pelas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos. Para examinar esta hipótese, recorreu-se a métodos de análise jurídica e estudo de caso, sustentados por pesquisa bibliográfica e documental. Dividida em três capítulos, a pesquisa inicia com a trajetória histórica da justiça penal internacional, passando por tribunais militares, ad hoc e permanentes. O segundo capítulo foca na estrutura e funcionamento do TPI, e o terceiro nos direitos e garantias dos processados, culminando na análise do caso Lubanga. Conclui-se que o TPI é essencial para a tutela dos direitos humanos e para a mudança do cenário de impunidade penal internacional, contribuindo significativamente para a promoção de uma cultura de responsabilização

Palavras-Chave: Justiça Penal Internacional; Persecução Internacional; Tribunais Internacionais; Direito Internacional.

ABSTRACT

This dissertation examines the complexity of international criminal justice from its historical roots to the establishment of the International Criminal Court (ICC). The study deepens the understanding of the rights and guarantees of those processed by the ICC, assessing the practical application of these principles. It is proposed that the ICC aligns the rights and guarantees of the accused with universally recognized criminal law principles of Democratic States and International Human Rights Conventions. To test this hypothesis, methods of legal analysis and case studies were used, supported by bibliographic and documentary research. The research is divided into three chapters, starting with the historical evolution of international criminal justice, focusing on the structure and operation of the ICC, and concluding with the rights and guarantees of the prosecuted, culminating in the analysis of the Lubanga case. The study concludes that the ICC is essential for the protection of human rights and for changing the landscape of international criminal impunity, significantly contributing to the promotion of a culture of accountability.

Keywords: International Criminal Justice; International Prosecution; International Courts; International Law.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Direitos e Garantias no Documento Procedimentos e Evidências 59

Tabela 2: Elementos Constitutivos de Crimes sob a Jurisdição da International Criminal Court (ICC)..... 61

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL	13
2.1 Das sinalizações históricas à responsabilidade penal internacional	13
2.2 O Tratado de Versalhes	14
2.3 O Tribunal de Nuremberg	16
2.4 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente – Tribunal de Tóquio	18
2.5 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia	24
2.6 O Tribunal de Ruanda	27
3. O ESTATUTO DE ROMA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	31
3.1 Dos crimes em espécie	32
3.1.2 Genocídio	32
3.1.3 Crimes contra a humanidade	33
3.1.4 Crimes de guerra	34
3.1.5 Crime de agressão	35
3.2 Perspectivas da competência do TPI - <i>Ratione Loci, Personae, Temporis e Materiae</i>	36
3.3 Estrutura do Tribunal Penal Internacional	41
3.3.1 Estrutura Organizacional	42
3.3.2 Estrutura Procedimental	44
3.3.2.1 Fase de Instrução	48
3.3.2.2 Fase de Julgamento	52
3.3.2.3 Fase Recursal	53
4. DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS À PERSECUÇÃO PENAL INTERNACIONAL	56
4.1 Sistema processual adotado pelo TPI	56
4.2 Dos direitos e garantias que estruturam o sistema do Tribunal Penal Internacional	58
4.2.1 Dos direitos e garantias em espécie	63
4.3 Estudo de Caso: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo	82
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	90

6. REFERÊNCIAS	92
ANEXO 1: DECISÃO SOBRE A SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 76 DO ESTATUTO	100

1. INTRODUÇÃO¹

Representando um marco na história do Direito, a justiça penal internacional evoluiu como uma resposta necessária às atrocidades que transcendem fronteiras nacionais. Concentra-se na persecução e julgamento de crimes que lesam e impactam a comunidade internacional, sendo considerados crimes internacionais na atualidade o genocídio, agressão, crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Sua evolução espelha a necessidade crescente de um mecanismo jurídico global capaz de lidar efetivamente com graves violações dos direitos humanos, a fim de manter a paz e a segurança internacionais.

Neste contexto, esta dissertação explora a complexidade da justiça penal internacional, com um enfoque especial na persecução internacional e os direitos e garantias dos indivíduos que por esta se vêem processados. O estudo se inicia com uma análise histórica, traçando a evolução deste campo desde suas origens na antiguidade até as estruturas contemporâneas, que culminaram com a instituição do Tribunal Penal Internacional.

Importante destacar que os tribunais penais internacionais, ao longo dos tempos, desempenharam um papel crucial na formação do atual sistema de justiça penal internacional, sendo que, diversos tribunais, incluindo os militares, *ad hoc* e permanentes, foram estabelecidos ao longo dos anos.

Atendo-se à problemática central, o estudo visa compreender as dinâmicas da justiça penal internacional, a forma como se estrutura na atualidade, com particular atenção aos direitos e garantias dos processados, estabelecendo como problema: quais direitos e garantias compõe o sistema persecutório internacional, em face daqueles que são processados perante o Tribunal Penal Internacional?

Propõe-se a hipótese de que existe um sistema penal internacional adotado pelo TPI que, em seus aspectos processuais e materiais, concretizou uma gama de direitos e garantias aos acusados, e que estes estão em consonância com princípios gerais do direito penal que são adotados globalmente nos Estados Democráticos de Direito e nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos.

Indissociável ao estudo da justiça penal internacional, o aspecto de intensa intersecção com os direitos humanos, tendo em vista que a evolução histórica daquela está intrinsicamente ligada à evolução destes, sendo o Tribunal Penal

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Internacional, nos moldes em que hoje é estabelecido, uma conquista de toda humanidade, tendo em vista que as atrocidades outrora cometidas, passaram de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.

A necessidade de uma investigação aprofundada neste campo é reforçada pela escassez de pesquisas acadêmicas sobre o tema. Uma análise das publicações acadêmicas brasileiras dos últimos cinco anos revela um panorama limitado de estudos focados especificamente nos direitos e garantias no contexto do TPI². Esta análise abrange artigos, dissertações e teses publicadas entre 2019 e 2023, utilizando bases de dados como Scielo e o catálogo de teses e dissertações da CAPES. Os resultados indicaram uma predominância de estudos gerais sobre o TPI, mas com uma abordagem relativamente escassa em relação aos direitos e garantias dos indivíduos submetidos a este mecanismo de justiça internacional.

A escassez de pesquisas nesta área específica destaca a relevância e a urgência de estudos adicionais. A garantia dos direitos individuais é um pilar fundamental do direito penal, direito internacional e do sistema de justiça, sendo essencial para a legitimidade e eficácia do próprio TPI. Neste contexto, a presente dissertação visa contribuir para o entendimento detalhado da dinâmica entre a justiça penal internacional e os direitos e garantias individuais, oferecendo uma análise crítica e abrangente que possa informar tanto a academia quanto a prática jurídica, sendo realizada ao final uma análise de sentença proferida pelo TPI.

O presente estudo utiliza os métodos de análise jurídica e estudo de caso, sustentados por pesquisa bibliográfica e documental, com o fito de explorar a complexidade da justiça penal internacional. A abordagem jurídica envolve a análise crítica de literatura acadêmica e documentos normativos, com ênfase em tratados internacionais, estatutos de tribunais internacionais e jurisprudência relevante. Paralelamente, o estudo de caso concentra-se em um julgamento específico conduzido pelo Tribunal Penal Internacional, permitindo uma análise aprofundada das práticas processuais e da aplicação concreta dos direitos e garantias dos processados.

Estruturada em três capítulos principais, a dissertação aborda inicialmente o desenvolvimento histórico da justiça penal internacional. Em seguida, analisa o funcionamento, estrutural e procedimental, do Tribunal Penal Internacional. Por fim,

² Esta análise inclui um total de 19 dissertações, 2 teses e 2 artigos acadêmicos relacionados ao Tribunal Penal Internacional, publicados no Brasil entre 2019 e 2023. As dissertações e teses abrangem uma variedade de tópicos relacionados à justiça penal internacional, direito internacional e aspectos procedimentais do TPI, enquanto os artigos focam em análises específicas da atuação e influência do TPI. Estes materiais foram coletados da base de dados da CAPES e Scielo.

analisa os direitos e garantias no contexto da persecução penal internacional, com análise do caso Lubanga (ICC-01/04-01/06).

Assim, espera-se que esta pesquisa contribua com o entendimento sobre os direitos e garantias no sistema de persecução penal internacional, por meio da promoção de uma cultura de responsabilização, servindo como um recurso para estudiosos e profissionais do direito.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

2.1 Das sinalizações históricas à responsabilidade penal internacional

Estabelecendo a premissa primeira de que o direito não é uma ciência exata e estanque, em que pese revestir-se de um caráter eminentemente dogmático. E, então, partindo para a segunda premissa de que o direito, em uma última análise destina-se à melhora da vida em sociedade, impossível separar o estudo de um segmento jurídico do processo evolutivo e de maturação social em que inserido.

Desta forma, a concepção contemporânea da Justiça Penal Internacional, em especial o delineamento dos bens jurídicos por ela tutelados, perpassa necessariamente pela evolução da sociedade com a consagração dos direitos humanos, lembrando que a historicidade é uma das características inerentes a estes (Arruda, 2020; Ramos, 2020):

No caso dos direitos humanos, o seu cerne é a luta contra a opressão e busca do bem-estar do indivíduo; conseqüentemente, suas “ideias-âncoras” são referentes à justiça, igualdade e liberdade, cujo conteúdo impregna a vida social desde o surgimento das primeiras comunidades humanas. Nesse sentido amplo, de impregnação de valores, podemos dizer que a evolução histórica dos direitos humanos passou por fases que, ao longo dos séculos, auxiliaram a sedimentar o conceito e o regime jurídico desses direitos essenciais. A contar dos primeiros escritos das comunidades humanas ainda no século VIII a.C. até o século XX d.C., são mais de vinte e oito séculos rumo à afirmação universal dos direitos humanos, que tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (Ramos, 2020, p.46).

Diante desta acepção, torna-se praticamente impossível separar Justiça Penal Internacional dos direitos humanos, tendo em vista que aquela se estruturou, justamente, a fim de evitar atrocidades à condição humana e, acaso ocorram, para responsabilizar seus autores e partícipes dando a justa resposta da comunidade internacional.

A ideia de punir os responsáveis por crimes de guerra não é nova na História; entretanto, ela foi sempre um fenômeno esporádico e só veio a se realizar efetivamente no século XX. Na antiguidade diversos exemplos têm sido mencionados e podemos destacar, no período antes de Cristo, o dos lacedemônios: após destruir a esquadra ateniense em Aegospótamos, julgaram os atenienses por crimes de guerra. Os lacedemônios condenaram os vencidos à morte (Mello, 2002, p. 935).

O autor prossegue agora na temática atinente aos precedentes encontrados na Idade Média, no que se refere às sinalizações históricas de responsabilização penal internacional de indivíduos:

Um outro precedente que tem sido criado é o de Sir Peter of Hagenbach, em 1474, que o governador da cidade de Breisach aí instalou um regime de terror. Posteriormente, Hagenbach caiu em poder da Áustria e foi julgado por juízes da Áustria e cidades aliadas, bem como por 16 cavaleiros que representavam a ordem da cavalaria. Em 1689 o Conde Rosen foi destituído de seu cargo militar por James II da Inglaterra por ter feito um sítio cruel contra Londonderry e assassinado civis. Na segunda metade do século XVIII houve vários julgamentos em tribunais ingleses e norte-americanos em

que indivíduos eram acusados de cometer ofensas internacionais. No século XIX, Moynier (suíço), em 1872, propôs a criação de um Tribunal Internacional para julgar crimes de guerra. O Tribunal seria formado por cinco membros (dois nomeados pelos beligerantes e três neutros). Na 1ª Guerra Mundial o governo turco massacrou os armênios, mas esses eram cidadãos turcos e não se aplicava, por conseguinte, o direito das convenções de Haia. Assim. Nesta guerra ainda não existiam normas sobre o uso de submarinos. Em maio de 1915 uma declaração dos aliados considerava os crimes dos turcos “crime contra humanidade e civilização”, o que não era, entretanto, um conceito legal (Mello, 2002, p 936).

Apenas, então, com o término da primeira grande guerra e, diante das notórias atrocidades perpetradas no desenvolver desta, que houve a instalação de um movimento global que fomentava a instituição de um Tribunal Internacional que tivesse por escopo o julgamento e responsabilização daqueles que praticassem atos criminosos de espectro internacional.

2.2 O Tratado de Versalhes

A história da Europa moderna e contemporânea foi marcada por tentativas hegemônicas. Uma por vez, como a casa Habsburgo, no século XVI, a França de Luis XIV, os períodos da Revolução Francesa e do Império de Napoleão, a Alemanha do imperador Guilherme II e, sobretudo, a Alemanha nazista (Accioly; Casella; Nascimento, 2019, p. 114).

Após a consolidação da Alemanha como estado, em meados de 1871, através da unificação dos Estados Germânicos, houve de fato a constituição do Império Alemão.

A Europa experimentou nos anos subsequentes, um cenário de tensões políticas e econômicas, havendo um panorama de notável polarização por meio de alianças em busca de uma hegemonia, tendo em vista a ideia da Alemanha e Itália ingressarem para o grupo de países mais poderosos.

De um lado, no que se refere as alianças pré-existentes à guerra, havia a Tríplice Entente, composta pelo Reino Unido, França e Rússia, enquanto no outro polo havia a Tríplice Aliança, formada pela Alemanha e Áustria-Hungria.

Com a efervescência das tensões políticas e econômicas no velho continente, o ambiente diplomático já anunciava a iminência de um conflito bélico. O episódio estabelecido pela história como causa imediata da 1ª Guerra Mundial, ocorreu em virtude do assassinato do arquiduque destinado ao trono austro-húngaro Franz Ferdinand, em 1914, por um nacionalista sérvio, tendo em vista que a Sérvia almejava a separação da Áustria, formando uma união entre os povos eslavos em um reino da Iugoslávia. A separação, contudo, importaria em uma perda de território considerável ao império austro-húngaro.

O episódio levou a uma reação em cadeia entre as nações europeias, com

suas respectivas alianças, ocasionando declarações sucessivas de guerra entre as nações, sendo que tais alianças fomentavam que nações adentrassem de modo sucessivo ao conflito para defender seus aliados.

A guerra foi marcada por atrocidades inovadoras à humanidade, em especial o uso de armas químicas (gás mostarda), uso da aviação para fins beligerantes, submarinos e trincheiras, ocasionando um número aproximado de dez milhões de mortes.

Conhecido como ‘rei dos gases de batalha’, o gás mostarda não era sempre letal, mas provocava queimaduras que exigiam longos períodos de cuidados, e também era necessário descontaminar grandes áreas depois de seu uso.

Houve diversas consequências de cunho econômico, social e político às nações, com as quais ensejaram inovações profundas, como o fim da era dos impérios e uma necessidade ascendente ao Direito Internacional.

O tratado de paz entre as potências aliadas e associadas e a Alemanha, e protocolo anexo, assinados em Versalhes, aos 28 de junho de 1919 283, foi celebrado entre os Estados Unidos da América, o Império Britânico, França, Itália, Japão (como “principais potências aliadas e associadas”), secundados pela Bélgica, Bolívia, Brasil, China, Cuba, Equador, Grécia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Libéria, Nicarágua, Panamá, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, Estado Servo-Croata-Sloveno, Sião, Tchecoslováquia e Uruguai (como “potências aliadas e associadas”), de uma parte, e a Alemanha, de outra parte, como “Tratado de paz e protocolo anexo, que foram feitos num único exemplar, depositado nos arquivos do governo da República francesa” (Accioly; Casella; Nascimento, 2019, p. 717).

Com a assinatura do Tratado de Versalhes, uma série de limitações foram impostas pelas nações vencedoras aos vencidos, especialmente ao Império Alemão, com perdas territoriais significativas, imposição do dever de indenizar, limitações severas ao poderio bélico-militar, entre outras.

Estavam em vigor à época as Convenções de Haia, que traziam uma série de regulamentações no que atine aos costumes e leis de guerra, ratificadas perante a comunidade internacional. Por esta razão, o Tratado de Versalhes trazia em seu artigo 227 a previsão de um Tribunal Especial, cujo escopo seria o julgamento dos criminosos de guerra por “suprema ofensa à moralidade internacional e à santidade dos tratados” (Jesus, 2017, p. 16).

O *Kaiser* buscou asilo na Holanda, que acabou por não o extraditar, razão pela qual, em relação a este não ocorreu julgamento algum. Em virtude de severas críticas que as forças vitoriosas receberam, em especial na Conferência de Paz de Paris, tendo em vista que os julgamentos aplicariam uma lei ‘*ex post facto*’, acabando por atribuir efeito retroativo à norma penal.

Por fim, a própria Alemanha incumbiu-se de julgar os militares acusados dos crimes de guerra no que ficou conhecido por “Tribunal de Leipzig”, por ter sido realizado na referida cidade na região da saxônia. Ocorre que, os militares levados a

julgamento, não possuíam funções relevantes de comando na hierarquia da guerra, assim como as penas aplicadas não foram significativas.

A ideia principal da instituição do tribunal seria a de responsabilizar, pessoalmente, o *Kaiser* Guilherme II pelos crimes de guerra. Neste ponto, então, reside o elemento de maior importância ao presente trabalho: o ineditismo de responsabilização pessoal do governante, sendo que vigorava até então, a concepção de imunidade do soberano.

Houve uma ruptura de paradigma no Direito Internacional: até então o julgamento penal dos indivíduos era de atribuição exclusiva dos Estados. A responsabilidade internacional penal do indivíduo despontava (Ramos, 2020, p. 699).

2.3 O Tribunal de Nuremberg

Em uma breve síntese, a segunda guerra mundial foi um conflito global que envolveu diversas nações ao redor do planeta, sendo que contava em um dos polos do conflito com as denominadas potências do Eixo, representadas pela Alemanha, Itália e Japão, sendo que de outro lado havia as potências Aliadas, compostas essencialmente por Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética e China, em um período compreendido entre 1939 até 1945. No total, cerca de 40 milhões de civis perderam a vida no conflito, que durou de 1939 a 1945. Cerca de 20 milhões de soldados, quase metade deles russos, também perderam a vida (Nações Unidas, 2021).

O descontentamento causado pela crise econômica mundial, que tinha por fonte a Grande Depressão de 1930, somada às intensas restrições impostas por meio do Tratado de Versalhes, propiciaram que os discursos nacionalistas extremistas ganhassem azo na aderência popular. Episódios como a invasão da Manchúria pelo Japão, bem como a anexação do território austríaco à Alemanha já enunciavam o que viria, contudo, o estopim da guerra foi a invasão nazista à Polônia em 1939.

Dos eventos da história contemporânea, certamente a segunda guerra mundial é o mais impactante por vários espectros de análise, seja por ter sido palco de inenarráveis horrores experimentados pela humanidade, como o holocausto, em que milhões de pessoas foram assassinadas sistematicamente como política de estado pelos nazistas, invasões territoriais, bem como o uso de poderio atômico nos bombardeios ocorridos em Hiroshima e Nagasaki.

A total negação pelo respeito à condição humana, conclamou a comunidade internacional, por outro ponto de análise, a adoção de inúmeras medidas no intuito

de evitar que este lastimável episódio da história pudesse se repetir. Assim, um poder normativo a ser conferido pelos tratados internacionais, em especial àqueles que versassem sobre direitos humanos, passou de ser um anseio meramente acadêmico, para uma necessidade mundial.

Não por outra razão foi criada por meio da Carta das Nações, em 1945 a Organização das Nações Unidas, que instituiu a ONU, tendo sido promulgada pelo Brasil por meio do decreto 19.841/45, sendo que em seu preâmbulo assim aduz:

Nós, o povo das nações unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos (Brasil, 1945).

Desses relatos terríveis nasce a ideia do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, tão indispensável parece aos Aliados a punição, de outra forma que não apenas pelas armas, das extorsões daquele cujo objetivo exclusivo foi eliminar um povo (Bazelaire; Cretin, 2004, p. 20).

O cerne do presente capítulo é dirigido ao tribunal constituído para julgar os criminosos nazistas, com a vitória dos Aliados. Serão esmiuçados os grandes acertos (e erros) do Tribunal de Nuremberg, sendo que, a maior contribuição à Justiça Penal Internacional foi a de firmar a responsabilidade criminal do indivíduo, por crimes tipificados segundo o direito internacional, pois, desde o julgamento dos criminosos de guerra em Nuremberg (1945), não mais pode ser contestada, na medida em que se tornou realidade no direito internacional moderno (Accioly; Casella; Nascimento; Silva, 2019, p. 717).

Este tribunal, nascido de um acordo celebrado aos 8 de agosto de 1945 (“Acordo de Londres”) pelos Governos do Reino Unido, dos Estados Unidos, Provisório da República Francesa e da ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, foi investido do poder de “processar e punir os maiores criminosos de guerra do Eixo europeu”, responsáveis pela prática das infrações fixadas no art. 6º do Estatuto do Tribunal (Mazzuoli, 2019, p. 632).

Os crimes tipificados no acordo foram os crimes contra a paz, inerentes à prática daqueles que planejam, incitam ou contribuem para guerra, ou continuação desta, bem como a execução de um plano premeditado ou complô para sua

realização. Esta última denominada a figura da *conspiracy* do Direito anglo-saxão que se satisfaz com o planejamento da prática de um único crime, diferentemente dos requisitos para a configuração do crime de associação criminosa do art. 288 do Código Penal brasileiro, exige-se a associação de mais de três pessoas "para a prática de crimes", não sendo suficiente o vínculo para a prática de um único ato criminoso" (Brasil, 2012).

Igualmente previstos estão os denominados crimes de guerra violações ao direito e ao direito costumeiro de guerra, incluindo o assassinato, o tratamento cruel, a deportação de populações civis que estejam ou não em territórios ocupado, destruição de vilas ou cidades e devastação injustificada por ordem militar. (Mazzuoli, 2019, p. 1411).

Por fim, previu os crimes contra a humanidade, consistindo em primeiro lugar o assassinato, o extermínio, a redução à escravidão, deportação, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos (Bazelaire, 2004, p. 22).

No que se refere ao julgamento propriamente dito, iniciou-se em 20 de novembro de 1945 e finalizou seus trabalhos em 1 de outubro de 1946, sob a presidência do juiz britânico Geoffrey Lawrence. Houve 185 pessoas processadas, das quais 35 restaram absolvidas. A cidade de Nuremberg não foi escolhida por acaso, foi ali que Adolf Hitler havia reunido simpatizantes para numerosos congressos e promulgado as primeiras leis antissemitas (Bezerra, 2016).

Foi a primeira vez, também, em que se discutiu a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, pois foram acusadas como organizações criminosas a SS, Gestapo, Partido Nazista, Estado-Maior das Forças Armadas e SA.

Dentre os acusados perante o Tribunal de Nuremberg, existia um grupo de 24 réus pertencentes ao alto escalão nazista, razão pela qual foram os julgamentos em que havia maior avidez pela comunidade internacional, dos quais estavam incluídos Hermann Goring (responsável pelo regime nazista e criador da polícia secreta que precedeu a Gestapo), Wilhelm Keitel (responsável pelo alto comando do exército do Reich) e Hank Franck (governador geral da Polônia).

Todos os 24 acusados do alto escalão se declararam inocentes, alegando cumprimento de ordens. Os vereditos destes foram 12 condenações à morte, 9 a prisões perpétuas e temporárias e 3 foram absolvidos. Em 16 de outubro, os condenados à morte são enforcados no ginásio da prisão de Nuremberg. Seus corpos são em seguida incinerados em um crematório de Munique e suas cinzas jogadas em um afluente do rio Isar (Bazelaire, 2004, p. 27).

O Tribunal Militar de Nuremberg é reconhecido como um grande marco contemporâneo à Justiça Penal Internacional, nos moldes em que hoje é

estabelecida, pois, muitos dos princípios que foram estabelecidos no Acordo de Londres, ainda perduram à constituição do Tribunal Penal Internacional, sendo que, embora existam críticas, estas devem levar em conta as especificidades do momento histórico em que fora instituído.

Os julgamentos lançaram um novo período na história da humanidade, carregado de grande simbolismo, em especial, no que se refere à responsabilização criminal pessoal de agentes causadores de crimes contra a humanidade, trazendo uma nova perspectiva no que se refere à efetivação e tutela dos direitos humanos. A fim de impedir a impunidade daqueles que ocupam postos de comando e que se utilizam da burocracia estatal para o cometimento de crimes de massa, o novo paradigma de justiça se baseou em princípios que hoje são parte do *jus cogens* internacional (Portella Jr, 2016).

No que atine aos princípios trazidos pelo Tribunal Militar de Nuremberg, segundo Ramos (2020, p. 701):

Em 1947, a Comissão de Direito Internacional da ONU foi incumbida de codificar os princípios utilizados em Nuremberg, para consolidar o avanço do Direito Internacional Penal. Em 1950, a Comissão aprovou os seguintes sete princípios, também chamados de “princípios de Nuremberg”: 1º) todo aquele que comete ato que consiste em crime internacional é passível de punição; 2º) lei nacional que não considera o ato crime é irrelevante; 3º) as imunidades locais são irrelevantes; 4º) a obediência às ordens superiores não são eximentes; 5º) todos os acusados têm direito ao devido processo legal; 6º) são crimes internacionais os julgados em Nuremberg; 7º) conluio para cometer tais atos é crime.

Os princípios e diretrizes erigidas por meio do Tribunal de Nuremberg foram de extrema importância à consolidação da Justiça Penal Internacional, pois firmou a tese de responsabilidade penal internacional e criminalizou condutas contra a humanidade, ademais, previa expressamente que nenhum acusado se eximiria de responsabilidade alegando obediência hierárquica, ou que meramente cumpriam ordens.

No que se refere às críticas, inicialmente quanto à impossibilidade de arguição de suspeição ou impedimento dos julgadores, pois, existia previsão expressa no artigo 3º do anexo ao Acordo de Londres a respeito da impossibilidade de substituição julgadores, exceto pela própria potência que o designou.

Ademais, as sentenças eram irrecorríveis e, na toada de questionamento quanto ao princípio do juiz natural, necessário ainda realçar que as pretensas autoridades que conduziram o julgamento advieram dos Estados integrantes da chamada Grande Aliança, o que materializa fato contrário ao princípio da imparcialidade do juízo, porque esses Estados eram, obviamente, interessados na condenação dos réus (Fróes, 2008).

Ponto de maior incidência de críticas, reside no argumento de violação ao

princípio da legalidade e irretroatividade, que são corolários do Direito Penal, posto que as condutas criminosas foram definidas após a prática dos crimes, bem como configuraria criminalização *ex facto*, isto é, uma espécie de Tribunal de Exceção, feito pelos vitoriosos para condenar os perdedores (Jesus, 2017, p. 19).

Desta forma, como inegável precedente histórico, o Tribunal de Nuremberg inova na ordem jurídica mundial, sinalizando novos tempos de responsabilização criminal pessoal ante a prática de atos deletérios aos direitos humanos.

2.4 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente – Tribunal de Tóquio

Em que pese menor destaque na história da segunda guerra mundial, as atrocidades cometidas pelo Japão não foram nada menos devastadoras e cruéis que as perpetradas pela Alemanha. Seja pelo massacre, escravidão e estupros em massa, seja pelas terríveis experiências biológicas praticadas em seres humanos na Unidade 731, que pertencia ao serviço secreto do Exército Imperial Japonês.

Um trecho extraído da dissertação de mestrado em história, apresentada por Gregory Dean Byrd na East Tennessee State University, *General Ishii Shiro: His Legacy is that of Genius and Madman*, retrata de forma vívida o horror:

Para determinar o tratamento para queimaduras de frio, prisioneiros eram levados para fora no inverno e tinham um dos braços expostos e molhados periodicamente com água, até que esta congelasse. O braço era então amputado; o médico então repetia o procedimento, do antebraço da vítima até o ombro. Depois que ambos os braços não mais existiam, os médicos repetiam o procedimento nas pernas, até que restasse somente uma cabeça e um torso. A vítima era então usada para experimentos com pestes e patógenos (Byrd, 2005, p. 32).

Assim, fato é que as atrocidades praticadas pelo Japão, enquanto integrante do Eixo, reclamava uma resposta da comunidade internacional que se articulava no intuito de viabilizar a devida punição.

Após a instituição do Tribunal de Nuremberg instituiu-se, também, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, em 19 de janeiro de 1946, diante da necessidade de parte dos Aliados, especialmente os britânicos, chineses e norte-americanos, em responsabilizar e punir os crimes contra humanidade perpetrados pelos japoneses. Tal fato se dá ante a declaração feita por estas nações, durante a Conferência do Cairo em 1943, na qual participaram do encontro Roosevelt (presidente dos EUA), Churchill (primeiro-ministro inglês) e Chiang Kai-Chek (presidente da China).

Foi emitida pelos mesmos Aliados mencionados, em julho de 1945 os termos da rendição japonesa, que ficou conhecida como a Declaração de Potsdam, sendo que, acaso não houvesse a rendição do Japão, isso acarretaria “destruição imediata

e total”.

Ante a recalcitrância japonesa em acatar aos termos da rendição, ensejou os ataques nucleares em Hiroshima e Nagasaki em agosto de 1945, o que fez com que o imperador japonês cedesse e acatasse seus termos, pondo fim à guerra.

Sobre a temática, indica Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin:

Em 2 de setembro de 1945, no ato de rendição dos japoneses, são precisamente estipuladas todas as questões relativas à detenção e ao tratamento impostos aos criminosos de guerra. Simultaneamente, a Comissão de Crimes das Nações Unidas edita uma recomendação visando ao estabelecimento de um tribunal militar internacional para os crimes e atrocidades dos japoneses. Nessas bases, o Departamento de Estado Americano adota um instrumento visando à prisão e à sanção dos criminosos de guerra no Extremo Oriente pelo qual notifica o Comando Supremo das Forças Aliadas e as oito nações de erguer o tribunal militar (BAZELAIRE; Cretin, 2004, p. 28).

A carta que instituiu o tribunal foi proclamada pelo Comandante das Potências Aliadas no Pacífico, General Douglas Mac Arthur, o que inaugura a corte e autoriza o início de sua atividade jurisdicional.

A composição do tribunal é feita por 11 juízes indicados pelas nações aliadas, sendo que o procurador-chefe é Joseph Keenan, político norte-americano bastante conhecido do período do New Deal, sendo que as outras nações aliadas também indicam procuradores-adjuntos.

No que se refere às condutas criminalizadas pelo Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente, estas seguem os mesmos ditames do Tribunal de Nuremberg, tipificando os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra humanidade, sendo que categorizou tais crimes em seu artigo 5º, através das letras “a”, “b” e “c”, respectivamente (Carta do Tribunal de Tóquio, art.5º).

Ponto de destaque ao presente estudo se atine ao artigo 6º da Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, que assim aduz:

Nem a posição oficial de um acusado, em nenhum momento, nem o fato de que um acusado agiu de acordo com as ordens de seu Governo ou de um superior bastará, por si só, para afastar a responsabilidade desse acusado em qualquer crime pelo qual é responsabilizado, mas essas circunstâncias podem ser consideradas como atenuantes no veredicto, se o Tribunal assim considerar de acordo com a justiça.

Diante do mencionado dispositivo, reside considerável diferença em face do Tribunal de Nuremberg, posto que, a obediência hierárquica, em que pese não isentar de pena, é causa atenuante expressa, ao revés da experiência europeia, e atribui-se tal fato pelo sistema hierárquico instituído pelo império japonês.

Neste ponto, o Tribunal Militar Internacional de Tóquio foi alvo de inúmeras críticas por não penalizar o principal responsável pelas atrocidades cometidas durante o período de guerra: o próprio Imperador (UNICURITIBA, 2011).

O imperador japonês possuía uma aderência popular muito grande, tendo em

vista que associavam sua figura ao divino, sendo inconcebível que o Imperador Showa se visse processado por crimes contra a humanidade, sendo difundida a iminência de uma revolta popular acaso isso ocorresse, razão pela qual os Aliados mantiveram, apesar de tudo, o imperador no trono após a guerra, em que pese as inúmeras limitações a este impostas.

Outro ponto alvo de críticas seria que, enquanto o Tribunal de Nuremberg foi criado por meio de um tratado (a Carta de Londres), o Tribunal de Tóquio foi estabelecido, por uma Proclamação Especial unilateralmente emitida pelo Comandante Supremo. Essa característica particular do Tribunal asiático provocou dúvidas quanto à sua natureza internacional (Biazatti, 2020, p. 139).

Ocorre que, alguns condenados pelo Tribunal Militar para o Extremo Oriente, por esta razão, recorreram à Suprema Corte Norte-americana que, por sua vez, reafirmou o caráter internacional da decisão, sendo que, embora o Comandante Supremo responsável pela instituição da corte fosse norte-americano, assim agiu em nome das Potências Aliadas.

Fator este que ensejou críticas, estando adstritas à excessiva concisão das regras de procedimento estabelecidas pelo tribunal, sendo que os procedimentos eram bastante sumários³.

O julgamento contou com 28 réus, considerados como de grande importância aos ideais extremistas japoneses, sendo compostos em sua maioria por militares.

O tribunal necessitava de maioria simples para a condenação, incluindo a pena de morte. No transcorrer processual que foi mais moroso e com mais atos processuais que Nuremberg, dois dos réus faleceram por causas naturais, sendo que um foi considerado inimputável em virtude de um surto psiquiátrico. Os demais vinte e cinco réus foram condenados, sendo que destes sete foram condenados à pena capital, dezesseis à prisão perpétua, um recebeu uma pena restritiva de liberdade de vinte anos e outro a sete anos. As penas capitais foram executadas por

³ Críticas à inexistência de critérios objetivos e vinculantes para a admissibilidade de provas foram apresentadas pelo juiz indiano do Tribunal, Radhabinod Pal. Em sua opinião dissidente, ele afirmou que diversos elementos probatórios que tecnicamente deveriam ser classificados como prova por rumor (hearsay) foram admitidos e aplicados pelo Tribunal em sua fundamentação. Segundo Pal, isso foi o resultado da ausência de regras claras na Carta: Ao prescrever as regras de prova para este Julgamento, a Carta praticamente ignorou todas as regras processuais concebidas pelos vários sistemas jurídicos nacionais, baseadas na experiência e tradição litigiosa, a fim de proteger um tribunal contra persuasões errôneas, e assim nos deixou, nas questões relativas às provas, para nos guiar independentemente de quaisquer regras artificiais de procedimento (3 United States of America et al. v. Araki Sadao et al., Dissenting Judgment of Honorable Mr. Justice Pal, Member from India, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, 1948, Tóquio: Kokusho - Kankokai, 1999, p.142. Disponível em: Acesso em: 07/10/20 [Opinião Dissidente do Juiz Pal]. 144 Ibid., p.141. Tradução livre do original em inglês, que segue: "In prescribing the rules of evidence for this Trial the Charter practically disregarded all the procedural rules devised by the various national systems of law, based on litigious experience and tradition, to guard a tribunal against erroneous persuasion, and thus left us, in the matter of proof, to guide ourselves independently of any artificial rules of procedure").

enforcamento.

Com o intuito de facilitar a relação entre os Estados Unidos e o Japão e tal como autorizado pelo artigo 11 do Tratado de Paz de São Francisco (1951), todos os réus detidos foram eventualmente libertados em liberdade condicional entre 1949 e 1956 e reintegrados política ou militarmente ao Estado japonês (Biazatti, 2020, p. 147).

Das diversas críticas enfrentadas pelo Tribunal de Tóquio, merecem destaque as realizadas pelos chineses, que foram diretamente atingidos pelos crimes, por três motivos: 1) O primeiro dos criminosos de guerra, o imperador Hirohito não foi julgado; 2) Vários criminosos de guerra japoneses são libertados pelos norte-americanos sem nenhum processo; 3) Os médicos da unidade 731 não foram julgados e seguiram suas vidas normalmente, inclusive seu comandante-chefe, Ishii Shiro (Bazelaire, 2004, p. 37).

Ponto nevrálgico está na influência política norte-americana no tribunal, que revela uma crítica em maior grau a quem atribui como “justiça dos vencedores”. Tendo em vista a guerra fria que se avizinha, os criminosos de guerra japoneses eram extremamente anticomunistas, sendo que, então, a política americana em relação ao Japão e à China que se tornou comunista passou à frente dos princípios que sustentam uma ação judiciária (Bazelaire, 2004, p. 37).

Em que pese existir diversas críticas, pode-se afirmar que no Tribunal de Tóquio alguns conceitos jurídicos foram mais explorados, como o da aplicação da doutrina da responsabilidade de comando (Matayoshi, 2022). Ademais, reafirmou a responsabilização individual em face à ação do indivíduo, trazendo um procedimento judicial, com garantia de defesa, ainda que sujeita a crítica, para imposição de pena.

Fato é que os horrores experimentados pela humanidade, que flagelam de forma inenarrável os direitos humanos, ensejaram que em 09 de novembro de 1948, por meio da recém-criada Assembleia Geral das Nações Unidas, fosse aprovado de forma unânime a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, obrigando os países a punirem os atos genocidas.

Ocorre que, em que pese sua existência, a convenção da ONU não impediu novos massacres étnicos, como no caso dos muçulmanos bósnios mortos pela Sérvia nos anos 1990 ou a morte de mais de 800 mil pessoas em Ruanda, no conflito entre hutus e tutsis. Sem falar nos crimes cometidos durante as guerras da Coreia, do Camboja, no Oriente Médio, na Chechênia ou no Timor-Leste, episódios que ensejaram outros tribunais (Gerstenberg, 2014), conforme será visto a seguir.

2.5 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia

No decorrer da segunda guerra mundial, a região dos Bálcãs, que sempre foi um território de complexos conflitos étnicos, experimentava um conflito entre *chetniks* e os *partisans*, os primeiros apoiadores das nações do Eixo, sendo que os últimos apoiavam os Aliados, mormente com apoio dos soviéticos.

Por intermédio de um decreto, o Marechal Josip Broz Tito anexou diversos territórios da região dos Bálcãs, criando a Iugoslávia, composta pela anexação da Croácia, Eslovênia, Macedônia, Sérvia, Montenegro, Bósnia e Herzegovina, bem como as províncias até então autônomas de Kosovo e Vojvodina, compondo a denominada República Socialista Federativa da Iugoslávia.

Em que se pese a Iugoslávia refundada pelos *partisans* fosse em sua constituição jurídica uma Federação, as decisões eram tomadas por um pequeno grupo que Tito não apenas integrava, mas também controlava (Notable Biographies, 2023).

Durante seu exercício de poder, enquanto presidente do governo socialista iugoslavo possuía como característica marcante tentar acabar com os conflitos étnicos e criar uma nação homogênea. Com a morte de Tito em 1980, o inevitável ressurgiu, sendo que os movimentos e conflitos separatistas passaram a eclodir, fomentados por uma forte crise econômica surgida em 1970, em virtude da recessão europeia, crise no fornecimento de petróleo e outros fatores que aumentaram o cenário de sensibilidade.

Presidente do Partido Comunista da Sérvia, Slobodan Milošević passou a ter terreno fértil em pulverizar seus ideais nacionalistas sérvios, sendo que, inicialmente se articulou contra a autonomia da província de Kosovo, conseguindo que esta fosse vinculada à Sérvia, controlada por esta.

Em meados de 1990 o separatismo já havia tomado conta da região dos Bálcãs, no contexto trazido por Aziz Tuffi Saliba, Carlos Augusto Canêdo G. da Silva e Salem Hikmat Nasser:

No final de 1990, as aspirações separatistas já eram bem mais intensas que o desejo de manter unida a Iugoslávia. O problema era a abismal diferença de posições sobre como seria feita a divisão. Enquanto os kosovares albaneses, que eram maioria em Kosovo, almejavam unir-se à Albânia, os sérvios arrazoavam que “teriam um direito histórico” àquelas terras. Já em outros lugares, onde eram maioria – como na área de Krajina, na Croácia – os sérvios aduziam um critério numérico.⁸⁶ Em dezembro de 1990, dois eventos relevantes ocorreram: (i) Milošević venceu novamente as eleições na Sérvia; e (ii) a Eslovênia realizou um plebiscito sobre sua secessão da Iugoslávia. 88% dos votos foram favoráveis à secessão. Janez Drnovsek, ex-Presidente da Eslovênia, descreveu a impressão dos eslovenos à época do plebiscito nos seguintes termos: “havia um sentimento generalizado de que era melhor sair enquanto ainda havia tempo. (...) Tensões entre as nacionalidades estavam crescendo; pairava um ar de violência cada vez mais pesado”. Em maio de 1991, 94,3% dos croatas também votaram por

O ápice da crise ocorreu em virtude da declaração de Milošević, em que este não mais aceitaria a autoridade da presidência da Iugoslávia, composta por um representante de cada nação, ensejando maiores atritos fomentados por seus discursos ultranacionalistas. Fato que a região é, historicamente, centro de conflitos étnicos, tendo em vista as enormes diferenças culturais e religiosas dos povos, pois o país passou a ter quatro idiomas oficiais, três religiões (católicos, cristãos ortodoxos e muçulmanos) e dois alfabetos, razão pela qual a anexação de tais territórios em um único ente federado, já era um prenúncio do que o futuro poderia reservar.

Na década de 1990 eclodiram conflitos armados na região da Eslovênia, Croácia e Bósnia e Herzegovina, sendo que existem divergências quanto ao número de mortos e aos deslocamentos forçados, estimando-se que depois de quase quatro anos de guerra civil na Iugoslávia, mais de 200 mil mortos e 2,5 milhões de refugiados (Memória Globo, 2021).

Em virtude dos conflitos, bem como da situação humanitária alarmante, o Conselho de Segurança da ONU, por meio de resolução, instituiu em maio de 1993 um Tribunal Penal Internacional “ad hoc”, para o ato, a fim de “processar pessoas responsáveis por sérias violações de Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia entre 1º de janeiro de 1991 e data a ser determinada pelo Conselho de Segurança quando se restaurar a paz” (Conselho De Segurança Das Nações Unidas - CSNU, 1993).

A instituição do tribunal veio não só atender às pressões públicas, ante as atrocidades cometidas na ex-Iugoslávia, como também contribuir a preservar a crença em um ordenamento jurídico internacional em que os responsáveis por violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário sejam julgados e sancionados, prevenindo assim crimes futuros (Trindade, 2013).

Quanto a Slobodan Milošević, no curso do processo junto ao tribunal este foi preso, oportunidade em que passou a responder por seus crimes, pelos quais, inclusive, foi apelidado como o “açougueiro dos Bálcãs”, morreu na prisão antes da conclusão do julgamento. A prisão de Slobodan Milošević foi demasiadamente simbólica à justiça penal internacional, tendo sido a primeira vez em que um chefe de estado foi preso em virtude de crimes internacionais.

Em seus mais de 24 anos de história, o Tribunal julgou 161 indiciados por crimes cometidos na ex-Iugoslávia, sediou 10,8 mil dias de julgamentos e ouviu 4650 testemunhas. Dentre esses 161 réus que responderam a processo em Haia, 94 foram julgados culpados, 19 inocentados, 37 tiveram seus procedimentos terminados ou as denúncias contra si retiradas 13 tiveram seus casos entregues a

um Estado dos Balcãs, sendo que 2 seguem julgados pelo Mecanismo Residual (Saliba; Silva; Nasser, 2020, p. 222).

Estabelece-se que a jurisdição exercida pelo tribunal pode ser analisada sob quatro aspectos: material, temporal, local e em razão da pessoa. No que se refere à matéria de competência do tribunal, está incide em quatro categorias de crimes que são as graves violações das Convenções de Genebra de 1949 (Artigo 2º do Estatuto do Tribunal), violações das leis e costumes de guerra (Artigo 3º do Estatuto), genocídio (Artigo 4º do Estatuto) e quanto aos crimes contra a humanidade (Artigo 5º do Estatuto).

Diferentemente de Nuremberg, este tribunal exerce sua jurisdição apenas em face de pessoas naturais, sendo que sua competência territorial se dá no território da ex-Iugoslávia, considera em conjunto com seu espaço marítimo e aéreo. A competência temporal se deu de janeiro de 1991 até o restabelecimento da paz. O Tribunal encerrou suas atividades em 2017, tendo sua sede em Haia, na Holanda, foi composto por 16 juízes permanentes e 11 *ad litem* (Jesus, 2017, p. 25).

Dos pontos nevrálgicos que o distingue dos tribunais internacionais anteriores, pode ser citado o fato de que este tribunal se originou de um organismo internacional, desvinculando-se de qualquer acusação de “justiça dos vencedores”. Ademais, não previa pena de morte como uma de suas sanções, bem como era claramente prevista a possibilidade recursal, demonstrando avanço aos direitos e garantias daqueles que se viram por este processado.

Dentro da temática da presente dissertação de mestrado, os direitos e garantias são expressamente trazidos pelo estatuto que institui o tribunal, conforme Saliba, Silva e Nasser (2020, p. 217):

Estatuto garante: igualdade perante o tribunal; julgamento público e justo; presunção de inocência; ser informado, pronta e detalhadamente, sobre as acusações que lhe são imputadas; dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa; comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha; ser julgado sem atrasos indevidos; estar presente na audiência de julgamento; defender-se a si próprio ou ser assistido por um defensor da sua escolha; ter um defensor nomeado e custeado pelo tribunal se não puder arcar com sua defesa; inquirir ou fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa, com a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal; não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a se declarar culpado, e guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência.

Esse tribunal foi importante porque codificou os elementos de crimes internacionais (como genocídio, crime contra a humanidade e crimes de guerra) associados ao devido processo legal, com direitos da defesa. Também adotou o

princípio da primazia da jurisdição internacional em detrimento da jurisdição nacional, dado o momento de desconfiança contra as instituições locais (Ramos, 2020, p. 703).

Ao demonstrar os avanços positivos trazidos pela instituição do tribunal Perrone-Moises cita:

A partir do estabelecimento do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, conforme já se mencionou, os procedimentos avançaram nos últimos anos para a condenação de diversos autores de crimes de guerra, contra a Humanidade e de genocídio. Em junho de 2001, Slobodan Milosevic, ex-presidente da Iugoslávia, foi entregue ao Tribunal, acusado de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, sendo a primeira vez na História que um chefe de Estado será julgado por um Tribunal Internacional. Em agosto do mesmo ano, o general servo-bósnio Radislav Krstic foi condenado a 46 anos de prisão pelo crime de genocídio, o massacre de oito mil muçulmanos na Bósnia em 1995 (Srebrenica), o maior na Europa desde o Holocausto da Segunda Guerra (Perrone-Moisés, 2003, p. 579).

Desta forma, é possível analisar significativos avanços à consolidação da justiça penal internacional em seu caminho a uma cultura de responsabilização, em que pese o engessamento sofrido no período da guerra fria, sendo que, em período próximo aos conflitos ora analisados, o continente africano testemunhou a perpetração de crimes contra a humanidade, os quais ensejaram a instituição de outro tribunal *ad hoc*.

2.6 O Tribunal de Ruanda

As graves violações de direitos humanos na história contemporânea, não se limitaram ao continente europeu, sendo que Ruanda vivenciou dias de horror por meio de violações humanitárias de poucos precedentes. Diversos países africanos enfrentam problemas étnicos e culturais, tendo em vista a fragmentação tribal de seus povos. Em Ruanda duas etnias compunham majoritariamente a nação ruandesa: os hutus e os tutsis.

Não existia um percentual preciso, contudo, se estima que os hutus correspondessem aproximadamente a 80% da população e os tutsis pouco menos de 20%. Os hutus, de origem bantu, agricultores, ocuparam a região de 500 a.c. e o fim do primeiro milênio. Os tutsis, vindos do Nordeste e próximos de algumas tribos etíopes, criadores de gado, chegaram posteriormente entre 1400 e 1700, sendo que a relação entre as duas etnias nunca foi simples (Bazelaire; Cretin, 2004, p. 57).

Ante a derrota alemã na primeira guerra mundial, Ruanda foi entregue ao domínio belga pela Liga das Nações. Com a chegada dos belgas no território ruandês, existiu um acirramento nas tensões étnicas, conforme exemplifica Fructuozo e Amaral (2023, p. 6):

A Bélgica chegou a ponto de em 1933 e 1934, realizar um censo, onde carteiras de identidades “étnicas” foram emitidas para rotular cada cidadão como pertencente a uma raça, tornando impossível que elas se “misturassem” ou que um virasse o outro, onde os hutus compreendiam 85% da população, os tutsis representavam 14% e os twa apenas 1%. Com o total apoio dos colonos belgas, os tutsis aumentavam seu poder e influência, enquanto os hutus viam diminuir ainda mais suas raras oportunidades de progresso. No entanto, com o passar do tempo passaram a gritar por democracia, pois eram a maioria da população e proclamavam todos os hutus a se unirem na “identidade hutu”, para se fortalecerem e expulsar os tutsis, que eles consideravam invasores.

O início dos conflitos, que acabaram por culminar no genocídio, se deu em 1959, na ocasião em que Dominique Mbonyumutwa, subchefe hutu de Gitarama, foi espancado por ativistas políticos tutsis, fazendo eclodir revoltas, passando a existir um movimento de cunho higienista hutu em relação aos tutsis.

Os hutus, em maior número, passaram a dizimar os tutsis que, por sua vez exilados, organizavam ataques clandestinos à capital, com o que ganharam o apelido de “baratas”, tendo em vista a resistência que demonstravam. A rivalidade entre os povos não se delimitava apenas a Ruanda, pois no país vizinho Burundi, o governo era exercido pelos tutsis que, sob uma falsa premissa de paz, dizimaram em 1973 aproximadamente 100 hutus naquele território (Fructuozo; Amaral, 2023, p. 12).

Assim, durante anos houve conflitos violentos entre os povos, sendo que, o grande estopim que ensejou o genocídio em Ruanda, ocorreu segundo Bazelaire, (2004, p. 57):

Em 6 de abril de 1994, o avião que transportava os presidentes de Ruanda e do Burundi é abatido sobre Kigali. As circunstâncias exatas e os autores desse ato não são conhecidos. Tomando esse atentado como pretexto, a guarda presidencial e as milícias extremistas hutus, chamadas *interahamwe*, instalam imediatamente barricadas nas ruas da capital e começam a responsabilizar os tutsis.

Diante deste episódio, eclode um massacre no território africano. Em apenas cem dias no ano de 1994, cerca de 800 mil pessoas foram massacradas em Ruanda por extremistas étnicos hutus. Eles vitimaram membros da comunidade minoritária tutsi, assim como seus adversários políticos, independentemente da sua origem étnica (BBC News Brasil, 2014).

Como se observa, o genocídio foi resultado da desaprovação que a ala radical dos hutus guardava em relação aos acordos de Arusha, que certamente modificaria a estrutura de poder vigente em Ruanda: de hutus extremistas para moderados e tutsis. A opção do grupo radical foi clara: “eliminar o adversário ao invés de cedê-lo o poder” (Saliba; Silva; Nasser, 2020, p. 241).

Em 17 de julho de 1994, o genocídio termina com a tomada da última cidade que estava sob o poderio governamental, oportunidade em que se forma um governo de união nacional e o presidente Pasteur Bizimungu assume o poder em

Ruanda.

Tendo em vista o aporte dos relatórios da Comissão de Direitos Humanos, bem como a uma solicitação do próprio governo ruandês, o Conselho de Segurança da ONU editou a Resolução 955 de 08 de novembro de 1994, cuja finalidade foi a instituição do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, valendo-se, mais uma vez, da previsão instituída no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, em que a atribuição é a *ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão*.

A sua competência temporal está adstrita a 1º de janeiro até 31 de dezembro de 1994. No que se refere a sua natureza jurídica, tendo por fonte a Convenção de Viena de 1986 sobre direito dos tratados, explica Mazzuoli (2019, p. 444).

Acordos para a instalação de órgãos vinculados à organização em Estados. São também exemplos de tratados concluídos entre organizações internacionais e Estados os relativos à instalação de órgãos vinculados à organização em Estados. Por meio de acordos dessa natureza é que na década de 1990 foram criados, por deliberação do Conselho de Segurança da ONU, com a participação e voto favorável do Brasil, dois tribunais de direito internacional humanitário de caráter não permanente: um instituído para julgar as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia desde 1991, e outro para julgar as violações de direitos humanos de idêntica gravidade perpetrados em Ruanda, tendo sido sediados, respectivamente, na Holanda e na Tanzânia.

Elemento que foi motivo de rusga com o governo ruandês, diz respeito da composição do tribunal, pois, juntamente com o Tribunal da ex-Iugoslávia, os dois tribunais teriam estruturas vinculadas, pois o Procurador do TPII também atua como órgão acusatório no TPIR; os juízes que compõem a Câmara de Apelação do TPII são também do órgão de apelação do TPIR, que possui sede em Arusha (Tanzânia) (Ramos, 2020, p. 702).

Em 2000, por meio da Resolução 1329, aprovou-se a indicação de juízes *ad litem* para auxiliar nos julgamentos. No que se refere à competência material do tribunal, está adstrita a processar e julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e as violações às Convenções de Genebra. No que se refere ao genocídio, ponto de destaque foi a inovação jurídica de interpretar a violência sexual como ato genocida, quando cometida com a intenção de eliminar um grupo de pessoas (Bazelaire, 2004, p. 60)

A pena de morte, assim como no Tribunal da ex-Iugoslávia foi abolida, existindo a prisão perpétua. O Tribunal de Ruanda, apesar das críticas, foi eficaz na prisão de vários suspeitos que ocupavam cargos de poder na administração envolvida no genocídio, bem assim de outros líderes (Saliba; Silva; Nasser, 2020, p. 264).

Um grande ponto de crítica que foi feito à atuação da ONU, seria quanto sua postura de espectadora do conflito, sendo sua atuação apenas para instituir um tribunal após o evento. O Tribunal de Ruanda não impediu quaisquer das

atrocidades em Ruanda, que aconteceram antes de sua criação. Ele focou o passado recente do país como um meio para minorar o sofrimento das muitas vítimas, seus amigos e familiares, e ajudar, ao seu modo, na reconstrução da nação (Paula, 2019).

Após estes episódios atrozes existiram outros, tais como no Timor-Leste, Serra Leoa e Líbano, os quais reclamaram uma ação responsabilizatória por parte da comunidade internacional. Quanto a este último, o principal diferencial do Tribunal Especial para o Líbano em relação a outros tribunais penais internacionais *ad hoc* reside no fato que é uma corte destinada a julgar atos de terrorismo com base na legislação doméstica de um Estado (no caso, o Líbano) e não crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, que têm tipificação oriunda de tratados internacionais, como é o caso dos Tribunais Penais Internacionais para a ex- Iugoslávia e para Ruanda (Paula, 2019).

Diante do exposto, é possível analisar o percurso que foi traçado pela Justiça Penal Internacional, acompanhando as mazelas humanas, passando da cultura de impunidade quanto aos crimes internacionais, para um novo tempo de responsabilidade. Quanto à ciência jurídica, em seu natural caminhar ao lado da humanidade, passou por um processo evolutivo, repleto de erros e acertos, que evidenciaram a necessidade de consolidação de um tribunal permanente, com regime jurídico próprio para acaso necessário seja, processar e julgar aqueles que praticam os crimes contra a humanidade, conforme será analisado no próximo capítulo.

3. O ESTATUTO DE ROMA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No dia 17 de julho de 1998, na cidade de Roma, após longas discussões em âmbito internacional, o mundo testemunhou o nascimento do tão esperado Estatuto de Roma (ou Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional), assentando de forma concreta e definitiva a ideia de uma corte penal internacional de caráter permanente, cuja jurisdição se aterá à responsabilização de indivíduos.

Destaca-se que, nas conferências diplomáticas que se prestaram ao debate acerca de sua criação, em seu placar final 120 países anuíram com sua criação, 21 países se abstiveram ao voto e 7 votaram contra sua criação, sendo estes últimos China, Estados Unidos, Índia, Sri Lanka, Turquia, Filipinas e Israel.

Importante aspecto a ser destacado está na força jurídica atribuída ao documento de instituição da corte, que é um tratado, portanto, goza de força cogente e possui relevância jurídica ampliada em face dos documentos que instituíram os tribunais anteriores, sendo que estes últimos foram estabelecidos, em sua maioria, por resoluções ou atos unilaterais.

Em que pese a criação do Estatuto de Roma (ER), a efetiva instituição do Tribunal Penal Internacional estava condicionada ao atingimento de um quórum mínimo de 60 países signatários do tratado, número este que só foi alcançado no ano de 2002. O tratado, portanto, apenas passou a estar efetivamente em vigor em 1º de julho de 2002.

O Brasil, por sua vez, ratificou os termos do Estatuto de Roma no ano de 2002, como observado por Piovesan (2012, p.06):

O Brasil ratificou o Estatuto em 20 de junho de 2002. Durante as negociações que levaram à adoção do Estatuto, o Brasil foi caracterizado como um “like minded country”²⁶. Segundo William Schabas, os países que compunham o grupo dos “like minded” defendiam o princípio da jurisdição automática do Tribunal sobre os crimes de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade; a eliminação do veto do Conselho de Segurança; a instituição de um promotor independente com poderes de iniciar os processos proprio motu e a vedação a reservas²⁷ – características tendentes a fortalecer o poder do Tribunal e a torná-lo mais imparcial.

Ressalte-se, contudo, que o próprio Schabas não elenca o Brasil dentre os membros dos “likes minded countries” (Schabas, 2001, p.15).

Outro grande avanço ante a instituição e funcionamento do TPI, está no fato de que este goza de personalidade jurídica internacional própria. Assim sendo, portanto, independente e autônomo para o exercício de sua atividade essencial.

Ademais, a aderência aos termos do Estatuto de Roma não admite reservas, conforme previsto em seu artigo 120, o que inviabilizou adesões que visassem apenas boa imagem perante a comunidade internacional, pois as reservas

acabariam por descaracterizar a essência do tratado.

Assim, a composição e a estrutura do Tribunal Penal Internacional (TPI) são distintas daquelas dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Diferente destes que possuíam jurisdição sobre situações específicas limitadas em termos temporais e territoriais, o TPI não tem tais limitações jurisdicionais. O TPI deve pré-investigar e selecionar suas próprias situações. Mesmo em casos de situações pré-definidas *prima facie* por meio de encaminhamento do Conselho de Segurança ou do Estado, a decisão final sobre se iniciar uma investigação formal recai sobre o Promotor e os Juízes, com base nos critérios dos artigos 53 do Estatuto do TPI (Ambos; Stegmiller, 2013).

3.1 Dos crimes em espécie

Inicialmente, no que se refere à competência material, o artigo 5º do Estatuto de Roma é expresso em delimitar a competência do tribunal quanto ao processamento e julgamento dos crimes contra humanidade, guerra, genocídio e agressão.

A definição trazida pelo Estatuto de Roma quanto aos crimes internacionais consiste, essencialmente, na criminalização de condutas que lesem bens jurídicos consensualmente absolutos à comunidade internacional que, por sua vez, objetiva a tutela dos direitos humanos com a promoção da dignidade da pessoa humana.

3.1.2- Genocídio

A origem da palavra "genocídio" advém da combinação do termo grego '*genos*', referindo-se a um grupo ou conjunto de indivíduos unidos por características raciais ou de linhagem comum, e do elemento latino '*cide*', que denota a prática de matar. Esse conceito é fundamental para descrever a eliminação intencional de um grupo social específico. O termo foi utilizado pela primeira vez por Raphaël Lemkin, marcando sua importância na literatura sobre crimes contra a humanidade (Lemkin, 1944).

Embora a formulação original do termo "genocídio" tenha sido amplamente aceita, ela não ficou isenta de críticas. Alguns doutrinadores argumentam que a origem do termo é, de fato, latina, derivando da união das palavras "genus", que se refere a um tipo ou gênero, e "excidium", que significa destruição. Outra corrente sugere que termos como "genticídio" ou "genicídio" seriam mais apropriados para descrever o conceito. Ponte (2013, n.p) contribui para este debate, apresentando essas diferentes perspectivas sobre a etimologia do termo "genocídio":

A palavra genocídio foi formada a partir da união do prefixo grego genos e do sufixo latino cide, significando o "grupo ou a pluralidade de pessoas vinculadas por pertencerem à mesma raça, estirpe ou ao mesmo povo, e a ação de matá-los, com o fim de exterminar a coletividade.

O Estatuto de Roma inaugura os crimes internacionais em espécie com a definição típica do genocídio em seu artigo 6º, que disciplina:

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

Observa-se que, para a configuração delitiva, não basta a prática isolada das condutas, mas é imprescindível que estas sejam imbuídas da especial finalidade de agir consistente em destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Da análise do texto do Estatuto de Roma é possível perceber que o conceito por este trazido, encontra plena consonância em sua definição com os termos da Convenção para Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, adotada no pós Segunda Guerra Mundial pelas Nações Unidas em 1948, sendo esta ratificada pelo Brasil em 1951, nos termos do Decreto 39.822 de 1952, editada posteriormente a Lei nº 2.889/56.

Conceitualmente, o genocídio é dividido em três espécies: genocídio físico, consistente em assassinatos ou condutas que causem a morte; o genocídio biológico, aquele em que se busca a esterilização e a separação de grupos; e o genocídio cultural, em que se atenta contra o direito de uso da língua, história, arte em relação a grupos, etnias ou raças (Soares Neto, 2015, p.74):

Costumava-se diferenciar o crime de genocídio dos crimes contra a humanidade, pois esses últimos estavam restritos aos períodos de guerra. Com a ampliação do conceito de crimes contra a humanidade também para períodos de paz, o crime de genocídio passou a ser considerado a mais grave espécie de crime contra a humanidade 37. O fator distintivo do crime de genocídio frente a outros crimes é encontrado em seu dolo específico, tangente ao "intuito de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso"38. A destruição pode ser física ou cultural (Piovesan, 2012, p.07).

3.1.3 Crimes contra a humanidade

Os crimes contra humanidade encontram sua previsão no artigo subsequente no Estatuto de Roma, sendo estipulado em seu artigo 7º:

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio ;b) Extermínio; c) Escravidão;d) Deportação ou transferência forçada de uma população;e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das

normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Em um primeiro momento pode haver semelhança no conteúdo dos tipos penais, tendo em vista que os bens jurídicos tutelados pela norma são similares, acaso comparado com o crime de genocídio cabendo, portanto, o apontamento de alguns fatores distintivos. Inicialmente, quanto ao sujeito passivo dos crimes contra a humanidade, sendo a população civil uma expressão mais abrangente do que grupos étnicos, religiosos, raça, etc. Tendo em vista que, uma população civil é composta por diversos grupos.

O critério diferenciador está no ataque reiterado e sistemático, em larga escala, contra a população civil. Ademais, diversamente dos crimes de guerra, podem ser perpetrados tanto em períodos de conflitos armados quanto em períodos de paz.

Diante dessa acepção, torna-se possível perceber que os crimes contra humanidade não demandam, necessariamente, que sejam praticados em âmbito externo, sendo um exemplo o desaparecimento forçado de pessoas que ocorreu durante os períodos de ditadura militar na América Latina.

Os crimes contra a humanidade, eles foram mais extensamente definidos no Estatuto de Roma do que em Nuremberg, tendo havido uma especial ampliação da tipificação quanto a crimes ligados ao gênero⁴¹, compreendendo a agressão sexual, a prostituição forçada, a gravidez forçada, a esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável (Piovesan, 2012, p.08).

3.1.4 Crimes de guerra

Especificamente quanto a esta natureza delitiva, possível notar que dentre os crimes internacionais, este é mais antigo deles, sendo que há muito já se discutia as posturas esperadas, bem como aquelas tidas como inaceitáveis, ocorridas no contexto de conflitos armados, oriundas de uma evolução do direito internacional humanitário.

Assim, o Estatuto de Roma embasou-se em diversos conceitos trazidos pelas Convenções de Haia de 1907 e Convenções de Genebra de 1949, tutelando situações envolvendo combatentes e não combatentes.

O artigo 8º do Estatuto de Roma, destinou-se a criminalizar tais condutas de

modo bastante exaustivo, trazendo diversas situações passíveis de atuação do Tribunal Penal Internacional na tutela do bem jurídico tutelado, vedando, por exemplo o uso de armas químicas, o alistamento de menores de 15 anos, o uso de veneno, tomada de reféns, dentre diversas outras.

Uma inovação trazida pelo Estatuto de Roma está na incidência da tutela da referida norma, não apenas aos conflitos armados que ocorram em âmbito internacional, mas, também, aqueles conflitos armados ocorridos em âmbito interno.

3.1.5 Crime de agressão

A Convenção de Kampala, realizada em 2010, marcou um avanço significativo no direito penal internacional ao definir e estabelecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) sobre o crime de agressão (União Africana, 2010). Esta convenção resultou na adoção de emendas ao Estatuto de Roma.

A partir desta Convenção, foi alcançado um consenso sobre a definição do crime de agressão. Essa definição enfatiza que o crime ocorre quando líderes políticos ou militares importantes estão envolvidos no planejamento, preparação, início ou execução de atos de agressão estatal que constituam uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas (Zimmermann, 2012).

Nela foram decididas as inclusões dos artigos 8bis, 15bis e 15ter:

O artigo 8bis assim define o crime de agressão: For the purpose of this Statute, "crime of aggression" means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations. Em segundo lugar, a partir da definição trazida pelo Grupo de Revisão de Kampala, nos dizeres de Andreas Paulus⁴⁸, o crime de agressão seria considerado como um "leadership crime", isto é, somente pode ser perpetrado por indivíduos, incontestavelmente, em posições de liderança e influência, não se aplicando a hierarquias inferiores, ou, segundo o jurista alemão, aos "ordinary soldiers". O item 6 dispõe da necessidade de manifestação do Conselho de Segurança, atestando a existência do ato de agressão, para que então, o Promotor do Tribunal Penal Internacional possa proceder com a investigação. A necessidade de análise do ato pelo filtro do Conselho de Segurança foi resultante de pressões norte-americanas (Loureiro, 2019, p.43).

Até o final de 2015, vários países já haviam ratificado as emendas de Kampala, incluindo Andorra, Áustria, Bélgica, entre outros, indicando um amplo apoio internacional a essas mudanças, consideradas parcialmente cumpridas (American Journal of International Law, 2017):

As recomendações 18 e 19 podem ser consideradas parcialmente cumpridas. O Brasil é signatário das emendas de Kampala e está no atual momento em processo de ratificação, contudo não há maiores informações sobre o estágio de avanço para a ratificação neste último período. Fonte: Relatórios Coletivo RPU Brasil 2022.

Além disso, países como Cabo Verde, Côte d'Ivoire e outros seguiram com a

ratificação, demonstrando o crescente reconhecimento global da importância do crime de agressão no direito internacional (American Journal of International Law, 2017).

O impacto dessas emendas no direito internacional é significativo, pois elas proporcionam um mecanismo legal para responsabilizar líderes nacionais por atos de agressão, reforçando assim o papel do TPI na manutenção da paz e segurança internacionais. Além disso, as emendas de Kampala estimulam a adoção de medidas nacionais para prevenir e punir o crime de agressão, fortalecendo o direito internacional e a ordem global baseada em regras (American Journal of International Law, 2017).

3.2 Perspectivas da competência do TPI - *Ratione Loci, Personae, Temporis e Materiae*

No que se refere à temática de competências do TPI, é possível analisá-la sob as perspectivas territorial, pessoal, temporal e material, esta última discutida nos tópicos anteriores. A compreensão deste tema é de suma importância ao estudo jurídico do assunto, posto que, atrelado de modo indissociável ao exercício da jurisdição. Não há como falar em jurisdição sem tratar de competência.

A respeito da competência pessoal do Tribunal Penal Internacional, o artigo 26 do Estatuto de Roma estipula que o Tribunal não possui jurisdição sobre indivíduos que tinham menos de 18 anos na época da suposta prática de um crime. Isso estabelece um paralelo com o direito brasileiro, que também adota o critério etário similar para a imputabilidade penal (OHCHR, 1998, art. 26).

Um avanço significativo relacionado à competência pessoal é abordado no Artigo 27 do Estatuto de Roma, que introduz o princípio da irrelevância da qualidade oficial. Este artigo assegura que a posição ou cargo ocupado pelo autor de um crime, incluindo Chefes de Estado ou posições de alto escalão militar, não eximem nem atenuam a responsabilidade criminal sob o Estatuto, aplicando-se igualmente a todas as pessoas sem distinção (OHCHR, 1998, art. 27).

Importante destacar que nacionais de Estados que não sejam signatários do Estatuto de Roma poderão ser processados, desde que o país aceite a jurisdição *ad hoc*, ou ainda, quando o Conselho de Segurança assim entenda (Jesus, 2017, p.32).

Quanto à competência temporal (*ratione temporis*) do TPI, o artigo 126 do Estatuto de Roma determina que o Tribunal seja competente para processar e julgar indivíduos que tenham cometido crimes sob sua jurisdição após um período de 60 dias da adesão do Estado à jurisdição da corte. Consequentemente, o TPI não julga fatos ocorridos antes da adesão do Estado-Parte.

No entanto, o artigo 124 permite que os Estados-partes declarem que não aceitam a jurisdição do Tribunal quanto a crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território por um período de sete anos a contar da entrada em vigor do Estatuto. A França fez a declaração indicada nesse artigo, ao ratificar o tratado (Piovesan, 2012, p.09).

Por fim, quanto à competência territorial do TPI, o artigo 12 do Estatuto de Roma prevê que o tribunal terá jurisdição nos casos em que os crimes sejam praticados no território de Estado-parte, ou que o agente ativo seja da nacionalidade de algum Estado-parte.

Conforme estabelecido pelo Estatuto de Roma, o TPI é estruturado em três entidades principais: a Assembleia dos Estados Partes, o próprio TPI, que se divide em quatro órgãos, e o Fundo Fiduciário para as Vítimas.

Ele é formado pela Presidência, responsável pelas relações externas com os Estados, coordenação dos assuntos judiciais e supervisão administrativa do registro; as Divisões Judiciais, compostas por 18 juízes divididos em Pré-Julgamento, Julgamento e Apelações, encarregadas dos procedimentos judiciais; o Gabinete do Promotor (OTP), que executa exames preliminares, investigações e acusações; e o Registro, que gerencia tarefas não judiciais como segurança, interpretação, divulgação, suporte à Defesa e aos advogados das vítimas (International Criminal Court, 2021).

É importante destacar a natureza complementar do TPI aos sistemas criminais nacionais. Ele atua apenas em casos em que os Estados não podem ou não estão dispostos a agir genuinamente. Como entidade judicial, o TPI não tem força policial própria, dependendo da cooperação internacional para realizar prisões, transferências de detidos, congelamento de ativos de suspeitos, e execução de sentenças (International Criminal Court, 2021).

Em relação às reformas estruturais, em novembro de 2021, os juízes do TPI aprovaram mudanças no Manual de Prática das Câmaras e propuseram alterações nos Regulamentos do Tribunal para aumentar a eficiência e consistência dos procedimentos. Essas alterações, motivadas pelo Relatório de Revisão Independente de 2020, abordaram diversas questões processuais e institucionais significativas, incluindo a adoção de um modelo para decisões sobre Diretrizes para a Condução dos Procedimentos e atualizações no Manual de Prática das Câmaras, refletindo práticas atualizadas sobre a transmissão de aplicações de vítimas para participar dos procedimentos (International Criminal Court, 2023).

Adicionalmente, em 2023, o TPI implementou quatro planos estratégicos para o triênio 2023-2025, sendo a primeira vez que todos foram desenvolvidos e adotados simultaneamente. Estes planos visam promover avanços nesse período, com a introdução de indicadores de desempenho-chave e um quadro estratégico no

Plano Estratégico do TPI, facilitando a demonstração de como o desempenho de cada órgão e do Fundo Fiduciário para as Vítimas contribui para os objetivos gerais do Tribunal (International Criminal Court, 2023).

O caso de Darfur no Tribunal Penal Internacional (TPI) ilustra a complexidade da justiça penal internacional em conflitos armados. O conflito, iniciado em 2003, é considerado o primeiro genocídio do século XXI e resultou na primeira investigação do TPI em um país não signatário do Estatuto de Roma. As investigações do TPI abordaram acusações de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (International Criminal Court, 2024; Hörtnagl, 2020).

Hörtnagl (2020) explora o impacto do TPI em Darfur, destacando que inicialmente o tribunal exerceu um efeito dissuasor significativo, potencializado pelo suporte internacional. No entanto, o estudo aponta que os mandados de prisão contra altos oficiais, incluindo o presidente Al-Bashir, sem o apoio internacional adequado, resultaram em um aumento das fatalidades civis, sugerindo que a eficácia do TPI depende do suporte global para a execução de suas decisões.

Esses aspectos refletem os desafios enfrentados pelo TPI em casos complexos como Darfur, onde a interação entre justiça internacional, política global e conflitos locais define a eficácia das intervenções judiciais.

Outro caso relevante no Tribunal Penal Internacional (TPI) é o de Thomas Lubanga, que representa um marco histórico na justiça penal internacional por julgar uma pessoa. Lubanga, ex-presidente da milícia União dos Patriotas do Congo (UPC), foi condenado em 14 de março de 2012 por recrutar, alistar e usar crianças soldado, um crime sob o Estatuto de Roma do TPI. As acusações estavam relacionadas ao conflito armado não internacional na região de Ituri, nordeste da República Democrática do Congo, entre setembro de 2002 e agosto de 2003 (International Criminal Court, 2024; ASIL, 2012).

O julgamento de Lubanga, o primeiro a ser realizado pelo TPI, foi significativo tanto para a justiça internacional quanto para promover a responsabilização no Congo, um país onde os perpetradores de crimes graves raramente são julgados. Este julgamento também foi um dos primeiros a se concentrar exclusivamente na questão das crianças soldado. A Human Rights Watch sugere que o caso de Lubanga já impactou a conduta de milícias e soldados do governo, pelo menos em curto prazo, em relação ao recrutamento e uso de crianças (HUMAN RIGHTS WATCH, 2007).

Durante o julgamento, a defesa desafiou a acusação de duas maneiras: questionando o testemunho das crianças soldado e negando a responsabilidade criminal individual de Lubanga. No entanto, como será analisado no último capítulo

desta pesquisa, a Câmara de Julgamento concluiu que Lubanga e seus co-perpetradores concordaram e participaram de um plano comum para construir um exército com o objetivo de estabelecer e manter o controle político e militar sobre Ituri, resultando no recrutamento e alistamento de meninos e meninas com menos de 15 anos, e seu uso ativo em hostilidades (Asil, 2012; Human Rights Watch, 2007).

Importante frisar que os Estados-parte possuem a responsabilidade primária, para processar e julgar os agentes ativos dos crimes internacionais, sendo que à comunidade internacional resta a responsabilidade complementar e adicional.

Estabelecida tal premissa, o TPI possui atuação complementar em face às jurisdições domésticas, razão pela qual, por expressa previsão no Estatuto de Roma o TPI, como mencionado no parágrafo anterior, apenas atuará quando o Estado-parte for incapaz ou não possuir intenção de responsabilizar o agente ativo, ou, ainda que tenha havido responsabilização, constatou-se a clara intenção de proteger o sujeito ativo, com punição insuficiente e procedimentos imparciais que se prestem ao engodo de furtar o agente à aplicação da lei, nos termos do artigo 20 do referido Estatuto:

Cabe frisar que o Estatuto não exige como requisito de admissibilidade o esgotamento dos remédios internos, diferenciando-se, desse modo, de outros mecanismos internacionais de proteção a direitos humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direito Humanos (Piovesan, 2012, p.11).

O princípio da complementaridade, que norteia a atuação do Tribunal Penal Internacional (TPI), baseia-se fundamentalmente em duas outras regras: a publicidade e a possibilidade de impugnação do processo. Segundo o Estatuto de Roma, especificamente no seu artigo 18, é ressaltada a necessidade de notificar os Estados-partes com jurisdição sobre um caso sempre que o TPI iniciar investigações. Isso permite que esses Estados manifestem se irão ou não exercer sua própria jurisdição.

Essa regra, contudo, tem sido criticada por alguns por possibilitar a destruição de provas por agentes envolvidos antes mesmo do início das investigações. Para mitigar tal problema, o Estatuto permite que o promotor realize, com autorização da Câmara de Questões Preliminares, investigações necessárias para a preservação de evidências (Scheffer, David, 2023).

Além disso, o artigo 19 do Estatuto estabelece que um Estado com jurisdição sobre o caso pode impugnar a jurisdição do TPI, mas deve fazê-lo antes ou no início do processo. Esta impugnação é uma oportunidade única, a não ser em circunstâncias excepcionais (Scheffer, David, 2023).

O preâmbulo do Estatuto de Roma reforça o princípio da complementaridade do Tribunal Penal Internacional (TPI), declarando que crimes sérios que impactam a

comunidade internacional como um todo devem ser punidos, com a aplicação de leis nacionais e o fortalecimento da cooperação internacional (Rachel, 2023).

Conforme enfatizado por Oliveira (2023), essa diretriz evita que conceitos como soberania e territorialidade sejam utilizados para obstruir a execução da jurisdição internacional. Assim, a jurisdição do TPI serve como um complemento à dos Estados, intervindo em situações em que falhas na proteção dos direitos humanos são evidentes.

O papel do Conselho de Segurança das Nações Unidas no contexto do Tribunal Penal Internacional (TPI) é um ponto crucial no entendimento das interações entre órgãos internacionais e a aplicação do direito internacional. Em específico, a atuação do Conselho de Segurança perante o TPI, conforme delineada nos artigos 13(b) e 16 do Estatuto de Roma, constitui um mecanismo de intervenção direta nas atividades do Tribunal, o que reflete a complexa dinâmica entre política e justiça no cenário internacional.

O artigo 13(b) do Estatuto de Roma estabelece que o Conselho de Segurança, agindo sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, pode encaminhar ao Procurador do TPI situações em que aparentemente foram cometidos crimes de competência do Tribunal. Essa disposição confere ao Conselho uma via para iniciar procedimentos investigativos, que não estão restritos às limitações de jurisdição territorial ou nacionalidade que usualmente aplicam-se ao TPI (Schabas, 2010).

Isso significa que o Conselho de Segurança pode ultrapassar os obstáculos jurisdicionais tradicionais, potencializando a abrangência do TPI em situações nas quais crimes graves contra a humanidade, genocídios ou crimes de guerra são identificados.

Por outro lado, o artigo 16 do Estatuto de Roma permite que o Conselho de Segurança, também sob o Capítulo VII, suspenda as investigações ou processos em curso no TPI por um período de doze meses, renovável. Essa disposição introduz uma intersecção significativa entre considerações de segurança internacional e o processo de justiça criminal internacional. Em casos nos quais ações do TPI possam, na visão do Conselho, ameaçar a paz e a segurança internacionais, esta provisão proporciona um mecanismo de "freio" nas operações do Tribunal (Akhavan, 2009).

É crucial observar que a atuação do Conselho de Segurança sob essas disposições depende do consenso entre os cinco membros permanentes - China, França, Rússia, Reino Unido e Estados Unidos. Esse requisito de consenso reflete a estrutura de poder no Conselho de Segurança e introduz um elemento político

significativo nas deliberações relacionadas ao TPI. A necessidade de unanimidade entre os membros permanentes pode tanto facilitar como impedir a ação do Conselho, dependendo das posições políticas e relações internacionais vigentes (Bosco, 2014).

A integração dessas disposições no Estatuto de Roma ilustra a natureza híbrida do TPI como uma entidade que opera na intersecção do direito internacional e da política global. Enquanto o TPI é um órgão judicial independente, sua eficácia e alcance são notavelmente influenciados pelas dinâmicas políticas do Conselho de Segurança. Essa relação entre o TPI e o Conselho de Segurança destaca a complexidade de administrar a justiça internacional em um contexto no qual as considerações políticas têm um papel proeminente (Nouwen, 2013).

Em suma, a capacidade do Conselho de Segurança de influenciar os procedimentos do TPI, tanto no início quanto na suspensão de investigações e processos, ressalta a interdependência entre os mecanismos de manutenção da paz e segurança internacionais e a promoção da justiça penal internacional. Essa interdependência, permeada por dinâmicas políticas, desafia a autonomia do TPI e ilustra a complexidade do sistema jurídico internacional contemporâneo.

A análise da relação entre o Estatuto de Roma, que rege o Tribunal Penal Internacional (TPI), e a Constituição Federal brasileira revela um campo fértil para discussões jurídicas, especialmente no que tange a quatro questões aparentemente conflitantes. Essas questões incluem a prisão perpétua, a abolição de imunidades baseadas na capacidade funcional do agente, a entrega de nacionais e o princípio da reserva legal. A compreensão dessas questões é essencial para avaliar a compatibilidade e os desafios enfrentados pelo Brasil na sua adesão ao Estatuto de Roma:

a) Prisão perpétua: O Estatuto de Roma permite a prisão perpétua em casos excepcionais, onde a extrema gravidade do crime e as circunstâncias individuais do condenado justificam tal pena (Art. 77 do Estatuto de Roma). Em contraste, a Constituição Federal brasileira proíbe penas de caráter perpétuo (Art. 5º, XLVII, b), refletindo um princípio de ressocialização do infrator. Essa discrepância coloca o Brasil em uma posição delicada, pois, ao entregar um nacional ao TPI, pode estar sujeito a uma pena não admitida em seu ordenamento jurídico.

b) Abolição de imunidades baseadas na capacidade funcional do agente: O Estatuto de Roma estabelece que a posição oficial de uma pessoa, seja como chefe de Estado ou governo, membro do governo ou parlamento, eleito representante ou funcionário do governo, em nenhum caso eximirá a pessoa de responsabilidade

criminal (Art. 27). No entanto, a Constituição Brasileira prevê imunidades para certas autoridades, como os membros do Congresso Nacional durante o mandato. Essa diferença levanta questões sobre como o Brasil lida com situações nas quais tais imunidades podem entrar em conflito com as obrigações perante o TPI.

c) Entrega de nacionais: A entrega de nacionais a uma corte internacional é uma matéria complexa na legislação brasileira. Embora o Brasil tenha ratificado o Estatuto de Roma, a Constituição Federal estabelece princípios de extradição e entrega de nacionais que podem ser interpretados como restritivos. De acordo com o Artigo 5º, LI, da Constituição, "nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei". Isso pode gerar um conflito potencial com as obrigações do Estatuto de Roma, que exige dos Estados-partes a cooperação com o TPI, incluindo a entrega de suspeitos (Art. 89 do Estatuto de Roma). A questão que se coloca é se a entrega de nacionais ao TPI pode ser equiparada à extradição, e, em caso afirmativo, como conciliar esta obrigação com as disposições constitucionais.

d) Princípio da reserva legal: O princípio da reserva legal, inscrito na Constituição Federal (Art. 5º, XXXIX: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"), assegura que somente a lei pode definir crimes e estabelecer penas. No âmbito do TPI, os crimes e penas são definidos pelo Estatuto de Roma, que é um tratado internacional. Isso levanta questões sobre a aplicabilidade direta dessas definições no sistema jurídico brasileiro, dada a necessidade de compatibilidade com o princípio da reserva legal. Portanto, é necessário examinar como as disposições do Estatuto de Roma são internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro, respeitando esse princípio constitucional.

Em conclusão, a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma traz à tona desafios jurídicos significativos, evidenciando a tensão entre as obrigações internacionais e os preceitos constitucionais. A resolução dessas questões requer um equilíbrio delicado entre o compromisso do Brasil com a justiça penal internacional e a salvaguarda de seus princípios constitucionais fundamentais.

3.3 Estrutura do Tribunal Penal Internacional

3.3.1 Estrutura Organizacional

O Tribunal Penal Internacional é um organismo internacional permanente com a responsabilidade de investigar e julgar indivíduos acusados de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão (Ministério das

Relações Exteriores, 2022). O TPI é composto por quatro órgãos principais: a Presidência, Seções Judiciais, Promotoria e Secretariado (Escaraméia, 2003).

A Presidência do TPI, encarregada de funções administrativas, é formada por um presidente e dois vice-presidentes eleitos para mandatos de três anos, podendo ser reeleitos uma vez. Suas responsabilidades incluem a supervisão do Secretariado do Tribunal e a contribuição para o desenvolvimento de políticas administrativas relativas ao funcionamento geral da instituição, incluindo regulamentos de pessoal e segurança da informação (Piovesan, 2006).

O Gabinete do Procurador é um órgão autônomo e independente, liderado por um Procurador eleito para um mandato de nove anos pela Assembleia dos Estados Partes (AEP) por votação secreta e maioria absoluta. O Procurador é assistido por Procuradores-Adjuntos que assessoram nas atividades do gabinete, e possuem nacionalidades diferentes, exercendo suas funções em regime de exclusividade (Goldmann, 2005).

O Secretariado do TPI, coordenado pelo Secretário, é responsável pelas atividades de natureza não jurisdicional. O Secretário é eleito pela maioria dos juízes para um mandato de cinco anos. O Secretariado também gerencia a Unidade de Vítimas e Testemunhas, que adota medidas de proteção e dispositivos de segurança, prestando assistência às vítimas e testemunhas que comparecem perante o Tribunal (United Nations University Center for Policy Research, 2017).

Por sua vez, o Estatuto de Roma estabelece que as línguas de trabalho do TPI são o inglês e o francês (Artigo 50), e prevê a composição do TPI por 18 juízes eleitos para mandatos de nove anos, sem reeleição. Os juízes são escolhidos com base em critérios de idoneidade moral, imparcialidade e integridade, e devem ser fluentes em um dos idiomas de trabalho do tribunal, possuindo conhecimento em direito penal ou internacional, além de vasta experiência prática em carreiras jurídicas relevantes para a função (Lewandowski, 2002).

Os Estados-partes podem indicar candidatos para as vagas de juízes no TPI, submetendo suas candidaturas à avaliação da Assembleia dos Estados Partes. Duas listas de candidatos são elaboradas, uma para candidatos com conhecimento em direito penal e outra para candidatos com qualificação em direito internacional. A eleição ocorre em sessão específica por escrutínio secreto, com quórum mínimo de dois terços dos Estados-partes presentes e votantes, e os eleitos são alocados em uma das três Seções Judiciais do TPI: Instrução, Julgamento em Primeira Instância ou Recursos (Maia, 2017; Ramos, 2019).

O Estatuto de Roma determina que a representação dos principais sistemas jurídicos do mundo deve ser considerada na composição do TPI, garantindo uma

representação geográfica equitativa e justa, incluindo juízes de ambos os sexos e especialistas em matérias específicas, como violência contra mulheres ou crianças (Ministério das Relações Exteriores, 2022). A primeira e única brasileira a ocupar o cargo de juíza no TPI foi a desembargadora federal Sylvia Steiner, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, empossada em 2003 e cumprindo seu mandato até 2012 (TRF3, 2022).

3.3.2 Estrutura Procedimental

O início dos procedimentos criminais junto ao Tribunal Penal Internacional perpassa, necessariamente, pelas etapas de investigação preliminar, que antecede a fase de investigação e, após a formalização da acusação pelo procurador, inaugura-se a fase processual, sendo que, caso haja recurso, por último se estabelecerá a etapa recursal.

Consoante o artigo 13 do Estatuto de Roma, os meios pelos quais pode ser provocada a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e, por conseguinte, autorizado o início do procedimento para apurar os crimes de sua competência, ocorrerá quando um Estado-parte denunciar ao procurador algum evento que denote a prática de alguns dos crimes de competência do TPI (Schabas, 2007).

Igualmente, a jurisdição do TPI poderá ser provocada na hipótese do Conselho de Segurança denunciar ao procurador qualquer situação em que existam indícios de ter ocorrido a prática desses crimes e, por fim, quando por iniciativa própria, o procurador tiver dado início a um inquérito (Robinson, 2008).

Tendo em vista o princípio da complementaridade, discutido no tópico anterior, a competência do Tribunal Penal Internacional somente ocorre de modo complementar à jurisdição dos Estados-parte (Akande, 2003). Estabelecida tal premissa, o Tribunal Penal Internacional inadmitirá sua própria jurisdição para a apreciação de um caso, quando este não apresentar a gravidade necessária para justificar a atuação do TPI, bem como na hipótese em que o agente ativo tenha sido devidamente julgado pela mesma conduta, no Estado respectivo.

Será igualmente inadmitida a jurisdição do TPI, na hipótese em que o caso estiver sendo devidamente processado por um Estado competente para tanto, desde que este tenha meios efetivos para aplicar a devida responsabilização, ou que esta não seja um engodo à impunidade (em casos que não possam ou não queiram punir), nos termos do artigo 17 do Estatuto de Roma, que trata das questões atinentes à admissibilidade da sua jurisdição.

Melhor versando sobre o tema, o TPI entenderá que não há - na expressão do próprio Estatuto de Roma - vontade de agir na hipótese em que o Estado-parte,

embora tenha instaurado um procedimento, ou até mesmo esteja na pendência de uma decisão, contudo o seu real objetivo seja furtar o agente ativo de genuína e proporcional responsabilização por seus crimes.

Igualmente, entenderá neste sentido o tribunal na hipótese de morosidade injustificada do procedimento criminal no Estado de origem, o que levará a crer, pela demora, que há uma total falta de interesse ou inaptidão à responsabilização criminal do agente.

Ademais, quando ficar evidenciado que os procedimentos no Estado de origem, não são conduzidos de forma independente e imparcial, em total demonstração de desinteresse de submeter o agente ao alvedrio da lei.

Por fim, o TPI verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

É possível a impugnação à jurisdição da corte ou a admissibilidade de um caso perante o tribunal, por expressa previsão ao artigo 19 do Estatuto de Roma, a ser apresentada pelo próprio acusado, por um Estado que tenha jurisdição sobre o caso, ou Estado do local em que praticado o crime, bem como pelo Estado de nacionalidade do acusado. Tais impugnações podem ser opostas em única oportunidade processual (Sluiter, 2009).

Em nítido caráter cautelar, nos termos do artigo 19.8 do Estatuto de Roma, quando houver impugnação à jurisdição da corte, ou mesmo em que penda admissibilidade de autorização para início da persecução, havendo risco de perecimento da prova, poderá o promotor buscar junto à câmara de instrução (ou pré-julgamento), que o autorize a efetuar as investigações que considere necessárias para preservar elementos de prova, quando exista uma oportunidade única de obter provas relevantes ou um risco significativo de que essas provas possam não mais estar disponíveis numa fase ulterior (Zilli, 2010).

Neste dispositivo o Estatuto de Roma se assemelha à doutrina processual penal brasileira, no que se refere ao caráter único, urgente ou cautelar de determinada prova, circunstâncias mencionadas no Estatuto que a doutrina brasileira denomina de provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas. Conforme Mougenot (2012, p.480):

As provas cautelares são aquelas produzidas antes do momento oportuno, em razão de situação de urgência. O art. 225 do CPP, por exemplo, prevê situações que autorizam a oitiva de testemunhas fora da fase adequada. Já as provas irrepetíveis, como o próprio nome indica, não podem ser reproduzidas em juízo, como ocorre com inúmeras perícias realizadas no inquérito policial. Finalmente, as provas antecipadas decorrem do poder

geral de cautela do juiz, de ordenar, ex officio, a realização de provas consideradas urgentes e relevantes, antes 480/1215 mesmo da ação penal, se preenchidos os sub-requisitos do princípio da proporcionalidade, ex vi do disposto no art. 156, I, do CPP” (Mougenot, 2012, p. 480-481).

As outras hipóteses em que o promotor poderá buscar autorização do TPI para continuar a investigação, em que pendente análise à impugnação, ocorrerá nos casos que for necessária colheita de declarações das vítimas ou o depoimento de uma testemunha iniciado antes da impugnação à jurisdição do TPI, bem como para impedir, em colaboração com os Estados interessados, a fuga de pessoas em relação às quais já tenha solicitado um mandado de prisão.

Nestes pontos mencionados, novamente é possível observar o caráter cautelar das mencionadas providências, sendo estas medidas cautelares de natureza probatória e pessoal, respectivamente.

Ainda no que se refere à produção das provas, em que pese o dever dos Estados-parte de cooperarem nas atividades do TPI, certo é que determinadas informações podem afetar à segurança nacional dos Estados e, por conseguinte, sua soberania.

Assim, encontra respaldo no artigo 72 do Estatuto de Roma, os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional, permitindo a intervenção do Estado para proteção de tais informações.

O Estado é quem deverá resolver a situação junto ao TPI para encontrar o equilíbrio entre proteger o material e usá-lo, como por exemplo, resumindo ou redigindo informações, ou tomando outras medidas que forem necessárias (Jesus, 2017, p.52).

Antes de iniciada formalmente a investigação, existe uma etapa denominada pré-investigatória. Relevante mencionar que as investigações dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, não possuem início imediato ante as informações recebidas pelo procurador. Existe, portanto, uma regulamentação dos meios de provocação da atividade do gabinete do procurador.

Os mecanismos de ativação da atividade do procurador, conforme mencionado anteriormente, estão previstos no artigo 13 do Estatuto de Roma, podendo ser o procurador fomentado por notícia de qualquer dos Estados Partes, pelo Conselho de Segurança e por atuação de ofício.

Esta última possibilidade, nos termos do artigo 15 do Estatuto de Roma, amplia os meios de ação investigatória, tendo em vista que entidades, associações ou pessoas possam levar informações relevantes ao procurador, a fim de provocar sua atuação estatutária.

Neste caso do artigo 15 do Estatuto determina regras rígidas a serem

seguidas pelo procurador para o exercício nessa modalidade, inclusive ficando a cargo de seu juízo de avaliação a veracidade e a credibilidade das informações recebidas e que o levem a atuar com fundamento nesta norma (Tribunal Penal Internacional, 2002, p.70).

Pertence ao poder de atuação do procurador, visando o robustecimento dos elementos informativos levados a seu conhecimento, a possibilidade deste requerer informações complementares aos Estados, organismos internacionais, ou mesmo outras fontes de prova, tais como ouvir testemunhas a fim de formar seu convencimento a respeito da presença de elementos indiciários da prática de crimes de competência do tribunal.

Apenas o procurador possui legitimidade ativa junto ao Tribunal Penal Internacional, assim, nesta etapa pré-investigatória cabe a este a decisão de pedir à Câmara de Questões Preliminares (ou de Instrução ou Pré-Julgamento) autorização para início da investigação em face de um ou mais indivíduos que serão formalmente investigados.

Importante lembrar que é possível que o procurador realize o arquivamento destas informações pré-investigatórias, sendo que esta providência faz parte de seu poder discricionário.

Poderá fazê-lo quando entender insuficientes os indícios necessários ao início de uma investigação junto TPI, bem como entender ausentes os elementos de admissibilidade de uma acusação junto ao TPI, conforme artigo 17 do Estatuto de Roma. Nestas situações preliminares ao início de uma investigação, em que motivadamente decidir não iniciá-la, deverá o procurador notificar sua decisão a quem o acionou, seja ao Estado Parte ou ao Conselho de Segurança, a depender do caso.

Existe a possibilidade de o agente provocador pedir à Câmara de Instrução que reexamine o arquivamento, sendo que, então, caberá à Câmara solicitar (verbo utilizado pelo Estatuto) que reconsidere sua decisão.

Situação diferente ocorrerá na hipótese em que o procurador decidir pelo arquivamento, quando entender que não seria do interesse da justiça o início da persecução, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime.

Esta hipótese de arquivamento, necessariamente dependerá de confirmação da Câmara de Instrução, uma espécie de decisão homologatória do arquivamento, em similitude ao arquivamento do inquérito policial no processo penal brasileiro. Ademais, caso surjam novos elementos, provas ou informações, o procurador

poderá, a qualquer tempo, rever sua decisão a fim de proceder criminalmente.

3.3.2.1 Fase de Instrução

Superada tal discussão, convencido da presença dos requisitos de admissibilidade e de veracidade, caberá, então, ao procurador propor um pedido de abertura de inquérito à Câmara de Instrução, que autorizará ou não seu início, podendo solicitar informações complementares antes de apreciar o pedido, iniciando de fato a primeira etapa formal do procedimento.

Assim, proposto o requerimento pelo procurador para início de uma investigação, caberá à Câmara de Instrução a análise prelibatória, ou seja, verificará a presença dos elementos indiciários necessários abertura desta, bem como se o fato se adequa à competência do tribunal, sendo que a etapa instrutória está prevista nos artigos 57 a 61 do Estatuto de Roma.

A primeira fase do procedimento junto ao Tribunal Penal Internacional, inaugura-se, portanto, na Câmara de Instrução. Nesta mesma câmara que se analisam os pedidos de prisão propostos pelo procurador, assim como as ordens de comparecimentos.

Iniciado o procedimento, os Estados-partes serão deste notificados, assim como os Estados que, embora não sejam partes, teriam jurisdição sobre o caso trazido à apreciação do tribunal. Tal providência se faz necessária ante a possibilidade de revisão da decisão que acatou o início do procedimento, ou mesmo ante a possibilidade de suspensão deste pelo prazo de doze meses, acaso haja uma resolução do Conselho de Segurança neste sentido, nos termos do artigo 16 do Estatuto de Roma.

Ante o início do procedimento, existe a necessidade de citação do acusado, bem como nessa oportunidade será avaliada, em caso de pedido do procurador, a possibilidade de decretação da prisão do investigado.

Esta encontra previsão no artigo 58 do Estatuto de Roma, sendo que encontra seu procedimento de formalização e operacionalização, descrito entre os artigos 117 e 119 das Regras de Procedimento e Evidência⁴:

⁴ Tradução realizada pelo autor. Do original: Rule 117 Detention in the custodial State 1. The Court shall take measures to ensure that it is informed of the arrest of a person in response to a request made by the Court under article 89 or 92. Once so informed, the Court shall ensure that the person receives a copy of the arrest warrant issued by the Pre-Trial Chamber under article 58 and any relevant provisions of the Statute. The documents shall be made available in a language that the person fully understands and speaks. 2. At any time after arrest, the person may make a request to the Pre-Trial Chamber for the appointment of counsel to assist with proceedings before the Court and the Pre-Trial Chamber shall take a decision on such request. 3. A challenge as to whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b), shall be made in writing to the Pre-Trial Chamber. The application shall set out the basis for the challenge. After having obtained the views of the Prosecutor, the Pre-Trial Chamber shall decide on the application without delay. 4. When the competent authority of the custodial State notifies the Pre-Trial Chamber that a

Regra 117 Detenção no Estado custodiante

O Tribunal tomará medidas para garantir que seja informado sobre a prisão de uma pessoa em resposta a um pedido feito pelo Tribunal sob o artigo 89 ou 92. Uma vez informado, o Tribunal garantirá que a pessoa receba uma cópia do mandado de prisão emitido pela Câmara de Julgamento Preliminar sob o artigo 58 e quaisquer disposições relevantes do Estatuto. Os documentos serão disponibilizados em um idioma que a pessoa compreenda e fale plenamente.

A qualquer momento após a prisão, a pessoa pode solicitar à Câmara de Julgamento Preliminar a nomeação de um advogado para auxiliar nos procedimentos perante o Tribunal e a Câmara de Julgamento Preliminar decidirá sobre tal solicitação.

Um desafio sobre se o mandado de prisão foi emitido corretamente de acordo com o artigo 58, parágrafos 1 (a) e (b), deve ser feito por escrito à Câmara de Julgamento Preliminar. A aplicação deve estabelecer a base para o desafio. Após obter as visões do Promotor, a Câmara de Julgamento Preliminar decidirá sobre a aplicação sem demora.

Quando a autoridade competente do Estado custodiante notifica a Câmara de Julgamento Preliminar que um pedido de liberação foi feito pela pessoa presa, de acordo com o artigo 59, parágrafo 5, a Câmara de Julgamento Preliminar fornecerá suas recomendações dentro de qualquer prazo estabelecido pelo Estado custodiante.

Quando a Câmara de Julgamento Preliminar é informada de que a pessoa foi concedida liberação provisória pela autoridade competente do Estado custodiante, a Câmara de Julgamento Preliminar informará ao Estado custodiante como e quando gostaria de receber relatórios periódicos sobre o status da liberação provisória.

Regra 118 Detenção pré-julgamento na sede do Tribunal

Se a pessoa entregue ao Tribunal fizer um pedido inicial de liberação provisória pendente de julgamento, seja na primeira aparição de acordo com a regra 121 ou subsequentemente, a Câmara de Julgamento Preliminar decidirá sobre o pedido sem demora, após buscar as visões do Promotor.

A Câmara de Julgamento Preliminar revisará sua decisão sobre a liberação ou detenção de uma pessoa de acordo com o artigo 60, parágrafo 3, pelo menos a cada 120 dias e pode fazê-lo a qualquer momento a pedido da pessoa ou do Promotor.

Após a primeira aparição, um pedido de liberação provisória deve ser feito por escrito. O Promotor será notificado de tal pedido. A Câmara de Julgamento Preliminar decidirá após ter recebido observações por escrito do Promotor e da pessoa detida. A Câmara de Julgamento Preliminar pode

documents, particularly his or her passport. 2. At the request of the person concerned or the Prosecutor or on its own initiative, the Pre-Trial Chamber may at any time decide to amend the conditions set pursuant to sub-rule 1. 3. Before imposing or amending any conditions restricting liberty, the Pre-Trial Chamber shall seek the views of the Prosecutor, the person concerned, any relevant State and victims that have communicated with the Court in that case and whom the Chamber considers could be at risk as a result of a release or conditions imposed. 4. If the Pre-Trial Chamber is convinced that the person concerned has failed to comply with one or more of the obligations imposed, it may, on such basis, at the request of the Prosecutor or on its own initiative, issue a warrant of arrest in respect of the person. 5. When the Pre-Trial Chamber issues a summons to appear pursuant to article 58, paragraph 7, and intends to set conditions restricting liberty, it shall ascertain the relevant provisions of the national law of the State receiving the summons. In a manner that is in keeping with the national law of the State receiving the summons, the Pre-Trial Chamber shall proceed in accordance with sub-rules 1, 2 and 3. If the Pre-Trial Chamber receives information that the person concerned has failed to comply with conditions imposed, it shall proceed in accordance with sub-rule 4.

decidir realizar uma audiência, a pedido do Promotor ou da pessoa detida ou por iniciativa própria. Uma audiência deve ser realizada pelo menos uma vez a cada ano.

Regra 119 Liberação condicional

A Câmara de Julgamento Preliminar pode estabelecer uma ou mais condições restringindo a liberdade, incluindo as seguintes:

- (a) A pessoa não deve viajar além dos limites territoriais estabelecidos pela Câmara de Julgamento Preliminar sem o acordo explícito da Câmara;
- (b) A pessoa não deve ir a certos lugares ou associar-se a certas pessoas conforme especificado pela Câmara de Julgamento Preliminar;
- (c) A pessoa não deve contatar diretamente ou indiretamente vítimas ou testemunhas;
- (d) A pessoa não deve se envolver em certas atividades profissionais;
- (e) A pessoa deve residir em um endereço específico conforme especificado pela Câmara de Julgamento Preliminar;
- (f) A pessoa deve responder quando convocada por uma autoridade ou pessoa qualificada designada pela Câmara de Julgamento Preliminar;
- (g) A pessoa deve postar fiança ou fornecer segurança real ou pessoal ou garantia, para a qual o valor e o cronograma e modo de pagamento serão determinados pela Câmara de Julgamento Preliminar;
- (h) A pessoa deve fornecer ao Registrador todos os documentos de identidade, particularmente seu passaporte.

A pedido da pessoa em questão ou do Promotor ou por iniciativa própria, a Câmara de Julgamento Preliminar pode a qualquer momento decidir alterar as condições estabelecidas conforme a sub-regra 1.

Antes de impor ou alterar quaisquer condições restringindo a liberdade, a Câmara de Julgamento Preliminar buscará as visões do Promotor, da pessoa em questão, de qualquer Estado relevante e de vítimas que tenham se comunicado com o Tribunal nesse caso e que a Câmara considere que poderiam estar em risco como resultado de uma liberação ou condições impostas.

Se a Câmara de Julgamento Preliminar estiver convencida de que a pessoa em questão não cumpriu uma ou mais das obrigações impostas, ela pode, com base nisso, a pedido do Promotor ou por iniciativa própria, emitir um mandado de prisão em relação à pessoa.

Quando a Câmara de Julgamento Preliminar emite uma intimação para comparecer de acordo com o artigo 58, parágrafo 7, e pretende estabelecer condições restringindo a liberdade, ela verificará as disposições relevantes da lei nacional do Estado que recebe a intimação. De maneira compatível com a lei nacional do Estado que recebe a intimação, a Câmara de Julgamento Preliminar procederá de acordo com as sub-regras 1, 2 e 3. Se a Câmara de Julgamento Preliminar receber informações de que a pessoa em questão não cumpriu com as condições impostas, ela procederá de acordo com a sub-regra 4.

Tratando-se da providência cautelar extrema, a prisão antes de comprovada a culpa do agente é hipótese excepcional. Assim, é necessária a presença de elementos conjugados. Razões suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal, requisito necessário a qualquer pedido de prisão junto ao TPI, somada a necessidade de evitar novos crimes, a garantia de comparecimento do agente em seu julgamento, bem como evitar que coloque em risco a investigação ou a ação penal, no que se refere ao acautelamento probatório.

É possível observar grande semelhança ao processo penal brasileiro, especificamente quanto a necessária presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum in libertatis* para decretação de uma prisão preventiva.

O *fumus comissi delicti*, segundo Mougnot (p. 593):

Em resumo, devem ser constatados os indícios de autoria (aferíveis caso a caso, conforme o prudente arbítrio do magistrado) e a razoável suspeita da ocorrência do crime. Ou seja, cobra-se a existência de um lastro probatório mínimo sobre a existência do crime e do elemento subjetivo do mesmo (dolo ou culpa).

No que se refere ao *periculum in libertatis* prossegue o autor (p. 596):

Advindo do *periculum in mora* presente nas medidas cautelares de natureza extrapenal, consiste na demonstração do efetivo risco da liberdade ampla e irrestrita do agente, assegurando-se o resultado prático do processo.

Nos termos do artigo 58.7 é possível a aplicação de outras medidas restritivas ao agente, a fim de atingir aos objetivos instrumentais do procedimento, em alternativa na medida de detenção, desde que tais alternativas encontrem previsão no direito interno. Importante mencionar que o efetivo cumprimento do mandado de detenção, está condicionado à cooperação dos Estados, a fim de fazer valer a decisão do TPI no que se refere à entrega do investigado.

Assim, ocorre o início da instrução, nos termos do artigo 60 do Estatuto de Roma, logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente em cumprimento de uma notificação para comparecimento e, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que lhe são assegurados.

Tendo em vista o artigo 61 do Estatuto de Roma, será designada uma audiência pela Câmara de Instrução, em que necessariamente deverão estar presentes o acusado, defensor e procurador, a fim de que o tribunal aprecie os fatos constantes da acusação com base nos quais o procurador pretende requerer o julgamento futuramente.

Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, o Juízo de Instrução poderá, então, declarar procedente os elementos coligidos até então, sendo o acusado encaminhado a julgamento, ou declarar improcedente caso verifique a ausência dos elementos mínimos necessários a subsidiar um julgamento perante o tribunal.

A terceira possibilidade expressamente prevista no Estatuto de Roma, para esta oportunidade procedimental, seria o Juízo de Instrução adiar a audiência, devolver o caso ao procurador, a fim de que este reavalie a possibilidade de juntar novos elementos e obter novas provas, ou que os elementos convergem à prática de outro crime de competência do tribunal, que não aquele especificado na acusação.

3.3.2.2 Fase de Julgamento

Ocorrendo a devida confirmação dos termos da acusação, declarando procedente o arcabouço acusatório, a acusação será encaminhada pela secretaria do Tribunal Penal Internacional à Câmara de Julgamento (Akhavan, 2010).

O regramento atinente aos julgamentos perante o Tribunal Penal Internacional, encontram-se ambos previstos no Capítulo VI do Estatuto de Roma e das Regras de Procedimentos e Evidências (*trial procedure*).

Por expressa previsão, a regra é de que os julgamentos ocorram na sede do Tribunal Penal Internacional em Haia. Ocorre que, excepcionalmente é possível o deslocamento do julgamento, caso seja do interesse da justiça, tais como celeridade ou a necessidade de diligências específicas em determinado Estado, em especial a oitiva de pessoas, conforme disciplinado no artigo 100 das Regras de Procedimentos e Evidências⁵.

Inicialmente, será discutida a data para o julgamento e definido o idioma em que este ocorrerá. Poderão, também, ser impugnadas questões surgidas após a confirmação das acusações pela Câmara de Instrução. Será avaliada, também com base no melhor interesse da justiça, a possibilidade de desmembramento ou reunião de acusados no mesmo procedimento.

Encontra previsão expressa a necessidade da leitura da peça acusatória, somada à confirmação da plena ciência por parte do acusado quanto aos termos da acusação que contra este pesa, visando o pleno exercício de sua defesa, seguida da oportunidade de o acusado declarar sua culpa ou inocência (Cassese, 2013).

A função da Câmara de Julgamento é presidí-lo com imparcialidade e justeza, sendo que incubirá a função de apreciar a admissão das provas, analisando sua pertinência e adequação às normas, bem como zelar pela ordem na realização da audiência.

Existe um procedimento sumário em caso de confissão do acusado, contudo, a confissão exige o atendimento a alguns requisitos, devendo a Câmara de

⁵ Rule 1005 Place of the proceedings 1. In a particular case, where the Court considers that it would be in the interests of justice, it may decide to sit in a State other than the host State, for such period or periods as may be required, to hear the case in whole or in part. 2. The Chamber, at any time after the initiation of an investigation, may proprio motu or at the request of the Prosecutor or the defence, decide to make a recommendation changing the place where the Chamber sits. The judges of the Chamber shall attempt to achieve unanimity in their recommendation, failing which the recommendation shall be made by a majority of the judges. Such a recommendation shall take account of the views of the parties, of the victims and an assessment prepared by the Registry and shall be addressed to the Presidency. It shall be made in writing and specify in which State the Chamber would sit. The assessment prepared by the Registry shall be annexed to the recommendation. 3. The Presidency shall consult the State where the Chamber intends to sit. If that State agrees that the Chamber can sit in that State, then the decision to sit in a State other than the host State shall be taken by the Presidency in consultation with the Chamber. Thereafter, the Chamber or any designated Judge shall sit at the location decided upon.

Julgamento apurar, antes de acatá-la: 1) Se o acusado compreende a natureza e as consequências da sua confissão 2) Se essa confissão foi feita livremente, depois de devida consulta ao seu advogado de defesa; e 3) Se a confissão encontra respaldo nos elementos probatórios reunidos até então (Robinson, 2015).

No que se refere à oitiva das testemunhas, conforme previsão do artigo 140 das Regras de Procedimentos e Evidências, a colheita de seus depoimentos é bastante similar ao direito processual penal brasileiro, iniciando-se pelas testemunhas de acusação e, posteriormente as de defesa, sendo que a parte que inicia as perguntas é aquela que a arrolou, cabendo ao juízo questões complementares ao final.

Importante mencionar que o Estatuto de Roma, nesta etapa do procedimento, prevê a liberdade probatória, no que atine sua forma, vale dizer que existe a possibilidade de qualquer espécie de prova ser produzida, desde que, não viole as regras do próprio estatuto, ou viole normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas, bem como sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste (Ambos, 2014).

Encerrada a etapa de produção da prova na fase de julgamento, abre-se às partes o momento de ofertarem suas alegações finais, consistentes nas exposições de suas argumentações, acusatórias e defensivas para que, então, o tribunal possa prolatar sua sentença.

Nos termos do artigo 74 do ER, O Tribunal deverá fundamentar a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento. Os juízes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria. Assim, caso a votação não seja unânime, os votos vencidos e vencedores deverão ser declarados na presença das partes (Sluiter, 2009).

3.3.2.3 Fase Recursal

Conforme artigo 150 das Regras de Procedimentos e Evidências, as partes serão cientificadas dos termos da sentença, sendo que, poderão recorrer em um prazo de 30 dias a contar da notificação. Não havendo recurso, a sentença se tornará definitiva e poderá ser executada.

A Câmara de Apelações será composta por cinco juízes, sendo que as matérias a serem impugnadas pela via recursal são a eventual existência de vício processual, erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença (exclusivo aos acusados), sendo possível, igualmente, impugnar o montante de pena aplicada.

Importante mencionar que decisões interlocutórias são decisões judiciais

proferidas durante o curso de um processo, que resolvem questões incidentais sem, contudo, decidir sobre o mérito final da causa. Essas decisões são importantes porque têm o potencial de influenciar significativamente o desenvolvimento e o resultado do processo, embora não analisem o mérito do processo. No contexto do Estatuto de Roma e do Tribunal Penal Internacional (TPI), as decisões interlocutórias podem abranger uma pluralidade de situações processuais, incluindo a admissibilidade da jurisdição do tribunal, questões procedimentais, a legalidade da coleta de evidências, entre outras (Schabas, 2010).

O Estatuto de Roma prevê mecanismos recursais específicos para desafiar essas decisões interlocutórias. A importância desses recursos reside na possibilidade de corrigir erros ou injustiças processuais sem a necessidade de aguardar a conclusão do julgamento. Isso é crucial em um tribunal como o TPI, onde os casos geralmente envolvem questões complexas de direito internacional, direitos humanos e justiça penal internacional (Akhavan, 2011).

As decisões interlocutórias, portanto, diferem das decisões finais, que resolvem o mérito do caso, concluindo a disputa entre as partes ao determinar a eventual culpabilidade ou inocência do acusado ante a imposição de uma sentença. O Estatuto de Roma reconhece a distinção entre esses dois tipos de decisões ao estabelecer modalidades recursais distintas para cada uma delas. Por exemplo, as decisões sobre questões incidentais podem ser contestadas por meio de recursos específicos que buscam revisar a decisão sem afetar diretamente o mérito da causa (Cassese, 2013).

O Estatuto de Roma amplia o rol de legitimados a interposição de recurso, mas apenas no que se refere às decisões não resolutivas de mérito, nos termos do seu artigo 82, podendo interpor recurso o representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa fé de bens que tenham sido afetados por um despacho tendente a assegurar a reparação às vítimas.

Existe a possibilidade de concessão de efeito suspensivo às decisões, enquanto pende análise recursal, contudo não é um efeito automático e demanda requerimento neste sentido específico a ser decidido pelo tribunal.

Haverá, ainda, por derradeiro a possibilidade de o acusado pleitear a revisão de sentença condenatória, quando a esta não mais couber recurso transitando em julgado, embasadas em provas novas ou que não puderam ser apresentadas na oportunidade do julgamento.

Após tratar do procedimento estabelecido pelo Tribunal Penal Internacional para o processamento dos acusados, este trabalho agora se volta para um novo capítulo essencial. No quarto capítulo, realiza-se uma análise sobre os direitos e

garantias relacionados àqueles que se vêem processados perante a justiça penal internacional. Este novo foco permitirá uma compreensão mais abrangente, não apenas das mecânicas processuais, mas também do sistema processual e dos princípios fundamentais de justiça e proteção legal que norteiam o TPI.

4. DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS À PERSECUÇÃO PENAL INTERNACIONAL

4.1 Sistema processual adotado pelo TPI

O sistema processual do Tribunal Penal Internacional (TPI) é uma combinação intrincada dos sistemas processuais inquisitorial e adversarial, ajustado para as necessidades específicas e desafios únicos deste tribunal internacional. Cassese et al. (2013) elucidam essa complexidade, afirmando que "tradicionalmente, os sistemas de procedimento criminal são classificados em inquisitorial ou adversarial", mas advertem que tal classificação muitas vezes "anda na linha tênue entre generalização e estereótipo", refletindo a dificuldade em categorizar estes sistemas de maneira simplista.

No sistema adversarial, comum em julgamentos por crimes graves, Cassese et al. (2013) descrevem que "o julgamento é normalmente presidido por um juiz, com o veredicto sendo decidido por um júri selecionado do público em geral". Este sistema, segundo eles, se baseia na separação das funções do juiz e do júri: "O juiz decide questões de direito, que incluem a admissibilidade da informação como evidência, definindo os elementos legais dos crimes para o júri e aconselhando o júri sobre os parâmetros legais adequados para avaliar as evidências, incluindo o padrão de prova necessário para uma conclusão de culpa".

No contexto do TPI, Schabas e Bernaz (2010) destacam os desafios únicos enfrentados, incluindo a consideração de vítimas diretamente afetadas pelos crimes e a gestão de suas perdas pecuniárias e não pecuniárias. Eles apontam que o Estatuto de Roma, "não faz referência explícita a anistias", mas observam que "as disposições-chave para anistias são os Artigos 17 e 53 do Estatuto de Roma".

Adicionalmente, o TPI adota o conceito de "Joint Criminal Enterprise" (JCE), que, como Cassese et al. (2013) explicam, é um conceito jurídico no direito penal internacional que atribui responsabilidade coletiva a indivíduos participantes de um esforço colaborativo para cometer um crime. Desenvolvido inicialmente pelos tribunais ad hoc das Nações Unidas, como o Tribunal Penal Internacional para a ex- Iugoslávia (TPII) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), o JCE tem sido crucial para responsabilizar membros de grupos por atos criminosos em contextos de conflitos armados ou genocídios, mesmo na ausência de

envolvimento direto nos atos criminosos por parte de todos os membros (Cassese, 2006).

Esta doutrina pressupõe que, quando várias pessoas se unem com o propósito de executar um plano criminoso comum, cada uma pode ser responsabilizada pelos crimes cometidos por outros membros do grupo, contanto que tais crimes fossem previsíveis e cometidos para promover o objetivo criminal comum. Esse conceito é essencial em cenários onde os crimes são perpetrados por coletivos, como unidades militares ou grupos, ajudando a superar obstáculos na atribuição de responsabilidade individual (Stakić, 2003, ICTY, 2003;1999). O JCE é dividido em três categorias principais:

JCE I: abrange casos em que todos os participantes compartilham a mesma intenção criminosa, como no planejamento e execução de um massacre.

JCE II: ou "empreendimento criminoso sistêmico", aplicável em contextos de crimes cometidos por membros de uma organização dentro de uma estrutura hierárquica, como em campos de concentração, onde os atos fazem parte da operação regular da organização.

JCE III: ou "empreendimento criminoso por extensão", trata de situações em que um crime, não previsto no plano original, é cometido por um ou mais membros do grupo, mas era previsível, e os demais membros continuam no empreendimento comum, conscientes dessa possibilidade (Tadić, 1999, ICTY).

A doutrina do JCE permite que tribunais internacionais responsabilizem lideranças e outros participantes que contribuíram indiretamente para crimes internacionais, como genocídios, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Tal doutrina tem sido elogiada por sua eficácia em assegurar responsabilidade por crimes em larga escala, mas também enfrenta críticas quanto à sua base no direito consuetudinário internacional e às preocupações com justiça e precisão na atribuição de responsabilidade individual (Ohlin, 2007).

Cassese et al. (2013) também ressaltam que o TPI reflete uma estrutura primordialmente adversarial, onde elementos inquisitoriais são incorporados, tanto no Estatuto quanto nas práticas do TPI. Este sistema é considerado um consenso para simplificar procedimentos e acelerar os julgamentos.

Steiner (2022) apresenta uma visão complementar, argumentando que o

sistema do Estatuto do TPI é *sui generis* e não se restringe à combinação balanceada das regras dos dois sistemas legais ocidentais principais. Steiner (2022) explica: "a forma pela qual o sistema é interpretado tem muito mais a ver com essa separação entre normas dos dois sistemas". Ele destaca que os Tribunais *ad hoc*, especialmente o ICTY, reformaram suas normas de procedimento diversas vezes, aproximando-se cada vez mais do modelo dos tribunais do *common law*, com a notável exceção da ausência de um júri⁶.

Enfatiza Steiner (2022) que, apesar das regras processuais do TPI serem estabelecidas em lei para evitar a predominância de um modelo específico, a atuação das partes e dos juízes nos procedimentos tende mais para o modelo acusatório que o adversarial, em grande parte devido à interpretação e práticas dos juízes nos primeiros julgados.

Em síntese, o sistema processual do TPI é uma composição complexa dos sistemas inquisitorial, adversarial e, especialmente, do modelo acusatório, adaptados para as especificidades do tribunal, integrando eficiência e eficácia nos procedimentos judiciais, conforme Cassese et al. (2013) e Schabas e Bernaz (2010) discutem em detalhe, e como Steiner (2022) complementa com sua análise sobre a natureza *sui generis* do sistema e a influência das práticas judiciais na sua configuração.

4.2 Dos direitos e garantias que estruturam o sistema do Tribunal Penal Internacional

A fim de estabelecer uma percepção macro do sistema persecutório penal internacional, visando à análise dos direitos e garantias que o compõem, é importante a compreensão de que este sistema é estabelecido não apenas pela instituição física do Tribunal Penal Internacional, mas pela interpretação sistemática dos três diplomas que estruturam esse mesmo sistema: O Estatuto de Roma, as Regras de Procedimentos e Evidências e os Elementos Constitutivos do Crime.

Inicialmente, buscando a melhor compreensão destes outros dois diplomas existentes além do Estatuto de Roma, por vezes postos de lado no estudo do

^{1 6} Em 2022, Steiner concedeu uma entrevista ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), oferecendo insights significativos e detalhados sobre o sistema processual do Tribunal Penal Internacional (TPI) e suas peculiaridades. A entrevista completa com Steiner, contendo suas análises e comentários aprofundados, pode ser acessada através do link: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33220.pdf>.

Tribunal Penal Internacional, serão analisadas algumas características e especificidades destes, a fim de avançar na análise dos direitos e garantias que compõem o sistema.

O documento "Rules of Procedure and Evidence" da International Criminal Court (ICC) estabelece os procedimentos e regras de evidência aplicáveis nos casos perante a ICC. Este documento assegura o direito ao julgamento justo, define os direitos dos acusados, e estipula medidas de proteção para vítimas e testemunhas, refletindo o compromisso da ICC com os direitos humanos e o devido processo legal (International Criminal Court, 2022).

A análise do documento "Rules of Procedure and Evidence" da International Criminal Court (ICC) revelou vários aspectos importantes relacionados a direitos e garantias. Aqui está uma tabela detalhada que reflete esses aspectos:

Tabela 1: Direitos e Garantias no Documento Procedimentos e Evidências

Artigo/Tópico	Direitos e Garantias
Artigo 21	Aplicação e interpretação da lei, garantindo o respeito aos direitos humanos.
Artigo 55	durante a investigação, incluindo não autoincriminação e comunicação com um advogado.
Artigo 67	Direitos dos acusados, como presunção de inocência e julgamento justo e público.
Regra 68	vítimas e testemunhas, incluindo a proteção de sua privacidade e segurança.
Regra 81	s após a conclusão do julgamento, que aborda questões como a disposição de propriedade ou ativos apreendidos.
Regra 87	Medidas de proteção para vítimas e testemunhas durante o processo.
Regra 89	Procedimentos para a participação de vítimas no processo, incluindo representação legal.

Regra 90	Direitos e responsabilidades dos representantes legais das vítimas.
Regra 91	Participação dos representantes legais das vítimas nos procedimentos.

Fonte: ICC, 2002; elaborado pelo autor⁷⁷.

O "Elements of Crimes", por outro lado, detalha os elementos constitutivos dos crimes sob a jurisdição da ICC, como genocídio, crimes contra a humanidade, e crimes de guerra. Ele especifica os critérios legais para cada tipo de crime, contribuindo para a precisão na acusação e julgamento e protegendo os direitos dos acusados ao garantir que sejam julgados com base em padrões claros e consistentes (International Criminal Court, 2022).

Ele não é primariamente voltado para direitos e garantias no sentido tradicional, como o direito a um julgamento justo ou direitos de defesa. Em vez disso, o documento estabelece critérios claros e detalhados para os vários crimes que a ICC julga, como genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de agressão.

Esses critérios ajudam a garantir que acusações sejam baseadas em padrões consistentes e rigorosos, contribuindo assim para a justiça e a imparcialidade no processo penal internacional. A precisão na definição dos crimes também serve para proteger os direitos dos acusados, assegurando que sejam julgados apenas com base em condutas que se enquadrem claramente dentro dessas definições legais estabelecidas.

Com base na análise detalhada deste documento, a tabela a seguir apresenta uma compilação dos atos, vítimas e intenções necessárias para cada crime listado no documento.

⁷ O conteúdo inserido na tabela foi traduzido pelo autor a partir do idioma inglês. Para consultar a íntegra do documento, consultar: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2024.

Tabela 2: Elementos Constitutivos de Crimes sob a Jurisdição da International Criminal Court (ICC)

Crime	Ato	Vítima(s)	Intenção
Genocídio	anã, causar dano grave, prevenir nascimentos	Membros de um grupo específico	Intenção de destruir, total ou parcialmente, o grupo
Crimes Contra a Humanidade	Assassinato, extermínio, escravidão, deportação, prisão, tortura, violência sexual, perseguição, outros atos desumanos	Civis	Conhecimento de ataque generalizado ou sistemático contra civis
Crimes de Guerra	Violações graves das Convenções de Genebra, incluindo assassinato, tortura, tratamento desumano, ataques a civis, tomada de reféns	Civis, combatentes feridos, prisioneiros de guerra	Violação das regras de conflito armado internacional ou não internacional
Crime de Agressão	Planejamento, início ou execução de um ato de agressão que viola a Carta das Nações Unidas, no âmbito da soberania ou integridade territorial	Estado vítima	Conhecimento de que o ato constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas

Fonte: ICC, 2023; elaborado pelo autor⁸.

Assim, explicitadas as características dos três diplomas normativos que compõem o sistema legal adotado pelo TPI poderemos, então, observar que os direitos e garantias aplicáveis aos acusados em seus procedimentos, estão dispostos de forma pulverizada em seus dispositivos legais, razão pela qual seu estudo exige uma interpretação sistemática das disposições contidas nos três diplomas.

Diante disto, não é o objetivo do presente trabalho esgotar de forma exaustiva os direitos e garantias que compõem o sistema persecutório internacional, em todos os diplomas que o compõem, mas analisar as suas

⁸ O conteúdo inserido na tabela foi traduzido pelo autor a partir do idioma inglês. Para consultar a íntegra do documento, consultar: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2024.

principais disposições que delineiam as características do sistema vigente.

Inicialmente, importante pontuar que o sistema persecutório internacional, estabelecido pela análise conjunta dos três diplomas mencionados, não é um modelo procedimental próprio e distinto daqueles estabelecidos pelos ordenamentos jurídicos ao redor do planeta, com regras próprias e alheias às ciências criminais, mas um esforço comum das muitas nações signatárias, em suas especificidades, a

fim de que a ideia de uma corte criminal internacional fosse viável e aceita por todas as nações.

Não por outra razão, que no capítulo terceiro do Estatuto de Roma, por expressa previsão estatutária, consta a parte que se destina aos “princípios gerais do direito penal” que são as estruturas das bases doutrinárias do direito penal, comuns a todos os operadores do direito de qualquer sistema de justiça criminal.

Conforme abordado no tópico anterior, o sistema processual adotado é o misto, sendo que, conforme Silvia Steiner, prevalentemente se estabelece o sistema acusatório⁹, conforme citado por Mougenot anteriormente nesta pesquisa (2012, p.480).

Assim, ainda que se diga misto, por haver duas fases distintas (investigatória e processual) prevalece as características do modelo acusatório, cujos elementos identificadores são a independência e clareza distintiva entre as funções processuais de acusação, defesa e julgador, isonomia processual entre acusação e defesa, contraditório e ampla defesa, bem como um processo com

⁹ a) Sistema inquisitivo ou inquisitorial. É o processo em que se confundem as figuras do acusador e do julgador. Em verdade, não há acusador nem acusado, mas somente o juiz (o inquisidor), que investiga e julga, e o objeto de sua atividade (o inquirido). É considerado primitivo, já que o acusado é privado do contraditório, prejudicando-lhe o exercício da defesa. Aduz-se também, como característica desse sistema, o fato de inexistir liberdade de acusação, uma vez que o “juiz” se converte ao mesmo tempo em acusador, assumindo ambas as funções. Costuma vigorar no sistema inquisitório o modelo escrito, mediato, disperso e sigiloso de seus atos; b) Sistema acusatório. Caracteriza-se principalmente pela separação entre as funções da acusação e do julgamento. O procedimento, assim, costuma ser realizado em contraditório, permitindo-se o exercício de uma defesa ampla, já que a figura do julgador é imparcial, igualmente distante, em tese, de ambas as partes. As partes, em pé de igualdade (par conditio), têm garantido o direito à prova, cooperando, de modo efetivo, na busca da verdade real. A ação penal é de regra pública, e indispensável para a realização do processo. Costuma vigorar o princípio oral, imediato, concentrado e público de seus atos. c) Sistema misto. Inaugurado com o Code d’Instruction Criminelle (Código de Processo Penal) francês, em 1808, constitui-se pela junção dos dois modelos anteriores, tornando-se, assim, eminentemente bifásico. Compõe-se de uma primeira fase, inquisitiva, de instrução ou investigação preliminar, sigilosa, escrita e não contraditória, e uma segunda fase, acusatória, informada pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa

publicidade de seus atos, presidido por um juiz imparcial.

4.2.1 Dos direitos e garantias em espécie

Importante consignar uma distinção doutrinária clássica entre direitos e garantias. Os primeiros possuem um conteúdo eminentemente declaratório, ou seja, declaram a existência de um valor tutelado pela norma, ao passo em que as garantias possuem um conteúdo assecuratório, vale dizer que visam assegurar a fruição destes direitos declarados pelas normas.

Silva (2006) apresenta uma diferenciação precisa entre esses dois conceitos, que se mostra essencial para a compreensão de seu conteúdo e a aplicação das normas.

De acordo com Silva (2006), os direitos são entendidos como posições jurídicas que permitem ao titular a possibilidade de demandar ou realizar determinada ação, representando valores fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Eles são expressões de princípios aspiracionais que visam proteger bens e liberdades cruciais tanto para o indivíduo quanto para a coletividade.

Por outro lado, as garantias são definidas como mecanismos ou instituições cujo propósito é assegurar o exercício e a eficácia desses direitos declarados. Silva esclarece que as garantias funcionam como instrumentos de defesa dos direitos, seja por intermédio de procedimentos específicos, como o habeas corpus e o mandado de segurança, seja por meio da criação de entidades destinadas a proteger os direitos contra infrações.

O Estatuto de Roma inaugura o assunto referente a direitos e garantias, justamente em seu artigo 1º, em que prevê que o Tribunal Penal Internacional é uma instituição permanente. Essa previsão positiva a garantia de vedação à instituição dos denominados tribunais de exceção, como longamente ocorreu no curso da história nos denominados 'tribunais ad hoc', ou seja, tribunais especialmente instituídos para o ato. Conforme discutido pelo autor, o TPI reflete a função das garantias: transcender a mera proclamação de direitos para oferecer recursos concretos para sua proteção e efetivação (Silva, 2006).

A garantia de um tribunal permanente, que assegura a proibição de instituição dos tribunais de exceção, abarca, conseqüentemente, a previsão de juízes previamente investidos para apreciar determinadas matérias, por fatos que

ocorram após a instituição do tribunal, conforme delineado no artigo 11 do Estatuto de Roma. Esta estrutura é crucial para a manutenção da legalidade e a prevenção da criação de tribunais ad hoc, que podem carecer das garantias processuais necessárias. Conforme Bassiouni (1999) e Schabas (2010) discutem, o princípio da legalidade e a garantia de justiça são fundamentais no direito penal internacional, sendo o Tribunal Penal Internacional (TPI) uma manifestação destes princípios ao proibir a retroatividade das suas normas, exceto quando a lei posterior for mais benéfica ao acusado, princípio conhecido como *lex mitior*.

Ademais, o Estatuto de Roma utiliza expressões latinas que consagram princípios universais do direito penal, como *ne bis in idem*, que assegura que ninguém seja processado ou punido duas vezes pelo mesmo fato (Gaeta, 2009). Esta disposição ressalta a importância de não penalizar, por duas vezes, um indivíduo por um mesmo ato, refletindo a vedação ao *bis in idem* como uma garantia fundamental nos regimes democráticos e no direito penal internacional (Trindade, 2003).

Quanto aos critérios hermenêuticos utilizados pelo TPI, o Estatuto de Roma estabelece uma ordem hierárquica das fontes de direito, dando prioridade ao próprio Estatuto e aos tratados, princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados. Essa estrutura assegura a interpretação e aplicação das normas de maneira compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação (Bassiouni, 1999; Schabas, 2010; Gaeta, 2009; Trindade, 2003).

Na prolação de suas decisões, o Estatuto de Roma traz uma ordem hierárquica das fontes a serem utilizadas, nos termos de seu artigo 21. Em primeiro lugar, será utilizado o próprio Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual de Regra e Evidências, o que assenta a ideia de que estes compõem o sistema normativo adotado pelo TPI;

Em sendo insuficientes a solução do caso levado à apreciação, serão utilizados os tratados, princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados e, ainda sim, sendo insubsistentes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes.

Importante mencionar ainda que, o mesmo dispositivo prevê a garantia de tratamento isonômico perante a corte, livre de discriminações de qualquer natureza,

no que se refere à interpretação e aplicação das normas, pois deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição (Sands; Klein, 2001).

Possível observar, por expressa previsão no Estatuto de Roma, o diálogo entre as fontes de Direitos Humanos, através das quais garantem ao acusado a certeza de um julgamento que seja atento às diretrizes nestes consagradas internacionalmente, o que reafirma o TPI como um meio de promoção dos Direitos Humanos.

Conforme já mencionado neste trabalho, tamanha correlação com os princípios gerais consagrados pelo direito penal internacionalmente, que o Estatuto de Roma reserva seu capítulo III a positivá-los de forma expressa.

Inaugura-se o capítulo atinente aos princípios gerais, com a garantia da estrita legalidade prevista no artigo 22 do Estatuto de Roma, com a expressão "*Nullum crimen sine lege*" que determina não haver crime sem lei que o defina.

A garantia da legalidade (no direito penal brasileiro denominada princípio da reserva legal) atribui exclusivamente à lei a função de determinar o que é ou não crime. O Estatuto de Roma deixou clara esta garantia que, inclusive, tem razão de ser um cenário internacional, a fim de que os acusados não fiquem ao alvedrio dos interesses políticos, conforme outrora já se verificou na denominada 'justiça dos vencedores'.

Assim a lei, e apenas esta, poderá definir determinada conduta como crime e, desde que, esta definição legal seja anterior à prática delitiva, nunca posterior. O mesmo artigo prossegue estabelecendo que a previsão de um crime será de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia e, em caso de ambigüidade, será interpretada a favor do acusado.

O artigo prossegue nos consectários lógicos da sistemática penal, em que há legalidade estrita e taxativa, sendo que não é cabível, como recurso hermenêutico, a utilização de analogia, a qual consiste na aplicação de uma norma jurídica concebida para uma dada situação de fato a uma outra situação semelhante, mas que não fora prevista pelo legislador (Barroso, 2006).

O princípio da primazia da norma mais favorável, também conhecido como

"favor rei", é um conceito fundamental no direito penal que assegura ao acusado a aplicação da norma mais benéfica em caso de dúvida quanto à incidência normativa. Esse princípio visa garantir a justiça e a equidade no processo penal, evitando interpretações extensivas que possam prejudicar o acusado Ferrajoli (2002) argumenta que esses princípios são essenciais para proteger os direitos fundamentais do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado.

Em prosseguimento, o artigo subsequente 23 arremata a garantia de estrita legalidade com a expressão *Nulla poena sine lege*, que determina ser nula a pena

sem lei, portanto os acusados apenas poderão incidir nas penas expressamente previstas no estatuto, não cabendo qualquer inovação posterior.

Eventualmente condenado pela prática de um dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, o agente estará exclusivamente sujeito àquelas sanções expressas no artigo 77 do Estatuto de Roma, sendo estas as penas de prisão, multa e perda de bens.

Avança-se, nos termos do artigo 25 do Estatuto de Roma em que consta expresso um dos maiores diferenciais do TPI em relação às demais cortes internacionais: junto ao TPI serão processadas pessoas físicas, acusadas da prática dos crimes de sua competência.

Assim, diferentemente do que ocorre com outros tribunais internacionais, o TPI somente julgará pessoas físicas e não jurídicas, contudo, por expressa previsão em sua parte final, o artigo não exclui a responsabilidade dos Estados, segundo as regras de Direito Internacional aplicáveis.

Ainda no aludido artigo 25 são trazidos em seu conteúdo as condutas penalmente relevantes, sendo então explicitadas as modalidades de colaboração, a tentativa e desistência no intento criminoso, o que é um recurso hermenêutico importante na aferição de responsabilidade dos agentes por suas condutas, pois, inclusive alcança os idealizadores e não somente os executores materiais do delito¹⁰.

¹⁰ Art. 25, parágrafo 3: Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for

O Brasil adotou um critério cronológico assim toda pessoa, a partir do início do dia em que completa 18 anos de idade, presume-se imputável (Cunha, 2020). A imputabilidade penal se dá a partir de completados 18 anos de idade, assim, nos termos do artigo 26 o Estatuto de Roma expressamente determina que não possui competência para apurar condutas praticadas por indivíduos que não completaram 18 anos. Sendo que, comumente ficará a cargo das nações signatárias, internamente realizarem a apuração de condutas praticadas por agentes que ainda não atingiram a idade respectiva.

Os artigos 27 e 28 do ER, tendo em vista o que fora tratado no tópico anterior a respeito do Joint Criminal Enterprise, demonstram a adoção desta doutrina na sistemática do Tribunal Penal Internacional. Especialmente no que se refere aos crimes que são praticados de forma estrutural, muitas das vezes por parte de próprios agentes do Estado e forma de responsabilizá-los por ações indiretas, conforme descrito no artigo 28 do ER.

O artigo 27 menciona a expressão “Irrelevância da Qualidade Oficial”, sendo esclarecido pelo estatuto que a lei se aplicará de forma isonômica a todos os acusados e, de forma expressa, informa que eventual cargo que tenha sido ocupado pelo acusado, incluindo Chefes de Estado ou Governo, não irá atenuar ou isentar de pena o agente.

Schabas (2010) enfatiza que este princípio é fundamental para assegurar a aplicação isonômica da lei no âmbito do direito penal internacional, garantindo que altos funcionários do Estado não possam se esconder atrás de suas posições para evitar a responsabilização por crimes internacionais.

Ainda neste mesmo artigo, uma disposição importante é encontrada no que se refere à cultura de responsabilização, consistente na previsão expressa de que eventuais imunidades ou procedimentos especiais assegurados a tais autoridades

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

no direito interno, não obstará de forma alguma a atuação do TPI.

O artigo 28 se dedica às modalidades em que incidirá responsabilidade aos chefes militares ou outras autoridades. Justamente pelas evidências históricas debatidas, os militares do primeiro escalão, por na maioria das vezes não executarem diretamente o delito, encontravam entraves jurídicos na consubstanciação de suas responsabilidades.

Assim, em consonância com a doutrina do Joint Criminal Enterprise, expressamente será responsabilizado quando não exercer um controle apropriado sobre seus comandados, ou na hipótese em que tivesse ou deveria ter conhecimento que seus subordinados praticariam atos que configurem crimes internacionais, não adotou as medidas para cessar ou reprimir tais práticas.

Ademais, o estatuto se incumbiu de antever a alegação de desconhecimento por parte do superior da prática de tais atos pelos subordinados. Será responsável na hipótese em que teve conhecimento e não agiu em face da informação da prática de atos criminosos pelos subordinados, ou quando estes crimes estivessem relacionados com uma atividade de responsabilidade e controle deste dirigente, ou mesmo quando este não adotou providências para apurar tais condutas.

Um direito do acusado afeto à ação penal é a respeito da prescrição. A prescrição penal pode ser definida como a perda ou a extinção do poder-dever de punir (*jus puniendi*) ou do poder de executar a sentença criminal que impõe uma sanção penal em decorrência do transcurso do tempo previsto em lei (Santos, 2017). Ocorre que, no que se refere aos crimes internacionais, tendo por base que o TPI é uma ferramenta do sistema de proteção aos Direitos Humanos, a ausência de resposta a uma atrocidade sob a premissa que o poder-dever de punir não foi exercido no lapso temporal adequado, configura uma nova lesão a tais direitos.

Assim, a 'não responsabilização' por crimes internacionais, como os desaparecimentos forçados, constitui uma grave violação dos Direitos Humanos, refletindo a falha dos Estados em cumprir suas obrigações internacionais.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado destaca a importância da responsabilização e da memória. Essa convenção, ao criticar leis de anistia que impedem a responsabilização por desaparecimentos forçados, ressalta que tais leis contribuem para a perpetuação da impunidade e agravam o sofrimento das vítimas e de suas famílias, negando-lhes o direito à verdade e à justiça (Nações Unidas, 2006).

De forma semelhante, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos como *Barrios Altos vs. Peru*, estabeleceu que as leis de anistia que impedem a investigação e punição de graves violações dos Direitos Humanos são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois negam o direito das vítimas à justiça e à reparação (Corte IDH, 2001).

No contexto do Tribunal Penal Internacional (TPI), a ausência de resposta às atrocidades sob a premissa de que o dever de punir não foi exercido num lapso temporal determinado, constitui uma lesão adicional aos Direitos Humanos. O Estatuto de Roma, que estabelece o TPI é uma ferramenta vital no sistema de proteção aos Direitos Humanos, projetada para garantir que os perpetradores de crimes internacionais sejam responsabilizados, assegurando assim o direito das vítimas à memória, à verdade e à justiça (Schabas, 2010).

Não por razões outras que o artigo 29 do ER prevê que os crimes de competência do TPI são imprescritíveis, portanto, o fator temporal não é um óbice ao exercício da jurisdição do tribunal, tendo em vista que não há perda do direito de agir por parte da persecução internacional em razão do tempo.

No que se refere aos artigos finais do capítulo destinado aos princípios gerais do Direito Penal, estabelecidos entre os artigos 30 até o 33, torna-se ainda mais evidente o porquê o capítulo se intitula desta forma, pois, nestes serão tratados os elementos subjetivos dos tipos penais, situações exculpantes e descriminantes.

Com a humanização do Direito Penal e sua evolução ao longo dos tempos, tornou-se consenso a inexistência de responsabilidade penal objetiva, aquela em que o agente responde pela conduta ainda que não haja dolo ou culpa em relação ao resultado.

A responsabilidade objetiva teve os seus primórdios na seara penal no século XIII, quando a Igreja passou a punir os indignos diante da mera comprovação de que eles houveram contribuído para a produção de um resultado indesejável (Tavares, 2003).

Existe o consenso de que somente poderá ser aplicada a sanção se o autor tiver atuado, ao menos, com culpa no evento, o que dá margem ao surgimento do princípio da culpabilidade, que deriva da expressão latina *nullum crimen sine culpa*. (Hartmann, 2003).

Neste contexto, portanto, o Estatuto de Roma seguiu as diretrizes gerais do Direito Penal assegurando o direito à responsabilidade penal subjetiva, sendo que, em seu artigo 30 é previsto que salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime de competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de cometê-lo, com conhecimento dos seus elementos materiais.

Entende-se que atua intencionalmente quem relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la, ou, relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos.

Verifica-se, portanto, a necessidade de dolo na conduta do agente, ainda que indireto, para configuração dos crimes de competência do TPI. Dolo, em sentido técnico penal, é a vontade de uma ação orientada à realização de um delito, ou seja,

é o elemento subjetivo que concretiza os elementos do tipo. O crime é considerado doloso quando o agente prevê objetivamente o resultado e tem intenção de produzir esse resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Segundo Welzel (1956), toda a ação consciente é conduzida pela decisão de ação, é dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizar – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real formam o dolo.

Observa-se da análise do artigo 30 do Estatuto de Roma, que a intenção ocorre quanto a um efeito do crime, se o agente se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos. Esta parte final, portanto, em que um efeito ocorrerá em uma ordem natural, alinha-se ao conceito de dolo eventual ou indireto, como visto em que o agente assume o risco de produzir determinado resultado.

Na parte introdutória dos Elementos Constitutivos do Crime, encontra-se previsto que uma pessoa somente será penalmente responsável, “apenas se os elementos materiais forem cometidos com intenção e conhecimento”¹¹. Assim, imprescindível à configuração delitiva a intenção e conhecimento¹²:

¹¹ Tradução do autor. Do original: *only if the material elements are committed with intent and knowledge*

¹² Tradução do autor. Do original: *As stated in article 30, unless otherwise provided, a person shall*

Conforme estabelecido no artigo 30, a menos que seja disposto de outra forma, uma pessoa será criminalmente responsável e passível de punição por um crime dentro da jurisdição do Tribunal apenas se os elementos materiais forem cometidos com intenção e conhecimento. Quando nenhuma referência é feita nos Elementos dos Crimes a um elemento mental para qualquer conduta, consequência ou circunstância listada, entende-se que o elemento mental relevante, ou seja, intenção, conhecimento ou ambos, estabelecido no artigo 30, se aplica. Exceções ao padrão do artigo 30, baseadas no Estatuto, incluindo a lei aplicável sob suas disposições relevantes, são indicadas abaixo. 3. A existência de intenção e conhecimento pode ser inferida de fatos e circunstâncias relevantes. 4. Com relação a elementos mentais associados a elementos que envolvem julgamento de valor, como aqueles que usam os termos "desumano" ou "severo", não é necessário que o perpetrador tenha completado pessoalmente um julgamento de valor específico, a menos que seja indicado de outra forma (ICC, 2002, p.01, tradução do autor).

O artigo 31 versa a respeito das causas de exclusão da responsabilidade criminal. Neste, o Estatuto de Roma ocupou-se em exemplificar situações em que, embora haja uma conduta com relevância criminal, seus agentes não estarão sujeitos à censura penal. Exemplificativo, pois, o parágrafo terceiro do mencionado dispositivo frisa que o Tribunal poderá considerar outras causas excludentes, para além das expressamente previstas, que emanem das fontes jurídicas previstas no artigo 21.

Consta como causa que exclui a responsabilidade penal, em sua primeira parte, quando ao tempo da ação o agente, em virtude de enfermidade ou deficiência mental, que o impedisse de entender o caráter ilícito de sua ação, em seu aspecto cognitivo, ou que fosse incapaz de controlar essa conduta a fim de não violar a lei, aqui em seu aspecto volitivo.

A alínea subsequente traz uma novidade em relação ao ordenamento penal brasileiro, pois, existe a previsão de que não haverá responsabilidade criminal quando o agente estiver em estado de intoxicação que o prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado

be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge. Where no reference is made in the Elements of Crimes to a mental element for any particular conduct, consequence or circumstance listed, it is understood that the relevant mental element, i.e., intent, knowledge or both, set out in article 30 applies. Exceptions to the article 30 standard, based on the Statute, including applicable law under its relevant provisions, are indicated below. 3. Existence of intent and knowledge can be inferred from relevant facts and circumstances. 4. With respect to mental elements associated with elements involving value judgement, such as those using the terms "inhumane" or "severe", it is not necessary that the perpetrator personally completed a particular value judgement, unless otherwise indicated (Tribunal Penal internacional, 2013, p.01).

voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal.

Ambos (2021) argumenta que esta disposição reflete a necessidade de equilibrar a aplicação da justiça com o reconhecimento das limitações humanas, garantindo que a responsabilização penal esteja alinhada com os princípios fundamentais de capacidade de agir e justiça substantiva. A inclusão de tais causas excludentes, segundo Ambos, é uma manifestação do compromisso do direito penal internacional com os direitos humanos, assegurando que indivíduos incapazes de compreender ou controlar suas ações devido a condições específicas não sejam injustamente penalizados.

A embriaguez, por si só, não é causa excludente da ilicitude no Direito Penal brasileiro, sendo que a embriaguez preordenada, justamente a hipótese mencionada na parte final do parágrafo anterior, constitui agravante de pena.

Prossegue na previsão de modo bastante metódico e explicativo, no que concerne a situação de legítima defesa, cuja expressão utilizada pelo Estatuto de Roma é agir em defesa própria ou de terceiro, bem como inova em trazer situações exculpantes na realidade bélica militar¹³. Por fim, o dispositivo traz a coação como forma de exclusão da responsabilidade penal, sendo que, igualmente elenca de forma amíu de as situações em que esta terá o condão de eximir o agente¹³.

Importante destacar da leitura do Estatuto que, diferentemente do Direito Penal brasileiro que majoritariamente adota no que concerne ao conceito analítico de crime, a teoria tripartida, a qual entende que o conceito analítico de crime é o fato típico, ilícito e culpável, sendo a culpabilidade um elemento constitutivo de crime, visto que sem a culpabilidade não há crime (Rostirolla, 2021), o Estatuto de Roma mescla as causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, diversamente do

¹³ Art. 31. c). ER - Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá: i) Ter sido feita por outras pessoas; ou ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

Brasil, contudo, o resultado será em análise última a ausência de responsabilização.

O artigo 32, por sua vez, traz como hipóteses excludentes o denominado erro de fato e erro de direito, questões estas que estão umbilicalmente atreladas à intenção do agente.

Segundo o mencionado artigo, o erro de fato só excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime, enquanto o erro de direito, sobre se determinado tipo de conduta constitui crime, não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime.

Encerrando o capítulo referente aos princípios gerais, o artigo 33 disciplina o conceito de decisão hierárquica como causa excludente da responsabilidade criminal. Consta que, via de regra, o agente que praticar um crime de competência

do tribunal, em virtude de cumprir uma ordem emanada do Governo ou de seu superior hierárquico, seja civil ou militar, não estará isento de pena.

Excepciona o mencionado artigo, contudo, três situações em que o agente se eximiria quando estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou de superior hierárquico em questão, ou na hipótese em que não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal e, por fim, quando a decisão não fosse manifestamente ilegal. A fim de que não paire dúvida, consta expressamente que a determinação para a prática de genocídio é manifestamente ilegal.

Essa excludente é deveras importante, no que se refere aos direitos dos acusados perante o Tribunal Penal Internacional, tendo em vista que, os crimes são sempre de grande repercussão social e normalmente praticados em estruturas hierarquizadas, seja de grupos revolucionários em conflitos armados, ou mesmo como políticas de Estado.

Desta forma, tutelando a vedação à responsabilidade penal objetiva, o Estatuto foi sensível a esta realidade em que, dadas estas circunstâncias de cumprimento de uma decisão ou ordem, a capacidade volitiva do agente estivesse comprometida por justamente pertencer a esta mesma estrutura que emanou a ordem, ou no aspecto de cognição da ilicitude do ato, tendo em vista que, no mesmo exemplo de ordem emanada do próprio Poder Público, a origem desta

difunde a falsa ideia de licitude ao agente que a cumpre, o que, por óbvio será objeto de análise pelo tribunal.

Esta perspectiva é corroborada pela análise detalhada de Bassiouni (2013) sobre a responsabilidade penal internacional, onde ele destaca que tais ordens não isentam um agente de responsabilidade se os atos cometidos forem manifestamente ilegais, como no caso de genocídio.

Encerrado o capítulo no Estatuto de Roma destinado aos princípios gerais, serão analisadas as disposições específicas quanto às etapas do procedimento junto ao TPI. O artigo 55 do Estatuto traz o que intitula os Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito. Assim, é importante destacar que:

O Estatuto se preocupou inclusive em não rotular a pessoa do investigado, omitindo classificações como a de suspeito, indiciado, averiguado, etc. Nem mesmo o rótulo de investigado, aqui utilizado, foi proposto pelo Estatuto (Caruncho, 2004, p. 137).

Assim, inicia o mencionado artigo 55 que no curso do inquérito, nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada, o

que positiva o princípio do *nemo tenetur se detegere*, essencial no direito processual penal e que tem sua origem atribuída ao Iluminismo¹⁴, estabelece que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, sendo uma garantia fundamental que protege o direito ao silêncio e impede a autoincriminação (Brayner, 2014). Esse princípio é reconhecido tanto no direito internacional quanto nas legislações nacionais, refletindo a importância de proteger os direitos humanos dentro da dialética processual penal (Kluska, 2016).

Desta forma, assegura-se ao investigado o direito ao silêncio, mas não só, sendo neste incluído o direito de não depor contra si próprio ou a declarar-se culpado. O conhecido princípio da não autoincriminação rege que não seja exigido do investigado comportamentos ativos que auxiliem à persecução.

Além de não ser exigido que o investigado confesse, fale ou se incrimine, tal princípio reafirma o ônus da acusação em provar sua tese acusatória, pois,

¹⁴ Segundo Brayner (2014), A relação do princípio "nemo tenetur se detegere" com o Iluminismo, caracterizado pela valorização dos direitos individuais e pela limitação do poder estatal, é amplamente reconhecida na literatura jurídica. Este período foi marcante para a consolidação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, incluindo a proteção contra a autoincriminação, um aspecto central desse princípio. O caso *Miranda vs. Arizona*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1966, é frequentemente citado como um marco na consolidação do direito ao silêncio e da necessidade de informar os acusados sobre seus direitos no momento da prisão, incluindo o direito de não se autoincriminar.

conforme se verá adiante, vige a presunção de inocência, cabendo, portanto, ao órgão acusador desconstituí-la sem a colaboração do investigado.

Outro direito previsto neste mesmo dispositivo, refere-se à vedação a submeter o investigado a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Nítido que tal previsão encontra total consonância com a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, que foi adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984 (United Nations, 1984).

Desta forma, inaceitável seria que um tribunal que se preste a tutelar direitos humanos, os viole de forma abjeta visando a condenação de alguém acusado por violar estes mesmos direitos, o que seria um contrassenso sem precedentes.

O mesmo artigo prossegue, dispondo o direito da pessoa investigada, no caso de ser interrogada numa língua que não compreenda ou não fale fluentemente, será assistida, gratuitamente, por um intérprete competente e disporá das traduções necessárias

Acaso um investigado não seja fluente em um dos idiomas de trabalho do tribunal, assegura-se o direito a um intérprete, pois, o que se pretende com esse direito é assegurar o exercício da ampla defesa do investigado e garantir que possa apresentar sua versão dos fatos.

Garante-se, igualmente, a vedação às detenções arbitrárias, consubstanciadas naquelas ocorridas fora das hipóteses legais trazidas pelo estatuto. Desta forma, a ordem de prisão, antes ou após a condenação, ocorrerá nos exatos termos legais, cujas hipóteses já foram tratadas no capítulo anterior.

Importante pontuar, no que se refere a direitos inerentes à prisão, o que se encontra previsto no artigo 59 do Estatuto de Roma, que assemelha-se às audiências de custódia do processo penal brasileiro e guarda correlação com as principais convenções de direitos humanos, tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

Neste dispositivo, assegura-se que o detido será imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado em que efetivada a detenção, o qual determinará se, de acordo com a legislação desse Estado: 1) O

mandado de detenção é aplicável à pessoa em causa; 2) A detenção foi executada de acordo com a lei; 3) Os direitos do detido foram respeitados.

Verifica-se que o Estatuto previu o modelo de audiência de custódia, em que não se prestará tal apresentação em juízo para análise do mérito processual, mas sim da legalidade do mandado de prisão, da regularidade do ato da prisão, em especial por seus agentes executores e a avaliação técnica quanto ao respeito aos direitos da pessoa presa.

Frisa-se que a prisão provisória, entendida como aquela antes de prolatada a sentença, ocorrerá apenas nas hipóteses excepcionais, sendo que, é direito do acusado poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1º do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições.

Prossegue o mencionado artigo, ainda no que se refere à etapa de investigação, que garante-se ao investigado que este será interrogado, apenas após ser previamente orientado quanto a uma série de direitos. Tal disposição assemelha-se ao direito norte americano com o denominado *miranda warnings*:

Os "Miranda Warnings" referem-se às advertências obrigatórias que a polícia deve dar aos suspeitos nos Estados Unidos antes de interrogá-los, garantindo que estão cientes de seus direitos, como o direito ao silêncio e ao advogado. Esta prática foi estabelecida pelo caso da Suprema Corte dos EUA, *Miranda vs. Arizona*, em 1966 (Weisselberg, 2001).

Os direitos dos quais o investigado deve ser cientificado antes de seu interrogatório são: 1) O de ser informado de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal; 2) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência; 3) Direito a ser assistido por um advogado da sua escolha ou, se não o tiver, a solicitar que lhe seja designado um defensor dativo; 4) O de ser interrogado na presença do seu advogado, a menos que tenha renunciado voluntariamente a este direito.

Importante apontar, inicialmente, que o direito de informação prévia ao conteúdo da acusação é essencial e indispensável ao exercício da defesa, pois não há reação processual do investigado, sem prévia ciência dos fatos que lhe são imputados, bem como das provas que militam em seu desfavor.

A vedação à valoração negativa ao silêncio é um direito bastante importante de ser informado ao investigado previamente ao ato de interrogatório, pois, de que valeria assegurar o direito ao silêncio do investigado e, acaso exercido, este direito

acarretaria prejuízos processuais e uma possível presunção de culpabilidade.

Finda a etapa investigativa, inicia-se a etapa instrutória junto ao TPI, sendo que, mais uma vez o Estatuto frisa a necessidade de que o agente conheça do conteúdo da acusação para, então, poder exercer seu direito à defesa, conforme previsto na parte inicial do artigo 60.

Ademais, nesta fase a situação excepcional da prisão do acusado poderá ser reavaliada, a fim de que o tribunal avalie se as condições que ensejaram sua decretação permanecem vigentes, ou não. Bem como é direito do acusado a duração razoável do processo, pois, caso o procedimento se torne moroso por circunstâncias injustificáveis, em especial por postura da própria acusação, poderá o tribunal considerar que o acusado responda em liberdade, com ou sem condições.

Nos termos do artigo 61, bem como regulamentada na Regra 132 das Regras de Procedimentos e Evidências¹⁵ existe a previsão de realização de uma audiência prévia, que possui características de uma reunião com as partes e o juízo, a fim de designar uma data para o julgamento e se o processo se encontra apto para tal, sendo direito do acusado participar.

O princípio da ampla defesa, fundamental para o sistema jurídico, engloba tanto a autodefesa quanto a defesa técnica por advogados, destacando a importância do direito de presença do acusado como ferramenta essencial ao exercício da autodefesa. Este princípio permite que o acusado participe ativamente de seu processo, oferecendo uma oportunidade de contrapor-se às acusações e contribuir para o contraditório. Por outro lado, a defesa técnica, realizada por profissionais habilitados, garante a articulação dos aspectos legais e procedimentais mais complexos, assegurando assim a plenitude da defesa.

Como bem pontua Capez (2019), a ampla defesa é um direito que assegura

¹⁵ *Designation of a judge for the preparation of the trial 1. In exercising its authority under article 64, paragraph 3 (a), a Trial Chamber may designate one or more of its members for the purposes of ensuring the preparation of the trial. 2. The judge shall take all necessary preparatory measures in order to facilitate the fair and expeditious conduct of the trial proceedings, in consultation with the Trial Chamber. 3. The judge may at any time, proprio motu or, if appropriate, at the request of a party, refer specific issues to the Trial Chamber for its decision. A majority of the Trial Chamber may also decide proprio motu or, if appropriate, at the request of a party, to deal with issues that could otherwise be dealt with by the judge. 4. In order to fulfil his or her responsibilities for the preparation of the trial, the judge may hold status conferences and render orders and decisions. The judge may also establish a work plan indicating the obligations the parties are required to meet pursuant to this rule and the dates*

às partes o poder de argumentar e demonstrar suas alegações dentro dos limites processuais, conectando-se diretamente aos princípios da igualdade e do contraditório. Portanto, o princípio da ampla defesa não supõe uma produção defensiva infinita em qualquer tempo, mas exige que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual determinado pela lei, promovendo um julgamento justo e equitativo (Mougenot, 2012, p. 102).

A câmara de julgamento poderá aceitar a ausência do acusado em duas hipóteses: 1) Quando houver renúncia ao seu direito a estar presente; ou 2) Quando houver fugido ou não for possível encontrá-lo, tendo sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar o seu comparecimento em Tribunal e para o informar dos fatos constantes da acusação e da realização de uma audiência para apreciação dos mesmos.

No que se refere à audiência de instrução, para fins de habilitar o procedimento ao julgamento do caso, assegura-se ao acusado nos termos do artigo 61, a possibilidade de contestar as acusações, impugnar as provas apresentadas pelo Procurador e apresentar novas provas contrárias à tese da acusação, sendo que estas ações materializam o direito de defesa do acusado junto ao procedimento no TPI. Toda e qualquer alteração constante na imputação realizada pela acusação, adicionando ou retirando fatos, deverá ser obrigatoriamente notificada a defesa a fim de exercer seu contraditório.

O artigo 62 rege o julgamento propriamente dito. Mais uma vez, no artigo 63 assegura-se a presença física do acusado, contudo, encontra previsão a possibilidade de remoção do acusado da sessão de julgamento acaso tumultue os trabalhos, o que ocorrerá de modo excepcional e fundamentado, sendo que, por expressa previsão no estatuto a câmara de julgamento zelará pelo total respeito aos direitos do acusado.

É direito do acusado, logo após a leitura da acusação e dos fatos que pesam em seu desfavor, a possibilidade de declarar-se culpado e confessar, ou declarar-se inocente, sendo que a aceitação da confissão por parte do acusado passará por alguns filtros de admissibilidade pelo tribunal, a fim de impedir a autoacusação falsa ou outras injustiças.

O artigo 66 prevê a regra de presunção de inocência do acusado¹⁷, o que

materializa o princípio do *in dubio pro reo*¹⁶¹⁷. Assim, a presunção de inocência do acusado materializa uma regra de tratamento a este dispensado no curso da ação penal. Desta forma, Segundo Mougenot (p. 105-106):

Reconhece, assim, um estado transitório de não culpabilidade, na medida em que referido status processual permanece enquanto não houver o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. O princípio do estado de inocência refere-se sempre aos fatos, já que implica que seja ônus da acusação demonstrar a ocorrência do delito (*actori incumbit probatio*), e demonstrar que o acusado é, efetivamente, autor do fato delituoso. Portanto, não é princípio absoluto, alterando-se a “presunção” da inocência (“presunção” *juris tantum*), uma vez provada a autoria do fato criminoso. Nos casos em que não for provada a existência do fato, não existir prova de ter concorrido para a prática da infração penal ou não existir prova suficientemente segura para fundamentar o juízo condenatório, será o juiz obrigado a absolver o acusado, não se lhe podendo imputar a culpa por presunção. Nesse caso, porém, falamos da aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Como visto, a presunção de inocência estabelece uma regra de tratamento ao acusado, pois, processualmente o tratamento que lhe é dispensado é de como inocente fosse, sendo que incumbe ao órgão acusador desconstituir, mediante o devido processo, essa presunção provando categoricamente a culpabilidade do acusado, pois ao acusado não lhe incumbe provar sua inocência, pois esta é presumida.

Ademais, a eventual condenação deverá ser lastreada em juízo de certeza, pois, havendo dúvida, por menor que seja esta deverá militar sempre em favor do acusado, em virtude do *in dubio pro reo*.

O artigo 67 do Estatuto de Roma nomeia expressamente os “Direitos do Acusado”, sendo que tal dispositivo se ocupa de materializar uma série de direitos inerentes ao acusado no curso processual.

O mencionado dispositivo repete algumas disposições já discutidas no presente, tais como o de ser ouvido presencialmente em uma audiência, que seja conduzida de maneira equitativa, imparcial e em patamar de igualdade entre as partes. Reafirmam os direitos do acusado a ser informado, sem demora e de forma

¹⁶ O princípio se positiva pela primeira vez no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Paris, 26.8.1789), inspirado na razão iluminista (Voltaire, Rousseau etc.). Posteriormente, foi reafirmado no art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres (22.5.1948) e no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos 104/1215 Humanos, na Assembleia das Nações Unidas (1948).

¹⁷ *In dubio pro reo* é uma expressão em latim que significa “na dúvida, a favor do réu”. É um princípio fundamental do direito penal que se aplica quando a evidência em um caso não é suficiente para condenar alguém além de uma dúvida razoável. Basicamente, se um juiz ou júri não tem certeza absoluta da culpa do réu, deve decidir a favor do réu e absolvê-lo. Para mais informações, consultar: <https://www.aurum.com.br/blog/glossario-juridico/in-dubio-pro-reo/>

detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados, o direito de dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha e, também, a ser julgado sem atrasos indevidos.

É assegurada ao acusado uma defesa técnica por defensor livremente indicado pelo acusado, sendo que, em caso de impossibilidade do acusado em fazer esta indicação, incluindo ausência de recursos financeiros para constituir sua defesa, é direito do acusado ter um defensor indicado gratuitamente pelo tribunal, a fim de exercer sua defesa técnica.

Ademais, encontra-se expressamente prevista a possibilidade de inquirir testemunhas de acusação, bem como, em patamar de igualdade, indicar testemunhas de defesa a fim de que sejam inquiridas em juízo pelas partes, bem como, mais uma vez encontra-se previsto o direito ao silêncio por parte do acusado,

sendo que deste silêncio não poderão se extrair conclusões, ou seja, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência.

Por fim, neste dispositivo específico, dois direitos são assegurados ao acusado, sendo o de 1) Prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e 2) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

Possível extrair, portanto, quanto à inexigência de declarações juramentadas, que não é passível de sanção, tal qual o crime de perjúrio no direito norte americano, acaso o acusado falte com a verdade em sua versão apresentada em juízo, havendo uma leniência quanto a esta quando do exercício de seu direito de defesa.

Ademais, em matéria criminal, a regra também seguida pelo TPI é de que não existe inversão do ônus da prova, vale dizer, que este ônus sempre será da acusação, no que tange a missão processual de provar sua tese acusatória. Ademais, memora que o Procurador não é apenas um órgão acusatório, mas com um compromisso com a verdade, pois, assegura que acaso este, no exercício de sua função, tenha conhecimento de fato que exclua ou atenua a responsabilidade do acusado, deverá comunicar o juízo deste fato.

No que se refere à sentença, outros direitos e garantias são assegurados

aos acusados. Inicialmente, o artigo 74 estabelece que via de regra os juízes que acompanharam a fase de julgamento prolatem a sentença, o que demonstra a adoção pelo Estatuto de Roma do princípio da identidade física do juiz. Sendo que, poderão ser indicados outros de forma excepcional, acaso justificada a impossibilidade do magistrado.

Encontra-se previsto também o conhecido por princípio da correlação, quando o Estatuto prevê que a decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação, garantindo-se ao acusado que haverá uma correlação na sentença entre o fato descrito na denúncia acusatória e o fato pelo qual o acusado é condenado.

Ferrajoli (2002) enfatiza a importância desses princípios para o sistema de justiça, argumentando que a identidade física do juiz e a correlação entre acusação e sentença são fundamentais para assegurar a justiça e a correta aplicação do direito, conectando-se diretamente aos direitos fundamentais do acusado e aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ao dispor sobre a pena fixada na sentença, devem os magistrados se ater ao previsto no art. 78.1 e 2 do Estatuto e nas Regras de Procedimentos e Evidências de nº 145 a 148. Deverá ser considerado quando da dosimetria da pena as circunstâncias pessoais do acusado e o que o levou à prática do delito. Deve ainda, em caso de condenação, aplicar a detração - que é o desconto na pena fixada do tempo que o condenado ficou privado de sua liberdade em caráter provisório - antes de prolatar a pena definitiva (Caruncho, 2004, p. 158).

Prolatada a sentença, ainda é assegurada ao acusado a possibilidade de reapreciação desta com base no inconformismo da decisão em uma fase recursal. Importante mencionar que a possibilidade de revisão das decisões não está adstrita, apenas, a sentença, mas desde a fase investigatória é possível que o acusado recorra das decisões conforme visto anteriormente.

O artigo 85 do Estatuto se ocupa do direito à indenização do detido ou condenado, sempre que quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação pelo dano sofrido.

Sempre que uma decisão final seja posteriormente anulada, em razão de fatos novos ou recentemente descobertos, e que apontem inequivocamente para um erro judiciário, a pessoa que tiver cumprido pena em resultado de tal sentença condenatória será indenizada, em conformidade com a lei, em uma indenização a

ser fixada pelo próprio tribunal. Por fim, no que atine a matéria de execução da pena, prevista entre os artigos 103 e 108 do Estatuto encontram-se expressamente previstos o dever de obediências às regras convencionais do direito internacional amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos, bem como o tribunal deverá sempre levar em conta a opinião da pessoa condenada, a nacionalidade da pessoa condenada, bem como outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

Importante previsão encontra-se no artigo 106.2 do Estatuto de Roma, em que assegura que as condições de detenção serão reguladas pela legislação do Estado em que cumprida a execução e observarão as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos, sendo que, em caso algum devem ser menos ou mais favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados no Estado da execução por infrações análogas, o que garante a isonomia no tratamento aos presos.

Assim, diante das exposições realizadas, é possível observar os direitos e garantias que guarneceram o acusado desde a fase investigativa até a execução de sua pena, sendo possível notar a correlação das normas do TPI, com os princípios gerais do Direito Penal e com os sistemas processuais ao redor do mundo.

A seguir será analisado um caso concreto, levado à apreciação do TPI em que serão analisados os eventuais direitos e garantias do acusado que foram levados em consideração pela corte na prolação de sua decisão

4.3 Estudo de Caso: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo

O caso de Thomas Lubanga Dyilo é um marco significativo na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional (TPI), representando o primeiro julgamento e condenação por este tribunal desde sua criação. Lubanga, ex-presidente da União dos Patriotas Congolese/Forças Patrióticas para a Libertação do Congo (UPC/FPLC), foi acusado de recrutar e usar crianças menores de 15 anos para participar ativamente em hostilidades durante o conflito armado na República Democrática do Congo (RDC) entre 2002 e 2003.

Em 14 de março de 2012, ele foi considerado culpado desses crimes de guerra e posteriormente condenado, em 10 de julho de 2012, a uma pena de 14

anos de prisão. A sua sentença levou em consideração o tempo já efetivamente cumprido na detenção do TPI em Haia (detração), e Lubanga foi liberado em 15 de março de 2020 após cumprir sua pena (International Criminal Court, 2012; ASIL, 2012)¹⁸.

O julgamento de Lubanga enfrentou várias controvérsias, incluindo interrupções devido à recusa do promotor em divulgar evidências potencialmente exculpatórias, questões sobre a estreita abrangência das acusações contra ele, e preocupações com a igualdade de condições para a defesa. Esses desafios destacaram a complexidade de garantir julgamentos justos em contextos internacionais e a importância da transparência e da equidade no processo legal internacional (Hahn; Rocha, 2012).

Este caso não apenas sublinhou a capacidade do TPI de responsabilizar indivíduos por violações graves dos direitos humanos, mas também estabeleceu um precedente significativo para o tratamento legal do recrutamento e uso de crianças soldado em conflitos armados. Além disso, refletiu sobre o papel essencial das organizações intermediárias na facilitação do trabalho do tribunal, especialmente em ambientes desafiadores (ASIL, 2012; DW, 2012).

No entanto, Hayes (2012) destaca uma lacuna crítica na jurisprudência do

¹⁸ A Câmara determinou que o Sr. Lubanga concordou e participou de um plano comum para construir um exército com o propósito de estabelecer e manter o controle político e militar sobre Ituri. A Câmara não concluiu que o Sr. Lubanga pretendia recrutar e alistar meninos e meninas menores de 15 anos na UPC/FPLC e usá-los para participar ativamente das hostilidades. Em vez disso, a Câmara decidiu que o Sr. Lubanga estava ciente de que, no curso normal dos eventos, isso ocorreria. Foi neste contexto que o Sr. Lubanga foi condenado como coautor que fez uma contribuição essencial ao plano comum. A Câmara resumiu os fatores-chave que estabelecem a participação do Sr. Lubanga, da seguinte forma: Thomas Lubanga era o Presidente da UPC/FPLC, e as evidências demonstram que ele era simultaneamente o Comandante-em-Chefe do exército e seu líder político. Ele exercia um papel de coordenação geral sobre as atividades da UPC/FPLC. Ele foi informado, de forma substantiva e contínua, sobre as operações da FPLC. Ele estava envolvido no planejamento de operações militares e desempenhou um papel crítico no fornecimento de apoio logístico, incluindo no que diz respeito a armas, munições, alimentos, uniformes, rações militares e outros suprimentos gerais para as tropas da FPLC. Ele estava intimamente envolvido nas decisões sobre política de recrutamento e apoiou ativamente as iniciativas de recrutamento, por exemplo, fazendo discursos para a população local e os recrutas. Em seu discurso no acampamento de Rwampara, ele encorajou crianças, incluindo aquelas menores de 15 anos, a se juntarem ao exército e a fornecer segurança para a população uma vez implantadas no campo após seu treinamento militar. Além disso, ele pessoalmente usou crianças abaixo dos 15 anos entre seus guarda-costas e regularmente via guardas de outros membros da equipe da UPC/FPLC que eram menores de 15 anos. A Câmara concluiu que essas contribuições de Thomas Lubanga, tomadas em conjunto, foram essenciais para um plano comum que resultou no recrutamento e alistamento de meninas e meninos abaixo de 15 anos na UPC/FPLC e seu uso para participar ativamente das hostilidades.

TPI, apontando para a falha do tribunal em considerar a violência sexual como uma forma de usar crianças em conflitos armados. Esta omissão, segundo Hayes, limita a capacidade do tribunal de fornecer justiça completa às vítimas e de responsabilizar plenamente os perpetradores por todas as formas de abuso.

Além disso, a discussão de Ambos (2012) sobre a "co-perpetração" no contexto da sentença de Lubanga ilumina como o TPI aborda a responsabilidade criminal em casos de crimes de guerra. Esse entendimento destaca a importância de analisar a cooperação e a contribuição conjunta dos envolvidos na perpetração desses crimes, estabelecendo um padrão para futuras acusações e julgamentos no tribunal.

Especificamente quanto ao teor da sentença, a qual se pretende analisar alguns trechos em que expressamente o tribunal tenha mencionado direitos ou garantias do acusado nas razões de decidir, sem a pretensão de exauri-los, inicia-se apontando os itens 16 ao 19:

16. Ao considerar os propósitos da punição no TPI, a Câmara levou em conta o Preâmbulo do Estatuto, que estabelece que "os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional como um todo não devem ficar impunes". O Preâmbulo também declara que os Estados Partes estão "[d]eterminados a pôr fim à impunidade dos perpetradores desses crimes e, assim, contribuir para a prevenção de tais crimes". O TPI foi estabelecido "com esses fins e pelo bem das presentes e futuras gerações".

17. De acordo com o Artigo 21(1) do Estatuto, ao proferir a sentença, a Câmara deve aplicar os Artigos 23, 76, 77, 78 e 81(2)(a) do Estatuto e as Regras 143, 145 e 146 das Regras de Procedimento e Prova ("Regras").

18. O Artigo 23 do Estatuto reflete o princípio da *nulla poena sine lege*, ou seja, a pessoa condenada só pode ser punida de acordo com o Estatuto.

19. O Artigo 76(1) do Estatuto estabelece que a Câmara, ao considerar a sentença apropriada, "deve levar em conta as evidências apresentadas e as submissões feitas durante o julgamento que sejam relevantes para a sentença (Tribunal Penal Internacional, 2012, p. 08-09, tradução do autor)¹⁹.

A decisão menciona o preâmbulo do Estatuto, a fim de assentar a já exposta

¹⁹ Tradução do autor. Do original: 16. In considering the purposes of punishment at the ICC, the Chamber has taken into account the Preamble of the Statute, which provides that "the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished".^^ The Preamble further provides that the States Parties are "[d]etermined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes".^^ The ICC was established "to these ends and for the sake of present and future generations".^^ 17. Pursuant to Article 21(1) of the Statute, when passing sentence the Chamber shall apply Articles 23, 76, 77 and 78 and 81(2)(a) of the Statute and Rules 143, 145 and 146 of the Rules of Procedure and Evidence ("Rules"). 18. Article 23 of the Statute reflects the *nulla poena sine lege* principle, namely the convicted person can only be punished in accordance with the Statute. 19. Article 76(1) of the Statute establishes that the Chamber, when considering the appropriate sentence, "shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

cultura de responsabilidade em que, visando à tutela dos Direitos Humanos, objetiva-se por meio da aplicação da pena reafirmar o caráter retributivo e preventivo desta, com o intuito final de prevenir a ocorrência de novos crimes desta natureza tutelando as presentes e futuras gerações.

Nota-se que essa remissão ao preâmbulo, em que se afirma a cultura de responsabilidade a fim de que atos atrozos não sejam negligenciados, é contrabalanceada em seu item 18, em que a corte expressamente menciona que o artigo 23 do Estatuto reflete o princípio da *nulla poena sine lege*, ou seja, a pessoa condenada só pode ser punida de acordo com o Estatuto, o que reafirma, portanto, a garantia à estrita legalidade.

Tal ponderação realizada pela corte na sentença é de extrema importância, tendo em vista que deixa evidente que, em que se pese os objetivos almejados com a imposição da pena, estes objetivos não podem se sobrepor aos ditames legais, pois, não há pena sem lei anterior que o defina, sendo que o agente somente poderá ser punido de acordo com o que prevê o ER, não cabendo ao TPI inovar.

A oportuna menção realizada no item 19 da sentença, que remete ao artigo 76, ainda no tema aplicação da pena, demonstra claramente a necessária

correlação que deve existir entre as provas que foram produzidas no julgamento, com os critérios utilizados pelos juízes para aplicação da pena.

Assim, demonstra-se que o TPI determinará a pena a aplicar tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidas no decurso do julgamento. O que prestigia o contraditório e o exercício do direito de defesa, pois, está sendo garantido ao acusado que a pena que lhe será imposta utilizou-se como elementos formadores da convicção dos julgadores, aqueles que necessariamente tiveram a participação paritária da defesa na sua produção.

De bastante valia a presente pesquisa os trechos colacionados entre os itens 32 e 34 da sentença, em que se discutem a aplicação de agravantes e atenuantes ao acusado:

32. A acusação argumenta que a Câmara não deve seguir a jurisprudência dos tribunais ad hoc, que decidiram que os fatores agravantes relevantes precisam ser estabelecidos pela acusação além de qualquer dúvida razoável e devem estar diretamente relacionados aos crimes que resultaram em uma condenação. A acusação submete que a Câmara pode fazer achados sobre os fatores agravantes e atenuantes

com base em "um equilíbrio de probabilidades". A defesa argumenta que os fatores agravantes devem ser provados além de qualquer dúvida razoável.

33. Cabe à Câmara estabelecer o padrão de prova para fins de sentença, dado que o Estatuto e as Regras não fornecem orientação. Uma vez que quaisquer fatores agravantes estabelecidos pela Câmara podem ter um efeito significativo no comprimento total da sentença que o Sr. Lubanga cumprirá, é necessário que eles sejam estabelecidos no padrão criminal de prova, ou seja, "além de qualquer dúvida razoável".

34. Quanto às circunstâncias atenuantes, a defesa submete que não está limitada aos fatos apresentados durante a fase de confirmação do processo e que o padrão de prova a ser aplicado deve ser o de um equilíbrio de probabilidades. A Câmara aceita que os fatores atenuantes não estão limitados aos fatos e circunstâncias descritos na Decisão de Confirmação, especialmente considerando que a Regra 145(2)(a)(ii) das Regras se refere à "conduta da pessoa condenada após o ato" neste contexto. Quanto ao padrão de prova, a Câmara é da opinião de que o princípio *in dubio pro reo* se aplica na fase de sentença do processo e quaisquer circunstâncias atenuantes devem ser estabelecidas com base em um equilíbrio de probabilidades (Tribunal Penal Internacional, 2012, p. 12-13, tradução do autor)²⁰.

O debate posto está na tese da acusação, em que não é necessário que esta prove categoricamente as circunstâncias agravantes e que estas possam incidir em um equilíbrio de probabilidades.

A corte, acertadamente, fundamenta que em que pese a ausência de orientação normativa quanto ao tema, utiliza-se dos padrões criminais de prova em que é exigido para prejuízo do acusado que elementos sejam além de qualquer dúvida.

No que se refere às atenuantes, entretanto, o raciocínio é diverso, justamente em virtude do princípio do *in dubio pro reo*, que prestigia a garantia de interpretação da norma mais favorável ao acusado, sendo que estas podem incidir

²⁰ Tradução do autor. Do original: 32. *The prosecution argues that the Chamber should not follow the jurisprudence of the ad hoc tribunals when they decided that the relevant aggravating factors need to be established by the prosecution beyond reasonable doubt and they must be directly related to the offences that resulted in a conviction.*^^ *The prosecution submits that it is open to the Chamber to make findings as to the aggravating and mitigating factors on the basis of a "balance of probabilities".*^^ *The defence argues that the aggravating factors must be proved beyond a reasonable doubt.* 33. *It is for the Chamber to establish the standard of proof for the purposes of sentencing, given the Statute and the Rules do not provide any guidance. Since any aggravating factors established by the Chamber may have a significant effect on the overall length of the sentence Mr Lubanga will serve, it is necessary that they are established to the criminal standard of proof, namely "beyond a reasonable doubt".* 34. *As to the mitigating circumstances, the defence submits that it is not limited to the facts relied on during the confirmation stage of the proceedings, and the standard of proof to be applied should be that of a balance of probabilities. The Chamber accepts that the mitigating factors are not limited to the facts and circumstances described in the Confirmation Decision, particularly given Rule 145(2)(a)(ii) of the Rules refers to "the convicted person's conduct after the act" in this context. As to the standard of proof, the Chamber is of the view that the in dubio pro reo principle applies at the sentencing stage of the proceedings, and any mitigating circumstances are to be established on a balance of probabilities.*

com base em um equilíbrio de probabilidades, pois a dúvida beneficia o acusado.

Concatenado ao presente trabalho, digno de apontamento o item 3, no subitem 35 em que se aduz:

3- Dupla Contagem Quaisquer fatores que devam ser considerados ao avaliar a gravidade do crime não serão adicionalmente considerados como circunstâncias agravantes e vice-versa (Tribunal Penal Internacional, 2012, p. 14, tradução do autor)²²²¹.

A menção na sentença de que os fatores que, porventura, tenham sido considerados na aferição da gravidade delitiva, não poderão ser estes mesmos considerados como circunstâncias que agravem a pena.

Verifica-se, portanto, que este fundamento expresso na sentença materializa o princípio de vedação ao *bis in idem*, pois, a dupla utilização do mesmo elemento para agravar a situação do agente configura, em última análise, dupla punição pelo mesmo fato.

Importante observar que este posicionamento adotado na sentença, é ainda mais abrangente do que aquele positivado no artigo 20 do Estatuto, em uma aplicação principiológica ampliadora de seu conteúdo, sendo esta ampliação permitida, pois, utilizada em benefício do agente.

Na parte destinada à análise de circunstâncias agravantes, relevante as fundamentações jurídicas insculpidas nos itens 58 e 59:

58. A defesa submete que o Sr. Lubanga não foi acusado do crime de tratamento cruel, e é sugerido que seria inadequado tratar como circunstâncias agravantes evidências que não foram expressamente consideradas na Decisão de Confirmação. Além disso, a defesa sugere que não foi estabelecido que o Sr. Lubanga foi responsável por esses eventos.

59. Embora a Câmara tenha encontrado que um número de recrutas foi submetido a uma série de punições durante o treinamento com a UPC/FPLC, a Maioria concluiu que as evidências não suportam uma conclusão além de uma dúvida razoável de que a punição de crianças abaixo de 15 anos ocorreu no curso ordinário dos crimes pelos quais o Sr. Lubanga foi condenado. Além disso, nada sugere que o Sr. Lubanga ordenou ou incentivou essas punições, que ele estava ciente delas ou que elas possam de outra forma ser atribuídas a ele de uma maneira que reflita sua culpabilidade. Portanto, a Maioria da Câmara decidiu que não foi demonstrado que as punições individuais referidas pela Câmara eram responsabilidade do Sr. Lubanga, e de qualquer forma a Câmara não levou isso em conta como um fator agravante na determinação de sua sentença (Tribunal penal Internacional, 2012, p. 23, tradução do autor)²².

²¹ Tradução do autor. Do original: 35. *Any factors that are to be taken into account when assessing the gravity of the crime will not additionally be taken into account as aggravating circumstances, and vice versa*

²² Tradução do autor. Do original: 58. *The defence submits Mr Lubanga has not been charged with the crime of cruel treatment, and it is suggested it would be inappropriate to treat as aggravating*

Observa-se aqui, com maior ênfase a aplicação concreta do princípio do *in dubio pro reo*, posto que, discutia-se a possibilidade de exasperação da pena em virtude de tratamento cruel dispensado às crianças recrutadas. O tratamento cruel consistiria em uma série de punições, que teriam sido aplicadas no decorrer dos treinamentos militares.

Ocorre que, conforme explicitado pelos julgadores, os elementos obtidos no decorrer da persecução não permitiram concluir, com a certeza que o caso reclama que o agente teria ordenado, sugerido, ou mesmo que estivesse ciente de que tais meios punitivos eram empregados, razão pela qual, havendo dúvida, esta beneficia o acusado, sendo, portanto, afastada essa agravante. Relevante o que fora justificado na sentença, em seus itens 92 e 93:

92. A acusação argumenta que, "para evitar discrepâncias de sentença inexplicáveis", a política de sentença do Tribunal deve presumir uma "linha de base consistente" para as sentenças, que não deve ser ajustada com

base no fato de que alguns crimes são menos graves do que outros. É submetido que a "linha de base" ou ponto de partida apropriado para todas as sentenças deve ser estabelecido em aproximadamente 80% do máximo estatutário, e isso deve então ser ajustado de acordo com a Regra 145 para levar em conta quaisquer circunstâncias agravantes e atenuantes e outros fatores relevantes para a pessoa condenada e as circunstâncias dos crimes.

93. Nenhum princípio estabelecido de lei ou jurisprudência relevante sob o Artigo 21 do Estatuto foi invocado em apoio a essa abordagem sugerida, que vincularia os juizes a um ponto de partida mínimo de 24 anos em todos os casos. No julgamento da Câmara, a sentença proferida por uma Câmara de Julgamento deve sempre ser proporcional ao crime (veja o Artigo 81(2) (a)), e um ponto de partida automático - como proposto pela acusação - que é o mesmo para todos os crimes tenderia a minar esse princípio fundamental (Tribunal Penal Internacional, 2012, p. 34-35, tradução do autor)²⁴²³

circumstances evidence that was not expressly relied on in the Confirmation Decision. Additionally, the defence suggests it has not been established that Mr Lubanga was responsible for these events. 59. Although the Chamber found that a number of recruits were subjected to a range of punishments during training with the UPC/FPLC, the Majority has concluded that the evidence does not support a conclusion beyond reasonable doubt that the punishment of children below 15 years of age occurred in the ordinary course of the crimes for which Mr Lubanga has been convicted. Furthermore, nothing suggests that Mr Lubanga ordered or encouraged these punishments, that he was aware of them or that they can otherwise be attributed to him in a way that reflects his culpability. Therefore, the Majority of the Chamber has decided that it has not been demonstrated that the individual punishments referred to by the Chamber were the responsibility of Mr Lubanga, and in any event the Chamber has not taken this into account as an aggravating factor in the determination of his sentence.

²³ Tradução do autor. Do original: 92. The prosecution argues that in order "to avoid inexplicable sentencing discrepancies", the sentencing policy of the Court should presume a "consistent baseline" for sentences, which should not be adjusted on the basis that some crimes are less serious than others. It is submitted that the appropriate "baseline" or starting point for all sentences should be set at approximately 80% of the statutory maximum, and this should then be adjusted in accordance with Rule 145 to take into account any aggravating and mitigating circumstances and other factors

Analisa-se que, no que se refere à aplicação da pena, a acusação estabelece uma tese de que todos os crimes de competência do TPI se revestem de especial gravidade, razão pela qual não haveria crimes mais graves que outros e que, portanto, o coeficiente inicial para todos os crimes seria a partir de 24 anos de pena.

Ocorre que, conforme pontuado pela sentença, inicialmente, não há previsão legal alguma que estabeleça o patamar mínimo de sanção a partir de 24 anos de pena, sendo possível inferir a garantia da reserva legal para tanto.

Ademais, os julgadores pontuaram que é dever da sentença atribuir uma sanção proporcional ao crime praticado, assim um coeficiente de pena prévio e de aplicação automatizada feriria o princípio da proporcionalidade e, por sua vez, de igual maneira a necessária individualização da pena a qual todo agente faz jus.

relevant to the convicted person and the circumstances of the crimes. "baseline" or starting point for all sentences should be set at approximately 80% of the statutory maximum, and this should then be adjusted in accordance with Rule 145 to take into account any aggravating and mitigating circumstances and other factors relevant to the convicted person and the circumstances of the crimes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta dissertação, buscou-se compreender o panorama da justiça penal internacional, trilhando um caminho que se estende desde as suas origens históricas até a implementação do Tribunal Penal Internacional (TPI), com o objetivo primordial de examinar os direitos e garantias atribuídos aos processados. Assim, este estudo aprofundou-se na análise de um caso real julgado pelo tribunal, no intuito de responder à pergunta central sobre quais direitos e garantias são incorporados pelo sistema de perseguição penal internacional, especialmente em face dos indivíduos processados pelo TPI.

Propôs-se a hipótese de que o TPI adota um sistema penal internacional que, abrangendo aspectos processuais e materiais, consagra um espectro de direitos e garantias aos acusados. Estes direitos encontram-se alinhados com os princípios penais internacionalmente reconhecidos pelos Estados Democráticos de Direito e pelas Convenções Internacionais de Direitos Humanos.

A estrutura da pesquisa foi organizada em três capítulos distintos. O primeiro dedicou-se à análise da evolução histórica da justiça penal internacional, culminando na criação do TPI. Este percurso histórico abarcou desde os antecedentes na Grécia Antiga até os avanços jurídicos significativos proporcionados pelos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, sem esquecer os marcos importantes como o Tribunal de Nuremberg, que solidificou a cultura de responsabilização penal internacional.

A segunda parte da pesquisa focou especificamente no TPI, examinando o contexto global que levou à sua fundação, as negociações diplomáticas empreendidas e o cenário mundial naquele momento. Além disso, a estrutura organizacional do tribunal foi estudada, incluindo as funções de suas diversas câmaras, a secretaria e o gabinete do procurador. Também realizou-se uma análise do sistema processual adotado pelo TPI, desde a fase investigativa até a possibilidade de recursos.

Por fim, o terceiro capítulo teve como foco os direitos e garantias dos indivíduos processados pelo TPI. Foram analisados tanto os princípios gerais quanto os específicos que norteiam a perseguição penal internacional. Essa análise foi complementada por um estudo detalhado da sentença proferida no caso Lubanga, permitindo verificar a aplicação prática desses princípios.

Ao longo do estudo, foi possível conceber que o TPI é um instrumento indispensável para a tutela dos direitos humanos e uma ferramenta essencial para

reverter o cenário de impunidade penal internacional historicamente prevalente. A análise estrutural e procedimental do TPI demonstrou sua sintonia com os sistemas processuais domésticos, evidenciando suas particularidades, similaridades e diferenças em relação a eles.

Nesse sentido, confirma-se a hipótese desta pesquisa e conclui-se que da forma como estruturada a persecução penal internacional desenvolvida no TPI na atualidade, ainda que passível de apontamentos, seu modelo encontra correspondência com os princípios gerais do direito penal, adotados nos regimes democráticos, prestigiando elementos essenciais assegurar o direito de defesa, o contraditório e o desenvolvimento de uma dialética processual justa, visando a tutela dos direitos humanos em uma dimensão individual e coletiva, do próprio acusado e da comunidade internacional, respectivamente.

6. REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; CASELLA, P. B.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AKHAVAN, P. **The International Criminal Court: Utopian Nightmares and Practical Realities**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

AKHAVAN, P. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

AMBOS, K. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of Legal Issues. **International Criminal Law Review**, v. 12, p. 115-134, 2012.

AMBOS, K. **Treatise on International Criminal Law: Procedure, Evidence, and Sentencing**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

AMBOS, K.; STEGMILLER, I. Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy? In: **International and European Criminal Law and Procedure**, vol. 8, 2013.

AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Alea lacta Est: The Kampala Amendment on the Crime of Aggression Post-2017. **Cambridge Core**, 2017. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law>. Acesso em: 14 jan. 2024.

ARRUDA, S. N. de. **Noções Básicas de Direitos Humanos**. Recife: Cefospe, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Nocoas-basicas-de-Direitos-Humanos.pdf. Acesso em: 17 jul. 2023.

ASIL. Thomas Lubanga: **War Crimes Conviction in the First Case at the International Criminal Court**. 2012. Disponível em: <https://www.asil.org/insights/volume/16/issue/12/thomas-lubanga-war-crimes-conviction-first-case-international-criminal>. Acesso em: 03 jan. 2024.

BARROSO, L.R. **Analogia no Direito**. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=398650&pgl=196&pgF=200>. Acesso em: 5 fev. 2024.

BASSIOUNI, M. C. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI, M. C. **Introduction to international criminal law**. 2. ed. rev. Leiden: Brill, 2013.

BAZELAIRE, J.P.; CRETIN, T. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia**. São Paulo: Manole, 2004.

BBC NEWS BRASIL. **Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil mortes em cem dias**. 7 abr. 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms. Acesso em: 17 jul. 2023.

BEZERRA, J. **Tribunal de Nuremberg: o julgamento que condenou os nazistas**. 2016. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/tribunal-de-nuremberg/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BIAZATTI, B. O. **Tribunais penais internacionais e híbridos**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2020.

MOUGENOT, E. B. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOSCO, D. **Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro, 22 out. 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus n. 103.412**, São Paulo, 19 jun. 2012. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2612894>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRAYNER, A. **O princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34665>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BYRD, G. D. **General Ishii Shiro: His Legacy is that of Genius and Madman**. Dissertação (Mestrado em História) - East Tennessee State University, Tennessee, 2005. Disponível em: <https://dc.etsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2167&context=etd>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

CARTA CAPITAL. **O uso das armas químicas na primeira guerra mundial**. São Paulo, 11 nov. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/mundo/o-uso-das-armas-quimicas-na-primeira-guerra-mundial/>. Acesso em: 7 ago. 2023.

CARUNCHO, J. C. **Tribunal penal internacional: procedimentos e garantias processuais do acusado**. 2004. 291 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Santos, Santos, 2004.

CASSESE, A. **Cassese's International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CASSESE, A. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CASSESE, A. The Multifaceted Criminal Notion of Joint Criminal Enterprise: Its Origins and Development. **Journal of International Criminal Justice**, v. 4, n. 5, p. 1009-1023, 2006.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). **Resolução nº 827, de 25 maio de 1993**. Disponível em:

https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Consejo-de-segurdad-de-las-NU-S_RES_8271993_S.pdf. Acesso em: 13 jul. 2023.

COSTA, F. R. Breves reflexões sobre a doutrina da Joint Criminal Enterprise e os seus elementos. **Revista Julgar**, n. 1, out. 2020. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2020/10/20201029-JULGAR-Breves-Reflexo%CC%83es-sobre-a-JCE-e-os-seus-Elementos-Francisco-Reis-da-Costa.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2024.

CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º ao 120**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 360.

ESCARAMEIA, P. Prelúdios de uma Nova Ordem Mundial: o Tribunal Penal Internacional. **Revista Nação e Defesa**, n. 104, 2.ª série, p. 25-26, 2003.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRÓES, A. G. G. Hermenêutica do Tribunal de Nuremberg. De Jure - **Revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 10, p. 89-108, jan./jun. 2008.

FRUCTUOZO, L. M. L.; AMARAL, S. T. **Ruanda: Memórias de um genocídio**. Disponível em:

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2037/2165>. Acesso em: 12 jul. 2023.

GAETA, P. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

GERSTENBERG, F. **1948: ONU classifica genocídio como crime**. DW, 9 dez. 2014. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/1948-onu-classifica-genoc%C3%ADdio-como-crime/a-686297>. Acesso em: 1 ago. 2023.

GOLDMANN, M. Implementing the Rome Statute in Europe: from sovereign distinction to convergence in international criminal law? In: KLABBERS, Jan; CREUTZ, Katja (eds.). **Finnish Yearbook of International Law**. Vol. 16, 2005-2008, p. 8.

HAHN, R. **TPI condena Thomas Lubanga por crimes de guerra na RDC**. DW, 2012. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/thomas-lubanga-%C3%A9-condenado-a-14-anos-de-pris%C3%A3o/a-16087046>. Acesso em: 12 fev. 2023.

HARTMANN, R. K. Responsabilidade Penal Objetiva e a Presunção de Violência. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, 2003.

HAYES, N.; MCDERMOTT, Y.; SCHABAS, W. (Eds.). Sisyphus West: Prosecuting Sexual Violence at the International Criminal Court. In: **Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives**, 2012.

HÖRTNAGL, M. **Evaluating the International Criminal Court's Performance: An Empirical Study of the Court's Deterrence Effects in Darfur, Sudan**. Dissertação (Mestrado) – London School of Economics (LSE), Londres, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/346463301_Evaluating_the_International_Criminal_Court's_performance_an_empirical_study_of_the_court's_deterrence_effects_in_Darfur_Sudan_MSc_dissertation. Acesso em: 10 jun. 2023.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The International Criminal Court Trial of Thomas Lubanga**. 2007. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2009/01/23/international-criminal-court-trial-thomas-lubanga>. Acesso em: 09 jan. 2024.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Darfur, Sudan**. 2024. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/darfur>. Acesso em: 6 jan. 2024. (Repetido, mencionar apenas uma vez)

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **International Criminal Court Launches Strategic Plans for 2023-2025**. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/international-criminal-court-launches-strategic-plans-2023-2025>. Acesso em: 6 jan. 2024.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Lubanga**. 2024. Disponível em: <https://www.icccpi.int/drc/lubanga#:~:text=Thomas%20Lubanga%20Dyllo&text=actively%20in%20hostilities,Found%20guilty%2C%20on%2014%20March%202012%2C%20of%20the%20war%20crimes,of%2014%20years%20of%20imprisonment..> Acesso em: 6 jan. 2024.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Structure and operations of the International Criminal Court**. 2021. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/the_courts. Acesso em: 6 jan. 2024.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Prosecutor v. Stakić**, Case No. IT-97-24-T, Judgment. 2003.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). **Prosecutor v. Tadić**, Case No. IT-94-1-A, Judgment. 1999.

KLUSKA, R. **Princípio do nemo tenetur se detegere no direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/principio-do-nemo-tenetur-se-detegere-no-direito-brasileiro/332929543>. Acesso em: 26 fev. 2024.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEWANDOWSKI, E. R. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. São Paulo, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142002000200012>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LEWANDOWSKI, E. Tribunal Penal Internacional: jurisdição e procedimentos. In: LEWANDOWSKI, Enrique (org.). **Tribunal Penal Internacional: novos paradigmas para a justiça internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <www.scielo.br/j/ea/a/vvLcz6fvsc7CWnRLLbBhNcQ/?format=pdf>.

LOUREIRO, R. D. **O crime de agressão na jurisdição do Tribunal Penal Internacional**. 2019. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

MAIA, C. Os julgamentos de Nuremberg e o desenvolvimento do Direito Penal Internacional. **Revista Jurídica da Presidência**, 2017.

MATAYOSHI, N. N. **O Tribunal de Tóquio: estrutura, julgamento e legado**. TCC (Curso de Licenciatura em História) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2022.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MELLO, C. D. de A. **Direito Internacional Público**: segundo volume. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MEMÓRIA GLOBO. **Guerra civil na iugoslávia**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/guerra-civil-na-iugoslavia/noticia/guerra-civil-na-iugoslavia.ghtml>. Acesso em: 22 jul. 2023.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Tribunal Penal Internacional**. *Homepage*. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/temas-juridicos/tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 15 nov. 2022.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Nações Unidas lembram os mortos da Segunda Guerra Mundial**. Brasília, 10 maio 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/126610-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-lembram-os-mortos-da-segunda-guerra-mundial>. Acesso em: 09 jul. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Adotado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas em 17 de julho de 1998. Entrada em vigor em 1 de julho de 2002.

NOTABLE BIOGRAPHIES. **Tito Marshal Biography**. Encyclopedia of World Biography. Disponível em: <https://www.notablebiographies.com/St-Tr/Tito-Marshall.html>. Acesso em: 17 jul. 2023.

NOUWEN, S. M. H. **Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE (OHCHR). **Rome Statute of the International Criminal Court**: Article 27 - Irrelevance of official capacity. 1998.

Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/rome-statute-international-criminal-court>. Acesso em: 6 jan. 2024.

OHLIN, J. D. Joint Criminal Confusion. New York **University Law Review**, v. 82, n. 2, p. 267-340, 2007.

OLIVEIRA, F. A. A. de. **Princípio da complementaridade no Tribunal Penal Internacional**. Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 27 dez. 2023.

PAULA, L. A. M. de. Genocídio e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. **Rev. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, v. 114, p. 251-273, jan./dez. 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-26032012-114115/publico/DISSERTACAO_Luiz_Augusto_Modelo_de_Paula.pdf. Acesso em: 12 jul. 2023.

PERRONE-MOISÉS, C. Antecedentes Históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, n. 98, p. 573-579, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67603>. Acesso em: 17 jul. 2023.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, F. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**, n. 8, p. 154–191, jul./dez., 2012.

PONTE, H. F. S. da. "Genocídio de Povos Indígenas: Contexto, Legislação e Prevenção". In: **Prevenção de Genocídio e de Outras Atrocidades em Massa**. 1ª ed. Brasília: Ministério Público Federal, 2013. p. 17-40. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/Livro_Povos_Indigenas_Prevencao_de_Genocidio_e_Outras_Atrocidades_4_ago.pdf. Acesso em: 14 jan. 2024.

PORTELLA JR., J. C. **Princípios de Nuremberg e a justiça penal internacional**. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-de-nuremberg-e-a-justica-penal-internacional/389355503>. Acesso em: 11 jul. 2023.

RACHEL, A. R. **Em que consiste o princípio da complementaridade que norteia a atuação do Tribunal Penal Internacional?** Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 6 jan. 2024.

RAMOS, A. de C. A criação e o funcionamento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 2019.

RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ROBINSON, D. The Identity Crisis of International Criminal Law. **Leiden Journal of International Law**, v. 28, n. 4, p. 925-963, 2015.

ROSTIROLLA, A. et al. A Teoria Geral do Crime: Conceito e Elementos. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 7, n. 2, p. 937–944, 2021. <https://doi.org/10.51891/rease.v7i2.924>.

SALIBA, A. T.; SILVA, C. A. C. G.; NASSER, S. H. **Tribunais penais internacionais e híbridos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

SANDS, P.; KLEIN, P. **Bowett's Law of International Institutions**. London: Sweet & Maxwell, 2001.

SANTOS, C. J. **Prescrição Penal**. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal>. Acesso em: 5 fev. 2024.

SARLET, I. W. Conceito de direitos e garantias fundamentais. In: **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**, Tomo Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 10 jul. 2023.

SCHABAS, W. A. **The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHABAS, W. A. **An Introduction to the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 15 (nota 53); p. 15-16.

SCHEFFER, D. **The United States should ratify the Rome Statute**. Lieber institute, 2023. Disponível em: <https://lieber.westpoint.edu/united-states-should-ratify-rome-statute/>. Acesso em: 08 jan. 2023.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SLUITER, G. **International Criminal Procedure: Principles and Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SOARES NETO, E. F. **Tribunal Penal Internacional e o Impacto com a Ordem Jurídica Interna**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, Santos, 2015, p. 74.

TAVARES, J. Responsabilidade penal objetiva. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, p. 196, 2003.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Desembargadora do TRF3 toma posse no tribunal penal**. 2022. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/noticias/Noticiar/ExibirNoticia/273659-desembargadora-do-trf3-toma-posse-no-tribunal-penal>. Acesso em: 15 nov. 2022.

TRIFFTERER, O.; Ambos, K. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Hart Publishing, 2016.

TRINDADE, A. A. C. The Application of International Law by Domestic Courts: A General Overview. In: **The Application of International Law by Domestic Courts**. Berlin: Springer, 2003.

TRINDADE, A. A. C. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

UNIÃO AFRICANA. **Convenção de Kampala**. 2010. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/convencao_de_kampala.pdf. Acesso em: 5 fev. 2024.

UNICURITIBA. **Contexto histórico do Tribunal de Tóquio**. Curitiba, 2011. Disponível em: <https://direitounicuritiba.blogspot.com/p/contexto-historico-tribunal-de-toquio.html>. Acesso em: 13 jul. 2023.

UNITED NATIONS UNIVERSITY CENTER FOR POLICY RESEARCH. **The UN in the Era of Trump**. 2017. Disponível em: <https://unu.edu/cpr/blog-post/un-era-trump>. Acesso em 14 out. 2023.

UNITED NATIONS. **Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**. Nova York, 10 dez. 1984. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>. Acesso em: 26 fev. 2024.

WEISSELBERG, C. D. In the Stationhouse After Dickerson. **Michigan Law Review**, v. 99, n. 5, p. 1121, 2001. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol99/iss5/9>. Acesso em: 26 fev. 2024.

WELZEL, H. **Direito Penal**. Buenos Aires: Roque de Palma, 1956.

ZIMMERMANN, A. Amending the Amendment Provisions of the Rome Statute: The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties. **Journal of International Criminal Justice**, v. 10, p. 209, 2012.

ANEXO 1: DECISÃO SOBRE A SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 76 DO ESTATUTO

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Original: English

No.: ICC-01/04-01/06

Date: 10 July 2012

TRIAL CHAMBER I

Before: Judge Adrian Fulford, Presiding Judge
Judge Elizabeth Odio Benito
Judge René Blattmann

*SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO
IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v .THOMAS LUBANGA DYILO*

Public

Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute

A Câmara de Julgamento I ("Câmara de Julgamento" ou "Câmara") do Tribunal Penal Internacional ("Tribunal" ou "TPI"), no caso do Promotor contra Thomas Lubanga Dyilo, profere a seguinte Decisão sobre a Sentença nos termos do Artigo 76 do Estatuto.

I. Histórico Procedimental

1. A Câmara proferiu a Sentença conforme o Artigo 74 do Estatuto em 14 de março de 2012 ("Sentença"), encontrando Thomas Lubanga Dyilo culpado como coautor das acusações de recrutar e alistar crianças menores de quinze anos na UPC/FPLC e usá-las para participar ativamente em hostilidades na região de Ituri, República Democrática do Congo ("RDC"), de acordo com os Artigos 8(2)(e)(vii) e 25(3)(a) do Estatuto de Roma ("Estatuto") de início de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003.

2. Posteriormente, a pedido da Câmara, a defesa identificou as partes da Sentença que sugeriu necessitarem de tradução para preparar suas submissões sobre a sentença. A tradução francesa dessas partes foi disponibilizada às partes e participantes em 27 de abril de 2012.

3. As submissões escritas pelo Escritório do Promotor ("Promotoria") e os representantes legais das vítimas sobre o procedimento a ser adotado para a sentença e os princípios a serem aplicados pela Câmara ao considerar a sentença apropriada a ser imposta foram arquivadas em 18 de abril de 2012.

4. Em 24 de abril de 2012, a Câmara emitiu uma ordem estabelecendo a data para a audiência pública sobre a sentença como 13 de junho de 2012.

5. Em 14 de maio de 2012, a promotoria e os representantes legais das vítimas apresentaram submissões sobre as evidências relevantes apresentadas durante o julgamento e suas visões sobre a sentença a ser proferida contra o Sr. Lubanga.

6. Em 25 de maio de 2012, a defesa apresentou um pedido urgente de prorrogação de onze dias do prazo para apresentar suas submissões escritas sobre a sentença e um pedido para introduzir evidências adicionais relevantes para a sentença. A promotoria apresentou sua resposta ao pedido da defesa em 28 de maio de 2012, e no mesmo dia, a Câmara estendeu o prazo para as submissões da defesa por sete dias.

7. Em 30 de maio de 2012, a Câmara concedeu o pedido da defesa para uma extensão do limite de páginas para suas submissões para 41 páginas.

8. Em 3 de junho de 2012, a defesa apresentou sua submissão sobre a sentença junto com um pedido para introduzir evidências adicionais durante a audiência de sentença.

9. Em 7 de junho de 2012, os representantes legais das vítimas apresentaram suas submissões sobre o pedido da defesa para introduzir evidências adicionais. A promotoria apresentou suas submissões sobre esta questão em 8 de junho de 2012.

10. A Câmara emitiu uma Ordem sobre o pedido da defesa para fornecer à Câmara evidências adicionais durante a audiência de sentença em 11 de junho de 2012, concedendo permissão à defesa para: (i) convocar duas testemunhas adicionais (DO1-0039 e DO1-0040) por meio de videoconferência com a RDC; (ii) depender de dois documentos ao questionar a testemunha DO1-0040; e (iii) introduzir um documento adicional relevante ao tempo passado pelo Sr. Lubanga em detenção na RDC.

11. A audiência de sentença foi realizada em 13 de junho de 2012, durante a qual a Câmara ouviu as evidências das testemunhas DO1-0039 e DO1-0040. Após isso, o promotor, os representantes legais das vítimas e a defesa fizeram suas submissões orais. Seguindo essas submissões, o Sr. Lubanga fez uma declaração à Câmara. As evidências das duas testemunhas adicionais e todas as submissões orais são consideradas abaixo, quando relevante.

II. A jurisprudência de outros tribunais em relação à sentença sobre crianças soldado.

12. Embora as decisões de outros tribunais e cortes internacionais não façam parte do direito diretamente aplicável sob o Artigo 21 do Estatuto, os tribunais ad hoc estão em uma posição comparável à do Tribunal no contexto da sentença. Contudo, as únicas condenações por um tribunal criminal internacional pelo recrutamento ou uso de crianças soldado são do Tribunal Especial para Serra Leoa ("SCSL"). Houve sete condenações no SCSL em quatro casos pelo crime de usar crianças soldado menores de 15 anos. Em dois desses casos, a Câmara de Julgamento não abordou cada contagem separadamente em sua decisão de sentença, e, conseqüentemente, é impossível determinar o efeito que a condenação pelo uso de crianças soldado teve nas sentenças totais. Os dois casos nos quais sentenças separadas foram proferidas pelo crime de usar crianças soldado são brevemente discutidos abaixo.

13. A Câmara de Julgamento no caso RUF, ao abordar a questão da gravidade, determinou que os crimes considerados relacionados ao uso de crianças soldado foram cometidos em larga escala e com um grau significativo de brutalidade. Foi estabelecido que muitas crianças foram sequestradas de suas famílias e submetidas a um treinamento militar cruel e severo. Aqueles que não conseguiam suportar o regime de treinamento eram frequentemente sumariamente executados. Crianças tão jovens quanto 10 anos foram armadas e usadas para emboscar outros, bem como atuando como guarda-costas para os comandantes. A Câmara constatou que "crianças muito jovens foram usadas para engajar na perpetração de crimes horrendos dirigidos contra civis inocentes", incluindo a amputação de membros de civis e decapitação de corpos. Muitas crianças foram baleadas e mortas no combate. A Câmara constatou que os combatentes da RUF regularmente drogavam crianças e concluiu que a gravidade inerente dos atos criminosos em questão era "excepcionalmente alta". A Câmara impôs uma sentença de 50 anos a Issa Sesay pelo uso ativo de crianças em hostilidades e sentenciou Morris Kallon a 35 anos por seu envolvimento no uso de crianças soldado.

14. É significativo que tanto os Srs. Sesay quanto Kallon foram condenados em dezesseis contas separadas e que suas sentenças foram ordenadas para serem

cumpridas simultaneamente (o Sr. Sesay recebeu 52 anos no total e o Sr. Kallon, 40 anos). A Câmara de Julgamento da RUF observou que "é universalmente reconhecido e aceito que uma pessoa que foi condenada por muitos crimes deve geralmente receber uma sentença maior do que uma pessoa condenada por apenas um desses crimes".

15. No caso CDF, o Sr. Kondewa foi condenado por vários delitos, incluindo a conscrição de crianças soldado para participar ativamente em hostilidades, e foi sentenciado a sete anos de prisão por esse crime, embora essa condenação tenha sido posteriormente anulada em apelação. Como fator atenuante, a Câmara levou em consideração a contribuição do Sr. Kondewa para o estabelecimento da paz em Serra Leoa.

III- Analysis

A - Os princípios e o quadro legal

16. Ao considerar os propósitos da punição no TPI, a Câmara levou em conta o Preâmbulo do Estatuto, que estabelece que "os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional como um todo não devem ficar impunes". O Preâmbulo também declara que os Estados Partes estão "[d]eterminados a pôr fim à impunidade dos perpetradores desses crimes e, assim, contribuir para a prevenção de tais crimes". O TPI foi estabelecido "com esses fins e pelo bem das presentes e futuras gerações".

17. De acordo com o Artigo 21(1) do Estatuto, ao proferir a sentença, a Câmara deve aplicar os Artigos 23, 76, 77, 78 e 81(2)(a) do Estatuto e as Regras 143, 145 e 146 das Regras de Procedimento e Prova ("Regras").

18. O Artigo 23 do Estatuto reflete o princípio da nulla poena sine lege, ou seja, a pessoa condenada só pode ser punida de acordo com o Estatuto.

19. O Artigo 76(1) do Estatuto estabelece que a Câmara, ao considerar a sentença apropriada, "deve levar em conta as evidências apresentadas e as submissões feitas durante o julgamento que sejam relevantes para a sentença".

20. A Câmara é obrigada a realizar uma audiência de sentença sob o Artigo 76(2) do Estatuto, se esta etapa for solicitada pela promotoria ou defesa, e a Câmara também pode ordenar uma audiência por iniciativa própria. Seguindo um pedido da defesa durante a fase de preparação do julgamento, a Câmara indicou que realizaria uma audiência de sentença separada no caso de uma condenação. Além disso, por razões de eficiência e economia, ordenou que as evidências relacionadas à sentença pudessem ser admitidas durante o julgamento.

21. De acordo com o Artigo 77(1) do Estatuto e a Regra 145(3) das Regras, a Câmara pode impor uma pena de prisão que não exceda 30 anos, a menos que "a extrema gravidade do crime e as circunstâncias individuais da pessoa condenada" justifiquem uma pena de prisão perpétua.

22. Além disso, a Câmara pode ordenar uma multa ou o confisco de bens, propriedades e ativos obtidos direta ou indiretamente do crime, ou ambos, de acordo com o Artigo 77(2) do Estatuto.

23. O Artigo 78 do Estatuto e a Regra 145 das Regras governam a determinação da sentença pela Câmara, estabelecendo que a Câmara deve levar em conta fatores como a gravidade do crime e as circunstâncias individuais da pessoa condenada, bem como quaisquer circunstâncias atenuantes e agravantes.

24. O Artigo 78(2) do Estatuto estipula que, com uma pena de prisão, o Tribunal deve deduzir o tempo, se houver, gasto em detenção de acordo com uma ordem do Tribunal. Além disso, "pode deduzir qualquer tempo de outra forma gasto em detenção em conexão com a conduta subjacente ao crime".

25. As Regras 145(1)(a) e (b) exigem que a sentença reflita a culpabilidade da pessoa condenada, e a Câmara precisa equilibrar todos os fatores relevantes, incluindo quaisquer fatores atenuantes e agravantes, levando em conta as

circunstâncias da pessoa condenada e do crime. Fatores e circunstâncias adicionais que devem ser considerados estão listados nas Regras 145(1)(c) e (2).

26. Por fim, de acordo com o Artigo 81(2)(a) do Estatuto, a Câmara deve garantir que a sentença seja proporcional ao crime.

B- Fatos e circunstâncias descritos nas acusações

27. A promotoria argumenta que as considerações que a Câmara deve levar em conta ao proferir a sentença, conforme estabelecido na Regra 145 das Regras, incluem fatos e circunstâncias além daqueles descritos nas acusações, enquanto a defesa sugere que estes são limitados pela Decisão sobre a Confirmação das Acusações ("Decisão de Confirmação"). A defesa argumenta que seria injusto se a Câmara fosse influenciada na sentença por questões que não pôde investigar durante o julgamento.

28. De acordo com o Artigo 67(1)(a) do Estatuto, o acusado tem o direito de ser informado prontamente e em detalhes da natureza, causa e conteúdo das acusações contra ele, e sob a Regulação 52 das Regulações da Corte ("Regulações"), a caracterização legal dos fatos no Documento contendo as acusações precisa "corresponder tanto aos crimes [...] e forma precisa de participação sob os artigos 25 e 28". Conforme o Artigo 74(2) do Estatuto, o julgamento "não deve exceder os fatos e circunstâncias descritos nas acusações e quaisquer emendas às acusações", e a base da condenação não deve exceder as circunstâncias fáticas identificadas na Decisão de Confirmação que suportam cada um dos elementos legais dos crimes acusados.

29. O quadro legal aplicável à fase de sentença dos procedimentos, aplicando o Artigo 21(1) do Estatuto, está estabelecido nos Artigos 23, 76, 77, 78 e 81(2)(a) do Estatuto e nas Regras 143, 145 e 146 das Regras, e deve ser observado que nenhuma dessas provisões limita os fatores que devem ser considerados durante a sentença àqueles descritos na Decisão de Confirmação. Ao invés disso, o Artigo 76(1) do Estatuto estabelece que, ao considerar a "sentença apropriada", a Câmara de Julgamento "deve levar em conta as evidências apresentadas e submissões

feitas durante o julgamento que são relevantes para a sentença". Conforme o Artigo 76(2) do Estatuto, a Câmara "pode, por sua própria iniciativa, e deve, a pedido do Promotor ou do acusado, realizar uma audiência adicional para ouvir quaisquer evidências ou submissões adicionais relevantes para a sentença [...]". No julgamento da Câmara, as evidências admitidas nesta fase podem exceder os fatos e circunstâncias estabelecidos na Decisão de Confirmação, desde que a defesa tenha tido uma oportunidade razoável para abordá-los.

30. Como estabelecido acima, durante a fase de preparação do julgamento, a Câmara indicou que realizaria uma audiência de sentença separada em caso de condenação e, por razões de eficiência e economia, ordenou que as evidências relacionadas à sentença pudessem ser admitidas durante o julgamento. A defesa teve oportunidade suficiente para contestar as evidências e as alegações relevantes para a sentença, conforme apresentado durante o julgamento. Além disso, a Câmara forneceu à defesa a oportunidade de responder a todas as submissões e evidências que foram utilizadas para fins de sentença após a condenação do Sr. Lubanga. A Câmara solicitou submissões escritas sobre: (i) o procedimento a ser adotado para a sentença e os princípios a serem aplicados pela Câmara; e (ii) as evidências relevantes apresentadas durante o julgamento, os fatores agravantes e atenuantes, e a sentença a ser imposta ao Sr. Lubanga. Isso garantiu que ele teve aviso adequado sobre as questões que podem ser consideradas pela Câmara nesta fase dos procedimentos.

31. Além disso, a defesa teve um tempo adequado e instalações disponíveis, incluindo a oportunidade de identificar e introduzir evidências relevantes para a sentença.

2- Padrão de prova

32. A acusação argumenta que a Câmara não deve seguir a jurisprudência dos tribunais ad hoc, que decidiram que os fatores agravantes relevantes precisam ser estabelecidos pela acusação além de qualquer dúvida razoável e devem estar diretamente relacionados aos crimes que resultaram em uma condenação. A acusação submete que a Câmara pode fazer achados sobre os fatores agravantes e

atenuantes com base em "um equilíbrio de probabilidades". A defesa argumenta que os fatores agravantes devem ser provados além de qualquer dúvida razoável.

33. Cabe à Câmara estabelecer o padrão de prova para fins de sentença, dado que o Estatuto e as Regras não fornecem orientação. Uma vez que quaisquer fatores agravantes estabelecidos pela Câmara podem ter um efeito significativo no comprimento total da sentença que o Sr. Lubanga cumprirá, é necessário que eles sejam estabelecidos no padrão criminal de prova, ou seja, "além de qualquer dúvida razoável".

34. Quanto às circunstâncias atenuantes, a defesa submete que não está limitada aos fatos apresentados durante a fase de confirmação do processo e que o padrão de prova a ser aplicado deve ser o de um equilíbrio de probabilidades. A Câmara aceita que os fatores atenuantes não estão limitados aos fatos e circunstâncias descritos na Decisão de Confirmação, especialmente considerando que a Regra 145(2)(a)(ii) das Regras se refere à "conduta da pessoa condenada após o ato" neste contexto. Quanto ao padrão de prova, a Câmara é da opinião de que o princípio *in dubio pro reo* se aplica na fase de sentença do processo e quaisquer circunstâncias atenuantes devem ser estabelecidas com base em um equilíbrio de probabilidades.

3- Dupla Contagem

Quaisquer fatores que devam ser considerados ao avaliar a gravidade do crime não serão adicionalmente considerados como circunstâncias agravantes e vice-versa.

C - Dos fatos relevantes

1. Gravidade do crime

36. A "gravidade do crime", conforme estabelecido no Artigo 78(1) do Estatuto e na Regra 145 das Regras, é um dos principais fatores a ser considerado na determinação da sentença, a qual deve ser proporcional ao crime (Artigo 81(2)(a) do

Estatuto), e deve refletir a culpabilidade da pessoa condenada (Regra 145(I)(a) das Regras).

37. Os crimes de recrutar e alistar crianças menores de quinze anos e usá-las para participar ativamente em hostilidades são, sem dúvida, crimes muito graves que afetam a comunidade internacional como um todo. Além disso, conforme estabelecido no Julgamento, o crime de recrutamento é distinguido pelo elemento adicional de compulsão. O crime de usar crianças para participar ativamente em hostilidades envolve expô-las a perigo real como alvos potenciais. A vulnerabilidade das crianças significa que elas precisam ser especialmente protegidas, o que não se aplica à população em geral, como reconhecido em vários tratados internacionais.

38. Como a Câmara descreveu no Julgamento, o objetivo histórico principal subjacente à proibição do uso de crianças soldado é proteger crianças menores de 15 anos dos riscos associados ao conflito armado, e especialmente visa garantir seu bem-estar físico e psicológico. Isso inclui não apenas proteção contra violência e ferimentos fatais ou não fatais durante os combates, mas também o trauma potencialmente grave que pode acompanhar o recrutamento, incluindo separar crianças de suas famílias, interromper ou perturbar sua escolaridade e expô-las a um ambiente de violência e medo.

39. Em suas submissões escritas, a testemunha especialista Sra. Schauer afirmou que: entre várias populações em risco, crianças de guerra e crianças soldado são um grupo particularmente vulnerável e frequentemente sofrem consequências devastadoras de longo prazo de atos de violência experimentados ou testemunhados. Sobreviventes de guerra infantil têm que lidar com eventos traumáticos de vida repetidos, exposição a combates, bombardeios e outros eventos ameaçadores à vida, atos de abuso como tortura ou estupro, morte violenta de um pai ou amigo, testemunhar entes queridos sendo torturados ou feridos, separação da família, ser sequestrado ou mantido em detenção, cuidado adulto insuficiente, falta de água potável segura e comida, abrigo inadequado, dispositivos explosivos e ruínas de prédios perigosas por perto, marchar ou ser transportado em veículos lotados por longas distâncias e passar meses em campos de trânsito. Essas experiências podem prejudicar o desenvolvimento saudável das crianças e sua

capacidade de funcionar plenamente mesmo após o cessar da violência, [referências omitidas].

40. Crianças usadas em hostilidades enfrentam o risco inevitável de serem feridas ou mortas e, com base em estudos realizados com ex-crianças soldado em vários países, incluindo Uganda e o RDC entre 2004 e 2008, a Sra. Schauer apresentou em seu relatório e durante seu depoimento perante a Câmara que um número significativo das crianças entrevistadas desenvolveu a condição debilitante de saúde mental conhecida como transtorno de estresse pós-traumático. Isso seguiu sua exposição a eventos traumáticos enquanto serviam como crianças soldado. A Sra. Schauer descreveu os sintomas principais e indicou que o estresse pós-traumático tende a persistir, possivelmente pelo resto da vida do indivíduo. Ela sugeriu que "a resposta ao trauma relacionado à guerra por ex-combatentes e crianças soldado em países diretamente afetados pela guerra e violência é complexa e frequentemente leva a formas severas de múltiplos distúrbios psicológicos."

41. Uma porcentagem significativa das ex-crianças soldado que foram objeto do estudo abusaram de drogas ou álcool; sofreram de depressão e dissociação; e alguns demonstraram comportamento suicida. De acordo com o relatório, "pesquisas mostram que ex-crianças soldado têm dificuldades em controlar impulsos agressivos e têm poucas habilidades para lidar com a vida sem violência. Essas crianças mostram agressividade contínua dentro de suas famílias e comunidades mesmo após a realocação para suas aldeias de origem." Estudos indicam que o sequestro e o trauma consequente têm um impacto negativo em sua educação e habilidades cognitivas. Foi afirmado no relatório que "a exposição psicológica e o sofrimento de trauma podem incapacitar indivíduos e famílias até as próximas gerações".

42. A Sra. Schauer também apontou que crianças que foram soldados por um período significativo de tempo geralmente não demonstram "habilidades de vida civil" pois têm dificuldades de socialização, perderam escolaridade e, como resultado, estão em desvantagem, particularmente no que diz respeito ao emprego. Essa perda da produtividade de um grande número de jovens é descrita como um desafio em um país pobre.

43. A Representante Especial das Nações Unidas do Secretário-Geral para Crianças e Conflitos Armados, Sra. Radhika Coomaraswamy, deu depoimento de que muitas das crianças com quem ela falou se juntaram voluntariamente a grupos armados devido às suas circunstâncias. Ela conheceu numerosas crianças que entraram em grupos armados para se alimentarem, devido à sua extrema pobreza ou porque foram maltratadas por membros de suas famílias. Portanto, crianças frequentemente se juntaram a grupos armados "como uma questão de pura sobrevivência". Conforme estabelecido no Julgamento, o consentimento de uma criança para o recrutamento não constitui uma defesa válida para nenhum dos crimes dos quais o Sr. Lubanga foi condenado.

4. Diante deste contexto geral, a Câmara considerou a gravidade desses crimes nas circunstâncias deste caso, com relação, entre outros, à extensão do dano causado e, em particular, "o dano causado às vítimas e suas famílias, a natureza do comportamento ilegal e os meios empregados para executar o crime; o grau de participação da pessoa condenada; o grau de intenção; as circunstâncias de maneira, tempo e localização; e a idade, educação, condição social e econômica da pessoa condenada."

2) Natureza em larga escala e generalizada dos crimes cometidos.

45. No contexto de "circunstâncias de maneira, tempo e localização dos crimes", a acusação submete que a extensão e a natureza generalizada dos crimes devem ser levadas em conta pela Câmara ao definir a sentença. Testemunhas P-0014 e P-0016 descreveram a porcentagem significativa de recrutas menores de 15 anos que estavam no quartel-general em Bunia antes do período coberto pelas acusações, e em Mandro.

46. O grupo de vítimas se baseia no relatório de 25 de abril de 2012 do Fundo Fiduciário para Vítimas, que estabeleceu que aproximadamente 2.900 crianças menores de 15 anos foram alistadas pela UPC/FPLC. É submetido que isso constitui um dano considerável no contexto deste caso.

47. A defesa sugere que essas alegações da acusação e dos representantes legais não são baseadas nem nas evidências do julgamento nem no Julgamento. Em vez disso, argumenta-se que a Câmara apenas se referiu ao "recrutamento generalizado de jovens, incluindo crianças menores de 15 anos"; não fez achados específicos quanto à proporção de soldados crianças entre os recrutas; e não chegou à conclusão de que soldados crianças foram usados em grande número para participar ativamente em hostilidades.

48. A defesa buscou se apoiar em evidências da Testemunha DOI-0040, que foi descrita no Julgamento como uma criança que era "evidentemente menor de 15 anos". Ele sugeriu durante a audiência de sentença que nasceu em 1983. Embora a defesa não tenha chamado esse indivíduo (como tinha o direito) como testemunha durante o julgamento, ainda assim sugere que seu testemunho, nesta fase dos procedimentos, apoia o argumento de que uma avaliação de idade que é alcançada com base apenas na aparência de um indivíduo sozinha está frequentemente em risco de uma margem de erro significativa. Com base nisso, a defesa argumenta que há uma incerteza significativa quanto ao número de jovens recrutados e alistados na UPC/FPLC e usados para participar em hostilidades. Em apoio a essa afirmação, a defesa conta com os relatos de várias testemunhas no julgamento que afirmaram que certos indivíduos que foram aos centros de desmobilização mentiram sobre sua idade ou seu status para receber benefícios.

49. A Câmara concluiu no Julgamento que as evidências estabeleceram além de uma dúvida razoável que durante o período das acusações, o recrutamento pela UPC/FPLC de jovens, incluindo crianças menores de 15 anos, foi generalizado, que um número significativo de crianças foi usado como guardas militares e como escoltas ou guarda-costas para os principais comandantes do estado-maior, e que crianças menores de 15 anos foram usadas pela UPC/FPLC em hostilidades.

50. A Câmara não chegou a conclusões com o padrão criminal, ou seja, além de uma dúvida razoável, quanto ao número exato, ou proporção, dos recrutas que eram menores de 15 anos. A Câmara, ao proferir a sentença, refletiu sua determinação de que o envolvimento de crianças foi generalizado.

3) Grau de participação e intenção da pessoa condenada

51. A acusação apresentou argumentos sobre a extensão da participação do Sr. Lubanga e a natureza de sua intenção. A acusação também argumenta que sua posição como Presidente e comandante-chefe da UPC constitui uma circunstância agravante. Conforme mencionado acima, a Câmara enfatiza que esses fatores não devem ser "contados duas vezes" para fins de sentença.

52. A Câmara determinou que o Sr. Lubanga concordou e participou de um plano comum para construir um exército com o propósito de estabelecer e manter o controle político e militar sobre Ituri. A Câmara não concluiu que o Sr. Lubanga pretendia recrutar e alistar meninos e meninas menores de 15 anos na UPC/FPLC e usá-los para participar ativamente das hostilidades. Em vez disso, a Câmara decidiu que o Sr. Lubanga estava ciente de que, no curso normal dos eventos, isso ocorreria. Foi neste contexto que o Sr. Lubanga foi condenado como coautor que fez uma contribuição essencial ao plano comum. A Câmara resumiu os fatores-chave que estabelecem a participação do Sr. Lubanga, da seguinte forma: Thomas Lubanga era o Presidente da UPC/FPLC, e as evidências demonstram que ele era simultaneamente o Comandante-em-Chefe do exército e seu líder político. Ele exercia um papel de coordenação geral sobre as atividades da UPC/FPLC. Ele foi informado, de forma substantiva e contínua, sobre as operações da FPLC. Ele estava envolvido no planejamento de operações militares e desempenhou um papel crítico no fornecimento de apoio logístico, incluindo no que diz respeito a armas, munições, alimentos, uniformes, rações militares e outros suprimentos gerais para as tropas da FPLC. Ele estava intimamente envolvido nas decisões sobre política de recrutamento e apoiou ativamente as iniciativas de recrutamento, por exemplo, fazendo discursos para a população local e os recrutas. Em seu discurso no acampamento de Rwampara, ele encorajou crianças, incluindo aquelas menores de 15 anos, a se juntarem ao exército e a fornecer segurança para a população uma vez implantadas no campo após seu treinamento militar. Além disso, ele pessoalmente usou crianças abaixo dos 15 anos entre seus guarda-costas e regularmente via guardas de outros membros da equipe da UPC/FPLC que eram menores de 15 anos. A Câmara concluiu que essas contribuições de Thomas Lubanga, tomadas em conjunto, foram essenciais para um plano comum que

resultou no recrutamento e alistamento de meninas e meninos abaixo de 15 anos na UPC/FPLC e seu uso para participar ativamente das hostilidades.

53. Essas conclusões forneceram uma base importante para a sentença a ser proferida pela Câmara.

4) Circunstâncias individuais da pessoa condenada

54. O Estatuto não identifica os fatores que devem ser levados em conta como "circunstâncias individuais da pessoa condenada" nos termos do Artigo 78(1) do Estatuto. No entanto, a Regra 145(b) das Regras reitera essa exigência de que as circunstâncias da pessoa condenada devem ser consideradas, que são declaradas como incluindo, entre outras, "a idade, educação, condição social e econômica da pessoa condenada" (Regra 145(c) das Regras).

55. A acusação submete que as circunstâncias individuais do Sr. Lubanga aumentam a gravidade dos crimes. É sugerido que, dado que ele tinha 41 anos quando cometeu esses crimes e é bem-educado - ele tem um diploma em psicologia - ele teria entendido "a gravidade de privar crianças do cuidado de suas famílias e de sua educação". É submetido que esses fatores, juntamente com a posição de autoridade do Sr. Lubanga dentro da UPC/FPLC, "exacerbam sua criminalidade". Essas submissões são adotadas pelo grupo de vítimas V02.

56. O Sr. Lubanga é claramente um indivíduo inteligente e bem-educado, que teria entendido a seriedade dos crimes dos quais foi considerado culpado. Esse nível acentuado de consciência da sua parte é um fator relevante na determinação da sentença apropriada.

5) Circunstâncias Agravantes

a) Punição

57. A acusação argumenta que as condições severas nos campos e o tratamento brutal das crianças são fatores agravantes. A Câmara é lembrada de

suas descobertas quanto às condições sofridas pelas crianças nos campos de treinamento da UPC/FPLC, incluindo particularmente o uso de chicotes e cassetetes, e a detenção de indivíduos específicos em uma trincheira coberta.

58. A defesa submete que o Sr. Lubanga não foi acusado do crime de tratamento cruel, e é sugerido que seria inadequado tratar como circunstâncias agravantes evidências que não foram expressamente consideradas na Decisão de Confirmação. Além disso, a defesa sugere que não foi estabelecido que o Sr. Lubanga foi responsável por esses eventos.

59. Embora a Câmara tenha encontrado que um número de recrutas foi submetido a uma série de punições durante o treinamento com a UPC/FPLC, a Maioria concluiu que as evidências não suportam uma conclusão além de uma dúvida razoável de que a punição de crianças abaixo de 15 anos ocorreu no curso ordinário dos crimes pelos quais o Sr. Lubanga foi condenado. Além disso, nada sugere que o Sr. Lubanga ordenou ou incentivou essas punições, que ele estava ciente delas ou que elas possam de outra forma ser atribuídas a ele de uma maneira que reflita sua culpabilidade. Portanto, a Maioria da Câmara decidiu que não foi demonstrado que as punições individuais referidas pela Câmara eram responsabilidade do Sr. Lubanga, e de qualquer forma a Câmara não levou isso em conta como um fator agravante na determinação de sua sentença.

b) Violência Sexual

60. A Câmara deprecia fortemente a atitude do ex-Procurador em relação à questão da violência sexual. Ele apresentou extensas submissões quanto à violência sexual em suas submissões de abertura e encerramento no julgamento, e em seus argumentos sobre a sentença, ele alegou que a violência sexual é um fator agravante que deveria ser refletido pela Câmara. No entanto, não só o ex-Procurador falhou em solicitar a inclusão da violência sexual ou escravidão sexual em qualquer fase desses procedimentos, incluindo nas acusações originais, mas ele se opôs ativamente a tomar essa medida durante o julgamento quando submeteu que isso causaria injustiça ao acusado se ele fosse condenado com base nisso.

Apesar dessa postura da parte dele ao longo desses procedimentos, ele sugeriu que a violência sexual deveria ser considerada para fins de sentença.

61. A acusação sugere que, embora a Câmara não tenha baseado sua decisão do Artigo 74(2) em evidências relacionadas à violência sexual e estupro, as evidências das testemunhas sobre essa questão foram credíveis e confiáveis e podem "auxiliar quanto à sentença". Com base nisso, a acusação submete que a violência sexual e o estupro sofridos por algumas soldadas demonstram que os crimes de recrutamento, alistamento e uso de crianças foram cometidos com crueldade marcante, e foram direcionados a vítimas que eram particularmente indefesas, dentro do significado da Regra 145(2)(b)(iii) das Regras.

62. A acusação argumenta que as evidências suportam a conclusão de que a violência sexual foi rotineiramente infligida às soldadas crianças pelos treinadores e comandantes da UPC/FPLC, e que as evidências de violência sexual e estupro devem ser tratadas como um fator agravante para fins de sentença. É submetido que isso não seria prejudicial para a pessoa condenada, pois a defesa foi notificada dessa evidência e o acusado interrogou testemunhas sobre esse material durante o julgamento.

63. Durante a audiência de sentença, a defesa argumentou contra a submissão oral da acusação de que "[todas as meninas recrutadas [para a UPC/FPLC] como soldadas seriam estupradas", alegando que não havia evidências introduzidas durante o julgamento para suportar essa sugestão.

64. Em suas submissões escritas e orais, a defesa avança uma série de argumentos contra a posição da acusação quanto à violência sexual. Ela submete que a violência sexual alegada pelo Procurador não deve ser invocada como uma circunstância agravante na fase de sentença, dado que o Sr. Lubanga não foi acusado ou condenado por nenhum crime de violência sexual, e é sugerido que a Decisão de Confirmação não incluiu quaisquer conclusões a esse respeito. É submetido que seria injusto considerar essas questões nesta fase porque o Sr. Lubanga não as abordou durante o julgamento.

65. A defesa ainda argumenta que as evidências apresentadas no julgamento foram contraditórias a este respeito, dado houve suporte para a sugestão de que o abuso sexual foi formalmente proibido.

66. Finalmente, é submetido que mesmo que a violência sexual tenha ocorrido, isso não pode ser atribuído ao Sr. Lubanga, dado a ausência de evidências de que o Sr. Lubanga ordenou ou incentivou comportamentos desse tipo ou que ele estava ciente disso; além disso, é sugerido que não há evidências para suportar a alegação de que a violência sexual ocorreu "no curso ordinário" do recrutamento pelo qual o Sr. Lubanga foi condenado. Portanto, mesmo que a violência sexual tenha ocorrido no contexto dos crimes pelos quais o Sr. Lubanga foi condenado, argumenta-se que isso não fornece uma base adequada para atribuir responsabilidade ao Sr. Lubanga como uma circunstância agravante.

67. A falha da acusação em acusar o Sr. Lubanga de estupro e outras formas de violência sexual como crimes separados sob a jurisdição do Tribunal não é determinante para a questão de se essa atividade é um fator relevante na determinação da sentença. A Câmara tem o direito de considerar a violência sexual sob a Regra 145(I)(c) das Regras como parte de: (i) o dano sofrido pelas vítimas; (ii) a natureza do comportamento ilegal; e (iii) as circunstâncias da maneira como o crime foi cometido; adicionalmente, isso pode ser considerado sob a Regra 145(2)(b) (iv) como mostrando que o crime foi cometido com crueldade particular.

68. Pelas razões expostas acima na seção que estabelece o procedimento a ser adotado nesta fase, a Câmara tem o direito de considerar a violência sexual na determinação da sentença a ser proferida, independentemente do fato de não fazer parte da Decisão de Confirmação. Dadas as salvaguardas processuais, não haverá injustiça consequente se a Câmara decidir que a violência sexual é um fator relevante.

69. No entanto, dito isso, ainda é necessário que a Câmara esteja satisfeita além de uma dúvida razoável de que: (i) soldados crianças menores de 15 anos foram submetidos à violência sexual; e (ii) isso pode ser atribuído ao Sr. Lubanga de

uma maneira que reflita sua culpabilidade, nos termos da Regra 145(1)(a) das Regras.

70. P-0046 testemunhou que as meninas que ela entrevistou a informaram sobre incidentes de violência sexual que ocorreram como resultado de crianças terem sido integradas à FPLC. As meninas entrevistadas por P-0046 indicaram que foram abusadas sexualmente e estupradas por comandantes e outros soldados, a mais jovem das quais tinha 12 anos.

71. P-0016 sugeriu que recrutas femininas em Mandro foram estupradas, independentemente de sua idade e apesar de uma proibição estrita a este respeito. No entanto, P-0016 também disse que era difícil determinar a idade das recrutas que foram estupradas pela aparência delas.

72. P-0055 deu testemunho de que, quando visitou os campos, recebeu reclamações "nesses termos" de que havia violência sexual contra soldadas, escravidão sexual e gravidez forçada, embora tenha indicado que esses eventos eram infrequentes.

73. P-0038 testemunhou que os comandantes, em particular, tratavam as meninas como se fossem suas "mulheres" ou suas esposas e deu testemunho sobre uma menina menor de 15 anos, em sua opinião, que esteve com o Comandante Abelanga por um período considerável de tempo em Mongbwalu e Bunia, e cuja resistência e gritos podiam ser ouvidos durante a noite.

74. Com base na totalidade das evidências introduzidas durante o julgamento sobre essa questão, a Maioria não é capaz de concluir que a violência sexual contra as crianças recrutadas foi suficientemente generalizada para ser caracterizada como ocorrendo no curso ordinário da implementação do plano comum pelo qual o Sr. Lubanga é responsável. Além disso, nada sugere que o Sr. Lubanga ordenou ou incentivou a violência sexual, que ele estava ciente disso ou que isso poderia de outra forma ser atribuído a ele de uma maneira que reflita sua culpabilidade.

75. Embora o ex-Procurador tivesse o direito de introduzir evidências sobre essa questão durante a audiência de sentença, ele falhou em tomar essa medida ou referir-se a qualquer evidência relevante que tivesse sido dada durante o julgamento. Como resultado, na visão da Maioria, a ligação entre o Sr. Lubanga e a violência sexual, no contexto das acusações, não foi estabelecida além de uma dúvida razoável. Portanto, esse fator não pode fazer parte adequadamente da avaliação de sua culpabilidade para fins de sentença.

76. Em uma Decisão separada, a Câmara avaliará se esse fator é relevante para a questão das reparações.

c) Comissão do Crime quando as Vítimas são Particularmente Indefesas.

77. A acusação alega que algumas das crianças recrutadas tinham apenas 5 ou 6 anos e que a sua extrema juventude deve ser tratada como um fator agravante. A defesa argumenta que a idade dos recrutados é um elemento do crime e, portanto, não pode constituir uma circunstância agravante. O grupo de vítimas VOI sugere que, ao se juntar a outros para formar um exército rebelde que incluía crianças menores de 15 anos, o Sr. Lubanga sabia que o crime envolvia indivíduos que eram particularmente vulneráveis; cuja educação seria interrompida; que poderiam ser feridos ou mortos durante os combates; e que estavam em risco de abuso, incluindo abuso sexual. As vítimas alegam que esses fatores devem ser considerados como uma circunstância agravante pelo Tribunal.

78. Como já indicado, os fatores relevantes para determinar a gravidade do crime não podem adicionalmente ser considerados como circunstâncias agravantes. Portanto, a idade das crianças não define tanto a gravidade do crime quanto atua como um fator agravante. Consequentemente, a idade das crianças não constitui um fator agravante em relação a esses crimes.

d) Motivo discriminatório

79. A acusação sustenta que as evidências demonstram que as recrutas femininas foram submetidas a violência sexual, estupro e "subserviência conjugal"

com base em seu gênero. Sugere-se que isso constitui dano baseado em gênero, conforme o significado da Regra 145(2)(b)(v) e, como resultado, é um fator agravante. O grupo de vítimas V02 alega que os crimes pelos quais o Sr. Lubanga foi condenado foram cometidos de maneira deliberadamente discriminatória, dado que os comandantes abusaram sexualmente das soldadas.

80. A defesa sugere que quaisquer evidências relacionadas à violência sexual não devem ser tratadas como um fator agravante, e argumenta que não foi demonstrado que o Sr. Lubanga agiu de maneira intencionalmente discriminatória.

81. No julgamento da Maioria, o Tribunal não foi fornecido com nenhuma evidência de que o Sr. Lubanga discriminou deliberadamente as mulheres ao cometer esses crimes, no sentido sugerido pela acusação ou pelas vítimas. Em qualquer caso, o "motivo envolvendo discriminação" de acordo com a Regra 145(2)(b)(v) não foi tratado como um fator agravante.

f) Circunstâncias Atenuantes

82. A acusação e os grupos de vítimas VOI e V02 alegam que não há circunstâncias atenuantes neste caso. A defesa argumenta que existem vários fatores atenuantes. a) Necessidade, motivos pacíficos e ordens de desmobilização.

83. A defesa refere-se ao Artigo 31 do Estatuto, que aborda os fundamentos para excluir a responsabilidade criminal, e alega que era necessário para o Sr. Lubanga e outros construir um exército, no qual inscreveram um grande número de pessoas, a fim de estabelecer controle político e militar sobre Ituri como resposta à ameaça de massacre e dada a ausência de qualquer intervenção eficaz das Nações Unidas. A defesa alega que o alistamento no UPC/FPLC ocorreu de forma "massiva e voluntária", e é alegado que a Câmara deve levar essas circunstâncias em conta em sua determinação da sentença apropriada. A defesa também destaca o extenso envolvimento dos governos da RDC, Uganda e Ruanda na violência em Ituri durante o período abrangido pelas acusações. A defesa alega que a Regra 145 exige que a sentença seja proporcional à culpa do acusado e que Thomas Lubanga não estava entre os mais responsáveis por esses eventos.

84. A defesa argumenta que a Câmara deve levar em consideração os motivos e intenções gerais do Sr. Lubanga, e alega que as evidências demonstram que o Sr. Lubanga esteve significativamente envolvido durante o período das acusações em tentativas de garantir a paz. A defesa contesta as alegações orais da acusação durante a audiência de sentença de que crianças no UPC/FPLC foram "instruídas a matar todos, independentemente de serem homens, mulheres ou crianças", alegação que se diz não ter base nas evidências. Em vez disso, a defesa cita o discurso feito pelo Sr. Lubanga no campo de treinamento de Rwampara em 12 de fevereiro de 2003, no qual ele afirmou que o inimigo do UPC/FPLC não era nenhum grupo étnico específico, mas sim "qualquer um que não queira paz".

85. Finalmente, a defesa alega que a Câmara, em sua determinação da sentença apropriada, deve levar em conta as ordens de desmobilização e o discurso do Sr. Lubanga durante uma reunião militar em 16 de junho de 2003, no qual ele afirmou que os soldados crianças deveriam ser desmobilizados, apesar do fato de isso estar em desacordo com outras evidências que demonstram que o alistamento continuou. Alega-se que o Sr. Lubanga tinha apenas controle limitado sobre uma situação complexa.

86. O Sr. Lubanga fez uma declaração pessoal durante a audiência de sentença, na qual falou sobre a extensão da violência e insegurança em Ituri durante o período das acusações. Ele afirmou que, embora "ninguém possa dizer com certeza que nenhuma criança abaixo de 15 anos estava entre os soldados" que faziam parte do UPC/FPLC em 2002 - 2003, ele era contrário ao seu alistamento. Ele também enfatizou que assumiu essa posição de responsabilidade não por poder, mas pela paz, e alegou que o UPC foi criado, e os soldados do FPLC foram treinados, para perseguir esse objetivo.

87. A Câmara aceita que o Sr. Lubanga esperava que a paz retornasse a Ituri assim que ele tivesse garantido seus objetivos, mas isso é apenas de relevância limitada, dado o recrutamento persistente de soldados crianças durante o período coberto pelas acusações. O fator crítico é que, para alcançar seus objetivos, ele usou crianças como parte das forças armadas sob seu controle, e a Câmara

estabeleceu no Julgamento suas conclusões quanto à presença contínua delas no UPC/FPLC, apesar de declarações públicas em contrário e as ordens de desmobilização que ele emitiu. Independentemente de o Sr. Lubanga temer genuinamente ataques de outros, sua resposta não deveria ter incluído o uso de crianças como parte do braço armado do UPC.

b) Cooperação com o Tribunal

88. A defesa enfatiza que o Sr. Lubanga não tem condenações anteriores e sugere que ele foi extremamente cooperativo ao longo do julgamento.

89. A defesa também argumenta que a Câmara deve reduzir a sentença do Sr. Lubanga devido a supostas violações de seus direitos fundamentais durante o julgamento. Alega-se que o direito do Sr. Lubanga a tempo e facilidades adequadas para a preparação de sua defesa foi violado devido a violações de divulgação pelo ex-Procurador, incluindo em relação ao uso de intermediários, e sugere-se que as suspensões resultantes dos procedimentos levaram a uma violação de seu direito a um julgamento rápido. Da mesma forma, a defesa submete que as falhas da acusação em conduzir investigações minuciosas resultaram em prejuízo considerável para o acusado, pois isso resultou em um gasto significativo de tempo e recursos no exame da evidência de testemunhas não confiáveis.

90. A Câmara já considerou, e rejeitou, um desafio de abuso de processo trazido pela defesa em relação a muitas das questões mencionadas acima e, de qualquer forma, não encontra que esses fatores mereçam uma redução na sentença do Sr. Lubanga. Qualquer período relevante que ele tenha passado em detenção, incluindo durante o julgamento, será deduzido da sentença que for proferida.

91. No entanto, a Câmara refletiu certos fatores envolvendo o Sr. Lubanga após os crimes, juntamente com sua notável cooperação com o Tribunal, conforme descrito abaixo. Ele foi respeitoso e cooperativo ao longo dos procedimentos, apesar de algumas circunstâncias particularmente onerosas, que incluíram: a) a acusação reuniu uma quantidade extensa de evidências sob acordos de confidencialidade (Artigo 54(3)(e) do Estatuto) levando a uma falha em divulgar material exculpatório,

o que, por sua vez, resultou em uma suspensão dos procedimentos e uma ordem provisória para liberar o Sr. Lubanga; b) a acusação falhou repetidamente em cumprir com as ordens de divulgação da Câmara, levando a uma segunda suspensão dos procedimentos e uma segunda ordem provisória liberando o Sr. Lubanga; e c) o uso pela acusação de uma entrevista pública, dada pela Sra. Beatrice le Fraper du Hellen, para fazer declarações enganosas e imprecisas à imprensa sobre as evidências no caso e a conduta do Sr. Lubanga durante os procedimentos.

IV. Determinação da Sentença

92. A acusação argumenta que, "para evitar discrepâncias de sentença inexplicáveis", a política de sentença do Tribunal deve presumir uma "linha de base consistente" para as sentenças, que não deve ser ajustada com base no fato de que alguns crimes são menos graves do que outros. É submetido que a "linha de base" ou ponto de partida apropriado para todas as sentenças deve ser estabelecido em aproximadamente 80% do máximo estatutário, e isso deve então ser ajustado de acordo com a Regra 145 para levar em conta quaisquer circunstâncias agravantes e atenuantes e outros fatores relevantes para a pessoa condenada e as circunstâncias dos crimes.

93. Nenhum princípio estabelecido de lei ou jurisprudência relevante sob o Artigo 21 do Estatuto foi invocado em apoio a essa abordagem sugerida, que vincularia os juízes a um ponto de partida mínimo de 24 anos em todos os casos. No julgamento da Câmara, a sentença proferida por uma Câmara de Julgamento deve sempre ser proporcional ao crime (veja o Artigo 81(2)(a)), e um ponto de partida automático - como proposto pela acusação - que é o mesmo para todos os crimes tenderia a minar esse princípio fundamental.

94. Conforme estabelecido acima, de acordo com o Artigo 77(1) do Estatuto, a pena de prisão para cada crime dentro da jurisdição do Tribunal não deve exceder

30 anos, a menos que a extrema gravidade do crime e as circunstâncias individuais da pessoa condenada justifiquem prisão perpétua.

95. A acusação solicitou que a Câmara imponha uma sentença de 30 anos ao Sr. Lubanga.

96. Uma sentença de prisão perpétua seria inadequada no caso em questão, dado o requisito na Regra 145(3) de que a imposição dessa sentença é "justificada pela extrema gravidade do crime e as circunstâncias individuais da pessoa condenada, conforme evidenciado pela existência de uma ou mais circunstâncias agravantes". Dado que a Câmara não encontrou quaisquer fatores agravantes neste caso, um termo de prisão perpétua seria inadequado.

97. O Sr. Lubanga foi condenado por ter cometido, em conjunto com outros, os crimes de recrutar e alistar crianças menores de 15 anos e usá-las para participar ativamente em hostilidades no contexto de um conflito armado interno. A Câmara levou em consideração o recrutamento generalizado e o uso significativo de soldados crianças durante o período das acusações; a posição de autoridade detida pelo Sr. Lubanga dentro do UPC/FPLC e sua contribuição essencial para o plano comum que resultou, no curso normal dos eventos, nesses crimes contra crianças; a falta de quaisquer circunstâncias agravantes; e a atenuação fornecida por sua cooperação consistente com o Tribunal durante a totalidade desses procedimentos, em circunstâncias em que ele foi submetido a uma pressão considerável injustificada pela conduta da acusação durante o julgamento, conforme descrito acima.

98. De acordo com o Artigo 78(3) do Estatuto, quando a pessoa foi condenada por mais de um crime "o Tribunal deve pronunciar uma sentença para cada crime e uma sentença conjunta especificando o período total de prisão". Levando em conta todos os fatores discutidos acima, a Maioria sentencia o Sr. Lubanga: 1) por ter cometido, em conjunto com outras pessoas, o crime de recrutar crianças menores de 15 anos para o UPC a 13 anos de prisão; 2) por ter cometido, em conjunto com outras pessoas, o crime de alistar crianças menores de 15 anos para o UPC a 12 anos de prisão; e 3) por ter cometido, em conjunto com outras

peessoas, o crime de usar crianças menores de 15 anos para participar ativamente em hostilidades a 14 anos de prisão.

99. De acordo com o Artigo 78(3) do Estatuto, o período total de prisão com base na sentença conjunta é de 14 anos de prisão.

Dedução do tempo passado em detenção.

100. De acordo com o Artigo 78(2) do Estatuto, o Tribunal deve deduzir o tempo "[...] passado em detenção de acordo com uma ordem do Tribunal. O Tribunal pode deduzir qualquer tempo de outra forma passado em detenção em conexão com a conduta subjacente ao crime". 101. Sob esta disposição, a defesa submete que a Câmara deve deduzir o período de prisão domiciliar do Sr. Lubanga e detenção pelas autoridades da RDC entre 2003 e 2006. A defesa argumenta que a detenção do Sr. Lubanga na RDC foi imposta como resultado da mesma conduta subjacente aos crimes pelos quais ele foi condenado no Tribunal, ou seja, suas atividades como Presidente do UPC/FPLC em 2002-2003. Com base nisso, a defesa solicita que a Câmara deduza esse período de detenção doméstica da sentença do Sr. Lubanga. 102. No julgamento da Câmara, há evidências insuficientes de que o Sr. Lubanga foi detido na RDC por conduta subjacente aos crimes pelos quais ele foi condenado no Tribunal, ou seja, o recrutamento e alistamento de crianças menores de 15 anos e usá-las para participar ativamente em hostilidades. Esta alegação não foi estabelecida com base no equilíbrio das probabilidades, e como resultado a Câmara recusa-se a deduzir esse período de tempo da sentença do Sr. Lubanga. 103. Em 10 de fevereiro de 2006, a Câmara Preliminar I emitiu um mandado de prisão contra o Sr. Lubanga e em 24 de fevereiro de 2006, um pedido de sua prisão e entrega foi transmitido à RDC.

104. Em 16 de março de 2006, o condenado foi entregue ao Tribunal e transferido para seu centro de detenção na Holanda.

V. Multa

105. O grupo de vítimas vol submete que uma multa deve ser imposta de acordo com o Artigo 79(2) para beneficiar o Fundo Fiduciário para as Vítimas. É submetido que a Regra 146 permite que o Tribunal leve em conta as circunstâncias financeiras da pessoa condenada. Além disso, o grupo de vítimas VOI busca uma ordem da Câmara para que quaisquer ativos confiscados sejam pagos ao Fundo Fiduciário para as Vítimas de acordo com o Artigo 79(2) do Estatuto.

106. De acordo com o Artigo 77(2) do Estatuto e a Regra 146(1) das Regras, a Câmara considera inadequado impor uma multa além do prazo de prisão, dada a situação financeira do Sr. Lubanga. Apesar de extensas investigações pelo Tribunal, nenhum fundo relevante foi identificado.

VI. Disposição

107. Pelas razões expostas acima, pelos crimes de recrutar e alistar crianças menores de 15 anos no FPLC e usá-las para participar ativamente em hostilidades, no sentido dos Artigos 8(2)(e)(vii) e 25(3)(a) do Estatuto de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003, a Maioria da Câmara passa, por meio de uma sentença conjunta, um período total de 14 anos de prisão.

108. A Câmara ordena, de acordo com o Artigo 78(2), que o tempo desde a prisão do Sr. Lubanga em 16 de março de 2006 até a data desta Decisão seja deduzido de sua sentença.

109. De acordo com a abordagem adotada em relação à notificação do Julgamento, com base na Regra 144(2)(b), a Câmara determina que o acusado e a acusação sejam notificados da Decisão do Artigo 76 (para fins de apelação) quando a tradução para o francês for efetivamente notificada pelo Tribunal pelo Registro.

110. A Juíza Odio Benito anexa uma opinião dissidente a esta Decisão.

Done in both English and French, the English version being authoritative.



Judge Adrian Fulford

