

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**

**FABÍOLA GIRÃO MONTECONRADO GHIDALEVICH**

**O ESTATUTO DE ROMA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: OS  
LIMITES DA IMPUTAÇÃO PENAL INTERNACIONAL**

**FLORIANÓPOLIS  
2006**

**FABÍOLA GIRÃO MONTECONRADO GHIDALEVICH**

**O ESTATUTO DE ROMA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: OS  
LIMITES DA IMPUTAÇÃO PENAL INTERNACIONAL**

Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa  
Catarina – UFSC para obtenção do título de Mestre em  
Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Sociedade

Orientador: Professor Doutor Welber Oliveira Barral

**FLORIANÓPOLIS  
2006**

G423e Ghidalevich, Fabíola Girão Monteconrado.

O Estatuto de Roma e o princípio da legalidade: os limites da imputação penal internacional / Fabíola Girão Monteconrado Ghidalevich. — Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

168p.; 30 cm

Inclui bibliografia.

Dissertação (Mestre. Área de concentração em Direito, Estado e Sociedade). Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Welber Oliveira Barral.

1. Direito de Estado – Brasil      2. Princípio da legalidade  
I. Título

CDU

(043.3)

**FABÍOLA GIRÃO MONTECONRADO GHIDALEVICH**

**O ESTATUTO DE ROMA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: OS  
LIMITES DA IMPUTAÇÃO PENAL INTERNACIONAL**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área de Direito, Estado e Sociedade.

Banca Examinadora:

---

**Presidente: Prof. Dr. Welber Oliveira Barral (UFSC)**

---

**Membro: Prof. Dr. Arno Dal Ri Jr (UFSC)**

---

**Membro: Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo (URI)**

---

**Coord. do Curso: Prof. Dr. Orides Mezzaroba (UFSC)**

**Florianópolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2006.**

*Em memória de meu pai, Vinícius Monteconrado Gomes, a quem amarei eternamente, e do Professor Doutor Mário Jorge Góis Lopes, a quem sou verdadeiramente grata pelas lições preciosas recebidas. As palavras e ensinamentos de ambos ecoam no meu coração como incentivo constante na minha caminhada.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e bênçãos abundantes, das quais sequer sou merecedora;

Ao meu marido, Braulio, por seu apoio imprescindível e incondicional, verdadeira prova de amor, sem a qual este trabalho não poderia ter sido realizado;

Ao meu filho amado, Ariel, sacrificado pelas incontáveis horas de brincadeiras, intimidade e convivência que lhe foram furtadas, a quem espero recompensar tornando-me uma pessoa melhor para acompanhá-lo, apoiá-lo e amá-lo por toda a minha existência;

Aos meus enteados Gabriel e Maurício, a quem amo como filhos, por serem tão queridos e indispensáveis às alegrias do convívio familiar e da vida.

A minha mãe, por seu amor e amizade verdadeira, pelo suporte contínuo e por estar aqui, ao meu lado;

As minhas irmãs, Cynthia, Naira e Zahyra que se importam e torcem pela realização desta conquista e dos meus sonhos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Welber Barral, por sua postura acadêmica exemplar, por sua presença efetiva e contribuições valiosas, durante toda a elaboração do trabalho, por sua disposição, paciência, dedicação, competência e firmeza, qualidades inerentes ao mestre que me mostrou ser;

Aos colegas do Mestrado, em especial aos amigos Carlos Alberto e Cláudio pelo companheirismo e solidariedade demonstrados durante a elaboração do trabalho e pela colaboração bibliográfica. E às amigas Adriane e Maria Suely, pelo apoio e amizade até mesmo nos momentos mais difíceis;

A todos os professores do Mestrado, pelas lições preciosas que me permitiram construir, sob nova perspectiva, os alicerces teóricos para exercer o magistério em Direito;

Ao professor Luiz Antônio, Reitor do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas, CIESA, pela confiança e pelo auxílio material, sem o qual não teria sido possível a realização do Mestrado;

As minhas amigas Clara, Eulália e Ana Beatriz, pela fortaleza da nossa amizade, pela presença inexorável em todas as horas, pelas palavras de conforto, de consolo, de força, por tudo!

As minhas “alunas-filhas-amigas” Beth e Marília, pela imprescindível colaboração para a elaboração deste trabalho, pelo auxílio com o material de pesquisa, pela paciência em ouvir e por terem estado tão próximas e tão solidárias ao longo de todo o período do Mestrado.

Aos meus colegas do escritório, especialmente ao José Rogério, pela compreensão e pelo apoio fundamental, ao longo dos dois anos de realização do Mestrado.

A minha amiga Márcia que, mesmo distante, é uma interlocutora presente e qualificada, verdadeira inspiração no meu caminhar.

Aos colegas professores do CIESA, em especial às professoras Maria Nazareth e Silvana, pelo incentivo e auxílio desde o momento da elaboração do projeto desta dissertação até a sua conclusão. Ao amigo Gerfran pelo apoio, incentivo e por sua generosidade e auxílio na busca de material bibliográfico;

Aos ex-alunos do CIESA, Hidemberg da Frota e José Alves, pela colaboração preciosa na busca de material bibliográfico para a elaboração do projeto desta dissertação, pelas idéias trocadas e pela amizade;

À professora Lúcia Viana, coordenadora do curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, por confiar a mim o ministério das disciplinas Direito Humanos e Direito Penal Internacional naquela Instituição, o que em muito enriqueceu o meu campo de pesquisa;

Ao professor Félix Valois, por ser eterna inspiração para mim, por sua generosidade em ouvir as minhas idéias, pela contribuição bibliográfica, pelo apoio e pela amizade;

Ao professor Antônio Barros de Carvalho, por ceder gentilmente material bibliográfico de sua biblioteca pessoal;

Aos profissionais Eliza, João Carlos e Nicinha, pelo valioso auxílio na revisão e formatação do texto deste trabalho;

A todos os meus alunos pela amizade, pela torcida, pelo apoio, pela alegria do nosso convívio, pelo interesse pelo tema desta pesquisa, pelas perguntas desafiadoras, pelos momentos inesquecíveis em sala de aula e pela compreensão, quando falho.

## **Os Estatutos do Homem**

### **Artigo I.**

Fica decretado que agora vale a verdade,  
agora vale a vida,  
e de mãos dadas,  
marcharemos todos pela vida verdadeira.

### **Artigo II.**

Fica decretado que todos os dias da semana,  
inclusive as terças-feiras mais cinzentas,  
têm direito a converter-se em manhãs de domingo.

### **Artigo III.**

Fica decretado que, a partir deste instante,  
haverá girassóis em todas as janelas,  
que os girassóis terão direito  
a abrir-se dentro da sombra;  
e que as janelas devem permanecer, o dia inteiro,  
abertas para o verde onde cresce a esperança.

### **Artigo IV.**

Fica decretado que o homem  
não precisará nunca mais  
duvidar do homem.  
Que o homem confiará no homem  
como a palmeira confia no vento,  
como o vento confia no ar,  
como o ar confia no campo azul do céu.

### **Parágrafo único:**

O homem, confiará no homem  
como um menino confia em outro menino.

### **Artigo V.**

Fica decretado que os homens  
estão livres do jugo da mentira.  
Nunca mais será preciso usar  
a couraça do silêncio  
nem a armadura de palavras.  
O homem se sentará à mesa  
com seu olhar limpo  
porque a verdade passará a ser servida  
antes da sobremesa.

### **Artigo VI.**

Fica estabelecida, durante dez séculos,  
a prática sonhada pelo profeta Isaías,  
e o lobo e o cordeiro pastarão juntos  
e a comida de ambos terá o mesmo  
gosto de aurora.

### **Artigo VII.**

Por decreto irrevogável fica estabelecido  
o reinado permanente da justiça e da claridade,  
e a alegria será uma bandeira generosa  
para sempre desfraldada na alma do povo.

### **Artigo VIII.**

Fica decretado que a maior dor

sempre foi e será sempre  
não poder dar-se amor a quem se ama  
e saber que é a água  
que dá à planta o milagre da flor.

**Artigo IX.**

Fica permitido que o pão de cada dia  
tenha no homem o sinal de seu suor.

Mas que sobretudo tenha  
sempre o quente sabor da ternura.

**Artigo X.**

Fica permitido a qualquer pessoa,  
qualquer hora da vida,  
uso do traje branco.

**Artigo XI.**

Fica decretado, por definição,  
que o homem é um animal que ama  
e que por isso é belo,  
muito mais belo que a estrela da manhã.

**Artigo XII.**

Decreta-se que nada será obrigado  
nem proibido,  
tudo será permitido,  
inclusive brincar com os rinocerontes  
e caminhar pelas tardes  
com uma imensa begônia na lapela.

**Parágrafo único:**

Só uma coisa fica proibida:  
amar sem amor.

**Artigo XIII.**

Fica decretado que o dinheiro  
não poderá nunca mais comprar  
sol das manhãs vindouras.  
Expulso do grande baú do medo,  
o dinheiro se transformará em uma espada fraternal  
para defender o direito de cantar  
e a festa do dia que chegou.

**Artigo Final.**

Fica proibido o uso da palavra liberdade,  
a qual será suprimida dos dicionários  
e do pântano enganoso das bocas.

A partir deste instante  
a liberdade será algo vivo e transparente  
como um fogo ou um rio,  
e a sua morada será sempre  
o coração do homem.

Thiago de Mello  
Santiago do Chile, abril de 1964.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo perquirir o papel exercido pelo princípio da legalidade no âmbito do Estatuto de Roma, conforme disposto em seus artigos 22 a 24, a fim de comprovar a sua importância para a consolidação da jurisdição penal internacional. Para isso, analisa o princípio da legalidade a partir de sua evolução histórica, assim como das conquistas e das limitações sofridas, decorrentes do processo negociação para a elaboração do referido Estatuto. A pesquisa parte da análise das origens, fundamentos e postulados do princípio da legalidade para defender a sua função limitadora do arbítrio estatal e protetiva da dignidade da Pessoa Humana. No segundo capítulo, examina a aplicação do princípio da legalidade nos Tribunais Penais Militares do Pós-Guerra e dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda, a fim de compreender a importância de sua inserção como princípio geral de direito penal no Estatuto de Roma. No derradeiro capítulo, a pesquisa procede à análise do princípio da legalidade no âmbito do Estatuto de Roma, onde verifica a sua importância para a sistematização dogmática do direito penal internacional, mas se depara com as suas limitações, expressas por meio de tipos penais vagos e de sanções indeterminadas. A partir deste estudo, constata-se a importância da implementação das regras do Estatuto pelos Estados Partes, na medida em que as legislações internas poderão suprir eventuais violações aos princípios da taxatividade ou da determinação, corolários do princípio da legalidade, mitigados no âmbito do Estatuto de Roma.

Palavras Chaves: Princípio da legalidade; Tribunais Penais Internacionais; Direito Penal Internacional.

## ABSTRACT

This dissertation aims at inquiring on the role played by the legality principle within the Rome Statute as per provided for in its articles 22 to 24, in order to confirm its importance for the consolidation of the international criminal law. An analysis of the legality principle from the standpoint of its historical evolution, as well as the conquests and limitations suffered as a result of the negotiation process for the drafting of the said Statute is carried out. The survey starts from the analysis of the origins, foundations and postulates of the legality principle in order to defend its limiting function of the State discretion and protective of the dignity of the Human Being. In the second chapter, it examines the application of the legality principle in the post-war Military Criminal Courts and in the *ad hoc* International Criminal Courts in the case of the Former Yugoslavia and Rwanda, in order to understand the importance of its insertion as a general criminal law principle in the Rome Statute. In the last chapter, the survey proceeds on into the analysis of the legality principle within the Rome Statute verifying its importance towards the dogmatic systematization of the international criminal law, but it confronts its limitations, which have resulted in vague criminal penal types and undetermined sanctions. From this study, the importance of implementing the rules by the States Parties becomes clear in that the internal legislations could make up for eventual violations to the *Nullum crimen nulla poena sine lege certa et stricta* principles, corollary to the legality principle, mitigated in the Rome Statute.

Keyword: Legality Principle; International Criminal Courts; International Criminal Law

## **LISTA DE SIGLAS**

a. C. – Antes de Cristo

AIDP – Associação Internacional de Direito Penal

CDI – Comissão de Direito Internacional

GB-AIDP – Grupo Brasileiro – Associação Internacional de Direito Penal

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PrepCom – Comitê Preparatório

RTMC – Rádio-Televisão Livre de Milles Collines

SAJ – Subchefia para Assuntos Jurídicos

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPIAI – Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia

TPIR – Tribunal Internacional para Ruanda

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL NO DIREITO INTERNO E NO DIREITO INTERNACIONAL</b>	21
1.1 Evolução histórica.....	21
1.2 Fundamentos do princípio da legalidade penal.....	30
1.3 O problema da denominação terminológica do princípio da legalidade.....	35
1.4 Os postulados decorrentes do princípio da legalidade penal.....	37
1.4.1 Princípio da irretroatividade ( <i>nullum crimen nulla poena sine lege praevia</i> ).....	38
1.4.2 Princípio da reserva legal.....	39
1.4.3 Princípio da taxatividade, da determinação ou do mandato de certeza ( <i>nullum crimen nulla poena sine lege certa</i> ).....	41
1.5 Princípio da legalidade das penas.....	46
1.6 O princípio da legalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	49
1.7 Em busca de uma definição para o princípio da legalidade penal.....	53
<b>2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL</b>	60
2.1 Antecedentes da jurisdição penal internacional.....	60

2.1.1 Os Tribunais Militares do Pós-guerra.....	64
2.1.1.1 Tribunal de Nuremberg.....	65
2.1.1.2 Tribunal de Tóquio.....	69
2.1.2 Os Tribunais Penais Internacionais <i>ad hoc</i> .....	72
2.1.2.1 Tribunal para a Antiga Iugoslávia.....	76
2.1.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	81
2.2 O Estatuto de Roma.....	85
2.2.1 Antecedentes.....	85
2.2.2 As principais controvérsias suscitadas durante a elaboração do Estatuto de Roma e a aparente violação à soberania dos Estados.....	88
2.3 As dificuldades de implementação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro.....	97

### **3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEU VALOR JURÍDICO NO ESTATUTO DE ROMA** 110

3.1 O princípio da legalidade como princípio basilar na formação do Direito Penal Internacional.....	110
3.2 O princípio da legalidade como princípio geral do Estatuto de Roma.....	119
3.3 Princípio da taxatividade ou determinação.....	129
3.3.1 Taxatividade na tipificação dos delitos.....	130
3.3.2 Não taxatividade na cominação das penas.....	139
3.4 Princípio da irretroatividade.....	144
3.5 Vedação do uso da analogia: a reserva legal no Estatuto de Roma.....	148

<b>CONCLUSÃO</b> .....	152
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	157
<b>ANEXOS</b> .....	168

## INTRODUÇÃO

Aprovado em 17 de julho de 1998, o Estatuto de Roma assumiu, conforme consta em seu preâmbulo, a tutela de um conjunto de valores mínimos visando à repressão das condutas gravíssimas que constituam “ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade”. Desde então, as críticas e os aplausos ao referido diploma têm dividido a opinião dos estudiosos e da comunidade jurídica.

O Estatuto de Roma é o resultado de um amplo processo de negociação, estando, pois, legitimado pela comunidade internacional. Contudo, a criação de um tribunal penal internacional permanente terá de superar o risco de se transformar em um instrumento político de distribuição de sanções de caráter seletivo para assumir função assecuratória de garantias político-criminal, substantivas e processuais das partes envolvidas.

O objetivo da presente dissertação é perquirir o papel do princípio da legalidade no âmbito do Estatuto de Roma, conforme disposto em seus artigos 22 a 24, a fim de comprovar a sua importância para a consolidação da jurisdição penal internacional. Para isso, buscar-se-á alcançar o conteúdo libertário e protetivo, ainda que com limitações claras, que o princípio da legalidade adquire no contexto do Estatuto de Roma.

A pesquisa ganha especial relevância no contexto nacional, pois o Estatuto de Roma passou a vigorar no Brasil a partir de 1º de setembro de 2002. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição da República, o País se submeteu expressamente à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Mister ressaltar, no entanto, que o Brasil ainda não procedeu à implementação das regras do Estatuto de Roma, as quais devem ser objeto de disposição de lei interna. Com efeito, as normas de tratados internacionais referentes à definição de crimes não podem ser aplicadas diretamente, por força da legalidade estrita prevista no inciso XXXIX, do artigo 5º da Constituição da República e no artigo 1º do Código Penal Brasileiro.

Diante desses fatos, o Brasil encontra-se em posição delicada, pois, ao aderir ao tratado, firmou o compromisso de cooperar com a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o que lhe impõe a obrigação de adotar medidas legislativas adequadas à persecução criminal dos responsáveis pelas graves violações previstas no Estatuto, com o objetivo de por fim à impunidade daqueles crimes gravíssimos.

Atualmente o ordenamento jurídico penal brasileiro não conta com tipos penais específicos que correspondam a todas as condutas delituosas previstas pelo Estatuto de Roma. À demora da implementação das normas do Estatuto de Roma ao ordenamento interno brasileiro soma-se a ausência de debate público a respeito do tema, o que aumenta substancialmente a necessidade de fomentar a pesquisa acadêmica com vistas a elucidar as questões que suscitam dúvidas acerca da viabilidade da aceitação do tratado como parte integrante do ordenamento jurídico interno.

Desde o final da Primeira Guerra Mundial, a comunidade internacional demonstrou sentir a necessidade de criar uma Jurisdição Penal Internacional capaz de responder às violações praticadas contra a Humanidade. Contudo, somente após a ocorrência das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, formou-se um arcabouço jurídico em torno da tutela internacional dos direitos humanos.

Não obstante, a existência de um conjunto de regras voltado à tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana não evitou a ocorrência de guerras e agressões coletivas tornando incontestável a necessidade da criação do Tribunal Penal Internacional

para pôr fim à impunidade, quando o próprio Estado vitimado não estiver em condições de fazê-lo.

Neste cenário, o Estatuto de Roma surge com a missão de garantir a formação de uma jurisdição penal internacional, a salvo das críticas formuladas aos Tribunais Penais Internacionais Militares do pós-guerra e dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da década de 1990. A maior parte dessas críticas aludia à falta de legitimidade daqueles tribunais por violação do princípio da legalidade, o que os tornava incapazes de responder às lesões mais graves a bens jurídicos de altíssima relevância para toda a humanidade com razoável grau de segurança jurídica.

Mister, pois, compreender o significado peculiar do princípio da legalidade no âmbito do Direito Penal Internacional, posto estar em jogo a própria consolidação da jurisdição penal internacional. Isso porque, apesar de sua adoção pelo Estatuto de Roma nos moldes previstos por Feuerbach (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), constata-se larga margem de discricionariedade na definição das condutas puníveis e das penas aplicáveis no referido diploma.

A consagração do princípio da legalidade, como princípio geral no Estatuto de Roma, não implica garantia absoluta de segurança jurídica e equidade. As limitações ao princípio, impostas pela diversidade de interesses expressos por oportunidade da elaboração do tratado, tiveram como resultado a criação de tipos penais genéricos e de penas indeterminadas, que ganharam maior grau de determinação, após a elaboração dos documentos auxiliares – Elementos do Crime e Regras de Procedimento e de Prova. Contudo, ainda assim, o Estatuto não alcançou os parâmetros de determinação ideais exigíveis, como ocorre no direito penal interno.

Conforme se pretende demonstrar com o presente trabalho, somente por meio da implementação da regras do Estatuto aos sistemas jurídicos nacionais será possível aos Estados, segundo os seus próprios critérios, suprirem as eventuais lacunas existentes.

No âmbito do Tribunal Penal Internacional, o princípio da legalidade não exercerá um papel de proteção absoluta ao indivíduo. Entretanto, ainda que de forma limitada, o Estatuto de Roma proíbe a analogia e a interpretação extensiva contra o réu, consagra a reserva legal e a irretroatividade *in pejus*, reunindo postulados inéditos no âmbito da jurisdição penal internacional.

Para alcançar estes resultados, a pesquisa parte, em seu primeiro capítulo, da análise do princípio da legalidade, passando por suas origens, seus fundamentos e postulados, assim como por seu importante papel na consolidação do direito internacional dos direitos humanos, por meio de sua consagração nos diversos tratados internacionais. A finalidade é ultrapassar o sentido meramente formal do princípio da legalidade para alcançar uma definição compatível com a proteção dos direitos fundamentais, a partir de sua função delimitadora do arbítrio estatal.

No segundo capítulo da dissertação, a fim de compreender o motivo pelo qual o princípio da legalidade foi consagrado como princípio geral do direito no Estatuto de Roma, proceder-se-á à indispensável análise da evolução do direito penal internacional, com destaque para os Tribunais Penais Militares de Nuremberg e de Tóquio e para os Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda. Todos estes tribunais, especialmente o Tribunal de Nuremberg, foram criticados pela inobservância do princípio da legalidade.

As discussões em torno da elaboração do Estatuto de Roma igualmente integram o segundo capítulo da pesquisa para reforçar a importância e a singularidade do tratado na formação da jurisdição penal internacional. O fato de ser o Estatuto de Roma resultado da expressão da vontade da comunidade internacional, a partir de um árduo

processo de negociação, empresta especial significado às suas normas, que passam a gozar de legitimidade para serem aplicadas no contexto social.

Nesta análise do Estatuto de Roma, a pesquisa atribui ênfase às questões mais relevantes suscitadas em seu processo de elaboração e de implementação no ordenamento jurídico brasileiro. É relevante, ainda, perquirir as questões relacionadas aos limites da jurisdição do Tribunal Penal Internacional e à sua competência subsidiária aos Estados Partes para rechaçar as acusações de suposta violação à soberania dos Estados, por parte de determinados dispositivos do Estatuto de Roma.

Finalmente, no terceiro capítulo, a pesquisa direciona-se para o estudo do princípio da legalidade no âmbito do Estatuto de Roma, desde os trabalhos preparatórios para inserção dos princípios gerais no texto do referido diploma, até o exame dos postulados decorrentes do princípio da legalidade, nos termos em que foram dispostos em seus artigos 22 a 24.

Este derradeiro capítulo aponta as falhas do princípio da legalidade, consubstanciadas por descrições vagas, ambigüidades lingüísticas e por falta de determinação no estabelecimento das penas, revelando que a sua capacidade de promover a segurança jurídica e de proteger o direito subjetivo de liberdade do indivíduo é limitada, mas, ainda assim, indispensável à formação da jurisdição penal internacional de caráter permanente.

A criação do Tribunal Penal Internacional de caráter permanente é legítima e histórica para a formação da Jurisdição Penal Internacional. No mesmo sentido, a eleição do princípio da legalidade como princípio geral pelo Estatuto de Roma é indispensável à consolidação desta Jurisdição perante a comunidade internacional, pois resguardará o Tribunal das críticas dirigidas contra os tribunais penais internacionais do passado.

Todavia, o princípio da legalidade não possui caráter absoluto capaz de livrar o indivíduo de todo e qualquer arbítrio judicial. É necessário, pois, desmistificar a

missão do princípio da legalidade para valorizar a sua capacidade, ainda que limitada, de gerar um grau de certeza e de segurança jurídica razoável aos destinatários da norma. Não obstante, eventuais falhas decorrentes das descrições vagas e das sanções indeterminadas, deverão ser supridas pela legislação interna.

Destarte, a maior contribuição trazida pelo Estatuto de Roma deverá ser a promoção do fortalecimento das jurisdições internas dos Estados, por meio do incremento de suas legislações, como forma de prevenir a prática daqueles crimes mais graves contra a Humanidade, previstos no tratado, bem como promover a Justiça e restabelecer a paz, caso a sua ocorrência tenha sido inevitável.

# 1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL NO DIREITO INTERNO E NO DIREITO INTERNACIONAL

## 1.1 Evolução Histórica

O princípio da legalidade penal, da forma como é conhecido atualmente, é fruto do movimento iluminista, consubstanciando-se em garantia formal do indivíduo contra o poder estatal, até então fundado no Absolutismo real. A sua origem mais remota, contudo, é objeto de controvérsia entre os pesquisadores havendo quem encontre os seus primeiros delineamentos no antigo Direito grego<sup>1</sup> ou no Direito Romano.<sup>2</sup>

Bobbio (1991, p. 674) esclarece que, embora seja considerado um dos pilares do Estado de direito, o princípio da legalidade é antigo e está ligado ao ideal grego de isonomia, isto é, de igualdade de todos perante a lei (igualdade formal), considerada naquele

---

<sup>1</sup> Christos Dedes extrai da obra de Andokides “Sobre os Mistérios” e da Carta de Paulo aos Romanos a origem do princípio da legalidade a partir do axioma conhecido e aplicado no ano 402 a.C., segundo o qual nenhuma lei ou resolução poderia entrar em vigor antes de sua divulgação mediante a inscrição da norma em tábuas situadas ao redor da ágora. Mais tarde, o axioma deu lugar ao princípio de que “sem lei não há delito”. Argumenta o autor que, apesar de ser discutível a exigência da *lex certa* no axioma, a sua função de tipificação está clara (DEDES, 2002, p. 141-146).

<sup>2</sup> Segundo Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1994, p. 38), Vincenzo Manzini vislumbra no *Digesto* a origem do princípio da legalidade. Contudo, afirma o autor que, apesar de ter o Direito Romano contado por certo período com expressa previsão dos delitos e das penas, essa exigência nem foi regular, nem funcionava como garantia abstrata e permanente. Brandão (2002, p. 20) assevera que no Direito Romano a tarefa de interpretar cabia, sobretudo, aos julgadores, sendo um direito de índole eminentemente consuetudinária. Assim, a lei não poderia ser obstáculo para uma decisão “boa e justa”, no caso concreto.

contexto como a essência do bom Governo em contraposição ao mau Governo, consolidado pela Tirania.<sup>3</sup>

Marques (2002, v. I, p. 151) afirma que nas Cortes de Leon e de Valladolid, em 1186 e 1299, respectivamente, foi vedada a violação à vida ou à propriedade sem prévia apreciação da Cúria, no primeiro caso, e do Direito, no segundo.

O documento da Idade Média mais citado pela doutrina é, no entanto, a Magna Carta Inglesa outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 1215, texto no qual se teria observado pela primeira vez o princípio da legalidade expressamente em matéria penal. Dispõe o artigo 39 da Carta Inglesa o seguinte:

Nenhum homem livre será detido, ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular de seus pares ou de harmonia com a lei do país.<sup>4</sup>

Discutível, porém, é a natureza do dispositivo constante do artigo 39 da Carta Inglesa. Segundo Batista (1990, p. 66), é majoritária a opinião de que o referido artigo somente expressava uma garantia de natureza processual (e não material), sendo, ademais, seletivo na medida em que restringia a garantia aos poucos homens livres. Sua importância se deve ao fato de se constituir em inédita limitação ao exercício do poder do Soberano, no entanto a Magna Carta não excluiu o costume como fonte de agravamento de penas, o que reforça a sua natureza puramente processual (SANTOS, 1996, p. 183).

---

<sup>3</sup> Bobbio cita a passagem em que Cícero escreve sobre o primado da lei, em *De legibus*, III, 1,2: “Vós, pois, compreendeis que o papel do magistrado é governar e prescrever o que é justo, útil e de conformidade com as leis (*coniuncta cum legibus*). Os magistrados estão acima do povo da mesma forma que as leis estão acima dos magistrados; podemos, com razão e propriedade, afirmar pois que os magistrados são a lei falante e as leis os magistrados mudos” (BOBBIO, 1991, p. 674).

<sup>4</sup> Conforme tradução de Jorge Miranda, apud Antônio Maurício Ribeiro Lopes (1994, p. 39). No mesmo sentido, Cláudio Brandão (2002, p. 26). O original é transcrito por Santos (1996, p. 182): *nullus liber homo sera apenado nisi per legale indicium parium suorum vel per legem terrea*.

Ainda sobre a Idade Média Brandão (2002, p. 27) aponta a importância da obra de Tiberius Decianus, do século XVI. Segundo o autor, em *Tractatus Criminalis*, Decianus destacava a lei como causa precedente do crime, imputando-lhe a ameaça da sanção. Contudo Brandão admite que a lei àquela época não era entendida em sentido restrito, como lei escrita, não sendo correto entender a obra de Decianus como uma antecipação do pensamento iluminista ou do princípio da legalidade em sua concepção moderna.

A *Constitutio Criminalis Carolina*, de 1532, é ressaltada por Santos (1996, p. 184) como texto jurídico-político que significou um marco da legislação do Sacro Império por reconhecer o Direito Penal e a pena “como instituições jurídico-públicas frente às arbitrariedades que à época se praticavam”. Contudo, segundo o autor, apesar de aquele diploma tipificar diversas condutas como criminosas e prever uma série de penas aplicáveis, não se pode vislumbrar nele o princípio da legalidade como modernamente é entendido, pois a analogia era admitida como fundamento para majorar penas.

É somente no século XVIII, por força do movimento iluminista, que o princípio da legalidade toma a sua feição moderna. O Iluminismo significou um movimento de idéias amplamente difundido em diferentes setores da sociedade cujo programa consistia no uso da razão contra a autoridade e como vetor para o progresso e a vida em todos os seus aspectos (BINETTI, 1991, p. 605).<sup>5</sup>

O movimento iluminista se desenvolveu em forma de crítica ao Absolutismo, num contexto histórico em que as classes privilegiadas, compostas pelo clero e nobreza, gozavam de isenções e privilégios excessivos em detrimento da classe burguesa, cujo potencial econômico no século XVIII já era, segundo Binetti (1991, p. 606), sustentáculo da sociedade.

---

<sup>5</sup> O século XVIII foi considerado o “Século das Luzes”, expressão usada em contraposição ao termo “Idade das Trevas”, que identifica a Idade Média como período marcado por uma visão teocentrista do mundo e pela absoluta falta de liberdade de pensamento. A palavra “Iluminismo” é oriunda da tradução da palavra alemã *Aufklärung*, que significa esclarecimento, iluminação (BINETTI, 1991, p. 605).

Mister reforçar que, em sua gênese, o Iluminismo se filia à escola do direito natural, buscando retirar do direito toda explicação de origem sobrenatural e eleger a razão como vetor do pensamento jurídico. Assim, os teóricos do Iluminismo acreditavam poder criar um corpo de normas jurídicas, inerentes à própria condição humana, aptas a formar uma base sobre a qual se edificaria toda a legislação<sup>6</sup> (BINETTI, 1991, p. 607).

O movimento iluminista foi alimentado pela confluência de interesses dos monarcas que formavam o “despotismo ilustrado”,<sup>7</sup> da burguesia ascendente e dos filósofos. Os déspotas ilustrados perseguiram a unidade nacional de seus países, e para isso defendiam a unificação da legislação. Somente assim seria possível pôr fim à descentralização, característica da organização feudal, em que cada senhor feudal detinha poder ilimitado em sua porção de terra. A burguesia lutava pela organização do Estado de forma a viabilizar o exercício de sua atividade econômica, tendo interesse no estabelecimento de uma ordem jurídica que afastasse o risco das desigualdades promovidas pelo exercício arbitrário do poder. E os filósofos, estimulados pelos grandes descobrimentos científicos, “viam a necessidade de renovar as ciências do espírito, a ética e o direito” (AMARAL, 2003, p. 82).

A legitimação de um Estado garantidor das liberdades individuais e o repúdio ao despotismo somente poderiam se concretizar com o reconhecimento da lei como fonte e, ao mesmo tempo, como limite das obrigações do indivíduo. Surge na Ilustração a idéia de que a lei proveniente da vontade popular seria capaz de alcançar a um só tempo a certeza e a justiça, valores esvaecidos durante o Absolutismo.

---

<sup>6</sup> Trata-se de normas que traduzem direitos que o homem já possuía em seu estado primitivo, anterior à sociedade civil. Direitos que, segundo Binetti (1991, p. 607), são inerentes à dignidade do homem, inalienáveis posto que anteriores ao próprio pacto social.

<sup>7</sup> Soberanos tidos como iluminados pela razão (soberano filósofo), adeptos da idéia de exercício do poder baseada no consenso, oposta à idéia de tirania. Frederico da Prússia e Catarina da Rússia são tidos como soberanos iluminados.

O princípio da divisão dos poderes de Montesquieu é utilizado como base e, mais tarde, justificado pela teoria rousseauiana para atribuir ao Poder Legislativo a prerrogativa de criar as leis conforme a vontade popular, restando ao Poder Judiciário aplicá-la. A partir daí passa a prevalecer a lei escrita, determinada e restrita, rigorosamente aplicada pelos juízes, cujo papel deveria estar limitado à sua aplicação.

A tarefa do movimento iluminista era trazer à lume os princípios do Direito Natural (lei decorrente do mundo natural, e não mais de origem sobrenatural) e, ao mesmo tempo, torná-los uma realidade operacional. Isso somente seria possível mediante a formação de uma legislação positiva, legitimada pela lei elaborada a partir da vontade popular (PAVÓN, 2000, p. 429).

É neste contexto, especificamente no ano de 1764, que se publica a primeira obra contendo o delineamento do princípio da legalidade penal da forma como é conhecido na modernidade. Trata-se da obra intitulada *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Bonesana, ou Marquês de Beccaria, adepto da Teoria Contratualista, considerado por Zaffaroni (1997, p. 270) como o autor que lançou as bases do direito penal contemporâneo porque foi a partir de sua obra que as idéias do despotismo ilustrado passaram a ser absorvidas pelo direito penal na Europa.

Brandão (2002, p. 31) afirma que a obra de Beccaria tem como pressuposto o princípio da legalidade, que fundamenta um sistema baseado na legalidade dos delitos e das penas na separação dos poderes e na utilidade do castigo.

Em *Dos Delitos e das Penas* o direito de punir encontra justificação no contrato social,<sup>8</sup> sendo que todo exercício de poder que não observe a vontade geral constitui

---

<sup>8</sup> A necessidade de sobreviver aos perigos do mundo fez com que cada homem abdicasse de parcela de sua liberdade para usufruir o restante em segurança. A base legal orienta o exercício dessa parcela de liberdade e as penas são criadas para sufocar o espírito de despotismo do homem, que tende sempre a usurpar a liberdade dos demais. É dessa forma que Beccaria explica o contrato social e a legitimidade do direito de punir (BECCARIA, 1983, p. 14 e ss.).

abuso. Aponta três conseqüências decorrentes do exercício do poder legitimado pelo contrato social: primeiramente o primado da lei, oriunda do ato do legislador, que é o representante da sociedade incumbido de criá-la e de indicar as penas cabíveis às infrações penais – ao juiz caberá aplicar a lei conforme esteja prefixada, sob pena de proferir sentença injusta; como segunda conseqüência prevê a competência limitada do Soberano de criar leis gerais, não cabendo a ele a sua aplicação no caso concreto; e finalmente a inutilidade das penas cruéis, “em desacordo com a justiça e a natureza mesma do contrato social” (BECCARIA, 1983, p. 16).

Beccaria atribui o monopólio da interpretação da *ratio legis* pelo legislador, a quem cabe criá-la, impondo-se ao magistrado apenas a sua aplicação naqueles casos em que se faça necessária, sem qualquer margem de discricionariedade. Fica, portanto, evidenciada a defesa do Princípio da Separação dos Poderes. A exigência da *lex certa* está igualmente presente no quinto capítulo da obra, em que Beccaria critica a obscuridade da lei, rechaça a formulação legal em linguagem inacessível ao povo e conclui com um apelo ao legislador:

Ponde o texto sagrado das leis nas mãos do povo e, quanto mais homens o lerem, menos delitos haverá; pois não é possível duvidar que, na mente do que pensa cometer um crime, o conhecimento e a certeza das penas coloquem um freio à eloqüência das paixões (BECCARIA, 1983, p. 19).

Brandão (2002, p. 35) defende que o primado da lei em Beccaria possibilita a punição sem distinção de classes sociais, a proporcionalidade entre o crime e a pena e a irretroatividade da norma penal e a proibição da analogia, bases do princípio da estrita legalidade penal a partir da Idade Moderna.

Segundo Lopes (1994, p. 43), a evolução do princípio da legalidade teve reflexo nas primeiras constituições das colônias americanas, a saber a *Petitions of Right* da Filadélfia, de 1774, e a Declaração do Bom Povo de Virgínia, de 1776. Em ambas, o teor do

artigo 39 da Magna Carta de João Sem Terra foi incluído no rol dos direitos fundamentais do homem.

Em 1787, a Constituição dos Estados Unidos da América, sob as mesmas influências, conforme assinala Batista (1996, p. 66), proibiu, na seção 9ª do artigo I, a promulgação de decreto de proscricção (*Bill of Attainder*) ou de leis retroativas (*ex post facto Law*). Lopes (1994, p. 43), por sua vez, defende que a Constituição Americana consagrou o princípio da legalidade em matéria penal, ainda que o tenha feito de forma indireta.

Na Europa, no mesmo período, o princípio da legalidade foi adotado pelos déspotas ilustrados Pedro Leopoldo de Toscana, em sua legislação de 1786, e pelo Código Penal austríaco de José II, em 1787. Bigliane e Costanzo (2003) observam que a doutrina é uníssona em reconhecer que o interesse dos soberanos ilustrados não era proteger a liberdade do cidadão e sim limitar o arbítrio judicial. Assim, movido por anseios diversos, o pensamento iluminista firmava-se no Ocidente e, posteriormente, com o advento da Revolução Francesa, toma proporções universais.

A Revolução Francesa, cujo apogeu se deu em 1789, teve como marco principal a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26.8.1789. Considerada o símbolo da nova ordem normativa, imposta pelos revolucionários burgueses, a Declaração Universal consagrou o princípio da legalidade, dessa vez com pretensão universal.<sup>9</sup> A Declaração consagra a liberdade individual, limitando-a apenas por força de lei;<sup>10</sup> o princípio da legalidade é declarado em sua forma mais ampla;<sup>11</sup> a igualdade formal

---

<sup>9</sup> Comparato (2004, p. 129) explica que os revolucionários de 1789 estavam convictos de que inauguravam uma nova era, não só para os franceses, como para toda a humanidade. Aliás, é especificamente neste ponto, ressalta o autor, que reside a diferença do espírito revolucionário francês, de pretensão universal, do processo de Declaração da Independência e promulgação da Constituição americana, pois este tinha como escopo estabelecer um regime político próprio, com preocupação eminentemente local. Note-se que as garantias individuais, bem como o princípio da legalidade, consistiam na essência da nova legislação, demonstrando o nítido caráter de valorização dos direitos civis e políticos ante o poder, somente exercido a partir dos limites impostos pela lei.

<sup>10</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, artigo 4º.

<sup>11</sup> *Ibid.*, artigo 5º.

entre os homens é fixada, devendo a lei ser igual para todos;<sup>12</sup> no campo penal, proclama a anterioridade da lei penal e a anterioridade da previsão da pena, bem como a proporcionalidade da pena;<sup>13</sup> proclama ainda a estrita legalidade para a cobrança de tributos.<sup>14</sup>

A Declaração Universal Francesa foi interpretada por alguns como simples declaração de princípios. Contudo, conforme explica Comparato (2004, p. 147), aquela legislação, nascida dos anseios da nação, impôs-se com verdadeira força normativa, inaugurando o processo de constitucionalização dos povos na era da modernidade.

De fato, como ressalta Lopes (1994, p. 43), o princípio da legalidade, proclamado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, foi acolhido pelas constituições revolucionárias francesas de 1791 e 1793 e pelo primeiro Código Penal francês, de autoria de Saint Forgeau, de 1791.

Em 1794, aduzem Bigliani e Costanzo (2003), o princípio da legalidade foi consagrado pelo Direito Geral do Território Prussiano, de Frederico II, ingressando nas leis dos Länder alemães do século XIX e no Código Penal da Bavária, de 1813, redigido por Feuerbach, de cuja obra emana sua fórmula hodierna.

Explica Batista (1996, p. 66) que o tratado de autoria de Feuerbach, de 1801, contém a articulação das fórmulas *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine poena legali* e *nulla poena (legalis) sine crimine*. Da síntese dos enunciados formulados por Feuerbach surgiu a fórmula genérica que identifica o princípio da legalidade penal atualmente: *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Em sua Teoria da Coação Psicológica, Feuerbach destacava, sobretudo, a função coercitiva da pena a partir da intimidação, destacando, portanto o seu caráter preventivo geral negativo. Como teórico do Liberalismo, Feuerbach justificou a sua

---

<sup>12</sup> Ibid., artigo 6°.

<sup>13</sup> Ibid., artigo 8°.

<sup>14</sup> Ibid., artigos 13 e 14.

concepção do princípio da legalidade na necessidade de proteção do homem contra eventual abuso praticado por autoridade estatal.

A partir do século XIX, com o nascimento do Estado de Direito, o princípio da legalidade passou a integrar praticamente todos os sistemas penais. Como exceções apontadas pela doutrina, destacam-se os Códigos Penais da União Soviética de 1922 e de 1926, que autorizavam o uso da analogia, tendo sido o princípio da legalidade reintroduzido naquela legislação em 1958. A legislação alemã, de 1935, da mesma forma violou o princípio da legalidade ao permitir a punição extralegal, com base no “sentimento do povo”, tendo sido readmitido em 1946 (ROXIN, 1999, p. 143).

No Brasil, Batista (1983, p. 59) destaca as violações sistemáticas ao princípio da legalidade ocorridas durante o período de ditadura militar, qualificando-as de “monstruosidades”. Aponta o autor como exemplo os casos de retroatividade da pena, a ausência de reserva legal e de processo penal na imposição das penas de banimento aos presos políticos, além do uso da analogia em prejuízo do acusado e da proliferação de incriminações vagas e indeterminadas nas figuras típicas descritas pela Lei de Segurança Nacional.

Os fatos históricos demonstram existir uma relação direta de movimentos autoritários com o enfraquecimento das garantias individuais do cidadão, entre elas o princípio da legalidade e seus postulados. Atualmente, o princípio da legalidade é expresso como norma objetiva constitucional em quase todas as legislações nacionais,<sup>15</sup> impondo, em regra, a lei prévia, escrita e estrita como fonte imediata do direito penal, como garantia do cidadão, ou seja, direito fundamental do indivíduo.

---

<sup>15</sup> Antônio Maurício Ribeiro Lopes (1994, p. 150 e ss.) destaca que o Princípio da Legalidade Penal, com alguma variação, está presente nas legislações da Alemanha, da Espanha, da Itália, de Portugal, da França, da Suécia, da Dinamarca, da Noruega, da Finlândia, da Áustria, da Noruega, da Bélgica, da Holanda, da Suíça, da Iugoslávia, da Bulgária, da Rússia, da Romênia, da Tchecoslováquia, da Hungria, da Polônia, do México, da Venezuela, da Costa Rica, da Nicarágua, de Cuba, do Suriname, da Argentina, do Chile, do Paraguai, do Peru, do Uruguai, da Guatemala, da Bolívia, da Angola, de Moçambique, da Argélia, de Guiné-Bissau, de São Tomé e Príncipe, de Cabo Verde, dos Estados Unidos, da China, do Japão, das Filipinas, do Irã.

Após a Segunda Guerra Mundial, quando a comunidade internacional passou a construir o arcabouço jurídico para a proteção dos direitos humanos, por meio de tratados internacionais cuja adesão é praticamente universal, o princípio da legalidade passou a integrar os principais pactos internacionais.<sup>16</sup> Finalmente, o Estatuto de Roma alçou o princípio da legalidade à categoria de princípio geral, caracterizando-o como um dos pilares do Direito Penal Internacional.

## **1.2 Fundamentos do princípio da legalidade penal**

A análise do fundamento do princípio da legalidade é objeto de ampla discussão acadêmica. O fundamento do princípio da legalidade encontra-se, para alguns autores, na previsibilidade da reação estatal, para outros, está na sujeição do juiz à lei, havendo ainda quem defenda estar o princípio da legalidade fundado no princípio da igualdade ou mesmo na legitimidade do sistema democrático (PAVÓN, 2000, p. 426).

Amaral (2003, p. 85) aponta três critérios tradicionais à fundamentação do princípio da legalidade: a garantia dos cidadãos ante o poder punitivo do Estado, a prevenção do delito e a dignidade do homem ou a culpabilidade, entendendo o autor, contudo, que nenhum dos três critérios é, por si só, suficiente para fundamentar todo o princípio da legalidade.

---

<sup>16</sup> O princípio da legalidade vem expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; no Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos, de 1950; no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; na Resolução 45/110 da Assembleia Geral da ONU, de 1990 (que trata das regras mínimas da ONU para a elaboração das medidas não privativas de liberdade, também denominadas Regras de Tóquio porque são frutos do estudo feito pelo Instituto de Ásia e Extremo Oriente para a prevenção do delito e tratamento do delinqüente).

Ressalta o mesmo autor que a compreensão atual dos fundamentos do princípio da legalidade implica a conjugação de diversos critérios. Cita a dupla fundamentação do princípio da legalidade, consubstanciada nos critérios 1) da previsibilidade e de confiança na intervenção estatal e 2) da transparência do poder punitivo do Estado. Ressalta que a idéia essencial de previsibilidade explica a maior parte dos corolários do princípio da legalidade (AMARAL, 2003, p. 87).

Menciona ainda Amaral (2003, p. 87) a classificação de Roxin para se compreender adequadamente o princípio da legalidade. Roxin (1999, p. 144-146) atribui ao princípio da legalidade quatro fundamentos: o liberalismo político, a democracia e a divisão dos poderes, a prevenção geral e o princípio da culpabilidade.

Conesa (1983, p. 6) revela que se atribui a Karl Binding a idéia do duplo fundamento do princípio da legalidade: um político, baseado no princípio da divisão dos poderes de Montesquieu, e um jurídico, baseado na teoria da coação psicológica de Feuerbach. Em consonância com a idéia de Binding, conforme destaca Pavón (2000, p. 426), muitos outros autores opinam por se conceber a coexistência de fundamentos de ordem jurídica e de ordem política ao princípio da legalidade.

O fundamento político firmado no princípio da divisão dos poderes significa delimitar de forma rígida a função de cada um dos poderes formadores do Estado: ao Poder Legislativo, representante da vontade popular, cabe a elaboração das leis penais, o Poder Judiciário estará adstrito à aplicação da lei ao caso concreto e ao Poder Executivo é proibido intervir na pena aplicada, no intuito de ser evitado o arbítrio e ser garantida a segurança jurídica.

Da reserva da lei atribuída exclusivamente ao Poder Legislativo decorre a proibição do uso da analogia e do direito consuetudinário. Assim, é vedado ao Poder

Judiciário criar leis penais, seja por meio da analogia, seja por meio dos costumes (CONESA, 1983, p. 6).

Segundo a teoria da coação psicológica de Feuerbach, a capacidade de intimidação da sanção penal é seu próprio fundamento, acreditando o autor que a prevenção da lesão a um bem jurídico se dá por meio da coação psicológica do destinatário da norma penal, o que se denomina função preventiva geral negativa da pena.

Para Binding, a teoria da coação psicológica é fundamento jurídico do princípio da legalidade. Significa dizer que ante a ameaça do crime o Estado deverá atribuir a ameaça de um mal maior, por meio da sanção previamente fixada em lei, para coibir a prática da conduta proibida. Daí decorre o princípio da irretroatividade da lei penal, pois somente conhecendo a conduta proibida e a sanção imposta com antecedência poderá o destinatário da norma se abster do comportamento proibido (apud CONESA, 1983, p. 7).

Bigliani e Costanzo (2003), seguindo o mesmo raciocínio, sustentam não ser possível identificar um único fundamento para o princípio da legalidade em virtude das diferentes funções que lhe são atribuídas. Destarte, os autores identificam dois fundamentos de natureza jurídico-política e outros dois fundamentos de natureza especificamente jurídico-penal.

O primeiro fundamento de natureza jurídico-política consiste na submissão do poder de punir do Estado à lei, visando à proteção da liberdade do indivíduo. O segundo fundamento decorre da atribuição exclusiva do Poder Legislativo para a elaboração da lei. Dessa forma, acordam os autores que o fundamento do princípio da legalidade vincula-se ao princípio da divisão dos poderes, de Montesquieu (BIGLIANI; COSTANZO, 2003).

Bigliani e Constanzo (2003) também consideram que o primeiro fundamento jurídico-penal do princípio da legalidade é o caráter de prevenção geral da pena. Seguindo o pensamento de Binding, entendem os autores que a função de intimidação da pena

somente é exercida adequadamente se há previsão clara da norma, bem como fixação prévia da pena.

O segundo fundamento de ordem jurídico-penal do princípio da legalidade apontado por Bigliani e Constanzo (2003), em consonância com diversas classificações doutrinárias, aponta para o princípio da culpabilidade.<sup>17</sup> Contudo, o princípio da culpabilidade pode ser visto como fundamento do princípio da legalidade apenas na medida em que se reconhece ser o conhecimento prévio da conduta proibida pressuposto para que o autor possa alcançar a consciência do injusto.

Como ressalta Conesa (1983, p. 22), a busca pelo fundamento do princípio da legalidade passa pelo princípio da culpabilidade, por ser ele também um princípio informador de todo o sistema penal. A partir da entrada em vigor da Lei Fundamental de Bonn<sup>18</sup>, na Alemanha, enfatizou-se a importância do respeito à dignidade da pessoa humana como alicerce de todos os direitos fundamentais. Essa ênfase à dignidade humana refletiu-se no direito penal com a identificação do princípio da culpabilidade como base do princípio da legalidade.

Houve, desde então, uma clara tentativa de superação da concepção meramente formal do princípio da legalidade, pois a crença liberal clássica no absoluto controle e previsibilidade das reações estatais revelou-se uma construção utópica, formal e

---

<sup>17</sup> A idéia de culpabilidade remonta à teoria jusnaturalista do princípio da legalidade. Trata-se de uma nova visão do delinqüente, fundada na racionalidade humana, segundo a qual o homem é dotado de razão e de livre arbítrio para escolher livremente entre o justo e o injusto. A inevitabilidade do fato é o aspecto peculiar do agir humano que lhe impõe a responsabilidade pela conduta por ele praticada, atribuindo-lhe, pois, culpabilidade (AMARAL, 2003, p. 172).

<sup>18</sup> Após a Segunda Guerra Mundial, os Aliados implantaram uma reforma monetária e criaram um Estado provisório sob seu controle na Alemanha. No dia 23 de maio de 1949, os aliados ocidentais promulgaram a Lei Fundamental, elaborada por um conselho parlamentar, dando origem à República Federal da Alemanha (RFA). A denominação Lei Fundamental sublinhava seu caráter provisório, pois somente depois que o país voltasse à sua unidade deveria ser ratificada uma constituição definitiva. O novo Estado tinha Bonn por capital (disponível em <[www.dw-world.de](http://www.dw-world.de)>, acesso em 2 de agosto de 2005).

vulnerável a manipulações de regimes autoritários, como ocorreu na Alemanha nazista (CONESA, 1983, p. 23).<sup>19</sup>

A eleição do princípio da culpabilidade como pressuposto do princípio da legalidade significava reconhecer a liberdade como valor decorrente da inviolabilidade da dignidade humana. Assim, privar o homem de sua liberdade apenas se justifica mediante a comprovação de ocorrência de uma conduta praticada por um indivíduo culpável,<sup>20</sup> cuja conduta já era prevista pela lei penal e por ele conhecida (CONESA, 1983, p. 24).

O exercício da liberdade fica, pois, dependente da previsão legal da punibilidade que permita ao indivíduo saber ou, pelo menos, ter a possibilidade de saber, antes da ocorrência do fato, a proibição que lhe fora imposta. Nessa esteira, Roxin (1999, p. 147) considera que a consciência do injusto somente é possível se ao autor foi dada a possibilidade de conhecer a proibição. Decorre dessa conclusão a fórmula *nulla poena sine culpa*.

Bigliani e Costanzo (2003) advertem para o risco de reduzir o princípio da legalidade à condição de “especificação do princípio jurídico-penal de culpabilidade”. De fato, não se trata de uma relação entre princípios concêntricos, pois do princípio da legalidade decorrem muitas conseqüências estranhas ao princípio da culpabilidade, o qual não prescinde apenas da previsão legal da proibição.

Destarte, verifica-se que a culpabilidade não implica imprescindibilidade da norma escrita, vez que o direito a ela não se reduz, bastando que a proibição exista, podendo ser procedente, inclusive, de qualquer ramo do direito (AMARAL, 2003, p. 86). Completa

---

<sup>19</sup> Refere-se o autor à legislação penal criada no regime nazista, em 28.6.1935, que alterou o Código Penal de 1871 para autorizar a imposição de sanção penal conforme previsão legal e conforme a “sã consciência do povo”. No mesmo sentido, LOPES (1994, p. 45).

<sup>20</sup> Culpável é aquele indivíduo capaz de entender o caráter ilícito do fato praticado, o qual lhe era possível evitar. No direito penal brasileiro, os elementos da culpabilidade são imputabilidade (maioridade penal e condições favoráveis de sanidade mental no momento da ocorrência do fato), potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa, cujas excludentes penais correspondentes, salvo uma ou outra divergência, encontram-se previstas nos artigos 21, 22, 26, 27 e 28 do Código Penal Brasileiro.

Conesa (1983, p. 28) afirmando que a dignidade humana seria observada mediante a previsão de qualquer norma, inclusive regulamento, reconhecida pelo Estado.

Conesa (1983, p. 28) afirma ainda que a proibição da analogia também não se enquadra como exigência específica do princípio da culpabilidade. Na medida em que a analogia exerce um papel integrador do sistema, cuja finalidade é encontrar o sentido da norma, não vê o autor a proibição da analogia como decorrência do princípio da culpabilidade. A proscrição da analogia está ligada sim à reserva legal, corolário da legalidade, direcionada à promoção da segurança jurídica.

Da mesma forma, a fixação prévia da sanção não é requisito da culpabilidade, e sim exigência do princípio da legalidade para aquele que, sendo culpável, pratique uma conduta proibida. A previsão legal da punibilidade somente é requisito do princípio da legalidade (AMARAL, 2003, p. 86).

### **1.3 O problema da denominação terminológica do princípio da legalidade**

Lopes (1994, p.28) observa, com propriedade, que o princípio da legalidade penal recebe as mais diversas denominações, apesar de pouca variação de conteúdo. No intuito de precisar o sentido, o significado e o alcance do princípio tem-se adotado designações mais ou menos rigorosas.

A expressão “princípio da legalidade dos delitos e das penas” explicita a exigência legal apenas às normas incriminadoras. Há, portanto, como consequência, a possibilidade de que normas não incriminadoras não estejam atreladas à anterioridade da lei e à reserva legal. É o que ocorre, por exemplo, quando a jurisprudência acolhe uma excludente

de antijuridicidade ou de culpabilidade supralegal, ou mesmo quando admite o uso da analogia *in bonam partem*.

Aqueles que optam pela utilização da expressão “princípio da estrita legalidade” reforçam especialmente o compromisso do intérprete com a observância rígida aos parâmetros previamente estipulados pela lei. A legalidade estrita implica expressamente a vedação de recursos extensivos no processo de interpretação da norma incriminadora, como o uso da analogia (*in malam partem*). Lopes (1994, p. 29) adverte que em nenhum momento a rigidez da restrição imposta na expressão refere-se às normas não incriminadoras ou às normas mais benéficas ao réu.

A utilização da expressão “princípio da reserva legal” como sinônimo de princípio da legalidade pode pecar por referir-se mais ao que a doutrina tem identificado como um corolário da legalidade, qual seja, a lei como fonte imediata para a criação de normas incriminadoras. Nesse sentido, decorre do princípio da legalidade a exigência de que seja reservada exclusivamente à lei a tarefa de criar tipos penais e a eles atribuir uma pena.<sup>21</sup> O princípio, no entanto, não se limita a essa função restritiva.

Há quem se refira ao princípio da legalidade por meio do enunciado científico originado na teoria de Feuerbach *nullum crimen nulla poena sine lege*, no entanto, conforme adverte Lopes (1994, p. 30), a fórmula de Feuerbach consiste na definição do princípio, e não em sua denominação.

Cita ainda Lopes (1994, p. 30) a denominação utilizada por Muñoz Conde: “intervenção legalizada”, que se refere especificamente à função histórica do princípio de evitar o exercício arbitrário do poder.

---

<sup>21</sup> “Do ponto de vista formal, a legalidade significa que a única fonte produtora de lei penal no sistema brasileiro são os órgãos constitucionalmente habilitados e a única lei penal é a formalmente deles emanada” (BATISTA; ZAFFARONI, 2003, p. 203). Os autores não admitem que o Poder Executivo, o Judiciário ou a Administração Pública possam criar normas penais. Mister ressaltar que a lei em sentido formal significa o ato-fonte do direito penal. Lei em sentido material ultrapassa esse sentido formal para alcançar o significado de ato representativo da vontade política dos cidadãos em seu conjunto para a produção de normas penais (PRADO, 2000, p. 93).

As diversas denominações terminológicas apontadas demonstram a sua incapacidade de, por si sós, exprimirem o significado do princípio da legalidade no direito penal. Por esse motivo a expressão mais genérica “princípio da legalidade” parece ser o mais adequado, na medida em que não tem por pretensão esgotar o seu conteúdo ou a sua finalidade, o que somente é alcançado por meio de uma análise de seus postulados.

#### **1.4 Os postulados decorrentes do princípio da legalidade penal**

Sob o ponto de vista de garantia individual o princípio da legalidade pode ser decomposto em quatro funções decorrentes do desdobramento do enunciado formulado por Feuerbach: *nullum crimen nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*.

A exigência da lei anterior significa a proibição de normas incriminadoras ou sanções que retroajam em prejuízo do acusado. A lei escrita e estrita consubstancia o princípio da reserva legal e significa proibição da criação de tipos penais pelo costume ou pela analogia, reservando-se à lei o papel de exclusiva fonte produtora das normas incriminadoras. Finalmente, a imprescindibilidade da lei certa aspira à produção de leis e penas determinadas, descritas com o máximo de precisão e clareza possível (TOLEDO, 2000, p. 22).

Mais do que meros corolários da fórmula atual do princípio da legalidade, as exigências de lei escrita, estrita e certa, constituem-se em condições imprescindíveis à proteção da liberdade do indivíduo, sendo, portanto essenciais à realização de seus fins. Pavón (2000, p. 436) esclarece que não é possível caminhar com liberdade sem que se tenha o conhecimento prévio e preciso da conduta proibida.

Destarte, partindo-se do pressuposto da natureza política do princípio da legalidade, bem como da sua função assecuratória da liberdade individual mediante a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal, faz-se mister analisar quais os postulados decorrentes do princípio buscam alcançar a sua finalidade.

#### **1.4.1 Princípio da irretroatividade (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*)**

Evitar a criação de lei penal após a ocorrência do fato é a função histórica do princípio da legalidade, na visão de Batista (1996, p. 69). Trata-se de vedação expressa de retroatividade de norma penal incriminadora. Decorrente natural do princípio é a possibilidade de retroatividade das normas não incriminadoras que beneficiem o acusado.

Hassemer (1984, p. 320) destaca que o núcleo da proibição da retroatividade compreende a “proteção da confiança” decorrente da vinculação dos limites da liberdade à previsão legal e a possibilidade de leitura desses limites a qualquer tempo. A confiança da sociedade na Administração da Justiça passa a ser “o substrato social que mantém em pé o direito penal em um Estado de Direito”.

A partir dessa idéia tem-se que a retroatividade da lei penal não é vedada quando a superveniência legal é favorável ao acusado, isso porque, apesar de a retroatividade da lei sempre gerar alguma desordem, a retroatividade benéfica fortalece a confiança da sociedade na Administração da Justiça (HASSEMER, 1984, p. 321).

A irretroatividade da lei em matéria penal, como entendida por Hassemer, a partir da proteção da confiança social e como proibição de criminalização fática, põe em xeque a idéia usual de que o princípio da irretroatividade penal alcança apenas as normas de

direito penal material, excluindo-se as normas processuais penais. Estando a irretroatividade fundada na “proteção de confiança”, não se justifica atribuir retroatividade para aquelas matérias localizadas nas chamadas “zonas cinzentas”, entre o direito material e o direito processual, quando violam o direito subjetivo de liberdade do acusado. Naqueles casos, a opção pela irretroatividade parece ser a mais acertada e até a mais lógica.<sup>22</sup>

#### **1.4.2 Princípio da reserva legal**

A reserva de lei significa que somente o Poder Legislativo tem a prerrogativa de definir os delitos e a eles atribuir uma pena. Trata-se da elaboração da norma penal abstrata, válida para todos os indivíduos, de forma indistinta.

Apesar de a reserva legal poder ser considerada fruto do princípio da separação dos poderes, elaborado por Montesquieu, foi somente com a teoria contratualista de Rousseau que a idéia de lei apareceu como expressão máxima da vontade popular, na medida em que o pensamento revolucionário difundiu a idéia de que a regulação legal excluiria de forma segura a arbitrariedade estatal (CONESA, 1983, p. 19).

A idéia da reserva legal tem sido entendida como expressão equivalente ao princípio da legalidade, na medida em que a decisão judicial emanada da lei, expressão da vontade popular, garante um critério democrático para aplicação do direito no caso concreto. Assim, o pensamento ilustrado pretendeu superar o antagonismo eventualmente existente

---

<sup>22</sup> Hassemer (1984, p. 323) exemplifica a questão com o problema do prolongamento dos prazos de prescrição nos crimes praticados pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. Admitir a retroatividade da lei baseado no fato de que a prescrição está entre aquelas matérias de natureza controversa (penal ou processual) não justifica a retroatividade se está em risco a violação do direito subjetivo de liberdade do acusado e, em consequência, a própria confiança social na Administração da Justiça.

entre justiça e segurança jurídica: a decisão decorrente da vontade popular é justa por definição e ao mesmo tempo gera segurança jurídica no corpo social (CONESA, 1983, p. 20).

Para a construção de um sistema apto a realizar a justiça e a garantir a segurança jurídica faz-se imprescindível a proibição do uso da analogia e dos costumes. Trata-se do aspecto mais rígido do princípio da legalidade. O princípio tem como consequência a tolerância à existência de “lacunas de punibilidade”, pois a lesão ao bem jurídico não será suficiente se não for precedida por lei específica (OLAECHEA, 2000, p. 65).

A proibição do uso da analogia tem por finalidade evitar que o magistrado exerça a função do legislador criando novos comportamentos antijurídicos, não previstos em lei, no caso concreto. O uso do costume para criar um crime, condenar o acusado ou agravar a sua pena é, da mesma forma, vedado ao magistrado, exclusivo destinatário da proibição.

As proibições relativas ao uso da analogia e do direito consuetudinário, no entanto, somente se darão quando acarretarem prejuízo ao acusado. Não subsistem as vedações quando se trata do uso da analogia em benefício do acusado e em normas não incriminadoras (*in bonam partem*).

É reconhecida a validade das restrições imposta à analogia e ao direito consuetudinário como expressões democráticas da reserva legal. Contudo, a redução do papel do magistrado a mero aplicador da lei não prosperou devido à incapacidade de criação de normas suficientemente precisas que dispensem o exercício de interpretação do magistrado.

No trabalho do magistrado é imprescindível a interpretação do Direito, pois o sentido da lei é dependente das mudanças ocorridas na sociedade que implicam modificação de conceitos, bem como das margens de liberdade atribuídas pela própria construção lingüística do enunciado legal ou por consciente possibilidade deixada pelo legislador para que a jurisprudência empreste significado posterior ao tipo penal aberto (HASSEMER, 1984 p. 324-325).

Ademais, a identificação da vontade da lei com o que é justo mostrou-se muito relativa, dependente da forma política de que se reveste o Estado. A História revela que em regimes autoritários os valores “justiça” e “segurança jurídica” sofreram sérias restrições, apesar da manutenção da vigência formal do princípio da legalidade e da reserva legal.

### **1.4.3 Princípio da taxatividade, da determinação ou do mandato de certeza (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*)**

No âmbito do direito penal, o princípio da legalidade atua como suporte protetor da liberdade do indivíduo contra o uso arbitrário do poder. Por meio do direito penal o Estado pode suprimir importantes bens jurídicos do indivíduo, como a liberdade e o patrimônio, o que por si só torna clara a necessidade de um princípio limitador do *jus puniendi*, com parâmetros, tanto quanto possível, precisos.

A segurança jurídica é um dos principais escopos do princípio da legalidade penal. Na busca da concretização dessa meta impõe-se a criação de normas penais cuja descrição típica seja clara, além de a imposição da sanção penal dever ser conhecida e proporcional à lesão rechaçada pela norma.

Zaffaroni (1998, p. 49) considera a segurança jurídica como o objetivo perseguido pelo direito como um todo. O autor defende que a segurança jurídica deve ser entendida como a busca pela proteção dos bens jurídicos necessários a viabilizar a coexistência humana, além de promover o sentimento de segurança na sociedade. Cabe ao Direito Penal promover a sensação de segurança jurídica por meio da tutela dos bens jurídicos protegidos pela norma penal.

O sistema normativo referente ao direito penal deve buscar promover o maior grau de segurança jurídica possível, descartando o mito de que a segurança jurídica é uma decorrência imediata da lei, conforme pregava o liberalismo clássico. Nesse contexto, decorrerá da legalidade estrita um direito subjetivo público de conhecer o crime correlacionado com o dever do legislador de legislar, em matéria penal, de forma clara e precisa (BATISTA, 1996, p. 80).

Assim, a exigência da *lex certa* indica a proibição de normas incriminadoras cujos enunciados sejam vagos ou indeterminados, como também exige a fixação de penas em parâmetros adequados ao grau de lesão ao bem jurídico tutelado, com pólos mínimo e máximo. O legislador deve evitar ainda estabelecer os parâmetros da sanção penal de forma tão ampla que permitam soluções muito diversas, ensejando arbítrio judicial (BATISTA, 1996, p. 80).

É possível, ainda que não seja comum, conceber uma lei penal formulada de forma ampla e que resulte em uma proibição clara e até de certo modo precisa, devido ao sentido literal dos termos utilizados. Nesse caso, conforme explica Conesa (1983, p. 237), a idéia de previsibilidade estaria preservada, mas a igualdade de tratamento correria sério risco de lesão. É que o número de possibilidades numa cláusula genérica implicará necessariamente um aumento anormal da discricionariedade judicial.

A certeza proporcionada pela descrição prévia dos comportamentos proibidos, bem como das penas abstratamente previstas, concretiza-se por meio da igualdade na aplicação da lei. Quando uma norma penal descreve de forma excessivamente ampla a conduta proibida, o magistrado tem de forçosamente graduar o seu potencial lesivo sem nenhum parâmetro objetivo, o que mitiga muito o caráter preventivo geral da pena e propicia

um controle repressivo arbitrário sobre os cidadãos<sup>23</sup> (CONESA, 1983, p. 239).

Nesse sentido, Olaechea (2000, p. 69) também aponta o aumento da intervenção judicial nos casos em que o tipo penal conta com elementos normativos indeterminados. A falta de parâmetros legais pré-estabelecidos conduz o magistrado a atribuir o sentido adequado aos elementos indeterminados, o que deverá fazer de acordo com o seu conhecimento jurídico e senso de justiça. Não se pode negar nesses casos o aumento significativo das margens de discricionariedade judicial, fenômeno comum no direito penal atual, inclusive nos estatutos dos tribunais penais internacionais.

Diante da constatação de que as leis penais não lograram êxito em alcançar a pureza absoluta de seus enunciados, é inevitável o incremento da atuação judicial no trabalho de interpretação da norma penal. Conforme aduz Bobbio (1991, p. 674), a discricionariedade judicial que o despotismo ilustrado temia passou, paradoxalmente, a ocupar cada vez mais espaço a partir da codificação do direito penal.

A exigência da certeza decorrente do princípio da legalidade como pretendiam os revolucionários do século XIX não passa de um mito também na visão de Olaechea (2000, p. 67). A codificação penal, segundo o autor, revelou a impossibilidade da pureza das descrições típicas. A lei escrita possui a sua cota de inexatidão e vagueza que pode ser resultado da própria limitação da linguagem, da incapacidade do legislador em acompanhar as mudanças sociais, ou mesmo de uma eventual opção do legislador por adotar termos menos precisos, reservando à jurisprudência a tarefa de determiná-los futuramente.

---

<sup>23</sup> Conesa (1983, p. 239) cita como exemplo tipo penal previsto no parágrafo 360 do Código Penal Alemão (*Strafgesetzbuch*), que em seu número 11 punia a formação de uma “desordem grave”. O dispositivo existia na Alemanha antes da reforma do direito penal de 1975 e atualmente não mais existe em seu Código Penal. No Brasil, a lei de segurança nacional, amplamente difundida durante o período de ditadura militar, é criticada por violar a exigência da *lex certa* (BATISTA, 1983, p.57).

Aduz-se o fato de que o direito penal regula relações humanas, estando, pois, inevitavelmente sujeito aos influxos das mudanças constantes de natureza ideológica, filosófica, cultura ou social. Nesse contexto, verifica-se que, enquanto no direito penal clássico prevalecia a tutela de bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, a honra, o patrimônio, entre outros, no direito penal atual evidencia-se a necessidade de tutela a bens jurídicos difusos, como o meio ambiente, a saúde pública ou a ordem econômica.

Diante da complexidade da dinâmica social e da constante mudança de paradigmas, Hassemer (1984, p. 317) aponta a difícil tarefa do legislador: criar normas suficientemente abertas para adaptá-las à dinâmica social, e, ao mesmo tempo, impenetráveis para os casos não condizentes com a sua *ratio legis*, em obediência ao princípio da taxatividade.

O contato com a realidade, somado à incapacidade do legislador em alcançar a pureza da determinação legal, acarreta fatalmente o surgimento de leis imprecisas, o que, nas palavras de Welzel (*apud* OLAECHEA, 2000, p. 65), constitui a maior ameaça ao princípio da legalidade.

Diante da aparição de novos bens jurídicos merecedores de tutela estatal, é necessário resgatar a idéia de contração do direito penal, consubstanciada pelo princípio da intervenção mínima, donde decorre o seu caráter fragmentário e subsidiário, a fim de que seja evitada a intervenção excessiva, desnecessária e violenta do direito penal na esfera social.

Assim, não há qualquer paradoxo em insistir, mesmo diante do surgimento de novos bens jurídicos merecedores de tutela, na intervenção mínima do direito penal, pois apenas naqueles casos excepcionais, em que ocorram gravíssimas lesões aos bens jurídicos mais caros à sociedade, se justifica atuação da violência estatal, que deverá ser sempre limitada, como decorrência natural do sistema penal fundado na legalidade.

Conesa (1983, p. 245) destaca a importância de ser observado o caráter fragmentário do direito penal para que o legislador não incorra em proibições excessivamente amplas. Trata-se de não perder de vista que deve haver uma seleção de condutas no vasto campo de bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica, bem como das formas de agressão aos bens jurídicos selecionadas merecedoras da resposta penal, as quais devem ser sempre somente as mais graves.

Atualmente, no entanto, constata-se que o legislador prioriza a proteção de bens jurídicos de amplo espectro, mais genéricos e impessoais, acarretando a produção de tipos penais cada vez mais abertos e o aumento dos delitos de perigo abstrato,<sup>24</sup> objeto de insistentes críticas da doutrina por violarem o princípio da taxatividade.

A relativização do princípio da taxatividade tem como consequência imediata instabilidade jurídica, ante a ameaça de decisões contraditórias, além de atingir a função preventiva geral da pena, na medida em que leis indeterminadas não coíbem a prática criminosa de forma eficaz (OLAECHEA, 2000, p. 68).

Segundo Zaffaroni (*apud* BATISTA, 1996, p. 80), a criação de normas penais imprecisas tem consequências muito mais graves, que transcendem a violação ao princípio da legalidade. Para o autor, as medidas restritivas decorrentes do processo criminal atingem muitos dos direitos humanos fundamentais.

---

<sup>24</sup> Crime de perigo abstrato é aquele em que a proibição se funda na potencialidade da lesão. O perigo constitui a *ratio legis* do tipo e é inerente à própria ação, razão pela qual não necessita haver comprovação da lesão, como é o caso do crime de omissão de socorro, previsto no Código Penal brasileiro em seu artigo 135 (PRADO, 2000, p. 152). Partindo-se de uma visão do direito penal orientado pelo princípio da intervenção mínima, os crimes de perigo (concreto ou abstrato) devem ser tipificados sempre em caráter excepcional, sob pena de ocorrer o agravamento do que a doutrina denomina “inflação legislativa” que, ao mesmo tempo, enfraquece o caráter preventivo geral da pena e aumenta a sensação de insegurança jurídica na sociedade.

## 1.5 Princípio da legalidade das penas

O princípio da legalidade, na visão de Brandão (2002, p. 11), divide o direito penal em dois grandes períodos: o primeiro foi denominado pelo autor de período do terror, em virtude da falta de limites ao emprego da violência; o segundo é o período inaugurado pelo liberalismo e pelo direito penal científico, em que as penas cruéis foram rejeitadas e o Estado foi obrigado a fixar a sanção penal mediante prévia cominação legal.

A obra de Beccaria foi a primeira publicação a defender explicitamente a abolição da pena de morte e das penas cruéis. Além de trazer críticas às penas corporais desumanas, a obra atribui ao legislador, representante da vontade soberana do povo, a competência exclusiva para a imposição da sanção penal ao delito (BECCARIA, 1983). No entanto, Lopes (1994, p. 136) já identifica que a origem da legalidade das penas remonta à Magna Carta, de 1215, que determinava a suspensão de qualquer punição imposta em desacordo com a lei da terra.

Brandão (2002, p. 151) defende a idéia de que o princípio da legalidade é a fundamentação da Teoria da Pena. Para esse autor o princípio da legalidade tem como função precípua limitar o arbítrio estatal em respeito à dignidade humana, daí por que o princípio da legalidade também confere ao Estado os limites para a imposição da pena.

A vinculação da pena ao princípio da legalidade está diretamente ligada ao significado material do princípio, que consiste em proteger os direitos fundamentais do cidadão impotente diante do poder punitivo estatal. Assim sendo, o princípio da legalidade será compatível com a função retributiva da pena na medida em que limita a resposta estatal,

como também será compatível com a sua função preventiva por proporcionar o maior grau de segurança possível ao destinatário da norma.<sup>25</sup>

Lopes (1994, p. 137) apresenta a seguinte classificação das penas:

- a) Penas absolutamente determinadas: são aquelas em que não existe qualquer margem de individualização por parte do magistrado. Trata-se de método praticamente abandonado;
- b) Penas absolutamente indeterminadas: são aquelas em que não há qualquer parâmetro preestabelecido, razão pela qual não atende minimamente às exigências do princípio da legalidade, o que exclui o método da análise doutrinária;
- c) Penas determináveis dentro de margens: é o sistema mais usual de fixação de penas. Trata-se de fixação de parâmetros mínimo e máximo, entre os quais ocorrerá a individualização da sanção;
- d) Penas relativamente determinadas quanto ao início e relativamente determinadas quanto ao fim: são as penas estabelecidas sem fixação rígida do patamar mínimo ou do máximo. No primeiro caso, Lopes (1994, p. 138) entende haver coerência em não se presumir um grau mínimo de culpabilidade do acusado, o que deverá ser feito mediante análise do caso concreto. Na segunda hipótese, no entanto, há o risco de se gerar insegurança jurídica, o que frustra uma das principais metas

---

<sup>25</sup> As funções da pena são retributiva, de prevenção geral e de prevenção especial. Portanto, a pena ser considerada como um fim em si mesmo, a partir de uma concepção meramente retributiva, pode ser entendida como meio de coação psicológica, ou como meio de reabilitação do delinqüente. Há as teorias mistas que consideram que a pena exerça uma dupla função ao retribuir o mal causado pelo delinqüente e também ser instrumento para a prevenção de novos crimes através da intimidação (BRANDÃO, 2002, p. 151-168).

perseguidas pelo princípio da legalidade.<sup>26</sup> Não deixa de ser, na visão da autora desta pesquisa, violação ao princípio da legalidade.

A pena é a consequência imposta pelo Estado à prática do crime. O princípio da legalidade, por sua vez, refere-se não só à conduta proibida, mas à pena que lhe é imposta. Destarte, a sanção penal imposta à conduta proibida deve necessariamente atender aos postulados do princípio da legalidade, quais sejam a reserva legal, a irretroatividade e a taxatividade.

Da reserva legal decorre a prerrogativa exclusiva da lei em fixar a pena aplicável ao delito, devendo o magistrado dosá-la de acordo com os limites legais previstos. Está vedado, por consequência, o emprego da analogia ou dos costumes para atribuir sanção penal. Mister ressaltar que a norma incriminadora somente poderá ser aplicada mediante fixação da pena, seu preceito secundário, sem o qual estará incompleta.

A irretroatividade da lei aplica-se igualmente à pena, na medida em que qualquer alteração nos limites da pena imposta ao crime somente retroagirá em benefício do acusado ou do condenado, a depender do momento processual em que ocorrer a alteração da lei penal.

A sanção penal fixada em um regime democrático deverá obedecer ao princípio da taxatividade. Penas fixadas em limites muito amplos ou indeterminadas geram insegurança jurídica, frustrando uma das principais metas do princípio da legalidade, que é promover a segurança do indivíduo.

---

<sup>26</sup> Tomando-se por base o critério de Lopes (1994, p. 137) é possível afirmar que o artigo 77 do Estatuto de Roma adota em seu sistema de penas o critério relativamente indeterminadas quanto ao início e, em certa medida, quanto ao fim, vez que impõe como pena máxima 30 anos de prisão ou a prisão perpétua quando a ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justifiquem.

## **1.6 O princípio da legalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos**

Os graves crimes praticados durante a Segunda Guerra, o saldo de 60 milhões de mortos e os mais 40 milhões de deslocamentos de pessoas causaram grande impacto sobre a comunidade internacional. O arsenal bélico pós-industrial deixou clara a necessidade de “reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana” (COMPARATO, 2004, p. 210).

Em 26 de junho de 1945, reunidos na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos, 51 países assinaram a Carta de Fundação da Organização das Nações Unidas (ONU). Conforme aponta Comparato (2004, p. 210), evoluiu-se da idéia de regulação dos conflitos armados, que moveu a criação da Sociedade das Nações, em 1919, para a idéia de ilegalidade da guerra.

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas criou a Comissão de Direitos Humanos por meio das Resoluções 5.1, de 16 de fevereiro, e 9.2, de 21 de junho, ambas de 1946, em cumprimento ao artigo 68 da Carta das Nações Unidas, com o objetivo de promover e proteger a dignidade humana (COMPARATO, 2004, p. 213).

Em 10 de dezembro de 1948 foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos, em conformidade com a exigência do artigo 55 da Carta das Nações Unidas. A aprovação da Declaração sofreu com as abstenções da União Soviética, da Ucrânia e da Rússia Branca, da Tchecoslováquia, da Polônia e da Iugoslávia, países de regime comunista (COMPARATO, 2004, p. 224).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consiste, em sua acepção formal, em um conjunto de recomendações, sem força vinculante, destinadas aos membros das Nações Unidas. Comparato (2004, p. 224) sustenta, no entanto, que a vigência dos direitos humanos independe de previsão legal expressa em tratados ou leis, aduzindo que o conteúdo da Declaração de 1948 corresponde aos costumes e aos princípios gerais reconhecidos como fontes do Direito Internacional.

No mesmo sentido, Gil (1999, p. 69) entende que a Declaração Universal previu o princípio da legalidade sem efeito vinculante para os Estados, mas admite a possibilidade de o princípio adquirir dito efeito por força dos costumes, reconhecidamente fonte do Direito Internacional.

O artigo 11.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra o princípio da legalidade penal ao rechaçar a imputação de crime e de pena não previstos no direito interno ou internacional. Para Cerezo Mir (*apud* GIL, 1999, p. 73), apesar de ser clara a intenção de se consagrar o princípio da legalidade, o enunciado do artigo 11.2 da Declaração Universal, de 1948, não coincide rigorosamente com a fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, pois no Direito Internacional, em alguns casos, a lei formal pode não ser a fonte para a criação do delito.

Mister ressaltar que no Direito Internacional não existe a clássica divisão de poderes, tampouco hierarquia entre as fontes do direito, nos moldes em que ocorre no direito interno. É precisamente por isso, explicam Riezu e Colomé (1999, p. 126), que as declarações internacionais sobre Direitos Humanos não elegem a lei como fonte única do direito. Assim, antes do advento do Estatuto de Roma não havia nenhum impedimento para que as normas penais internacionais derivassem dos costumes e dos princípios gerais de Direito.

Conforme ressalta Ramirez (2003, p. 15), a jurisdição internacional tem uma forma peculiar de trabalhar com os princípios gerais do direito, com a jurisprudência e com a

doutrina, além de estabelecer normas majoritariamente decorrentes dos costumes, escritos ou não.

A Convenção Européia de Direitos Humanos, de 4 de janeiro de 1950, consagrou o princípio da legalidade em seu artigo 7º, nos mesmos moldes do artigo 11.2 da Declaração Universal de 1948. Contudo, ainda sob o impacto dos julgamentos ocorridos no Tribunal Militar de Nuremberg, o princípio da legalidade foi mitigado, permitindo a punição de condutas proibidas a partir dos princípios gerais do direito (COMPARATO, 2004, p. 265).<sup>27</sup>

Segundo Gil (1999, p. 74), o parágrafo 2º do artigo 7º foi introduzido para permitir a punição retroativa aos crimes cometidos pelo nazismo. Garcia de Enterría (*apud* GIL, 1999, p. 74) vai além, alegando que o dispositivo justificaria, de forma reprovável, a retroatividade para toda e qualquer situação histórica em que tenham sido praticados crimes de guerra.<sup>28</sup>

Em 16 de dezembro de 1966 a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os pactos foram elaborados pela Comissão de Direitos Humanos numa segunda etapa de criação de um arcabouço jurídico voltado à proteção da dignidade humana, cujo início se deu com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

---

<sup>27</sup> O artigo 7º da Convenção Européia dos Direitos Humanos traz a seguinte redação: “1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou omissão que, no momento em que ocorreu, não constituía infração, segundo o direito nacional ou internacional. Da mesma forma, não será imposta nenhuma pena mais severa do que a que era aplicável no momento em que a infração foi cometida. 2. Este artigo não impede o julgamento e a punição de uma pessoa culpada de uma ação ou omissão que, no momento em que ocorreu, era considerada criminosa, de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas” (COMPARATO, 2004, p. 269).

<sup>28</sup> A amplitude do parágrafo 2º do artigo 7º da Convenção Européia, de 1950, levou a Alemanha a fazer uma reserva em relação a esse artigo, com base no parágrafo 2º do art. 103 da Lei Fundamental, que dispõe que somente podem ser castigados os fatos declarados por lei como delitos antes de seu cometimento (GIL, 1999, p. 74).

Apesar da divisão artificial dos dois pactos, o conteúdo de ambos estabelecia um sistema único e indivisível de proteção aos direitos humanos,<sup>29</sup> esmiuçando o conteúdo da Declaração Universal e, dessa vez, emprestando-lhe força vinculante (COMPARATO, 2004, p. 275).

O artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos consagrou o princípio da legalidade nos mesmos termos propostos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, mantendo em seu parágrafo 2º a possibilidade de punição com base nos princípios gerais do direito.

Durante a elaboração do Pacto alguns representantes se posicionaram contrários à possibilidade de punição com base em princípios gerais porque nos países civilizados não há previsão nesse sentido. Outros entenderam desnecessária a previsão sob a alegação de que os princípios gerais já seriam partes integrantes do Direito Internacional, portanto, inseridos no primeiro parágrafo do artigo 15 (GIL, 1999, p. 75).

Até aquele momento, apesar de a previsão do princípio da legalidade cingir-se à proscrição da retroatividade da lei penal em prejuízo do acusado, havia clara demonstração de esforço para se forjar um sistema normativo internacional imune às críticas formuladas aos Tribunais Militares do Pós-Guerra. Com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi acrescida a obrigatoriedade da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado, inovação em relação aos textos anteriores (COMPARATO, 2004, p. 306).

---

<sup>29</sup> A idéia de um sistema indivisível dos direitos humanos já havia sido afirmada pela Resolução 32/120, da Assembleia Geral das Nações Unidas, e, posteriormente, foi confirmada pela Declaração de Viena, de 1993 (COMPARATO, 2004, p. 276). A Convenção de Viena, de 1993 pôs termo à interpretação incorreta e oportunista que se fazia do artigo 13 da Conferência de Teerã, de 1973. É que o referido artigo, apesar de declarar expressamente o caráter indivisível dos direitos e liberdades fundamentais, deixou margem a interpretações de governos autoritários, sobretudo na América Latina, por propiciar um entendimento de que os direitos civis e políticos estariam condicionados ao desenvolvimento econômico e social, o que justificaria a supressão daqueles direitos (ALVES, 2005).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969 previu no artigo 9º o princípio da legalidade, impondo a punição de acordo com o “direito aplicável” em substituição aos termos “direito nacional e internacional”, utilizados nos tratados anteriores. Na prática, o enunciado significou reforço à estrita legalidade, já consagrada nos países signatários da Convenção.

A irretroatividade da lei mais severa foi rechaçada e a retroatividade da lei mais benéfica foi mantida nos mesmos termos em que foi consagrada no artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966.

Giacomolli (2000, p. 45) destaca ainda a Resolução 45/110 da Assembléia Geral da ONU, de 1990, também denominada *Regras de Tóquio*, formulada a partir do estudo feito pelo Instituto de Ásia e Extremo Oriente para a prevenção do delito e tratamento do delinqüente. A Resolução prevê as regras mínimas para a elaboração das medidas não privativas de liberdade, exigindo-lhes previsão em lei específica, e limita o poder discricionário à autoridade competente, em todas as fases do processo.

### **1.7 Em busca de uma definição para o princípio da legalidade penal**

O princípio da legalidade é considerado por Batista (1996, p. 65) o mais importante estágio do movimento ocorrido na revolução burguesa no sentido da “positividade jurídica e da publicização da reação penal”. Para Pavón (2000, p. 426), é um dos princípios fundamentais em um Estado de Direito, estando presente, pelo menos em seu aspecto formal, em quase todos os ordenamentos jurídicos modernos.

Na opinião de Olaechea (2000, p. 61), o princípio da legalidade é o suporte da função criadora de liberdade que o direito penal passou a exercer em toda a cultura jurídica ocidental. Trata-se de princípio essencial ao processo de comunicação humana em relação ao exercício do poder de punir do Estado, e que sofre alterações em seu significado e alcance conforme ocorrem as transformações históricas, ideológicas, culturais ou filosóficas.

Brandão (2002, p. 2) enxerga no princípio da legalidade um “princípio de Princípios” que se constitui, ao mesmo tempo, na missão e no objetivo do sistema de justiça penal. Segundo o autor, a legalidade é o valor fundante de toda a dogmática penal e é nela que o direito penal moderno encontra legitimidade.<sup>30</sup>

O princípio da legalidade tem origem política, pois está fundado na idéia do contrato social, tem suas raízes nas idéias liberais de exclusão da arbitrariedade estatal, de inviolabilidade da liberdade individual, de persecução da segurança jurídica e da certeza do direito (GIACOMOLLI, 2000, p. 43).

A origem política do princípio da legalidade explicita a sua incompatibilidade com o exercício arbitrário do poder. Bobbio (1991, p. 674) sustenta que tanto a “isonomia” dos gregos quanto a “supremacia da lei” (*rule of law*) dos ingleses e o “Estado de Direito” da doutrina alemã, em épocas diferentes, atribuem ao princípio da legalidade a qualidade de requisito do bom governo,<sup>31</sup> ainda que seja inegável que a concreção plena do princípio se efetivou apenas no Moderno Estado de Direito do século XIX

---

<sup>30</sup> Ressalte-se que Brandão (2002) divide o estudo da dogmática do direito penal em três teorias: a Teoria da Lei Penal, a Teoria do Crime e a Teoria da Pena. Partindo do pressuposto de que é incontestável que o princípio da legalidade seja o fundamento da Teoria da Lei Penal, defende ainda que o princípio fundamenta as outras duas teorias. A partir de uma abordagem finalista do crime, sustenta que todos os seus elementos (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), individualmente considerados, têm por fundamento o Princípio da Legalidade.

<sup>31</sup> Bobbio (1991, p. 674) contrapõe o bom governo, ou Governo das leis, ao mau governo, ou governo dos homens. Trata-se de atribuir valor negativo ao governo dos homens, entregue ao arbítrio, posto que a vontade dos homens estaria acima da vontade da lei. O bom governo, ao contrário, estaria sob o império da lei, o que implicaria limitar o poder e, conseqüentemente, evitar a tirania.

É possível identificar três níveis de relação entre a lei e o poder com base no princípio da legalidade: o primeiro diz respeito à relação da lei com a autoridade, caracterizando-se pela submissão do príncipe à lei; o segundo dispõe sobre a relação da autoridade com os súditos, em que o exercício do poder é feito com base na lei, sem distinção de grupos ou indivíduos em particular; o terceiro relaciona-se especificamente com a máxima *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, na medida em que determina a aplicação da lei em casos particulares deve obedecer a prescrições válidas para todos, evitando-se os juízos casuísticos (BOBBIO, 1991, p. 675).

Destarte, a importância do princípio da legalidade se dá tanto no momento de produção do direito, quanto no momento de sua aplicação, pois ambos são marcados pela submissão à lei. Dessa forma, o princípio da legalidade tem o condão de garantir dois valores fundamentais ao Direito: o valor da certeza e o valor da igualdade formal (BOBBIO, 1991, p. 675).

Pavón (2000, p. 427) defende o cultivo das origens do princípio da legalidade para que não ocorra um esvaziamento de seu conteúdo, reduzindo-o a uma concepção puramente formalista. Giacomolli (2000, p. 46) também entende que o conceito de princípio da legalidade vai além da concepção meramente formal,<sup>32</sup> devendo ser entendido como princípio protetor e garantidor de direitos fundamentais, da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Em sentido formal o princípio da legalidade é entendido como garantia criminal, penal, penitenciária e jurisdicional. As garantias criminal e penal referem-se à reserva legal, impedindo-se a delegação por parte do poder legiferante de matéria de sua exclusiva competência, lastreado no princípio da divisão de poderes. Portanto, é inconstitucional a utilização em lugar da lei de qualquer outro ato normativo (p. ex., medida provisória, apesar de haver alguma divergência doutrinária), e do costume ou do argumento analógico *in malam partem* por força da exigência da lei escrita (*lex scripta*). As garantias penitenciárias ou de execução e jurisdicional referem-se àquelas garantias normalmente previstas em lei, decorrentes do princípio da legalidade e que estendem o seu sentido protetor da liberdade. No Brasil, a Constituição da República relaciona tais garantias no artigo 5º, LIII, c/c art. 92 da CF/88; art. 5º LVII, da CF/88; art. 5º, XLVIII, da CF/88.

<sup>33</sup> Refere-se o autor ao inciso III do artigo 1º e aos incisos XXXV, XLI e LXVIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que tratam, respectivamente, da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, do princípio da inafastabilidade do Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito, da proteção aos direitos e liberdades fundamentais e do *habeas corpus* como remédio jurídico contra restrição da liberdade individual.

Assim, a concepção material do princípio da legalidade reside em garantir a cidadania por meio de sua função limitadora do exercício do poder estatal, na sua intervenção na divisão das funções entre os poderes do Estado, no papel fundamental que exerce para a manutenção do pacto social que viabiliza a convivência humana e na legitimação da criação das leis penais (GIACOMOLLI, 2000, p. 47).

Ultrapassar a concepção meramente formal significa, pois, mais do que a submissão da ação do magistrado à lei, posto que é possível que um Governo autoritário formule suas ações com base na legalidade formal. O sentido material da legalidade implica elaboração legislativa a partir da vontade popular, o que se realiza por meio da ação do Parlamento, num contexto em que a estrutura do Estado obedece à lógica da repartição dos poderes e da democracia.

Neste sentido, Schmidt (2001, p. 273) afirma:

Em suma: o princípio da legalidade material é uma garantia limitadora do poder estatal dirigida tanto ao Poder Legislativo quanto aos Poderes Executivo e Judiciário, e que possui como abrangência a capacidade de vincular não só a forma como o Direito Penal é criado e aplicado, mas também o conteúdo de sua criação e de sua aplicação.

A validade do princípio da legalidade, segundo Schmidt (2001, p. 269), não está apenas na observância das competências, dos procedimentos e da cominação prévia e taxativa da conduta delituosa, mas “provém dos próprios valores políticos criminais eleitos pelo Estado Democrático de Direito”.

É imprescindível ressaltar que a manipulação dos conceitos necessários à compreensão e fundamentação do princípio da legalidade deve ser feita de forma cautelosa e sempre inserida em um determinado contexto histórico, político, econômico, filosófico e social.

No Liberalismo Clássico a conjunção da Teoria da Repartição dos Poderes de Montesquieu e da Teoria do Contrato Social de Rousseau formavam um discurso revolucionário que blindava o princípio da legalidade, transformando-o em garantia absoluta da liberdade do cidadão. O princípio da divisão dos poderes tinha por função subtrair do magistrado qualquer iniciativa criativa, reduzindo-lhe ao papel de mero aplicador da lei. A lei era identificada com a vontade soberana popular, que passava a ser a fonte primária do poder, no intuito de evitar as arbitrariedades praticadas durante o Absolutismo.

No entanto, a crença liberal na capacidade do princípio da legalidade de promover a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal nunca se concretizou com o grau de pureza teórica com que foi formulada pela corrente ilustrada (SANCHEZ, 2002, p. 136). É possível, portanto, que incorram em erro aqueles que superestimam a capacidade protetora do princípio da legalidade ou o divorciam de um contexto político.

Atualmente, conforme observa Sanchez (2002, p. 136-151), o direito penal encontra-se em processo de expansão, impossibilitado de retornar ao direito penal liberal clássico em virtude das mudanças severas ocorridas no contexto da globalização econômica e da integração supranacional, que, no âmbito penal, significam o aparecimento de novos tipos de criminalidade.<sup>34</sup>

Sanchez (2002, p. 137) acredita que existe uma relação direta entre as garantias incorporadas por um sistema de imputação e a gravidade das sanções que lhe são previstas. Assim, num sistema em que houver diferentes graus nas conseqüências jurídicas impostas, as garantias não deverão ser necessariamente as mesmas.

---

<sup>34</sup> Destaque para o crime organizado, sob a forma de contrabando, narcotráfico, lavagem de dinheiro, fraudes financeiras, evasão fiscal, terrorismo e o crescimento dos crimes contra a humanidade em tempos de paz ou em contexto de conflitos armados. Neste sentido, José Eduardo Faria, prefaciando a obra de Machado (2004, p. 10), afirma que a nova modalidade de crimes de caráter transnacional “levou o direito penal com alcance territorialmente circunscrito a uma exaustão paradigmática”.

A partir da idéia de que as garantias devam ser mais rígidas na medida em que as sanções impostas sejam mais severas, não haveria obstáculo à admissão “de um modelo de menor intensidade garantística dentro do Direito Penal” (SANCHEZ, 2002, p. 141). A rigidez das garantias individuais, entre as quais é relacionado o princípio da legalidade na sua forma estrita, torna-se imprescindível apenas para aqueles crimes em que a sanção imposta seja a privativa de liberdade.

Oleachea (2000, p.65) destaca a indeterminação penal como fenômeno decorrente da sociedade pós-moderna, em que os bens jurídicos merecedores de tutela são cada vez mais difusos, tornando impossível a construção dos tipos penais em parâmetros restritos. O crescimento dos tipos penais de perigo abstrato em contraposição à necessidade de tutela das garantias individuais e dos direitos fundamentais gera uma tensão que não pode ser ignorada pelo processo de expansão do direito penal a que se refere Sanchez.

Nesse contexto de mudanças profundas, Carvalho admite que o caráter absoluto da lei revelou-se insuficiente para responder às novas demandas sociais, cedendo lugar à aplicação sistemática dos princípios gerais do direito. Assim, abandonada a idéia de que a lei corresponde sempre ao anseio popular, ocorrendo choque entre a lei e o princípio, este deve prevalecer, na medida em que o princípio é o vetor a partir do qual a própria lei deve ser criada e posteriormente interpretada (CARVALHO, 2002, p. 249).

A superação da lei como dogma retira-lhe a qualidade de fonte única e inquestionável do direito, dando lugar aos princípios gerais como fórmulas orientadoras da vida social. Essa constatação, no entanto, não exclui da lei a importância decorrente de seu papel limitador do exercício desmedido do poder por cada um, e pelo Estado (CARVALHO, 2000, p. 253).

O princípio da legalidade perdeu a pretensão à pureza e à auto-suficiência que lhe foram atribuídas pelo Liberalismo clássico. Da mesma forma, as experiências de

regimes autoritários revelaram a fragilidade da adoção puramente formal do princípio da legalidade. É o conteúdo material do princípio da legalidade que lhe atribui verdadeiro sentido, tornando-o imprescindível ao Direito, na medida em que protege a liberdade do indivíduo – verdadeira expressão da dignidade humana – ao limitar o exercício arbitrário do poder.

## **2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

### **2.1 Antecedentes da jurisdição penal internacional**

Até o final da Segunda Guerra Mundial, a idéia de jurisdição penal internacional não havia logrado qualquer êxito, apesar de existirem registros remotos de cooperação internacional em matéria penal, como o tratado de extradição firmado em 1280 a.C. entre Ramsés II, faraó do Egito, e Hattusilii III, rei dos Hititas (JAPIASSÚ, 2004, p. 37).

A experiência mais antiga de entrega da prestação jurisdicional penal no âmbito internacional ocorreu com o julgamento e execução de Peter Von Hagenbach, em 1474, na Alemanha, por comandar homicídios e estupros contra a população civil da cidade de Breisach (JAPIASSÚ, 2004, p. 37). Contudo, somente no séc. XIX foram formuladas as primeiras regras penais de aplicação extraterritorial (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 7).

Para Bassiouni (1992, p. 667), o Direito Penal Internacional moderno tem como marco inicial o Congresso de Viena, realizado em 1815, marcado por esforços em torno da abolição da escravatura. Segundo o autor, a partir de então foram elaborados 317 instrumentos internacionais sobre Direito Penal Internacional substantivo, cujo objetivo é a

proteção dos bens jurídicos reconhecidos internacionalmente como valiosos à humanidade.<sup>35</sup>

A implementação dos primeiros tribunais internacionais ocorreu apenas no século XX, sem qualquer resultado satisfatório, pois tanto o Tribunal instituído pelo Tratado de Versalhes, em 1919, para julgar Guilherme II, quanto o Tribunal Penal Internacional permanente para julgar e punir os crimes internacionais, especificamente o crime de terrorismo, em 1937, não passaram de tentativas frustradas (BRITO, 2000, p. 88).

O Tribunal Especial previsto pelo artigo 227 do Tratado de Versalhes não levou a cabo sua missão, conforme relata Jescheck (2001, p. 53), porque os Países Baixos, onde Guilherme II refugiou-se, não concederam a sua extradição. Da mesma forma, não houve condenação significativa dos acusados de crimes de guerra que o Tratado de Versalhes exigia fossem extraditados para serem julgados pelos Aliados. Diante da impossibilidade de julgar o Kaiser, relatam Bazelaire e Cretin (2004, p. 15), foi desprezada a idéia de julgar 21 mil suspeitos de prática de crimes de guerra, tendo sido julgados apenas 21 oficiais alemães, pela Suprema Corte de seu país, sediada em Leipzig, por força de dispositivos incluídos pelos Aliados no Tratado de Versalhes.

Mesmo diante da impossibilidade de entregar a efetiva prestação jurisdicional esperada, o Tratado de Versalhes foi fonte de reflexão de estudiosos que passaram a aspirar à criação de uma jurisdição penal internacional, como Vespasien Pella, decano da Universidade de Bucarest, Jean Graven, reitor, decano e professor de Direito Penal na Universidade de Genebra, Stefan Glaser, professor de direito da Universidade de

---

<sup>35</sup> Os crimes internacionais, objeto dos 317 tratados elaborados, são: agressão, crimes de guerra, uso ilícito de armas, crimes contra a humanidade, genocídio, apartheid, escravidão, experiências ilícitas com seres humanos, tortura, pirataria, crimes contra a marinha mercante, seqüestros de diplomatas e outras pessoas internacionalmente protegidas, capturas de reféns civis, envio postal de explosivos e objetos perigosos, cultivo e tráfico ilícito de entorpecentes, destruição e roubo de tesouros nacionais e arqueológicos, danos contra o meio ambiente, corrupção de funcionários públicos internacionais ou estrangeiros, tráfico internacional de materiais obscenos, destruição de cabos submarinos, falsidades, falsificação e roubo de materiais e armas nucleares (BASSIUONU, 1992, p. 667).

Bruxelas, e Henri Donnedieu de Vabres, decano da Universidade de Paris. Esse último, mais tarde juiz do Tribunal Militar de Nuremberg, passou a contestar a utilização dos mecanismos repressivos dos Estados apenas como forma de troca de interesses mútuos, passando a defender a universalização do direito de punir (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 16).

Explica Brito (2000, p. 89) que, desde a segunda década do séc. XX, a doutrina passou a aprofundar o debate sobre a criação de um Tribunal Penal Permanente. Contudo, uma corrente doutrinária entendia que o Tribunal deveria ser uma câmara especial do Tribunal Internacional de Justiça, enquanto outra propunha a sua autonomia.

Em 1924 foi fundada a Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), em Paris, e entre os seus objetivos estava o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente. No primeiro Congresso Internacional que promoveu, em 1926, a AIDP propôs à Liga das Nações a criação de uma Câmara Criminal no Tribunal Internacional de Justiça para julgar os crimes de guerra e crimes conexos. Conforme observa Japiassú (2004, p. 41), buscava-se fixar os princípios do Direito Penal Internacional e, principalmente, a responsabilidade penal internacional dos indivíduos.

Brito (2000, p. 89) afirma que nascia naquela oportunidade o primeiro projeto de um Tribunal Penal Internacional Permanente, elaborado por vários juristas, tendo como redator V. Pellas. Em 1928 o projeto foi adotado pelo Comitê de Juristas e apresentado ao Secretário Geral da Sociedade das Nações, mas somente em 1935 surgiu o projeto que ensejou em 1937 a Convenção para a criação do Tribunal Penal Internacional Permanente. Este previa a responsabilidade individual de autor ou participante de crimes internacionais previstos na Convenção para a prevenção ou repressão do terrorismo, do mesmo ano, bem como a sua competência subsidiária ou complementar à dos Estados.

Vale ressaltar que o atentado de 9.10.1934, praticado por terroristas macedônios e croatas, que matou o Rei Alexandre, da Iugoslávia, e o Ministro dos Negócios

Estrangeiros francês Louis Barthou, acelerou o andamento de dois projetos concomitantes: um de criação do Tribunal Penal Internacional Permanente, já referido, e um relativo à prevenção e repressão do terrorismo, ambos consubstanciados nas Convenções adotadas pela Liga das Nações, em 1937. No entanto, a despeito de todos os esforços imprimidos até aí, somente a Índia ratificou as duas convenções, o que naturalmente impossibilitou que as mesmas entrassem em vigor.

Diante da incapacidade da sociedade internacional em conviver com uma Corte Penal Internacional Permanente, afirma Brito (2000, p. 90), foram abertas as portas para a institucionalização de uma justiça penal internacional não permanente, sob a forma de Tribunais específicos, iniciando-se com criação dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, em 1945, culminando com a criação dos Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e de Ruanda, de 1993 e 1994, respectivamente.

Apesar de terem sido aceitos, provavelmente em virtude da gravidade dos crimes levados a julgamento, tanto os Tribunais Militares do Pós-guerra quanto os Tribunais Internacionais *ad hoc* sofreram críticas por parte da sociedade internacional e da comunidade jurídica. Era premente a necessidade de codificação das regras de Direito Penal Internacional, cuja sistematização teve início em Nuremberg, assim como a criação de uma Corte Penal Internacional Permanente, o que ocorreu em julho de 1998.

### 2.1.1 Os Tribunais Militares do Pós-guerra

Até o término da Segunda Guerra Mundial, o Direito Penal Internacional não dispunha de instrumentos que previssessem a responsabilidade individual, isto é, não havia previsão de sanção penal nos textos das Convenções Internacionais. As únicas medidas coercitivas existentes até então estavam previstas no artigo 16 do Pacto da Sociedade das Nações e consistiam em sanções políticas e econômicas contra o Estado Agressor, sem qualquer caráter repressivo de natureza individual (GONÇALVES, 2004, p. 53).

Durante a Segunda Guerra, precisamente em 13 de janeiro de 1942, os governos exilados da Bélgica, Checoslováquia, Grécia, Luxemburgo, Noruega, Polônia e Iugoslávia, bem como o Comitê Francês de deliberação, exigiram expressamente a criação de uma jurisdição organizada para a responsabilização dos indivíduos acusados de planejar, emitir ordens, executar ou participar de crimes de guerra (MARÓN, 2000, p. 106).

O mesmo autor ressalta a criação de uma comissão em Londres, em 3 de outubro de 1943, para investigar os crimes cometidos durante a guerra. A referida comissão obteve o respaldo dos países anteriormente citados, bem como da China, Estados Unidos e Reino Unido. Em 1º de novembro do mesmo ano, explica, celebrou-se em Moscou uma conferência que resultou em uma Declaração em que os representantes de Estados Roosevelt, Churchill e Stalin anunciaram que os principais culpados pelos crimes de guerra cometidos seriam submetidos a julgamento pelas Forças Aliadas (MARÓN, 2000, p. 107).

Apesar das opiniões divergentes, optou-se pela criação de uma Comissão para redigir o Estatuto para o estabelecimento de um Tribunal *ad hoc*. Os resultados do

trabalho da Comissão foram a Declaração e o Projeto de Estatuto firmado pelos representantes dos países vencedores da Guerra: Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética. Posteriormente, mais 18 países aliaram-se às potências vencedoras, tornando pública, em 8 de agosto de 1945, a criação do Tribunal Militar de Nuremberg, fundado no “Acordo para a persecução e punição dos crimes de guerra do Eixo europeu” (*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*).

#### **2.1.1.1 Tribunal de Nuremberg**

Considerado verdadeiro paradigma da justiça internacional, o Tribunal Militar de Nuremberg foi constituído no período pós-guerra para julgar os responsáveis pelo extermínio de nove milhões de pessoas, entre as quais seis milhões de judeus, durante o período da Segunda Guerra Mundial.

A Corte Militar formada para o julgamento dos mais graves crimes perpetrados pelo regime nazista teve por fundamento dois documentos básicos: o Acordo de Londres e o Estatuto do Tribunal de Nuremberg, ambos aprovados na Conferência de Londres, em 1945.

O Tribunal de Nuremberg iniciou o seu funcionamento em 20 de novembro de 1945, realizando 403 sessões públicas até 1º de outubro de 1946. Narra Smith (1979, p. XIII) que foram ouvidas uma centena de testemunhas, e milhares de documentos foram analisados. O julgamento durou 10 meses, tendo sido julgadas 21 pessoas, das quais 7

foram condenadas à pena de prisão, 12 foram condenadas de morte na força e três foram absolvidas.<sup>36</sup>

Smith registrou o que se deu nos Estados Unidos: de um lado defensores entusiasmados, como Francis Bidlle, Procurador Geral dos Estados Unidos e um dos juízes do Tribunal, Robert H. Jackson, juiz do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, e Quincy Wright, professor de Direito Internacional. Contudo, membros da Suprema Corte discordavam do juiz Jackson em Nuremberg e Hans Kelsen igualmente não se furtou a tecer críticas à Corte Militar. A questão que se impunha, segundo Smith, era saber se Nuremberg consistia em “verdadeiro julgamento ou se não passava de uma vingança partidária enfeitada com as cores da lei *ex post facto*” (SMITH, 1979, p. XIV).

Arendt (1999, p. 277-279) critica a Corte Militar de Nuremberg basicamente sob os argumentos de que se tratou de um estatuto criado pelos vencedores, cuja aplicação retroativa se dava em relação a crimes antes desconhecidos. Além de ser composto apenas por

---

<sup>36</sup> Hermann Goering, Ministro da Aviação e Presidente do Conselho de Ministros para a Defesa do Reich e sucessor designado do Führer, condenado à morte, suicidou-se antes; Rudolf Hess, Ministro do Reich e membro do Conselho de Ministros para a Defesa do Reich, condenado à prisão perpétua; Joachim von Ribbentrop, Ministro dos Negócios Estrangeiros do Reich e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Wilhelm Keitel, Marechal de Campo, Chefe do Alto Comando da Wehrmacht e membro do Conselho de Ministros para a Defesa do Reich, condenado à morte por enforcamento; Ernest Kaltenbrunner, Chefe da Delegação Central de Segurança do Reich e membro de Reichstag, condenado à morte por enforcamento. Alfred Rosenberg, Ministro dos Territórios ocupados do Leste e membro de Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Hans Frank, Comissário do Reich para a Justiça Nacional-Socialista e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Wilhelm Frick, Ministro do Interior e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Julius Streicher, Ministro sem pasta, responsável por campanhas anti-semitas e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Walther Funk, Ministro da Economia do Reich, Conselheiro de Ministros para a Defesa do Reich e Membro do Reichstag, condenado à prisão perpétua; Hjalmar Schacht, Ministro da Economia e membro do Reichstag, absolvido; Karl Doentitz, Grande-Almirante e Comandante-chefe da Marinha de Guerra Alemã, sucessor de Hitler no Governo do Reich em 1945, condenado a 10 anos de prisão; Erich Raeder, Almirante inspetor da Marinha de Guerra Alemã, condenado à prisão perpétua; Baldur von Schirach, Comissário da Defesa do Reich e membro do Reichstag, condenado a 20 anos de prisão. Fritz Sauckel, Plenipotenciário geral de mobilização, organizador do Trabalho Obrigatório e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento. Alfred Jodl, Chefe de operações do Estado-Maior e Conselheiro Militar de Hitler, condenado à morte por enforcamento; Franz von Papen, Ex-Chanceler do Reich e membro do Reichstag, absolvido; Arthur Seyss-Inquart, organizador do Anschluss e membro do Reichstag, condenado à morte por enforcamento; Albert Speer, Ministro de Armamentos e Produção de Guerra e membro do Reichstag, condenado a 20 anos de prisão; Constantin von Neurath, Ministro dos Negócios Estrangeiros, condenado a 15 anos de prisão; e Hans Fritzsche, Diretor de radiodifusão no Ministério da Propaganda, absolvido; Martin Borman, Membro do Partido Nacional-Socialista, membro do Estado-Maior das AS, fundador e chefe da Caixa de Seguros e Ajuda do Partido Nacional, lugar-tenente e secretário do *Führer*, condenado à morte (a revelia) (GONÇALVES, 2004, p. 345-349).

juízes de nacionalidade desses mesmos vencedores, o Tribunal, segundo a autora não resistia ao argumento de que os mesmos crimes perpetrados pelos Aliados não foram julgados.

Ademais, os tipos penais previstos no Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg eram vagos e imprecisos. O artigo 6º do referido diploma previa como crimes de competência daquela Corte Militar os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Tratava-se de tipos abertos em cujas descrições encontra-se presente o vocábulo “principalmente”, elemento do tipo penal que propicia grande margem de discricionariedade do julgador no momento em que efetuar a subsunção do fato à norma.<sup>37</sup>

A jurisdição do Tribunal Militar alcançou atos praticados antes da guerra, ainda que não previstos na legislação do país em que tivessem ocorrido. Para Schmidt (1948, p. 279), a previsão de sanção retroativa para o período anterior à guerra afeta sobremaneira o princípio da territorialidade, na medida em que os países aliados somente ocuparam o território do Reich após vencida a guerra.

Já na opinião de Huhle (1997), o significado da Corte Militar de Nuremberg não foi simplesmente a ratificação da derrota nazista no campo jurídico, mas sim a abertura de uma época que marca a sistematização do Direito Internacional Humanitário, bem com dos princípios universais dos direitos humanos, terminologia essa até então apenas utilizada pela Filosofia, inexistente no cenário jurídico.

---

<sup>37</sup> Art. 6º: Os seguintes atos, ou qualquer deles, são crimes concernentes à jurisdição do tribunal pelos quais haverá responsabilidade individual:

A – Crimes contra a paz: principalmente planejar, preparar, iniciar, ou livrar uma guerra de agressão, ou uma guerra em violação aos tratados, acordos ou seguridades internacionais, ou participação em um plano comum ou conspirar para o alcance dos propósitos mencionados. B – Crimes de guerra: principalmente violações das leis e costumes de guerra. As violações incluirão, mas não estão limitadas a assassinatos, maus tratos, ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro propósito da população civil de ou em território ocupado; assassinato ou maus tratos dos prisioneiros de guerra ou pessoas em alto mar; mortes de reféns; saque de propriedades públicas ou privadas; desenfreada destruição de cidades, povos ou aldeias ou devastação não justificada por necessidades militares. C – Crimes contra a humanidade: principalmente assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil, antes ou durante a guerra, perseguição por razões políticas, raciais ou religiosas em execução de ou em relação com qualquer crime sob a jurisdição do Tribunal, seja ou não em violação à lei do país onde foi perpetrado. Chefes, organizadores, instigadores e cúmplices que participem na formulação ou execução de um plano comum de conspiração para cometer qualquer dos crimes mencionados são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução de tal plano.

Gonçalves (2004, p. 299) reconhece a falha do Tribunal de Nuremberg por violar o princípio da legalidade,<sup>38</sup> contudo, defende a necessidade do Tribunal para que um novo Sistema Jurídico Internacional surgisse impondo o respeito à condição humana. Para o autor a maior contribuição do Tribunal traduz-se na seguinte assertiva:

um novo código de conduta para Estados e indivíduos, para suas ações no meio internacional e, sobretudo, um novo conjunto de sanções para os que intentassem agressões contra seus semelhantes e contra a humanidade (GONÇALVES, 2004, p. 309).

A despeito das duras críticas perpetradas ao Tribunal Militar de Nuremberg, a avaliação geral dos estudiosos sobre o seu significado para o Direito Internacional é positiva, pois as decisões prolatadas de forma inédita no âmbito do Direito Internacional estabeleceram o seguinte: a legitimidade da pessoa natural para figurar como sujeito ativo e passivo do Direito Internacional, a impossibilidade de ser afastada a responsabilidade penal no âmbito do Direito Internacional por força da ausência de previsão legal no âmbito do direito interno e a primazia das obrigações internacionais sobre o dever de obediência do indivíduo ao Estado a que se vincula (MACHADO, 2004, p. 97).<sup>39</sup>

Os princípios decorrentes de Nuremberg foram consagrados pelo Direito Internacional, conforme observa Harhoff (1997), gerando reflexos no conceito de soberania do Estado e ensejando o nascimento de novas regras, constitutivas do Direito Penal Internacional, fundadas na responsabilidade individual em âmbito internacional.

---

<sup>38</sup> Conforme explica Gil (1999, p.70), são divergentes as opiniões a respeito da violação do princípio da legalidade pelo Tribunal de Nuremberg: há estudiosos que negam a violação do referido princípio, alegando a existência de regras no Direito Internacional concernentes aos atos incriminados pelo Estatuto de Londres, e outros admitem a violação e tentam justificá-la. É especificamente nesta categoria que se incluem a autora e Gonçalves, ora mencionado.

<sup>39</sup> Tais princípios foram acolhidos pela Comissão de Direito Internacional na elaboração do Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, que, no entanto, não chegou a ser aprovado quando submetido à Assembléia Geral da ONU, em 1954.

### 2.1.1.2 Tribunal de Tóquio

Criado no período imediatamente posterior à Segunda Guerra, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi constituído em 12 de janeiro de 1946, por ordem do Chefe Maior das Forças Aliadas no Pacífico, General Douglas McArthur. Precedeu tal determinação o entendimento prévio, e não um tratado internacional, como ressalta Machado (2004, p. 122), entre os governos da Austrália, Canadá, China, França, Holanda, Nova Zelândia, União Soviética, Reino Unido e Estados Unidos da América. Aliaram-se, posteriormente, Filipinas e Índia.

O Tribunal Militar de Tóquio esteve em atividade no período compreendido entre 25 de abril de 1946 e 12 de novembro de 1948. Durante esse período, foram acusadas 28 pessoas, entre ministros, generais e outras autoridades japonesas: sete foram condenadas à morte, duas morreram no curso do processo, uma pessoa foi hospitalizada e libertada em 1948 e as demais receberam penas de prisão.

A manutenção do Imperador Hirohito no poder, ainda que submetido ao Comandante Supremo das Forças Aliadas, e a libertação de numerosos criminosos de guerra sem qualquer processo são fatos que mereceram ressalvas ao Tribunal Militar de Tóquio. (JAPIASSÚ, 2004, p. 66).

Ainda segundo Japiassú (2004, p. 67), havia material probatório hábil para acusar o Imperador Hirohito, mantido à frente do governo por questões políticas, e muitos dos 80 prisioneiros de guerra libertados. Isso se deu, segundo o autor, pelo fato de que naquele período foi oportuno libertar prisioneiros anticomunistas, já que a China enfrentava a guerra

civil que levaria Mao Tsé Tung ao poder, bem como tinha início a Guerra Fria, além do conflito da Coréia.

A despeito de ser reconhecido, ao lado do Tribunal Militar de Nuremberg, como um dos pilares da construção do Direito Penal Internacional, o Tribunal Militar de Tóquio mostrou-se igualmente vulnerável às críticas relacionadas ao seu caráter seletivo, político e de frágil embasamento legal.

No mesmo sentido, embora reconheça a grande importância dos Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio para o progresso da jurisdição internacional, Espinosa de los Monteros (2000, p. 163) ressalta que esses tribunais não estão a salvo de críticas, sobretudo no que diz respeito à forma como foram constituídos: o Tribunal Militar de Tóquio foi baseado no Acordo de Londres, que instituiu o Tribunal de Nuremberg, e no próprio estatuto deste.

Entende o autor, citando vasta literatura, que tanto o Tribunal de Nuremberg quanto o de Tóquio não podem ser denominados cortes internacionais em sentido estrito, na medida em que representavam apenas parte da comunidade internacional formada pelos vencedores.

Na mesma esteira, ressaltando o aspecto político do Tribunal de Tóquio, afirmou Caiero (2002, p. 100-101) que “os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, o TPIAI e o TPIR só foram possíveis, respectivamente, graças à supremacia militar das potências aliadas e das forças patrocinadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas”.

Por esse motivo, o Tribunal de Tóquio é alvo da mesma crítica que atinge visceralmente o Tribunal de Nuremberg: a falta de legitimidade. Talvez, mais grave do que o fato de terem sido constituídos pelos vencedores aliados foi o fato de terem recebido competência para julgar condutas a partir de legislação criada *post factum*, em flagrante violação ao princípio da reserva legal, corolário do princípio da legalidade.

A violação do princípio da legalidade juntamente com o reconhecimento da incompetência do Tribunal Militar para julgar os acusados japoneses foram os argumentos do juiz indiano Rahabinod M. Pal para absolver todos os acusados.<sup>40</sup> Contudo foi voto vencido, e nenhum dos réus foi absolvido das acusações imputadas.

A inobservância do princípio da legalidade não foi empecilho às condenações levadas a cabo pelo Tribunal Militar de Tóquio. Nesse sentido é que o juiz holandês Röling afirmou que “a regra *nullun crimen sine lege* não era princípio geral do Direito e sim regra política que só estaria em vigor se houvesse sido expressamente estatuída” (GIL, 1999, p. 69).

Um dos casos paradigmáticos da Corte Militar de Tóquio foi o do General Tomoyuki Yamashita, comandante da 14ª Região Militar, condenado à morte por enforcamento por não manter a sua tropa sob adequada supervisão, permitindo que vinte mil marinheiros sob seu comando praticassem assassinatos e estupros em Manila. Tratou-se do primeiro caso em que um superior foi condenado não por participar ou encorajar atos criminosos, mas por permitir, com sua negligência, que tais atos fossem praticados (TESCARI, 2005, p. 47).

Segundo Tescari (2005, p. 48), o caso daquele militar ensejou o que se passou a denominar “Doutrina Yamashita”, segundo a qual foram estabelecidos os critérios para a responsabilização do superior por atos de seus subordinados: (a) ter o superior o conhecimento do fato; (b) ter o superior a possibilidade de evitar; (c) nada ter feito para evitar. Essas duas últimas correspondem ao que a dogmática penal entende por exigibilidade de conduta diversa.

A Doutrina Yamashita foi então paradigmática para o Direito Internacional Humanitário, pois criou, por meio do precedente, os critérios para a responsabilização do superior hierárquico. Prova disso é que a referida “doutrina” foi utilizada posteriormente pelo

---

<sup>40</sup> A Índia participou do Tribunal Militar de Tóquio como país neutro (JAPIASSÚ, 2004, p. 61).

Estatuto do Tribunal *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia, que em seu artigo 7.3 prescreve a responsabilidade do superior nos seguintes termos:

O fato de que qualquer dos atos referidos nos artigos 2 a 5 do presente Estatuto tenha sido cometido por um subordinado não exime o seu superior de responsabilidade criminal se este sabia ou tinha razões para saber que o subordinado pudesse cometer tais atos ou o tivesse feito e o superior deixou de tomar as medidas necessárias e razoáveis para prevenir tais atos ou para punir os seus executores.<sup>41</sup> (tradução nossa).

O melhor argumento para justificar a criação dos Tribunais Militares do Pós-guerra é, sem dúvida, a criação da base legal para o nascimento do Direito Penal Internacional, contudo, a falta de legitimidade de ambos demonstrou ser inviável a constituição de uma jurisdição internacional permanente com bases tão vulneráveis.

### 2.1.2 Os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*

Na década de 1990, foram criados dois tribunais penais especiais por iniciativa do Conselho de Segurança da ONU, por meio das Resoluções 827/1993 e 955/1994, respectivamente: o Tribunal Penal Internacional para o julgamento de graves violações ao direito humanitário, cometidas na antiga Iugoslávia, criado em 1993, e, em novembro do ano seguinte, o Tribunal Penal Internacional para julgar os responsáveis pelo genocídio e outras

---

<sup>41</sup> **Article 7: Individual criminal responsibility**

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof. Disponível em: <<http://www.un.org/icty/legaldocs/index.htm>>. Acesso em 23 maio 2004.

graves violações ao Direito Humanitário Internacional, cometidos em Ruanda e nos Estados vizinhos, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

Antes mesmo de 1993, ressalta Tavernier (1997), foi proposto o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes de guerra cometidos no Vietnã e para processar Saddam Hussein como responsável por crime de agressão perpetrado pelo Iraque contra o Irã. Outras propostas foram formuladas entre 1993 e 1994 para julgar crimes de guerra na Chechenia, Burundi ou Zaire (atual Congo), bem como processar Pol Pot, responsável pelo genocídio cambojano.

A criação dos Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda por decisão do Conselho de Segurança da ONU foi criticada por não haver expressa previsão na Carta da ONU da competência do Conselho de Segurança para criar jurisdições internacionais.<sup>42</sup> Segundo Tavernier (1997), a criação dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* por decisão unilateral do Conselho de Segurança se deveu primordialmente à urgência dos acontecimentos, para os quais a via convencional, qual seja, o tratado internacional, se mostraria inviável pelo longo período que demandaria.

O Conselho de Segurança da ONU, conforme explica Machado (2004, p. 99), é o órgão das Nações Unidas encarregado da manutenção da paz e da segurança internacional. Em razão dessa atribuição atua por intermédio de resoluções, que possuem força vinculatória em relação aos Estados-membros.

As Resoluções do Conselho de Segurança que criaram os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, retrocitadas, o fizeram sob amparo do Capítulo VII da Carta da ONU. O artigo 39 da Carta autoriza o Conselho de Segurança a interpretar um acontecimento como

---

<sup>42</sup> Conforme explica Sousa (2005, p. 80), a criação dos tribunais penais internacionais *ad hoc* por meio de resoluções do Conselho de Segurança da ONU colocou em xeque a sua própria legalidade. A alegação de falta de jurisdição do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia foi objeto de alegações preliminares nas defesas de Dusko Tadic, condenado a vinte e cinco anos de prisão, em julho de 1999, e do ex-Presidente Slobodan Milosevic, morto antes do término de seu julgamento. No mesmo sentido, Delgado e Tiujo (2004, p. 63).

“ameaça ou atentado à paz ou ato de agressão”, bem como a tomar medidas que garantam “a manutenção ou o restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.<sup>43</sup>

Assim, a Carta da ONU não está munida de previsão expressa e restrita, atribuindo poderes ao Conselho de Segurança para criar tribunais penais, especialmente *ex post factum*, como o foram os tribunais *ad hoc*, o que é apontado como perigosa ampliação dos poderes dos seus membros permanentes, pesando sobre eles a acusação de praticarem “justiça seletiva”, a partir de seus próprios interesses (TAVERNIER, 1997).

Segundo Delgado e Tiujo (2004, p. 60), contra o Conselho de Segurança pesa ainda a acusação de que o seu interesse na criação dos tribunais penais internacionais *ad hoc* residiu na intenção de “remediar uma situação que deveria ter sido evitada”, pois as medidas tomadas pelas Nações Unidas mostraram-se ineficientes para impedir os massacres praticados contra minorias étnicas, tanto no caso da Antiga Iugoslávia, quanto no caso de Ruanda. Neste último, explicam os autores, quando finalmente ocorreu a intervenção militar das Nações Unidas, intitulada Operação Turquesa, só restava contar os mortos e proteger os próprios autores dos crimes.

Existem outras críticas dignas de menção dirigidas ao episódio da criação dos tribunais *ad hoc*. Segundo Tavernier (1997), a própria celeridade exigida para a criação das cortes penais internacionais prejudicou o debate necessário ao processo de criação dos tribunais e permitiu a permanência de imperfeições técnicas nos textos aprovados, dificultando o trabalho dos intérpretes e dos magistrados. Paradoxalmente, contudo, como ressalta o mesmo autor, proporcionou maior liberdade ao magistrado para proceder à interpretação que lhe pareça mais adaptada, útil e eficiente, no caso concreto.

---

<sup>43</sup> Art. 39: “o Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.”

Mister ressaltar que, por conter imprecisões técnicas, o texto legal punitivo acaba por ampliar excessivamente a margem de discricionariedade do magistrado, que, ao decidir, poderá incorrer em violação à regra da interpretação restritiva da lei penal, atingindo o princípio da legalidade. O resultado do alargamento da discricionariedade é a insegurança jurídica e a exposição do direito subjetivo de liberdade do réu ao perigo. Por via reflexa, são atingidas as garantias processuais de que o réu deve dispor num processo justo e equitativo. Em última análise, coloca-se em xeque a própria legitimidade da decisão proferida.

Outras críticas surgem concernentes às dificuldades de compatibilização das atividades dos tribunais internacionais com as dos tribunais nacionais, tendo em vista a regra da prevalência da jurisdição do Tribunal Internacional sobre a jurisdição interna, além dos recursos financeiros dependentes de ato de disposição da Assembléia Geral das Nações Unidas, por vezes insuficientes. Finalmente, entre as questões jurídicas estão aquelas relacionadas à competência, ao direito aplicável, à organização e à composição, bem como às questões processuais (MACHADO, 2004, p. 98).

Entre os defensores dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* destaca-se Laïty Kama, presidente do Tribunal Internacional para Ruanda, que aponta quatro conseqüências positivas daquelas Cortes: a primeira consiste no desenvolvimento substancial da jurisprudência relativa aos crimes de competências das cortes, em especial o genocídio; a segunda é a consagração do princípio da responsabilidade penal individual direta no Direito Internacional; a terceira é o enriquecimento do debate em torno da necessidade de criação do Tribunal Penal Internacional permanente, capaz de produzir efeitos preventivos e dissuasivos, aptos ao estabelecimento de uma verdadeira justiça penal internacional; e a última é a contribuição dos tribunais *ad hoc* para a expansão da justiça internacional, posto ser a impunidade o principal fator de fomento da violência privada, geradora de um círculo vicioso e interminável de injustiças (KAMA, 1997).

Harhoff (1997) assinala ainda que o reconhecimento da pessoa como sujeito de obrigações no âmbito do Direito Internacional, estando sujeita à jurisdição internacional em caso de inobservância dessas obrigações, tem impacto importante no desenvolvimento do Direito Internacional, bem como terá implicações no conceito de soberania do Estado.

### **2.1.2.1 Tribunal para a Antiga Iugoslávia**

A região balcânica é formada por muitas etnias (sérvios, croatas, eslovenos, macedônios, albaneses, mulçumanos, montenegrinos, turcos, húngaros, entre outros). Esse fator multiétnico fomenta conflitos desde a Antigüidade (JAPIASSÚ, 2004, p. 87).

Durante a Segunda Guerra o conflito foi acirrado em virtude da união entre nazistas e croatas, que culminou na deportação e execução de sérvios (MAIA, 2001, p. 102). Com o final da guerra foi fundado um Estado socialista que permaneceu sob controle até a queda dos regimes socialistas do Leste Europeu, conforme explica Japiassú (2004, p. 87).

Ocorre que, em 1991, a etnia sérvia, capitaneada por Slobodan Milosevic, lançou-se em um grave conflito pelo controle do governo. Logo o conflito se converteu em disputa pela cisão do território e tomou proporção inusitada: militares e paramilitares sérvios, transgredindo as normas de Direito Internacional Humanitário e de Direito Penal Internacional, lançaram-se contra todas as outras etnias, numa política conhecida por

depuração étnica.<sup>44</sup> Em 1992 os números já alcançavam a casa dos cinquenta mil mortos e dois milhões de deslocados e refugiados.

Diante da inércia da Comunidade Européia e de outros países vizinhos, e da absoluta falta de interesse dos sérvios em desocuparem cerca de 70% do território iugoslavo ocupado, o Conselho de Segurança das Nações Unidas passou a tomar decisões mais enérgicas.

A atuação do Conselho de Segurança se deu em quatro etapas: primeiramente a qualificação dos atos cometidos como sendo violações graves ao Direito Internacional Humanitário (Resolução 771, de 13 de agosto de 1992, do Conselho de Segurança); em seguida a publicidade por meio da solicitação aos Estados e às organizações internacionais de informações acerca das violações; posteriormente a investigação por meio de uma Comissão de Especialistas (Resolução 780, de 6 de outubro de 1992, do Conselho de Segurança); e, finalmente, o recurso sancionatório, com a responsabilização criminal dos responsáveis.

Ultrapassadas as fases de qualificação, publicidade e investigação, finalmente, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, por intermédio das Resoluções 808 e 827 o Conselho de Segurança criou, em 22 de fevereiro de 1993, o Tribunal Penal Internacional para processar os responsáveis pelas violações do Direito Internacional Humanitário cometidas no território iugoslavo, a partir de 1991.

---

<sup>44</sup> O Documento S/25374, da ONU, transcrito por Japiassú (2004, p. 92), relata que no contexto dos conflitos ocorridos na ex-República Socialista Federal da Iugoslávia a prática de depuração étnica consistia em dar homogeneidade étnica a uma zona, utilizando a força ou a intimidação para expulsar pessoas ou determinados grupos em dita zona. A “depuração étnica”, segundo o documento, se produz mediante homicídios, tortura, execuções, encarceramentos arbitrários, execuções sem processo judicial, estupros e outras agressões sexuais, confinamento de populações civis em guetos, expulsões pela força, deslocamento e deportação de populações civis, ataques deliberados ou ameaça de ataque contra populações civis e zonas civis, destruição injustificada de bens. E ainda, no relatório final da Comissão criada pela Resolução do Conselho de Segurança da ONU, nº 780 (1992), transcrito pelo mesmo autor, a Comissão nomeada pelo Secretário Geral da ONU considerou a depuração étnica como sendo “política deliberada, concebida por um grupo étnico ou religioso para deslocar através da violência e do terror a população civil ou outro grupo étnico ou religioso de determinadas zonas geográficas. Em grande medida essa política é aplicada em nome de um nacionalismo mal entendido, de ofensas históricas e de forte desejo de vingança”.

O fundamento legal para a criação do Tribunal *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia encontrou resistência por parte daqueles estudiosos que reclamam a existência de disposição expressa na Carta das Nações Unidas, concernente à atribuição ao Conselho de criar um Tribunal. A alegação de falta de jurisdição do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia foi objeto de alegações preliminares nas defesas de Dusko Tadic, e do ex-Presidente Slobodan Milosevic. Ambos procuraram sustentar o argumento da incompetência do Conselho de Segurança para criar tribunais penais internacionais, o que caberia apenas à Assembléia Geral das Nações Unidas (DELGADO; TIUJO, 2004, p. 63).

A decisão do caso Tadic rejeitou o argumento sob a alegação de que a criação do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* está amparada pelo Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e é compatível com a margem de discricionariedade outorgada ao Conselho de Segurança no seu mister de pacificar a região (DELGADO; TIUJO, 2004, p. 63).

Segura (1996, p. 45) entende justificada a ação do Conselho de Segurança na medida em que o Capítulo VII da Carta estabelece a possibilidade de ação em caso de ameaças à paz e à segurança internacional.

O fundamento da inédita ação do Conselho de Segurança, segundo o autor, encontra-se nos artigos 39 e 41 da Carta das Nações Unidas, na medida em que esses dispositivos fazem referência às medidas a serem tomadas pelo Conselho de Segurança em caso de ameaça e perigo à paz, inclusive prevendo o recurso às forças armadas (SEGURA, 1996, p. 52).

Gárate e Saavedra (2004), por sua vez, admitem a legitimidade do Tribunal a partir da doutrina das competências implícitas, isto é, sob o fundamento de que a Organização das Nações Unidas deve contar com as faculdades que lhe permitam alcançar os fins e as funções para as quais foi criada. Alegam que um dos fins da Organização, conforme

estipulado no artigo primeiro da Carta das Nações Unidas, de 1948,<sup>45</sup> é a manutenção da paz, sendo pois inerente a esse mister a legitimidade para criar mecanismos capazes de promovê-la ou garanti-la.

A despeito dos argumentos acima expostos, o estabelecimento de um tribunal *ad hoc* por meio de uma resolução do Conselho de Segurança foi criticado ainda, sob o argumento de que a criação dos Tribunais por meio de tratado ou mesmo por meio da Assembléia Geral das Nações Unidas do Tribunal gozaria de maior legitimidade. Registra Caiero (2002, p. 101) que a falta de legitimidade, crítica comum desde Nuremberg, não foi superada pelo Tribunal para a Antiga Iugoslávia. Qualifica como vexatória a declaração do primeiro Procurador do Tribunal para a Antiga Iugoslávia, Richard Goldstone, que ao ser questionado sobre a falta de instituição de tribunais internacionais para o Camboja e para o Iraque respondeu, impotente, o seguinte:

a comunidade internacional tem de começar por algum lado; mas se não vier a existir um seguimento, e se, no futuro, outras situações equivalentes não vierem a ser tratadas analogamente, então o povo da Iugoslávia poderá alegar justificadamente uma discriminação (CAIERO, 2002, p. 101).

Por outro lado, a rapidez da ação e a gravidade do conflito parecem ser argumentos igualmente contundentes para os defensores dos Tribunais os quais aduzem que as deliberações da Assembléia Geral das Nações Unidas também não gozam de força vinculante (GARATE; SAAVEDRA, 2004).

O Estatuto aprovado previu a jurisdição sobre quatro tipos de crimes: infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 (artigo 2º) violações das leis e costumes

---

<sup>45</sup> “Art. 1 – Os Propósitos das Nações Unidas são: 1. manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar coletivamente medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;”.

de guerra (artigo 3º), genocídio (art. 4º) e crimes contra a humanidade (artigo 5º). Estabeleceu ainda o Estatuto a responsabilidade criminal individual e a responsabilidade criminal do superior hierárquico por atos praticados por seus subordinados (artigo 7º, números 1 e 3, respectivamente).

O primeiro caso a ser julgado pelo Tribunal *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia foi o de Dusko Tadic, condenado por 11 das 34 acusações por perseguições, assassinato e maus-tratos, tortura e estupros, praticados no ano de 1992 no distrito de Prijedor, especificamente nos campos de Omarska, Keraterm e Trnopolje, em Korazac e na região de Jaskici e Sivci.

No julgamento de Tadic (*case* n. IT-94-I-T., Dusko Tadic, 10 de agosto, 1995), a Corte Internacional proferiu decisão em que afirmou ser função do princípio da legalidade a proteção apenas de pessoas acusadas por atos que acreditavam, de forma razoável, serem lícitos no momento de seu cometimento. A sentença confirmou que no caso de Tadic tal fato não teria ocorrido, pois as condutas intencionalmente praticadas constituíam-se objeto do Direito Internacional consuetudinário e eram consideradas criminosas pelo próprio código penal federal iugoslavo (GIL, 1999, p. 69).

Tadic foi condenado a 20 anos de prisão, em 14 de julho de 1997, por seis crimes contra a humanidade e cinco crimes de violações das leis e costumes de guerra. Foi inocentado de nove acusações de assassinatos por falta de evidências suficientes e por outras 11 acusações em virtude de as vítimas não terem sido consideradas pessoas protegidas pelo art. 4º da Quarta Convenção de Genebra de 1949.

Em 15 de julho de 1999, no entanto, a Câmara de Apelação modificou a decisão *a quo* especificamente no tocante às pessoas protegidas pela Quarta Convenção de Genebra, aumentando a pena de Tadic para 25 anos (TESCARI, 2005, p. 122).

O Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia encontra-se em pleno funcionamento, estando em curso diversas acusações, inclusive o processo movido contra Slobodan Milosevic, acusado por prática de genocídio, crimes contra a Humanidade e crimes de guerra, na Croácia, na Bósnia e em Kosovo, ainda em curso.<sup>46</sup>

### **2.1.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

Ruanda foi vitimada por uma guerra entre as duas principais etnias do país: os hutus (representam 4/5 da população do país) e os tutsis. Relata Japiassú (2004, p. 104) que a guerra tomou proporções maiores após o atentado contra o presidente Juvenal Habyarimana.

A partir daquele evento, hutus extremistas passaram a prender tutsis e hutus moderados, o que desencadeou a reação do movimento armado de oposição tutsi, resultando na morte de mais de quinhentas mil pessoas, num período de cem dias, situação qualificada como genocídio.

Mister ressaltar que o genocídio não ocorreu somente a partir de um fato isolado. Estudiosos chamam a atenção para o período anterior a 1994, em que a incitação ao genocídio havia sido perpetrada de forma sistemática por intermédio dos meios de comunicação. Conforme esclarece Peter (1997), o genocídio foi planejado cuidadosamente, muito antes do ano de 1994. A Rádio-Televisão Livre de Milles Collines (RTMC) passou meses difundindo propaganda racista “incitando a violência, fomentando o ódio e instando os ouvintes ao extermínio dos tutsis, a quem se referiam como inyenzi”. Aduz a autora que praticamente todas as classes sociais tiveram envolvimento no genocídio, como médicos, sacerdotes, professores, comerciantes, funcionários públicos e até crianças.

---

<sup>46</sup> Notícia disponível em <[www.un.org/icty/latest/index.htm](http://www.un.org/icty/latest/index.htm)>. Acesso em: 15 set. 2005.

Após diversas ações de intervenção, e com base no relatório da Comissão dos Direitos Humanos e por solicitação do próprio governo ruandense, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), nos mesmos moldes do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia. Tratava-se da criação de mais um tribunal *ad hoc*.

O Estatuto aprovado, anexo à Resolução 955 do Conselho de Segurança, conforme esclarece Japiassú (2004, p. 106), trouxe Procedimento e Prova de forma análoga ao texto do Estatuto do Tribunal para a Antiga Iugoslávia.

Com sede oficial em Arusha (Tanzânia), o Tribunal Penal Internacional para Ruanda é competente para julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, violações das convenções de Genebra, bem como aquelas previstas no art. 3º, comum às Convenções de Genebra, e do Protocolo Adicional II, praticados em Ruanda ou por cidadãos ruandenses em território vizinho, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

Aparentemente paradoxal diante da criação do Tribunal foi a postura adotada por Ruanda: como se mencionou, o próprio governo ruandês requereu a criação do Tribunal Internacional. Contudo, por oportunidade da votação da Resolução 955/1994, Ruanda (à época membro do Conselho de Segurança da ONU) se opôs a criação da corte.

Dubois (1997) aponta os argumentos desfavoráveis ao estabelecimento do Tribunal Internacional apresentados por Ruanda perante o Conselho de Segurança naquela oportunidade:

1. a limitação da competência *ratione temporis* do Tribunal (habilitado a julgar os fatos ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994) deixou de alcançar o período de planejamento do genocídio, bem como outros massacres em escala menor;

2. a insuficiência da estrutura, composta por apenas duas salas de primeira instância, bem como serem a sala de apelações e o Procurador comuns para os Tribunais para Ruanda e para Iugoslávia, acarretaria sua ineficácia diante da extensão dos crimes cometidos;
3. a ausência de prioridade do Tribunal em relação ao crime de genocídio, que determinou o seu estabelecimento;
4. a participação de países que apoiaram o genocídio no processo de nomeação dos magistrados do Tribunal;
5. o cumprimento de pena dos condenados pelo Tribunal em outros países, os quais passariam a ter poder de decisão em relação aos detidos, ainda que pese o fato de que requerimentos como indulto ou comutação de pena dependeriam de decisão do presidente do Tribunal;
6. inconformismo com a ausência de pena capital entre as sanções impostas pelo Tribunal, tendo em vista a previsão dessa espécie de pena em Ruanda;
7. a fixação da sede do Tribunal em Arusha, fora do território de Ruanda, portanto, dissiparia o caráter explicativo e preventivo do Tribunal à população ruandesa.

Apesar das críticas perpetradas pelo próprio país vitimado pelas práticas de crimes, os trabalhos foram iniciados e o Tribunal encontra-se em funcionamento, a despeito

das grandes dificuldades que se apresentaram na prática da jurisdição do Tribunal. Um dos principais problemas foi a limitação de recursos material e humano.

Aptel (1997) apresenta como exemplo das dificuldades encontradas pelo Procurador do Tribunal a falta de infraestrutura e de pessoal necessário ao processamento e análise das informações. Cita a autora, como exemplos, a demora e a dificuldade de transcrição e tradução de inúmeras gravações veiculadas no ano de 1994 pela emissora de Rádio-Televisão Livre de Milles Collines (RTL), contendo atos de incitação direta e pública à prática de genocídio.

O Tribunal já conta com setenta e dois casos de indiciamentos, tendo concluído vinte e sete processos de acusação, dentre os quais se encontram o caso do Primeiro-Ministro em exercício durante os massacres, Jean Kambanda, condenado à prisão perpétua, e de outros ministros de Estado durante o mesmo período.<sup>47</sup>

A legitimidade e a inobservância do princípio da legalidade constituem-se nos pontos mais polêmicos dos Tribunais *ad hoc* e ainda ecoam nas reflexões acadêmicas referentes à formação da jurisdição penal internacional. Irrefutável, no entanto, é o fato de que os tribunais *ad hoc* – apesar de terem sido criados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas e *post factum* – representaram mais um passo rumo à criação de um novo sistema jurídico penal, de alcance universal, representado atualmente pelo Tribunal Penal Internacional de caráter permanente.

---

<sup>47</sup> Notícia disponível em <<http://www.un.org/ict/>>. Acesso em: 15 dez. 2005.

## 2.2 O Estatuto de Roma

### 2.2.1 Antecedentes

Após as críticas dirigidas ao Tribunal de Nuremberg, mormente no que se refere à não-observância do Princípio da Legalidade, seguiram-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, aprovadas respectivamente pelas Resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas 217A (III) e 260A (III), de 1948. A comunidade internacional ganhava, finalmente, instrumentos importantes para a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana individual e coletivamente considerada.

Em 1947 foi fundado um grupo de trabalho pelas Nações Unidas, o *International Law Commission*, encarregado oficialmente dos trabalhos preparatórios para a criação de uma corte penal internacional permanente. Em 1949, baseada no parecer dessa Comissão de Direito Internacional, a Assembléia Geral da ONU entendeu ser desejável e possível a criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente, razão pela qual criou um Comitê e o encarregou de elaborar um Projeto da dita Corte.

Gil (2000, p. 52) salienta que somente em 1951 o Projeto do Estatuto Penal Internacional foi redigido, tendo sido objeto de revisão em 1953. Paralelamente foi aprovado um Projeto de Código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade, que, no entanto, não chegou a ser aprovado quando submetido à Assembléia Geral da ONU, em 1954.

Já naquela oportunidade, explica a autora, havia discrepância em relação à determinação do conceito de agressão, o que interrompeu os trabalhos de elaboração do Código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade bem como o projeto de Estatuto de Tribunal Internacional. A Assembléia Geral decidiu então delegar a tarefa de elaboração de um projeto sobre o conceito de agressão a um Comitê Especial, por meio da Resolução 897 (IX), de 4 de dezembro de 1954. Ocorre que somente em 1974, por meio da Resolução 3314 (XXXIX), se chegou ao conceito adotado pela Assembléia Geral da ONU, permanecendo adiada a aprovação do Projeto para a criação do Tribunal Internacional Penal Permanente.

Brito (2000, p. 92) aduz que em 1989 o incremento do tráfico internacional de drogas e de outras modalidades de crimes internacionais levou Trinidad e Tobago a propor, entre outras medidas, a criação de um Tribunal Criminal especializado, levando a Assembléia Geral a retomar o projeto de 1954, anteriormente referido.

Com o final da Guerra Fria e com a explosão de violência na Antiga Iugoslávia a Assembléia Geral das Nações Unidas requisitou à Comissão de Direito Internacional (CDI) a elaboração de um projeto para o Tribunal Penal Internacional Permanente (GONÇALVES, 2004, p. 362).

Em 1991 foi aprovada a primeira versão do Projeto de Código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade, amplamente criticado, o que ensejou em 1994 a elaboração de uma segunda versão, com as observações dos Estados, aprovada em 1996 pela Comissão de Direito Internacional em sua 48ª sessão.

Em 1992 a Comissão de Direito Internacional criou um grupo de trabalho encarregado da elaboração de um Estatuto de Tribunal Penal Internacional, concluído em 1993, quando foi apresentado à Assembléia Geral das Nações Unidas, com a recomendação de que a discussão e a aprovação da Convenção constitutiva do Tribunal Penal Internacional deveriam ser feitas por uma Assembléia de Estados.

Após a criação do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia e pouco antes da implementação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em 1994, a Comissão de Direito Internacional apresentou a versão final do projeto do estatuto para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional Permanente ao Sexto Comitê da 49ª Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas. Naquela oportunidade a CDI propôs uma conferência de plenipotenciários para a instituição de um tratado para a criação da Corte Internacional de caráter permanente.

Na 50ª Sessão, de 1995, a Assembléia Geral decidiu, com base no relatório da Comissão *ad hoc*, designar um Comitê Preparatório (PrepCom) para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional Permanente, responsável por elaborar o texto a ser analisado pelos representantes plenipotenciários, logo, um texto suficientemente abrangente para ser aceito pelos Estados.

Nos períodos compreendidos entre os dias 25 de março e 12 de abril e 12 e 30 de agosto de 1996 realizaram-se em Nova Iorque duas sessões do PrepCom, em que foram discutidas com diversos Estados questões relacionadas à jurisdição da futura Corte, à definição dos crimes, aos princípios gerais que seriam adotados, bem como questões de cunho procedimental, questões de caráter organizacional e as relações do Tribunal permanente com as Nações Unidas e com o Conselho de Segurança.

Em 17 de dezembro do mesmo ano de 1996 a Assembléia Geral das Nações Unidas prorrogou os trabalhos do PrepCom e determinou a realização da Convenção para a criação da Corte Penal Internacional Permanente para o ano de 1998. Daí se seguiram mais três sessões do Prepcom, em que foram estabelecidos os objetivos do Tribunal Penal Internacional (GONÇALVES, 2004, p. 364).

Destarte, ao final do ano de 1997, a Assembléia Geral das Nações Unidas encontrava-se com o projeto pronto, oportunidade em que convocou a Conferência Diplomática de Plenipotenciários para a criação o Tribunal Penal Internacional.

Importante registrar que paralelamente aos trabalhos do PrepCom um comitê de especialistas se reuniu em Siracusa, na Itália, para discutir um projeto alternativo ao àquele apresentado pela Comissão de Direito Internacional. Essa conferência foi celebrada sob os auspícios da Associação Internacional de Direito Penal, do Instituto Superior Internacional de Ciência Criminal e do Instituto Max Plack de Direito Penal Internacional e comparado de Friburgo (Alemanha).

O referido grupo de especialistas ampliou o projeto alternativo, inserindo um projeto de “Parte Geral” com 21 artigos, que compreendem os princípios basilares e indispensáveis ao Direito Penal. Mister ressaltar que muitas das propostas do grupo foram adotadas pela Comissão Preparatória e influenciaram a redação final do Projeto (AMBOS, 1997, p. 54).

### **2.2.2 As principais controvérsias suscitadas durante a elaboração do Estatuto de Roma e a aparente violação à soberania dos Estados**

No período compreendido entre 15 de junho e 17 de julho de 1998 reuniram-se em Roma 160 Estados, e, na qualidade de observadores, representantes de organizações intergovernamentais e de outras entidades, bem como representantes de 133 organizações não-governamentais, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários para a

criação do Tribunal Penal Internacional Permanente, sob a presidência do Professor Giovanni Conso.

Contudo, logo após o início dos trabalhos da Conferência de Roma, Cueva (2004) publicou artigo em que, cauteloso, afirmava o seguinte:

Há uma semana do início da conferência diplomática para o estabelecimento de uma Corte Penal Internacional, ainda não está claro se o adjetivo que melhor qualifica o evento será – ao final das contas – a palavra “histórica” ou a palavra “frustrante” (tradução nossa).<sup>48</sup>

Àquela altura, apesar de ser clara a legitimidade da Conferência, fruto de ampla negociação e apta à “formação de um organismo de jurisdição global e genuinamente independente e imparcial” (CUEVA, 2004), havia pouco espaço para o consenso diante da complexidade das questões a serem enfrentadas nos 128 artigos que viriam integrar o Estatuto de Roma.

Um olhar retrospectivo, como sugere Kaul (2000, p. 110), denuncia o grau de dificuldade política do processo de negociação. Relata o autor que questões controvertidas, como a jurisdição e as metas da Corte, somente foram decididas, “literalmente, no último minuto, do último dia” da Conferência.

Não poderia ser diferente: pela primeira vez se formaria um Tribunal Penal Internacional a partir de um processo de negociação, com ampla participação dos Estados e de entidades não-governamentais, inclusive com o registro da participação de cerca de 800 ONGs de todo o mundo.

O fato de terem sido os Tribunais Militares do Pós-Guerra considerados Tribunais multilaterais e não internacionais, criados pelos Países Aliados, vencedores da Guerra, e de os Tribunais Internacionais para a Antiga e Iugoslávia e para Ruanda terem sido

---

<sup>48</sup> “A una semana de iniciada la conferencia diplomática para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, todavía no es claro se el adjetivo que mejor califique el evento será – a fin de cuentas – la palabra ‘histórica’ o la palabra ‘frustrante’.”

criados por deliberação do Conselho de Segurança da ONU tornou-os vulneráveis às acusações de terem caráter político e seletivo. Ademais, o fato de suas jurisdições se sobreporem às jurisdições internas dos Estados em que os conflitos ocorreram permitiu críticas e até certo ceticismo acerca da possibilidade de composição de uma jurisdição penal internacional desvinculada de interesses políticos de ocasião.

Durante os trabalhos de elaboração do Estatuto de Roma ficou evidente a dificuldade de se superar a insegurança gerada pelas experiências históricas do Direito Penal Internacional. Nesse sentido, Cueva (2004) registrava a sua impressão de que, curiosamente, países ricos e pobres pareciam de mãos dadas rumo a uma Corte inexpressiva. Afirmava que os primeiros pareciam desejar um Tribunal para atendimento de suas conveniências e os segundos, igualmente, contribuía para o enfraquecimento da corte porque temiam a sua manipulação por parte dos primeiros.

Uma das questões mais discutidas, segundo Geiger (2004, p. 69), durante o período da elaboração do Estatuto de Roma foi a preocupação com a preservação da soberania jurisdicional dos Estados. A superação dos argumentos que apontavam conflitos entre as disposições do Estatuto e as legislações internas dos Estados, a prevalência da jurisdição limitada do Tribunal Penal Internacional e a adoção do princípio da complementariedade foram questões decisivas para a aprovação do Estatuto de Roma.

A competência da Corte foi limitada a quatro crimes principais: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Esse último, de maior dificuldade de conceituação, conforme explica Japiassú, constou da redação do artigo 5º (1) do Estatuto de Roma, contudo, ainda sem a descrição do tipo penal e das condições em que o Tribunal terá competência em relação a ele, consoante disposto no artigo 5º (2) (JAPIASSÚ, 2004, p. 253). Nos termos dos artigos 121 e 123, somente sete anos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma é que tais lacunas deverão ser preenchidas, emprestando eficácia à norma.

Foi ainda consagrado o princípio da complementariedade no artigo 17 do Estatuto de Roma, significando que o Tribunal Penal Internacional possui competência subsidiária às jurisdições nacionais, ou seja, trata-se de competência condicionada à incapacidade ou falta de disposição dos Estados que tenham jurisdição sobre os crimes previstos no Estatuto. Adicionalmente, conforme disposto no capítulo IX do Estatuto de Roma, os Estados ficam obrigados a cooperar com o Tribunal. Diante disto, é indispensável a implementação das regras do Estatuto à legislação interna para o caso de ocorrência do crime.

O princípio da complementariedade é o argumento apto a rebater as insinuações de que o Tribunal Penal Internacional ameaçaria a soberania dos Estados, pois, sendo a sua competência residual à jurisdição interna, decorre, logicamente, que a ela não se sobrepõe.

Em verdade, uma previsão mais otimista afirmaria tratar-se especificamente do contrário: a competência subsidiária fortalecerá a soberania do Estado, na medida em que impõe o incremento da legislação penal interna e a efetividade da prestação jurisdicional por parte do Estado.

A implementação do Estatuto de Roma pelo Estado-parte implica necessariamente o aprimoramento dos mecanismos legais internos para coibir a prática dos crimes previstos no Estatuto. Ademais, a previsão de entrega do nacional em caso de ausência de resposta satisfatória do Estado e o rigor das penas previstas no Estatuto de Roma acabarão por forçar uma resposta jurisdicional mais efetiva por parte do Estado.

Na medida em que a legislação interna de implementação das regras do Estatuto de Roma poderá deixar de recepcionar as regras incompatíveis com o ordenamento interno – por exemplo, no caso brasileiro, não imputará a pena de prisão perpétua –, torna-se muito mais interessante ao Estado aplicar a sua própria legislação que se submeter às regras do Estatuto de Roma, inclusive com a entrega do nacional. Assim, em caso de ocorrência de

um crime previsto no Estatuto, a prestação jurisdicional por parte do Estado torna-se mais provável e, necessariamente, mais rigorosa.

Parece nítido o escopo do Estatuto de Roma de fortalecer a jurisdição interna dos Estados, na medida em que o referido diploma obriga o Estado-parte a preparar a sua legislação interna para evitar a impunidade daqueles crimes mais graves, previstos pelo Estatuto. A competência subsidiária do Tribunal Penal Internacional ficará restrita àqueles casos em que o ordenamento jurídico interno não promova adequadamente a prestação jurisdicional, no caso concreto.

Nesse sentido, imprescindível destacar ainda, como reforço à afirmação acima, o que se pode denominar “relativização da coisa julgada”, prevista pelo art. 20 do Estatuto de Roma, que determina a atuação do Tribunal Penal Internacional em casos em que fique evidenciado que a jurisdição nacional atuou de modo a “subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal”, ou quando o processo não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, colocando em dúvida a eficiência da prestação jurisdicional.<sup>49</sup>

Entender o artigo 20 do Estatuto de Roma como mero instrumento de interferência na jurisdição interna dos Estados-partes ou como fator de violação à soberania é ignorar um sistema explicitamente voltado ao fortalecimento da jurisdição interna desses mesmos Estados. O escopo do dispositivo é, pois, evitar possível impunidade promovida sob os auspícios do próprio Estado competente para julgar o crime.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> O art. 20 do Estatuto de Roma, sob o título *Ne bis in idem*, prescreve o seguinte, em seu item 3: “O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo Direito Internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”.

<sup>50</sup> No Brasil, por exemplo, não são raros os protestos perpetrados contra julgamentos que deixaram verdadeiro sentimento de impunidade para a comunidade internacional. Já era antiga a reivindicação pela possibilidade de federalização dos crimes contra os direitos humanos, o que gerou muitos debates acadêmicos. A Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou o parágrafo 5º ao art. 109 da Constituição da República, impondo a possibilidade de o Procurador Geral da República suscitar o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, nos casos em que houver “grave violação de direitos humanos”.

Uma análise sistêmica do Estatuto levará à conclusão de que há outros mecanismos previstos que forçarão o incremento das jurisdições nacionais, a saber: a) a impossibilidade de se fazerem reservas ao Estatuto, o que obriga o Estado signatário a incorporar as normas do Estatuto à legislação interna; b) a obrigatoriedade de cooperação; c) o dever de entrega do nacional ao Tribunal Penal Internacional, o que somente poderá ser evitado caso o próprio Estado promova a prestação jurisdicional; d) a previsão de prisão perpétua nos casos mais graves, pena abolida em grande parte dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes, e que somente poderá ser evitada se o próprio Estado julgar o acusado de acordo com a sua legislação interna.

Discussão de igual complexidade, no entanto, cujo relato se faz necessário, foi a que tratou dos limites da jurisdição da Corte Permanente. Conforme narra Kaul (2000, p. 109 e ss.), três propostas foram discutidas durante a Conferência, a saber:

1. Regime Opt-in/opt-out. Era uma proposta bastante conservadora, pois conferia ao Estado a liberdade para aderir à jurisdição do Tribunal, para crimes determinados e por período certo de tempo. Foi modelada nos mesmos termos das regras de apresentação de um caso à Corte Internacional de Justiça. Somente foi endossada por uma minoria de 27 Estados;

2. Regime do Consentimento Estatal. Era a proposta francesa, submetida ao Comitê Preparatório da ONU em 1996. Consistia em que cada Estado envolvido no caso concreto consentisse com a jurisdição da Corte. Era uma proposta seletiva porque deixava ampla margem de discricionariedade aos Estados, gerando risco de atingir a eficiência do funcionamento do Tribunal;

3. Jurisdição automática. Tratava-se de proposta construtivista, apresentada pela Alemanha ao Comitê Preparatório em 1996. Consistia em estabelecer a jurisdição da Corte ao Estado que se tornasse parte no Tratado. A idéia básica de jurisdição automática foi amplamente aceita, restando ainda controvérsias acerca de qual Estado-parte seria submetido à jurisdição do Tribunal: o Estado em que o crime ocorresse, o Estado da nacionalidade do agente, o da vítima ou o Estado detentor da custódia do suspeito.

Vale destacar que a proposta apresentada pela Coréia do Sul era ampla, consagrando a jurisdição do Tribunal Penal Internacional para o Estado-parte em cujo território o fato ocorresse, ou o Estado da nacionalidade do agente, ou o Estado da nacionalidade da vítima ou mesmo o Estado detentor da custódia do suspeito. Contudo, conforme relata Kreß (2004, p. 48), a delegação dos Estados Unidos conseguiu afastar a proposta sul-coreana, bem como não aceitou a proposta final apresentada no último dia da Conferência, tentando impor o poder de veto à investigação criminal ao Estado da nacionalidade do suspeito, ainda que esse país não estivesse disposto a levar adiante o julgamento de seu nacional.

Apesar dos momentos finais dramáticos da Conferência, felizmente foi possível fixar, nos termos do artigo 12 do Estatuto de Roma, os seguintes critérios determinantes da jurisdição da Corte permanente:

1. a competência do Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes ocorridos no território do Estado que é Parte do Estatuto ou quando a pessoa acusada tem a nacionalidade de um Estado-parte. Contudo, mister ressaltar a disposição transitória constante do art. 124 do mesmo diploma, que traz a possibilidade de o Estado afastar a jurisdição por um período de sete anos,

contados da adesão ao Estatuto de Roma, em caso da ocorrência de crimes de Guerra cometidos em seu território ou por um nacional seu;

2. a permissão *ad hoc* por Estados que não sejam parte, para casos isolados, mediante declaração expressa. Nesse caso, o Estado ficará imediatamente obrigado a cooperar com a Corte.

Finalmente, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional será exercida, conforme prevê o art. 13 do Estatuto de Roma, (a) quando um Estado-parte denunciar ao Procurador situação em que haja indícios de ocorrência de um ou vários crimes; (b) quando o Conselho de Segurança denunciar ao Procurador, em conformidade com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, qualquer situação em que haja inícios de ocorrência de um ou vários crimes; (c) quando o Procurador tiver dado início a um inquérito sobre determinado crime. Nesse último caso, o ato do Procurador estará sujeito a controle do Juízo de Instrução, nos termos do art. 15.3 do mesmo Estatuto.

Conforme explica Gil (1999, p. 64), se o processo se iniciar sob a jurisdição de um Estado-parte ou por iniciativa do Promotor do Tribunal, a sua competência ficará adstrita àqueles fatos ocorridos no território de um Estado-parte ou à hipótese de ser o acusado nacional de um Estado-parte. Se nem o Estado em que o fato ocorreu for parte no Estatuto de Roma, nem o acusado for nacional de um Estado-parte, o Tribunal somente será competente se o próprio Estado consentir expressamente com a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Por outro lado, quando o processo for de iniciativa do Conselho de Segurança, atuando com fundamento no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Tribunal

Penal Internacional será competente ainda que os Estados envolvidos não sejam partes do Estatuto de Roma (GIL, 1999, p. 64).

A resistência e rejeição à proposta de eleger o princípio da jurisdição universal para atribuir competência ao Tribunal Penal Internacional acarretaram, de fato, restrições à Corte permanente. Caberá aos Estados-Partes suprirem essa limitação, estabelecendo o princípio da jurisdição universal em suas legislações internas, por força do processo de implementação das regras do Estatuto de Roma, conforme defende Ambos (2003, p. 29).

Conforme explicam Choukr e Ambos (2000, p. 7), a jurisdição do TPI não é universal nem direta, e tampouco cobre automaticamente todos os crimes dentro de sua jurisdição. O estatuto é calcado em um complexo sistema de três níveis (art. 12): a jurisdição automática, num primeiro nível; a necessidade de vínculo jurisdicional, o que significa que o Tribunal somente terá jurisdição se o Estado territorial ou o Estado de origem do suspeito for signatário do Estatuto de Roma; e, num terceiro nível, a possibilidade de aceitação da sua jurisdição *ad hoc*.

Apesar de todas as dificuldades enfrentadas, o Estatuto de Roma foi aprovado em 17 de julho de 1998 por votação majoritária, com 120 votos favoráveis, 7 votos contrários e 21 abstenções. Em 11 de abril de 2002, conforme previsto em seu artigo 126, foi reunido o número mínimo de 60 ratificações para a entrada em vigor do Tratado, o que aconteceu em 1º de julho de 2002, quando o mesmo já contava com 76 ratificações e 139 assinaturas.

Em setembro de 2002, conforme previsto pelo artigo 21 do Estatuto de Roma, foram aprovados o Regulamento Processual (*Rules of Procedure and Evidence*) e os Elementos Constitutivos do Crime (*Elements of Crimes*), completando o arcabouço normativo do Tribunal Penal Internacional. O Regimento do Tribunal (*Regulations of the Court*),

redigido pelos juízes do Tribunal, sob a coordenação de Claus Kreß, da Universidade de Colônia, na Alemanha, entrou em vigor em novembro de 2004.

O Estatuto de Roma criou um Tribunal com jurisdição limitada e subsidiária aos Estados, o que, no entanto, lhe empresta maior legitimidade do que gozavam aqueles Tribunais Internacionais do passado. Trata-se de um mecanismo apto a promover o fortalecimento da jurisdição interna dos Estados-Partes, que serão instados a incrementar o seu ordenamento jurídico e a promover a prestação jurisdicional adequada em caso de ocorrência dos crimes previstos pelo Estatuto. O tão propalado argumento de violação à soberania dos Estados não prosperou e tende a não encontrar mais espaço diante da realidade que o funcionamento do Tribunal Penal Internacional deverá impor.

### **2.3 As dificuldades de implementação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro**

O Brasil assinou o Estatuto de Roma em 07.02.2000, o Congresso Nacional o aprovou em 06.06.2002, por meio do Decreto Legislativo 112, e em 26.09.2002 ocorreu a sua promulgação por meio do Decreto Presidencial 4.388. A carta de ratificação foi depositada em 20.06.2002, e, nos termos de seu art. 126, o Estatuto passou a vigorar em 1º.09.2002. Finalmente, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, foi acrescentado o § 4º ao art. 5º da Constituição da República, que prevê expressamente a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Entretanto, muito já se discutiu acerca das possíveis incompatibilidades do Estatuto de Roma com a Constituição brasileira. Os principais alvos de críticas foram as

previsões relacionadas à possibilidade de entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional (art. 58 do Estatuto), à previsão de pena de prisão perpétua (art. 77, *b*, do Estatuto), à desconsideração de imunidade e de prerrogativa de função (art. 27 do Estatuto), à imprescritibilidade dos crimes internacionais (art. 29 do Estatuto) e às exceções à coisa julgada (art. 20 – 3, alíneas *a* e *b*, do Estatuto).

Não é escopo desta pesquisa aprofundar a análise acerca das eventuais divergências do Estatuto de Roma com a legislação interna brasileira, as quais vêm sendo tratadas pela doutrina desde o momento em que ocorreu a Conferência de Plenipotenciários de Roma, de 1998. Contudo, é importante apontar os principais argumentos utilizados para suscitar tais controvérsias, a saber:

- a) A entrega do nacional – apesar de ter sido confundida com o instituto da extradição,<sup>51</sup> predominou o entendimento doutrinário de que se trata de institutos diferentes, na medida em que a extradição diz respeito à cooperação entre Estados igualmente soberanos, enquanto a entrega do nacional refere-se à cooperação entre o Estado e o Tribunal Penal Internacional, a cuja jurisdição o Brasil espontaneamente aderiu. Foi igualmente superada a aparente incompatibilidade naqueles casos em que a entrega do nacional implique aplicação de pena de prisão perpétua, vedada pela Constituição Brasileira. O Supremo Tribunal Federal já afirmou reiteradamente a possibilidade da extradição, tendo em vista que a vedação

---

<sup>51</sup> Destaca-se a posição de Celso Eduardo Faria Coracini, Observador da 3ª Sessão da ASP ao TPI, em Haia, como representante *ad hoc* do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal (GB-AIDP), ao entender que a distinção que se pretende fazer entre a entrega do nacional, prevista no Estatuto de Roma, e o instituto da extradição “não vinga quando o que se deseja é afastar a aplicação do art. 5º, LI, da Constituição da República”. Ele entende que a distinção não resiste a uma análise teleológica do dispositivo constitucional, que, na sua opinião, merecia emenda especificamente naquele dispositivo para acolher a disposição do Estatuto de Roma referente ao tema da entrega do nacional à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (CORACINI, 2004, p. 23).

constitucional à pena de prisão perpétua diz respeito apenas ao ordenamento interno;<sup>52</sup>

b) A previsão da pena de prisão perpétua – foi suscitada a incompatibilidade da alínea *b* do parágrafo 1º do artigo 77 do Estatuto de Roma, com vedação dessa modalidade de sanção penal, constante na alínea *b* do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição da República. Tem-se entendido de forma majoritária, todavia, que a previsão constante do Estatuto não diz respeito ao que prevê o ordenamento interno, mas à hipótese em que o acusado for submetido ao Tribunal Penal Internacional. A vedação constitucional, por outro lado, refere-se exclusivamente ao sistema jurídico interno e não à jurisdição internacional do Tribunal Penal Internacional. Destarte, ao implementar do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador deverá atentar às sanções penais, que não terão, em nenhuma hipótese, caráter perpétuo. No contexto interno, portanto, todas as penas deverão ser compatíveis com os preceitos constitucionais;<sup>53</sup>

c) A desconsideração de imunidade e de prerrogativa de função – o artigo 27 do Estatuto de Roma afasta completamente a possibilidade de subtração da jurisdição do Tribunal Penal Internacional em virtude de “qualidade oficial”, seja como Chefe de Estado ou de Governo ou outra atinente à

---

<sup>52</sup> O Supremo Tribunal Federal mudou o seu posicionamento anterior de necessidade de comutação de penas em caso de previsão de pena de caráter perpétuo pelo Estado requerente, em 1985, no *leading case* Russel Wayne Weisse, processo de Extradução 426, julgado em 4 de setembro daquele ano (RTJ 115/3 p. 969). No mesmo sentido é o processo de Extradução 669, julgado em 6 de março de 1996 (RTJ 161/2 p. 409). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

<sup>53</sup> Ao tratar da proscrição da pena de morte pelo Estatuto de Roma, Guajardo (2004, p. 22) assevera que não há nada que possa impedir que um Estado-parte imponha a pena de morte em sua legislação interna de implementação do Estatuto, reforçando o entendimento de que a legislação interna dos Estados poderá ajustar os dispositivos conflitantes com o seu ordenamento jurídico, preservando a sua soberania.

ocupação de qualquer cargo ou função pública. As imunidades previstas no Direito interno brasileiro, portanto, não resistirão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois, como já visto, o Estado-parte não faz reservas ao Estatuto de Roma. Ao argumento de que haveria violação ao exercício pleno da soberania nacional, Piovesan e Ikawa (2002, p. 29) defendem a supremacia do princípio da prevalência dos direitos humanos, eleito como princípio norteador das relações internacionais da República Federativa do Brasil, no inciso II do art. 4º da Constituição da República, concluindo pela prevalência da disposição do Estatuto. Neste sentido vale ressaltar que a primeira versão do Anteprojeto de Lei<sup>54</sup> que incorporaria as regras do Estatuto de Roma ao Direito interno foi criticada pela Anistia Internacional por prever mecanismos de proteção de autoridades civis incompatíveis com as regras do Estatuto de Roma e do Direito Internacional. Ainda que a legislação interna de implementação seja autônoma, a Anistia Internacional aconselha que o Estatuto de Roma seja o parâmetro mais próximo para a sua elaboração;

d) As exceções à coisa julgada – a regra constitucional brasileira prescrita pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República visa à proteção da coisa julgada material, definida pelo art. 467 do Código de Processo Civil Brasileiro. Contudo, o Estatuto de Roma prevê em seu artigo 20 a

---

<sup>54</sup> A primeira versão do Anteprojeto de Lei foi rejeitada e se encontra hoje em fase de refazimento por um novo grupo de trabalho ligado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, conforme se verá adiante. As cartas da Anistia Internacional ao Coordenador do Grupo de Trabalho, Professor Tarciso Dal Maso Jardim, em 14.10.2002, e ao Ministro da Justiça, Márcio Tomaz Bastos, em 14.02.2003, estão disponíveis em: <[www.iccnw.org](http://www.iccnw.org). Acesso em 20 dez. 2004>.

possibilidade de ser o crime julgado pelo Tribunal Penal Internacional quando: a) o processo levado a cabo em outro tribunal tenha por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal; b) o processo não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial; c) ficar demonstrado, no caso concreto, que a condução do processo é incompatível com a intenção de submeter o acusado à ação da justiça. No ordenamento jurídico interno, por oportunidade da implementação do Estatuto de Roma deverá permanecer em vigor a garantia do *ne bis in idem*, não sendo possível, porém, subtrair a possibilidade de aplicação do art. 20 do Estatuto, nos casos em que a jurisdição interna não promova a prestação jurisdicional adequada.

A despeito de algumas resistências, as questões que suscitavam possíveis inconstitucionalidades foram superadas antes mesmo do advento da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 5º da Constituição da República, consagrando a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Aliás, já na proposta de emenda à Constituição de autoria do Deputado Nilmário Miranda e outros, a evolução dos debates acerca das possíveis incompatibilidades com a legislação brasileira ficou explicitada:

(...)

Filiamo-nos às idéias esposadas por juristas como Sylvia Steiner, Tarcísio Dal Maso e Antônio Cachapuz de Medeiros, que consideram não haver incompatibilidades entre a Constituição Federal e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

(...)

No entanto, apesar de esclarecidos os pontos mais polêmicos, compreendemos mister que haja uma disposição constitucional a fim de melhor situar a questão da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, de forma a não restar qualquer dúvida em relação a sua pertinência com a legislação brasileira. Obviamente, para a execução plena desta nova jurisdição internacional dever-se-á criar, no âmbito da legislação ordinária, os tipos penais referentes ao genocídio, crimes de agressão, contra a humanidade e de guerra.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Proposta de Emenda à Constituição 203, de 2000, do Sr. Nilmário Miranda e outros à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Disponível em <[www.iccnw.org/espanol/brazil/BRA-proy\\_203.pdf](http://www.iccnw.org/espanol/brazil/BRA-proy_203.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2004.

Os motivos expressos pela proposta de Emenda à Constituição revelam a tradição lusitana formalista do legislador brasileiro, inconformado com a desnecessidade da emenda, a despeito dos aplausos que possa suscitar. A prescindibilidade da referência expressa ao Tribunal Penal Internacional se deve ao fato de que o Estatuto de Roma é um tratado de direitos humanos e como tal já havia sido recepcionado pelo § 2º do mesmo artigo 5º da CF.<sup>56</sup>

A natureza de tratado de direitos humanos do Estatuto de Roma está expressa em seu próprio texto. Conforme salienta Osuna (2000, p. 270), uma leitura atenta dos atos que constituem crimes de guerra, previstos no artigo 8º do Estatuto de Roma, remete a graves violações de direitos humanos, ainda que cometidas em tempos de conflitos armados e a despeito de estarem relacionadas ao Direito Internacional Humanitário de forma mais específica. O mesmo ocorre com os crimes contra a humanidade, previstos pelo artigo 7º do Estatuto.

O Estatuto de Roma faz referência explícita à expressão “direitos humanos” em seus artigos 21.3, ao tratar das fontes do Direito aplicável pelo Tribunal Penal Internacional, as quais deverão ser compatíveis “com direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, bem como no art. 69.7, ao não admitir provas obtidas com violação das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Há ainda, conforme salienta Osuna (2000, p. 280), diversas referências implícitas aos direitos humanos no texto do Estatuto de Roma, quando dispõe sobre as

---

<sup>56</sup> Há grande controvérsia em torno da interpretação do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República, pois enquanto parte da doutrina (v.g., Flávia Piovesan e Caçado Trindade) sustenta a incorporação dos Tratados sobre Direitos Humanos como regra constitucional, por força daquele dispositivo, o Supremo Tribunal Federal jamais acolheu esse entendimento, insistindo em considerar que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos eram incorporados pelo Direito Brasileiro com força de lei ordinária. Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 foi inserido o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição da República, equiparando os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que submetidos a *quorum* e procedimento qualificados.

garantias processuais do acusado,<sup>57</sup> sobre a função dos Estados na execução das penas<sup>58</sup>, bem como a submissão da execução da pena privativa de liberdade ao controle do Tribunal.<sup>59</sup>

Ainda como indicativo de que o Estatuto de Roma é um tratado de direitos humanos, Osuna (2000, p. 280) ressalta o caráter preventivo do sistema punitivo do referido diploma, que tem por escopo evitar as mais graves violações contra os direitos humanos, conforme declarado em seu preâmbulo:

(...)

Tendo presente que, no decurso deste século milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

(...)

Decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes, (...)<sup>60</sup>

Não se encontram na literatura argumentos divergentes capazes de comprometer a vocação do Estatuto de Roma em proteger a humanidade contra as mais graves violações aos direitos humanos. Na medida em que todos os possíveis conflitos de seus dispositivos com a Constituição da República tenham sido superados, como se viu, o Tratado já deveria gozar do *status* de norma constitucional desde o momento em que foi incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio, em 1º de setembro de 2002.

O excessivo apego ao formalismo, no entanto, impôs o acréscimo do § 4º ao artigo 5º da Constituição da República pela Emenda Constitucional 45/2004, declarando expressamente a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Ultrapassado o aparente conflito das normas do Estatuto de Roma com a ordem constitucional pátria, resta a derradeira missão do Brasil: a implementação do

---

<sup>57</sup> Estatuto de Roma, artigos 17.2 e 20.3.

<sup>58</sup> *Ibid.*, artigo 103.

<sup>59</sup> *Ibid.*, artigo 106.

<sup>60</sup> *Ibid.*, preâmbulo.

Estatuto de Roma, ou seja, a adequação da legislação interna, para o caso de ocorrência de um dos delitos previstos pelo Estatuto.

É imprescindível reforçar o fato de que o Tribunal Penal Internacional, diferentemente dos Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda, é regido pelo princípio da complementariedade, consagrado no preâmbulo e no artigo 1º do Estatuto de Roma. Significa dizer que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional possui competência subsidiária à jurisdição nacional. Conforme explica Maia (2001, p. 78), o Tribunal somente intervirá caso haja incapacidade ou falta de disposição do Estado em julgar os crimes previstos pelo Estatuto de Roma.

É por força do princípio da complementariedade que os Estados-Partes estarão obrigados a adequar a sua legislação nacional para o exercício da jurisdição, em caso de ocorrência de crime de competência do Tribunal Penal Internacional, conforme previsão expressa do art. 88 do Estatuto de Roma.<sup>61</sup>

A exigência de cooperação internacional do Estado e de auxílio judiciário ao Tribunal, conforme prevê o Capítulo IX do Estatuto,<sup>62</sup> bem como a impossibilidade de se fazer reservas ao Tratado,<sup>63</sup> corrobora a necessidade de se reforçar a jurisdição interna do Estado.

Ademais, em se tratando de tipificação penal de condutas, conforme esclarecido pelo relatório elaborado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM),<sup>64</sup> as normas de tratados internacionais referentes à definição de crimes não

---

<sup>61</sup> Art. 88: “*Procedimentos previstos no direito interno.* Os Estados-Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo”.

<sup>62</sup> Art. 86: “*Obrigação geral de cooperar.* Os Estados-partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquirido e no procedimento contra crimes da competência deste”.

<sup>63</sup> Art. 120: “*Reservas.* Não são admitidas reservas a este Estatuto”.

<sup>64</sup> Relatório elaborado pelo IBCCRIM, com a participa o de S lvia Helena de Figueiredo Steiner, Gustavo Henrique Righi I. Badaró, Maria Thereza Rocha Assis Moura e Tarciso Dal Maso Jardim. Publicado em 2003, na obra *Persecu o Penal Internacional na América Latina e Espanha* (versão brasileira a partir do original em espanhol *Persecución penal internacional en América Latina y Espa a*). Tradu o e organiza o IBCCRIM).

podem ser aplicadas de forma direta por força do princípio da legalidade estrita, vigente no ordenamento pátrio, conforme previsão do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição da República e artigo 1º do Código Penal Brasileiro.

Destarte, torna-se indispensável a elaboração de lei interna, com a previsão específica de cada tipo penal, bem como a imputação da sanção penal correspondente. No caso brasileiro, a previsão dos delitos tipificados no Estatuto de Roma na legislação interna é absolutamente insuficiente, resumindo-se às leis que prevêm a repressão e a punição dos crimes de genocídio (Lei 2.889, de 1º.10.1956) e de tortura (Lei nº 9.455, de 07.04.1997), além da previsão de crime de guerra, constante do Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21.10.1969).

Relativamente aos postulados do Código Penal Militar no tocante à previsão de crime de guerra, insta frisar, trata-se de disposição totalmente incompatível com as regras constantes dos tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, bem como das quatro Convenções de Genebra, de 1949, e tratados de Direito Humanitário que formam o arcabouço do *jus in bellum*.

Diante da exigência de se criar uma legislação apta a implementar as disposições do Estatuto de Roma no âmbito interno foi criado um Grupo de Trabalho pelo Ministério da Justiça do governo brasileiro para concluir o processo de implementação do Estatuto de Roma, antes mesmo de sua ratificação pelo Brasil.<sup>65</sup> Daí resultou o Anteprojeto de Lei que “define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, dispõe sobre a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências”.

Lamentavelmente, conforme denuncia Coracini (2004, p. 22), o anteprojeto não foi objeto de ampla discussão por parte da sociedade civil, ou mesmo por parte da

---

<sup>65</sup> Grupo de trabalho criado pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria 1.036, de 13.11.2001. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em 20 fev. 2005.

comunidade acadêmica, além de ter permanecido por muito tempo estagnado para estudos junto à Casa Civil.

Nesse sentido, queixa-se o autor pelo fato de que a melhor análise do anteprojeto tenha sido feita por um organismo internacional – a Anistia Internacional –, que em carta endereçada ao Coordenador do Grupo de Trabalho, Professor Tarciso Dal Maso Jardim, externou algumas preocupações relevantes, aqui resumidamente apontadas:

1) a amplitude dos parâmetros de responsabilidade penal dos superiores civis não equivale à adotada pelo direito consuetudinário internacional, razão pela qual “a Anistia Internacional recomendaria que os padrões de responsabilidade penal nas legislações nacionais fossem tão amplos quanto os constantes do direito consuetudinário internacional”. Aduziu ainda ser o Brasil Estado-parte do Primeiro Protocolo das Convenções de Genebra, que equipara a responsabilidade civil à militar;

2) maior amplitude de mecanismos de defesa previstos no anteprojeto que os disponíveis no direito consuetudinário internacional, no que se refere à excludente de culpabilidade em caso de obediência à ordem de superior hierárquico. Enquanto no art. 13 do anteprojeto há previsão de exclusão de crime para hipóteses de obediência hierárquica, no Estatuto de Roma (art. 33) a excludente foi mitigada e no direito consuetudinário, de forma geral, a obediência hierárquica não é causa de exclusão de crime, mas de mera atenuante de pena. A Anistia Internacional recomendou que os parâmetros sejam mais restritos que aqueles constantes do Estatuto de Roma, em seu artigo 33;

3) a aplicação do Código Penal Militar aos militares, conforme art. 14 do anteprojeto, não é compatível com o disposto no art. 16(2) da Declaração das Nações Unidas, quando se tratar de acusados por desaparecimentos e execuções extra-judiciais;

4) a falta de menção, no elenco dos crimes contra a humanidade, do crime de deportação, previsto pelo art. 7º (1)(d) do Estatuto de Roma, já que “o artigo 26 do projeto apenas refere o deslocamento forçado”;

5) o art. 36 do projeto refere-se à privação de direitos como sendo crime contra a humanidade, não menciona a privação baseada na nacionalidade, bem como em outro motivo universalmente reconhecido como não permitido pelo Direito Internacional, como consta do art. 7º (1) (h) do Estatuto de Roma;

6) o argumento de preservação da segurança nacional não deve representar empecilho à cooperação a que se obrigou a justiça brasileira para com o Tribunal Penal Internacional. A Anistia Internacional expressou preocupação com a possibilidade, constante do art. 101 do anteprojeto, de serem invocados motivos de segurança nacional para justificar a recusa de apresentação de documentos, informações ou divulgação de provas;

7) restrição ao papel do Procurador do Tribunal Penal Internacional, constante do art. 121 do anteprojeto. A Anistia Internacional expressou preocupação com a possibilidade de obstrução da justiça diante da previsão

de submissão do Procurador às condições que lhe forem impostas pela autoridade central brasileira, conforme prevê o parágrafo 1º do referido artigo. O Procurador, afirma o Parecer, deve realizar suas investigações no local, em todos os casos, sem qualquer impedimento.<sup>66</sup>

Concordando-se com Coracini, o Parecer da Anistia Internacional foi preciso ao localizar incompatibilidade entre a legislação interna e os preceitos do Direito Internacional, contudo, pecou pela superficialidade no trato do impacto do projeto no âmbito do sistema normativo interno.

A tramitação do anteprojeto, no âmbito interno, por outro lado, ainda não obteve êxito. Após permanecer estagnado por cinco meses para estudos na Casa Civil, em 24 de março de 2004 foi emitida Nota SAJ 613/2004 – DCF, pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, com as devidas ponderações. A partir daquelas observações foi criado um novo Grupo de Trabalho, pela Portaria 58, de 10 de maio de 2004, da Secretaria de Direitos Humanos. Esse novo grupo, vinculado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, está encarregado de dar continuidade aos trabalhos visando à adequação do referido anteprojeto às observações feitas pela Casa Civil.

Atualmente, conforme explica Moura (2005, p. 12), “as discussões acerca da constitucionalidade do tratado encontram-se superadas”, no entanto, é ainda mais urgente a implementação das normas do Estatuto de Roma pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois, do contrário, torna-se impossível cumprir as obrigações assumidas pelo país no que se refere ao dever de cooperar com o Tribunal Penal Internacional, conforme disposto no capítulo IX do tratado e salientado pelo parágrafo 4º, acrescido ao artigo 5º da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

---

<sup>66</sup> Carta aberta da Anistia Internacional, de 14 de outubro de 2002. Disponível em: [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org). Acesso em 20 dez. 2004.

A implementação das regras do Estatuto de Roma fortalecerá a jurisdição interna, tornando viável a aplicação do princípio da complementariedade. Ainda mais relevante é o fato de que somente mediante o processo de implementação será possível ao Brasil afastar a possibilidade de aplicação das regras do Estatuto que determinam a entrega do nacional ao Tribunal Penal Internacional, consoante disposto em seu artigo 89, e a aplicação de prisão perpétua, prevista no artigo 77.1.a, do referido diploma.

O Estatuto de Roma conta, atualmente, com 100 ratificações<sup>67</sup> estando, pois, legitimado pela comunidade internacional. Aliando-se a este fato a implementação das regras do tratado pelos Estados Partes tem-se um documento histórico, capaz de emprestar especial e inédito significado ao princípio da legalidade, no âmbito do Direito Penal Internacional.

---

<sup>67</sup> O México foi o centésimo Estado a ratificar o Estatuto de Roma em 28 out. 2005. Notícia disponível em: <<http://www.iccnw.org/100th/index.html>>. Acesso em 15 dez. 2005.

### **3 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEU VALOR JURÍDICO NO ESTATUTO DE ROMA**

#### **3.1 O princípio da legalidade como princípio basilar na formação do Direito Penal Internacional**

A Primeira Guerra Mundial revelou um incremento do arsenal bélico diretamente proporcional ao aumento das baixas humanas, deixando perplexa a comunidade internacional. Ao final do conflito, a condenação dos autores de crimes de guerra era reclamada como condição para a paz mundial.

O contexto político do pós-guerra mostrou-se favorável à exigência de formação de uma jurisdição internacional para julgar os crimes de guerra, ensejando em 28 de junho de 1919 a assinatura do Tratado de Versalhes, que previa, em seu artigo 227, a formação de um Tribunal especial para julgar o Kaiser Guilherme II.

No dizer de Bazalaire e Cretin (2004, p. 14), o Tratado de Versalhes significou a primeira pedra para a formação de uma nova ordem penal internacional, que, no entanto, não foi levada a cabo ante a recusa dos Países Baixos em entregar o ex-imperador que lá se encontrava refugiado.

Somente no final da Segunda Guerra Mundial, quando os crimes contra a humanidade alcançaram dimensões apocalípticas, concretizou-se a formação dos primeiros tribunais internacionais. Trata-se dos Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio, criados em 20 de novembro de 1945 e 25 de abril de 1946, respectivamente.

Ambos os Tribunais foram criados após a cessação dos conflitos, não possuíam precedentes e seus estatutos foram elaborados pelos países vencedores da Guerra.<sup>68</sup> O Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg foi elaborado após a ocorrência dos fatos que incriminou, o que ensejou críticas que o acusavam por violação do princípio da legalidade.

Destarte, o princípio da legalidade surge como primeira grande polêmica na formação da jurisdição penal internacional. Conforme explica Gil (1999, p. 67), a doutrina se divide entre aqueles que negam a violação do princípio da legalidade e aqueles que, confessando-a, tentam justificá-la.

O primeiro argumento utilizado para negar a violação do princípio da legalidade sustenta que a máxima *nullum crimen sine lege* permaneceu incólume, tendo sido inobservado apenas o princípio da *lex praevia*. Cerezo Mir (apud GIL, 1999, p. 67) ataca o argumento esclarecendo que a exigência a lei anterior ao fato é inerente ao princípio da legalidade, cuja fórmula completa é *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*.

A anterioridade da lei penal sustenta a função original do princípio da legalidade, que é promover a segurança jurídica individual ao garantir ao acusado o conhecimento prévio da conduta proibida. O caráter preventivo geral da pena se vale, da mesma forma, da previsão legal como forma de desestimular a conduta delituosa.

Destarte, sem a anterioridade da lei o princípio da legalidade não alcança a sua principal finalidade de proteção do indivíduo contra o uso arbitrário do poder. As críticas que questionam a legitimidade das condenações impostas aos derrotados pelos vencedores devem-se à impossibilidade de observância do princípio da anterioridade da lei.<sup>69</sup>

É neste sentido a conclusão de Gonçalves (2004, p. 163):

---

<sup>68</sup> Estados Unidos, França, Reino Unido e URSS reuniram-se na Conferência de Londres e elaboraram o Estatuto do Tribunal Militar Internacional, em 8 de agosto de 1945, em que foram fixadas as regras para a organização, competência e procedimento da Tribunal de Nuremberg, que teria como objetivo perseguir e punir os principais criminosos de guerra (GONÇALVES, 2004, p. 74).

<sup>69</sup> Neste sentido, Espinosa de los Monteros (2000, p. 163) afirma que os Tribunais de Nuremberg e Tóquio não eram tribunais militares em sentido estrito porque representavam apenas parte da comunidade internacional, formada pelos vencedores.

A retroatividade das penas de Nuremberg violou o Direito Penal em seus aspectos mais incontestáveis, ocorrendo um vício jurídico que conduziria à anulação daquele julgamento em qualquer Corte civilizada. Daí infere-se que o princípio da irretroatividade das penas foi desconsiderado propositadamente para que se punisse, de qualquer maneira, aqueles homens de Estado no banco do Palácio da Justiça. Convém lembrar sempre que, no Tribunal de Nuremberg, interesses políticos foram considerados em detrimento dos princípios técnicos e jurídicos.

Não obstante a dimensão das críticas ao Tribunal de Nuremberg por inobservância do princípio da legalidade, há dois argumentos que se insurgem contra essa idéia: o primeiro afirma que o direito aplicado pelos Tribunais Militares do pós-guerra já existia anteriormente no âmbito do Direito Internacional; o segundo argumento “propugna uma reinterpretação e adaptação do princípio da legalidade às características do direito internacional” (GIL, 1999, p. 67).

Autores como Bassiouni e Donnedieu de Vabres (*apud* GIL, 1999, p. 67) sustentam a anterioridade dos crimes contra a paz, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, entendendo que estavam previstos, antes de 1945, no Direito Internacional, em legislações nacionais ou como princípios gerais do direito.

Na opinião de Gil (1999, p. 70), o argumento de que os crimes constantes do Estatuto de Londres encontravam-se previstos anteriormente no Direito Internacional é o mais facilmente rebatido. O princípio da legalidade requer, necessariamente, a fixação de lei prévia que determine a conduta proibida e a sanção aplicável. Não havia legislação nesse sentido até 1945.

Esclarece a autora que mesmo a legislação referente às regulações de conflitos armados existente anterior a Nuremberg<sup>70</sup> era constituída basicamente por regras que se limitavam a reger o comportamento dos combatentes e a fixar a competência para julgar o inimigo segundo os princípios da territorialidade, da personalidade passiva ou da proteção de interesses. Toda a legislação anterior a 1945, conforme explica Gonçalves (2004, p. 28), apenas previa a responsabilidade civil dos Estados.<sup>71</sup> Estavam ausentes as sanções penais, sendo a responsabilidade individual penal atribuição exclusiva das legislações internas dos Estados.

A esse respeito, aduz Gonçalves (2004, p. 162), um dos argumentos sustentados em Nuremberg pelos advogados dos acusados consistia em que as Convenções de Genebra de 1929 não poderiam ser aplicadas por não terem sido assinadas por todos os Estados envolvidos na Guerra. O Tribunal rechaçou o argumento sob o fundamento de que as regras da Convenção foram reconhecidas por todas as nações civilizadas como sendo declaratórias das leis e costumes de guerra, estando aptas a reconhecerem a responsabilidade individual.

---

<sup>70</sup> A legislação referente à regulação da guerra já contava em 1945 com diversos tratados, a saber: Declaração de Paris, de 1856, sobre o direito de guerra marítima; Instruções para as Forças em Campanha do Exército Americano, de 1863, sobre a jurisdição do Estado sobre prisioneiros de guerra que houvessem cometido crimes de guerra; Convenção de Genebra (Convenção da Cruz Vermelha), de 1864, referente aos militares feridos em campo de batalha; Declaração de San Petersburgo, de 1868, que proibia o emprego de projéteis explosivos e inflamáveis; Tratado de Washington, de 1871, que estabelecia as obrigações dos países neutros em tempos de guerra; as Convenções de Haia, de 1899, que regulavam as leis e os usos de guerras terrestres e previam a adaptação da guerra marítima aos princípios da Convenção de Genebra, de 1864; Convenção de Genebra, de 1906, que dispunha sobre o tratamento dos feridos e enfermos nos exercícios em campanha; Convenções de Haia, de 1907, sobre rompimento de hostilidades, leis e usos da guerra terrestres, direitos e deveres das pessoas e potências neutras em caso de guerra terrestre, regime dos navios mercantes inimigos no começo das hostilidades, sobre a transformação de navios mercantes em navios de guerra, sobre a colocação de minas submarinas automáticas, de contato, sobre bombardeamento por forças navais em tempos de guerra, adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra de 1906, sobre os direitos e deveres das potências neutras em caso de guerra marítima; Declaração de Haia, de 1907, relativa à proibição de lançar projéteis explosivos de balões.

<sup>71</sup> Mesmo o Pacto Briand-Kellog previu uma única sanção ao Estado que recorresse à guerra como instrumento de política nacional, qual seja a privação do benefício por ele previsto (GONÇALVES, 2004, p. 163).

Somente com as Convenções de Genebra, de 1949, as legislações internas passaram a ser obrigadas a punir os crimes de guerra, sob os auspícios do princípio da jurisdição universal (GIL, 1999, p. 71).

No entanto, ainda que se aceite o argumento de que os crimes de guerra, por exemplo, já estavam expressos pelos postulados do direito humanitário, e de que as regras estabelecidas até então seriam válidas para o Tribunal, o fato é que não havia no âmbito internacional, antes de Nuremberg, a imposição de sanção penal para a hipótese de inobservância daquelas regras.

Segundo Gil (1999, p. 71), incorrem em erro também aqueles que, como Bassiouni, entendem serem os crimes contra a humanidade princípios gerais do direito por encontraram-se previstos nos principais ordenamentos jurídicos do século XX, o que significaria adotar o princípio da legalidade de forma mais flexível no âmbito internacional.

De fato, um dos argumentos de defesa esposados em Nuremberg, conforme narrativa de Gonçalves (2004, p. 168), foi o de que os crimes contra a humanidade consistiam numa síntese daqueles crimes já proscritos nas legislações nacionais dos Estados, inclusive no Código Penal alemão. Haveria um “patrimônio jurídico comum” a justificar a proibição das condutas, denominadas pelo Estatuto de Londres “crimes contra a humanidade”, que no contexto da Segunda Guerra Mundial foram praticadas não mais contra indivíduos ou grupos de indivíduos, mas contra populações inteiras.

Não obstante, o fato de que determinadas condutas se encontram proibidas em legislações de diversos ordenamentos não implica terem natureza de princípios gerais do direito, mas tão-somente indica a existência de um direito comum (GIL, 1999, p. 71).

Na opinião de Gonçalves (2004, p. 169) o argumento de que a previsão das condutas intituladas crimes contra a humanidade na legislação interna dos Estados seria suficiente para justificar a sua proibição pelo Estatuto de Londres peca por não observar que o

uso da analogia é vedado em normas incriminadoras, pois, tratando-se de processo de integração elaborado pelo julgador após a ocorrência do fato, torna vulnerável o juízo de certeza da conduta proibida por parte do acusado.

O fato de constarem tipos penais correspondentes aos crimes contra a humanidade em diversas legislações também não seria suficiente para resolver o impasse em torno do princípio da legalidade: no caso do Código Penal alemão, que poderia servir de parâmetro para os julgamentos de Nuremberg, havia um sistema de causas excludentes de antijuridicidade criado especificamente para justificar práticas criminosas cometidas contra os grupos perseguidos, como judeus, doentes mentais, homossexuais etc.

Destarte, é possível afirmar que parte das condutas declaradas criminosas pelo Tribunal de Nuremberg era praticada sob o manto das justificativas penais, logo consideradas lícitas pelo Direito Penal alemão vigente no momento de sua prática, o que, do ponto de vista formal, inviabilizaria qualquer condenação posterior.

Reconhecendo-se a incapacidade de se observar o princípio da legalidade em sua forma estrita, ganhou viabilidade o argumento segundo o qual é necessário adaptar o princípio da legalidade às peculiaridades do Direito Internacional. Assim, as razões morais, as razões de utilidade internacional, a aceitação dos costumes como fonte do Direito Internacional passam a ser os fundamentos para a idéia de que o princípio da legalidade sofre mutação no Direito Internacional.

Gil (1999, p. 67) explica que aqueles que admitem ter havido violação do princípio da legalidade assumem a postura de justificar a inobservância do princípio sob pretexto de que prevalecem outros interesses no Direito Internacional, ou simplesmente negam a existência e a viabilidade do princípio no âmbito internacional.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Gil (1999, p. 67-68) cita Kelsen, Radbruch, Dahm e Glaser como autores que admitem e tentam justificar a inobservância do princípio da legalidade no direito penal internacional.

O cenário do Direito Penal Internacional em 1945 era de um direito incipiente, em construção, não codificado. A legislação internacional existente até então não contava com sistema de sanções penais, e os costumes eram aceitos como fonte do Direito Internacional. Esses dados indicam que o princípio da legalidade estrita – que não prescinde da lei prévia – não foi observado pelo Estatuto de Londres.

Ante o abandono do princípio da legalidade, Lange (*apud* GIL, 1999, p. 69) impõe como requisitos para que um fato seja considerado crime no âmbito internacional que seja contrário à moral, não possa prescindir de castigo sob pena de a idéia de impunidade tornar-se insuportável, e que o autor, no momento da prática criminosa, tenha tido consciência do injusto praticado.

Para justificar a legitimidade das decisões dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, a despeito da ausência do princípio da legalidade, Kelsen (*apud* GIL, 1999, p. 67) sustenta que o princípio tem caráter excepcional nos sistemas jurídicos internos e não é válido no Direito Internacional. Aduz o autor que a responsabilidade penal individual representa um grau maior de justiça do que a irretroatividade da lei penal, razão pela qual aquele deverá prevalecer sobre este.

Diante da constatação de que o Direito Penal Internacional até a elaboração do Estatuto de Londres era de índole consuetudinária, e admitindo que o princípio da legalidade refere-se à lei escrita, Radbruch, Dahm e Glaser (*apud* GIL, 1999, p. 68) admitem a sua inobservância e defendem a aproximação do Direito Penal Internacional ao “espírito” do princípio da legalidade.

Significa dizer que um fato oriundo de tratado ou dos costumes que tenha o “caráter” de delito internacional deverá ser aceito como tal, sob pena de o princípio da legalidade deixar de exercer a sua função protetiva do indivíduo contra o uso arbitrário do

poder, para passar a ser fundamento para a subtração do culpado à justa resposta jurisdicional (GIL, 1999, p. 69).

Na mesma esteira, Assunção (1998, p. 31-40) aponta o dilema da Alemanha do pós-guerra, obrigada a escolher entre recorrer aos princípios supralegais do direito natural e a valoração dos atos praticados por delatores, juízes e funcionários à luz dos ditames do direito positivado, o que, ao tornar impossível a condenação, conduziria, segundo ela, citando Hassemer, ao insuportável: “a justiça penal absolvía-se a ela mesma de sua participação no terror nazista”.

Assim, quando a segurança jurídica estiver mais ameaçada pela observância do princípio da legalidade estrita do que por sua inobservância, sendo a impunidade mais ameaçadora à autoridade do ordenamento jurídico ante a consciência geral, justificar-se-ia o abandono do princípio da legalidade (LANGE, *apud* GIL, 1999, p. 69).

A ausência do princípio da legalidade no Direito Penal Internacional seria aceitável, ainda, pelo fato de se tratar de direito em processo de formação, que deverá ser suprida mediante a sua codificação (RIPOLLES, *apud* GIL, 1999, p. 69). Conforme explica Gil (1999, p. 70), esse argumento foi utilizado tanto pelo Tribunal Militar de Nuremberg quanto pelo Tribunal Militar para o Extremo Oriente.

Não obstante todos os argumentos expostos, é fato a inobservância do princípio da legalidade estrita, sob a fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege praevia, stricta et scripta*. Havia naquele momento da história a impossibilidade real de julgar sob o manto da legalidade. Optou-se por não se permitir a impunidade dos crimes praticados, estabelecendo-se, pela primeira vez, a responsabilidade penal do indivíduo no âmbito internacional e abrindo o caminho para a criação de uma jurisdição penal internacional.

Conforme explica Ambos (2000a, p. 29), o argumento de defesa baseado na impossibilidade da retroatividade *in pejus* foi afastado em Nuremberg basicamente sob o

fundamento do “princípio de justiça”, valorando como injusta a consagração da impunidade àqueles que atacaram seus vizinhos sem prévio aviso.

É especificamente em torno do confronto entre os argumentos do positivismo normativo e do direito natural travado em Nuremberg que Moccia (2004, p. 213) conclui que “uma abordagem eticamente neutra é impossível, daí a única solução prática ser a codificação do direito penal internacional”.

A concretização dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio viabilizou o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, em que o princípio da legalidade viria a ser alçado à categoria de princípio geral pelo Tribunal Penal Internacional. Ao analisar o Estatuto de Roma, Schabas (2000, p. 158) chega a afirmar: “O extremo detalhamento das previsões do Estatuto de Roma, particularmente aqueles concernentes à definição de crimes e princípios gerais, atesta uma verdadeira obsessão para com o princípio da legalidade”.

Para Delgado e Tiujo (2001, p. 182) a inclusão do princípio da legalidade no Estatuto de Roma é, por si mesma, uma conquista efetiva do Direito Penal Internacional. Na opinião dos autores é demasiado esperar que o princípio seja aplicado nos moldes do direito penal interno, haja vista que no âmbito do direito internacional os alicerces foram construídos também sobre os costumes internacionais, sobre os princípios gerais de direito e sobre princípios de justiça.

Finalmente, partindo-se da história dos tribunais penais internacionais, verifica-se que o Direito Penal Internacional não tem por escopo prescindir da legalidade. Assim, observa Gil (1999, p. 82) que nem os Tribunais Militares do Pós-Guerra, nem os Tribunais *ad hoc* para Antiga Iugoslávia e para Ruanda jamais externaram qualquer pretensão de criar o direito aplicado, ao contrário, buscaram legitimar suas decisões em normas pré-existentes.

### 3.2 O princípio da legalidade como princípio geral do Estatuto de Roma

Durante os trabalhos que antecederam a Conferência Diplomática de Roma, de julho de 1998, quando a Comissão de Direito Internacional (CDI) apresentou a versão final do projeto do estatuto para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional Permanente ao Sexto Comitê da 49ª Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1994, já estava prevista a inclusão do princípio da legalidade no referido texto. Contudo, ainda não havia uma seção específica atinente aos princípios gerais do Direito Penal (SCHABAS, 2000, p. 149).

Somente em 1995, quando foi apresentado o relatório do Comitê *ad hoc* para elaboração do Estatuto de Roma, foi sugerida uma seção especial para os princípios gerais, provavelmente porque até aquele momento os trabalhos para a redação do projeto do Estatuto eram conduzidos por expertos do Direito Internacional. Schabas (2000, p. 150) interpreta a preocupação com a parte geral do Estatuto de Roma como sendo resultado de uma maior participação de criminalistas na elaboração do referido diploma legal.

O relatório apresentado pelo Comitê *ad hoc* conclamava os Estados-partes a participarem da elaboração das regras básicas para formação de uma estrutura apta a promover um grau suficiente de previsibilidade e certeza ao acusado a fim de que as decisões da Corte tivessem suporte jurídico adequado (SCHABAS, 2000, p. 151).

No final do ano de 1996 o relatório do Comitê Preparatório enviado à Assembléia Geral já continha a inclusão dos princípios gerais do Direito Penal em uma seção em adendo ao projeto. Tratava-se de um texto de vinte artigos a serem analisados para a inclusão dos elementos necessários ao Estatuto final (SCHABAS, 2000, p. 151).

Finalmente, em 1997, foi criado um grupo de trabalho específico para os princípios gerais de Direito Penal e das penas, que apresentou o seu “Zutphen Projeto” em janeiro de 1998 à Conferência Diplomática de Roma. Após 11 encontros durante a Conferência Diplomática os trabalhos foram concluídos, em 7 de julho de 1998 (SCHABAS, 2000, p. 152).

Conforme relata Schabas (2000, p. 152), durante a Conferência de Roma, o grupo de trabalho recomendou o acréscimo de um artigo referente ao princípio *nulla poena sine lege*. As propostas do grupo de trabalho foram acatadas pelo Comitê Redator e retornaram para aprovação final do Comitê Global, que apresentou um “pacote” de propostas adotadas sem emendas pelo Estatuto de Roma, cujo capítulo 3 estabelece os princípios gerais de Direito Penal. Conforme ressalta Saland (1999, p. 189), o Estatuto de Roma foi o primeiro instrumento internacional a prever de forma sistematizada os princípios gerais do Direito Penal constantes nos ordenamentos jurídicos internos.

Na opinião de Moccia (2004, p. 215), a inserção da parte geral no Estatuto de Roma significa atribuir-lhe sistematização dogmática que dará rigor na busca de parâmetros confiáveis de igualdade e justiça, bem como será o recurso próprio para graduar, de forma proporcional, a intensidade da intervenção penal.

O princípio da legalidade estrita encontra-se previsto nos artigos 22, 23 e 24 do Capítulo 3 do Estatuto de Roma, sob o título Princípios Gerais de Direito Penal, que consagra o princípio da taxatividade, a proibição da analogia e de interpretação extensiva contra o réu (artigo 22),<sup>73</sup> a reserva de lei para aplicação da pena (artigo 23),<sup>74</sup> bem como a

---

<sup>73</sup> Art. 22: “*Nullum crimen sine lege*.”

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

<sup>74</sup> Art. 23: “*Nulla poena sine lege*. Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com a as disposições do presente Estatuto.”

proibição da aplicação retroativa do Estatuto, permitindo-se apenas a retroatividade benéfica (artigo 24).<sup>75</sup>

Segundo Villasante y Prieto (2001, p. 13), o Estatuto de Roma andou bem ao adotar o termo “conduta” constante no parágrafo primeiro de seu artigo 22, que se refere aos crimes praticados, pois dessa forma abarcou os crimes comissivos, omissivos, assim como os crimes comissivos por omissão.

Mister ressaltar que o crime comissivo por omissão poderá ser punido em virtude de dispositivos como o do artigo 28, *a*, do Estatuto, referente à responsabilidade do superior pelos atos cometidos por seus subordinados, quando não tiver exercido controle apropriado sobre eles.

Saland (1999, p. 195) também salienta a pertinência da expressão “crime da competência do Tribunal”, utilizada pelo artigo 22, na medida em que evita alcançar crimes previstos no Estatuto, mas que tenham sido praticados antes de sua entrada em vigor.

A despeito de as disposições contidas nos artigos 22, 23 e 24 consagrarem o princípio da legalidade estrita, o Estatuto de Roma não ficou isento de críticas relacionadas aos limites impostos ao princípio da legalidade, especialmente por ter acolhido em seu artigo 21 diversas fontes para a aplicação do direito. As fontes de aplicação do direito previstas no Estatuto de Roma, em seu artigo 21.1, são as seguintes:

---

<sup>75</sup> Art. 24: “Não retroatividade *ratione personae*.”

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

- a) a fonte primária de aplicação da lei serão as próprias regras do Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime, de acordo com seu artigo 9º, e as Regras de Persecução e Prova, conforme disposto em seu artigo 51 (art. 21.1.a do Estatuto de Roma);
- b) em segundo lugar serão aplicados os princípios de Direito Internacional, incluindo-se os princípios do Direito Internacional humanitário (artigo 21.1.b do Estatuto de Roma);
- c) como fonte terciária, as normas do direito interno que exerceria jurisdição sobre o caso, desde que não sejam incompatíveis com o Estatuto, com o Direito Internacional e com os padrões internacionalmente reconhecidos (artigo 21.1.c do Estatuto de Roma);
- d) há ainda espaço para a aplicação do direito dos precedentes (art.21.2) e para os direitos humanos (art.21.3).

Kirsch e Oosterveld (2005, p. 52) relatam que durante os trabalhos da Conferência Diplomática de Roma não se chegou a um detalhamento dos elementos constitutivos dos tipos penais inseridos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. A solução acordada foi deixar a descrição dos elementos do crime a cargo de uma Comissão Preparatória, responsável pela elaboração do documento em apartado, após o término da Conferência, o que ocorreu em 2001.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> O relatório da Comissão Preparatória versando sobre os Elementos do Crime e sobre as Normas de Procedimento e Prova foi apresentado em novembro de 2000, e em 30 de junho de 2001 foram adotados o relatório e seus adendos por acordo geral entre os Estados-partes (KIRSCH; OOSTERVELD, 2005, p. 52).

Após árduo trabalho da Comissão para tentar compatibilizar as diferenças decorrentes das diversas tradições jurídicas, como ocorre com os sistemas romano-gemânico e anglo-saxão, por exemplo, foi possível elaborar um documento que prevê os elementos objetivos do crime, contendo a descrição dos requisitos relacionados à conduta, às suas conseqüências e às suas circunstâncias, bem com os elementos subjetivos, descrevendo a intenção e o conhecimento necessário sobre o crime (KIRSCH; OOSTERVELD, 2005, p. 54).

Na opinião de Kirsch e Ossterveld (2005, p. 53), os elementos do crime são úteis para atribuir coerência e para atualizar as descrições típicas previstas nos artigos 6º a 8º do Estatuto. Muitas das descrições típicas foram formuladas de forma genérica e com utilização de terminologias bastante diferentes por terem sido elaboradas a partir de diversos tratados internacionais existentes e, em alguns casos, as descrições típicas não contavam com um instrumento que lhes servisse de referência, como é o caso dos crimes contra a humanidade.

Assim, o artigo 9º do Estatuto de Roma elucidada que os elementos do crime têm por função auxiliar o magistrado na interpretação e aplicação dos crimes do Estatuto, não possuindo, portanto, caráter obrigatório e sim orientador (Kirsch e Oosterveld, 2005, p. 53).

Steiner (2003, p. 17), no entanto, pondera ter havido grande controvérsia em torno do caráter vinculante dos elementos do crime. Segundo a autora, para alguns o artigo 21 do Estatuto de Roma impõe um sentido obrigatório aos elementos do crime, os quais integrariam os tipos penais descritos no Estatuto, enquanto para outros o artigo 21 teria apenas um conteúdo enumerativo.

Ramírez (2003, p. 36) ressalta que quando o artigo 9º refere-se ao verbo “interpretar” significa dizer que os elementos do crime deverão elucidar o sentido da descrição normativa, e, ao utilizar o verbo “aplicar”, o artigo 9º atribui aos elementos do

crime a função de coadjuvante no processo de subsunção do fato à norma abstrata, não havendo espaço para se reconstruir a norma penal.

Os elementos do crime guardam uma relação com os tipos penais previstos no Estatuto de Roma semelhante a o que, no Direito Penal interno, denominam-se normas penais em branco. Assim, as regras do Estatuto funcionam como a fonte primária do Direito aplicado, mas na medida em que se encontrem incompletos os elementos do crime, como disposições subalternas, deverão elucidar o conteúdo da norma, ajustando-se aos tipos previstos.

A esse respeito, é esclarecedora a conclusão de Gil (1999, p. 78), ao afirmar que os artigos 22 a 24 do Estatuto consagram o princípio da legalidade estrita, uma vez que o Estatuto preocupou-se em descrever os tipos penais nos artigos 5º a 8º, integrá-los com os elementos do crime, os quais contam com exigências rígidas para a sua adoção ou modificação, conforme disposto no artigo 9º do referido diploma. Para a autora, esses são indicativos seguros de que as fontes enumeradas nas letras *b* e *c* do artigo 21 do Estatuto de Roma não servem à elaboração de normas incriminadoras.

Ramírez (2003, p. 41), no entanto, expressa preocupação ao prever a possibilidade de haver um conflito aparente entre as regras do Estatuto e as dos elementos do crime. Como exemplo, o autor cita as disposições conflitantes do artigo 7º do Estatuto e os elementos do crime. Ao dispor sobre os crimes contra a Humanidade o Estatuto exige que a conduta do agente tenha sido parte de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, e que o autor tenha agido com consciência desse ataque. Os elementos do crime introduzem uma variante importante ao exigirem, alternativamente, que o autor tenha conhecimento de que sua conduta era parte de um ataque generalizado contra uma população civil ou tenha tido a intenção de que a conduta fosse parte de um ataque desse tipo.

Em casos de conflito entre as normas do Estatuto e as normas dos elementos do crime, não há, na opinião de Ramírez (2003, p. 43), outra opção senão atribuir ao magistrado do Tribunal Penal Internacional, diante da análise do caso concreto, a decisão sobre a matéria.

Ramírez (2003, p. 43) entende ainda que a implementação das regras do Estatuto por parte dos Estados deverá levar em conta também as disposições dos Elementos do Crime para reduzir ao máximo o risco de decisões discrepantes.

Não obstante a opinião de que o magistrado deverá resolver as eventuais discrepâncias entre as regras do Estatuto de Roma e dos Elementos do Crime, mister ressaltar que o próprio Estatuto dispõe de mecanismos que devem ser considerados na análise do magistrado, a fim de reduzir a discricionariedade e prover a segurança jurídica do sistema, quais sejam:

a) a despeito de o artigo 21.1 do Estatuto de Roma dispor que serão aplicados “em primeiro lugar” o Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual, o seu artigo 9º é expresso em estabelecer o caráter “auxiliar” dos elementos do crime na interpretação e aplicação dos artigos 6º, 7º e 8º, restando clara a sua função subsidiária (não prevalecente sobre as regras do Estatuto);

b) o artigo 22.2 do Estatuto é claro ao dispor que, em caso de ambigüidade, deverá prevalecer a interpretação mais favorável à pessoa que responde ao inquérito, ao acusado ou ao condenado.

Assim, ao consagrar o princípio do *favor rei* como corolário do princípio da legalidade, o artigo 22.2 parece ser o parâmetro mais seguro para a solução de

ambigüidade surgida entre o texto do Estatuto e os Elementos Constitutivos do Crime, prevalecendo, inclusive, sobre a norma do artigo 9º, que impõe o caráter subsidiário destes em relação àquele. Neste sentido, Steiner (2003, p. 18) entende que o princípio da legalidade estrita foi observado pelo Estatuto de Roma, cujos tipos penais, salvo raras exceções, encontram-se devidamente definidos, garantindo ao acusado a proteção decorrente da taxatividade das normas, da proscrição da analogia e do princípio do *favor rei*, o qual lhe garante, em caso de dúvida, a interpretação mais benéfica.

Destarte, apesar de o artigo 21 do Estatuto de Roma ter instituído fontes diversas para aplicação de suas regras, no que concerne às normas incriminadoras, o princípio da legalidade impõe a lei como sua fonte imediata e prescreve a interpretação mais favorável ao acusado em caso de ambigüidade.

Riezu e Colomé (1999, p. 127) aduzem que a aplicação das diversas fontes jurídicas previstas no artigo 21 somente deve servir para complementar as normas processuais ou para determinar os elementos não essenciais do tipo penal. Não servirá para definir outros tipos penais ou penas não previstas no Estatuto.

Moccia (2004, p. 206-208), no entanto, entende que a disposição contida no artigo 21.2 que possibilita a aplicação do direito dos precedentes, ainda que de forma subsidiária, poderá possibilitar alargamento da discricionariedade do magistrado, que acabaria criando a norma no caso concreto. O autor atribui à heterogeneidade das fontes a impossibilidade de serem concretizados os componentes da legalidade, como a reserva legal, a taxatividade dos tipos penais, a irretroatividade e a proibição ao uso da analogia.

No entanto, não deve prosperar a conclusão de Moccia. Não há violação aos corolários da legalidade em virtude de ter o Estatuto de Roma eleito outras fontes de criação do direito diferentes da lei. No que se refere à criação e aplicação de normas incriminadoras, está clara a adoção das regras do Estatuto, auxiliadas pelas regras dispostas nos Elementos

Constitutivos do Crime, como única fonte de normas penais incriminadoras, conforme já assinalado por Gil (1999, p. 78). E, em caso de ambigüidade entre as normas, o princípio do *favor rei*, acolhido no artigo 22.2 do Estatuto, terá a função de reduzir, tanto quanto possível, a discricionariedade judicial.

Contudo, conforme explica Gil (1999, p. 78), alguns países temiam a inserção das regras de Direito Internacional como fonte imediata para a tipificação de condutas (artigo 21.2), sob o argumento de que significaria aceitar a formulação de acusações e a aplicação de punições com base nos costumes.

Segundo a autora, o artigo 13 do Projeto da Comissão de 1996 já justificava que o dispositivo visava apenas a impedir que atos praticados antes da entrada em vigor do Estatuto de Roma ficassem impunes diante da proibição da retroatividade da lei pelo referido diploma. Destarte, a persecução dos crimes anteriores ao Estatuto deverá ser efetuada de acordo com o Direito Internacional ou o nacional aplicável, sob pena de o referido diploma ser interpretado como uma espécie de anistia para os delitos praticados antes de sua vigência (GIL, 1999, p. 78).

Não obstante, ainda que seja clara a aplicação das regras de Direito Internacional aos delitos cometidos antes da vigência do Estatuto de Roma, Gil (1999, p. 78) defende que o referido diploma passa a ser o vetor de interpretação mesmo em caso de aplicação do direito consuetudinário aos delitos que estejam fora do âmbito de incidência do Estatuto.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Moccia (2004, p. 216) pensa de forma diferente. Para o autor a parte geral da Corte Penal Internacional vincula somente os Estados-partes e não poderá ser considerada, por si só, como parte do direito penal internacional consuetudinário.

Mister ressaltar que da idéia de que o Estatuto de Roma consiste num sistema de normas de referência para o Direito Penal Internacional não se depreende que o referido diploma terá aplicabilidade aos crimes praticados antes de sua entrada em vigor. Pelo contrário, a aplicação das regras do Estatuto incidirá exclusivamente sobre os crimes nele previstos, ocorridos após a sua entrada em vigor, os quais estarão sob o manto das garantias decorrentes do princípio da legalidade estrita, conforme artigos 22 a 24 do Estatuto.

Gil (1999, p. 79) rechaça ainda o argumento de que o princípio da legalidade não teria caráter universal, indicando o sistema da *common law* como modelo em que o princípio é prescindível. A autora esclarece que o sistema da *common law* consagra o princípio da legalidade em sentido amplo, como princípio de juridicidade, nos moldes do que ocorre nos tratados internacionais. Aduz ainda que, apesar das diferenças substanciais existentes entre os países que adotam a *common law* e aqueles que adotam a exigência da lei formal, cada vez mais o princípio da juridicidade tem-se aproximado dos parâmetros da legalidade estrita.<sup>78</sup>

A sistematização da parte geral do Direito Penal Internacional, disposta no Estatuto de Roma, e a previsão expressa do princípio da legalidade explicitam com clareza a intenção de se criar uma jurisdição penal internacional pautada em parâmetros razoáveis de segurança jurídica e respeito à dignidade humana.

A despeito de todas as considerações feitas em torno da adoção do princípio da legalidade como princípio geral do Estatuto de Roma e do otimismo que conduz os estudiosos que acreditam na construção de uma jurisdição penal internacional permanente, é prudente não perder de vista que o princípio da legalidade não garante a pureza absoluta do

---

<sup>78</sup> Segundo Gil (1999, p. 79), na *common law* o princípio da legalidade se traduz no denominado “*rule of law*”, que tem como conteúdo a não-retroatividade (proclamada na Constituição Americana, cuja codificação penal atualmente está presente em todos os estados americanos, e afastada da prática jurisprudencial inglesa desde a década de 70 do Século XX), a certeza na definição dos delitos e a proibição da analogia.

sistema penal. A análise de seus postulados demonstrará o esforço em busca do maior grau possível de segurança jurídica, certeza e prevenção de crimes.

### **3.3 Princípio da taxatividade ou da determinação**

A taxatividade tem por escopo promover a certeza da previsão legal e limitar o arbítrio judicial. É necessário, pois, que o tipo penal seja formulado de maneira clara e precisa a ponto de atribuir rigidez ao processo de interpretação, e com isso delimitar a margem de discricionariedade do magistrado para gerar segurança jurídica aos destinatários da norma.

O artigo 22.2 do Estatuto de Roma consagra de forma explícita o princípio da taxatividade ao exigir a previsão precisa do tipo penal e proscreever o recurso à analogia. Contudo, na opinião de Moccia (2004, p. 208), o Estatuto de Roma descreveu as figuras delitivas, em sua maioria, de forma vaga, o que ocorre pelo fato de o Estatuto ser um instrumento que tenta conciliar as garantias do Direito Penal substancial com as particularidades próprias dos compromissos políticos envolvidos na elaboração dos tratados internacionais.

Não obstante, nem mesmo os interesses supranacionais envolvidos na elaboração de um tratado podem sacrificar o princípio da legalidade, tendo em vista a sua função protetiva da liberdade individual, verdadeira expressão da dignidade humana. Por ser a sanção a resposta mais violenta que o ordenamento jurídico pode atribuir ao indivíduo, é imprescindível que o arbítrio judicial seja afastado, tanto quanto possível.

Destarte, impõe-se ao legislador estabelecer limites estritos à atividade do intérprete, que deverá agir com a menor margem de subjetividade possível, o que permitirá um juízo seguro no momento da subsunção do fato concreto à norma abstrata.

Além da proteção da liberdade individual, a taxatividade tem ainda por escopo a promoção da igualdade, pois à medida que o sistema jurídico alcança o grau desejável de clareza e precisão, torna-se mais baixo o risco de desigualdade (MOCCIA, 2004, p. 212).

Moccia (2004, p. 209) ressalta que o princípio da taxatividade goza de relevância em todos os setores do sistema penal. Assim, a defesa da liberdade individual será promovida na medida em que os tipos penais, as normas processuais e as penas impostas atenderem aos seus postulados. Contudo, as penas previstas pelo artigo 77 do Estatuto de Roma são vagas e não atendem adequadamente aos pressupostos da taxatividade.<sup>79</sup>

### 3.3.1 Taxatividade na tipificação dos delitos

Muitos dos tipos penais previstos nos artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto de Roma padecem de imprecisão, pois se limitam a especificar o *nomen iuris* dos institutos sem que exista efetiva agregação de significado (MOCCIA, 2004, p. 217).

---

<sup>79</sup> Art. 77: “Penas aplicáveis.

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:
  - a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até o limite máximo de 30 anos; ou
  - b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,
2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:
  - a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
  - b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.”

Na opinião de Ramírez (2003, p. 35), o Estatuto de Roma avançou no campo da legalidade, contudo, há muitos tipos penais descritos de forma genérica, requerendo, por vezes, o recurso à integração analógica, como nos casos em que a descrição típica refere-se a “outros abusos sexuais de gravidade comparável” (artigo 7.1.g), ou “outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento” (artigo 7.1.k).

O Estatuto de Roma, conforme explica Steiner (2003, p. 18), optou por definir os tipos penais de forma suficiente apenas a possibilitar a interpretação e a aplicação futuras por parte do Tribunal. A complementação das definições dos tipos previstos no Estatuto de Roma ficou a cargo das descrições formuladas pelo documento denominado Elementos Constitutivos dos Crimes, conforme determinação de seu artigo 9º, restando anexo ao Estatuto. Assim, espera-se que o sistema garanta ao acusado um grau de segurança apropriado.

Segundo Moccia (2004, p. 218), o número diminuto de normas incriminadoras requer o recurso às outras fontes previstas no artigo 21 do Estatuto, apesar de constar em seu artigo 22.2 expressa proibição ao uso da analogia. Para o autor, o artigo 21 representa uma espécie de “autoconsciência” do sistema ao estabelecer diversas fontes para a aplicação da lei.

Diferente e mais coerente, no entanto, é a opinião de Gil (1999, p. 78), já explicitada anteriormente, que defende a idéia de que a multiplicidade de fontes previstas no artigo 21 não deve servir para a interpretação de normas incriminadoras, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Contudo, é necessário admitir que Moccia (2004, p. 217) acerta quando esclarece que a idéia de completude do ordenamento jurídico não é absoluta. Citando Engisch, afirma:

O direito aplicável pelos tribunais é caracterizado pela existência de lacunas que devem ser entendidas como “deficiências do direito positivo (*ius scriptum* e direito consuetudinário) que adquirem significado enquanto carência de conteúdo da regulamentação jurídica, justamente onde esta seria requisitada para determinadas situações de fato, e que, enquanto tais, querem e podem ser eliminadas mediante uma decisão jurisprudencial integrativa” (MOCCIA, 2004, p. 217).

No âmbito do Direito Penal Internacional, diante das particularidades de natureza política relacionadas à elaboração dos tratados, constata-se a impossibilidade de ser construído um sistema jurídico completamente fechado, o que implica o aumento da discricionariedade judicial. Essa constatação não afasta – e, pelo contrário, reforça – a necessidade de determinação das normas para que o sistema promova um razoável grau de segurança jurídica.

Para Fronza e Malarino (2005, p. 54), a criação de um texto jurídico entre múltiplas partes apresenta mais uma dificuldade de cunho prático, que afeta a *lex certa*: o problema da diversidade lingüística. O artigo 50 do Estatuto de Roma elegeu as línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa como idiomas oficiais do Tribunal Penal Internacional. O artigo 128, por sua vez, atribui o mesmo grau de autenticidade a todos os idiomas. Todos os textos têm, pois, a mesma força interpretativa.

Conforme asseveram Fronza e Malarino (2005, p. 54), “o risco de que existam divergências entre as diferentes versões não pode ser descartado, sendo considerado, inclusive, inevitável”. Por se tratar o Estatuto de Roma de um instrumento de atribuição de responsabilidade jurídico-penal, as divergências lingüísticas podem gerar indeterminação da norma penal e, conseqüentemente, incerteza acerca do comportamento proibido.

Em caso de divergência entre os termos utilizados nas diferentes versões lingüísticas, a imprecisão da norma penal não decorrerá de ambigüidade ou vagueza da descrição típica, mas da diferença de significados que os termos possam conter em línguas

diferentes, cujas versões, no entanto, possuem o mesmo valor normativo (FRONZA; MALARINO, 2005, p. 61).

Com base no artigo 33.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,<sup>80</sup> de 1969, Fronza e Malarino (2005, p. 62) defendem que o método adequado para identificar a norma aplicável ao caso concreto é o da comparação de todas as versões oficiais, em todas as situações analisadas pelo Tribunal. Utilizar a comparação apenas para as situações em que a divergência for suscitada como matéria de defesa é, para os autores, um equívoco.

Assim, na opinião dos autores (FRONZA; MALARINO, 2005, p. 63), se, por hipótese, ocorresse uma divergência em um caso concreto, e ela fosse reconhecida, todos os casos anteriores julgados diversamente de forma errônea estariam eivados de nulidade, ameaçando a própria administração da justiça penal internacional.

Há ainda o problema decorrente da ausência de previsão específica para que uma divergência lingüística possa fundamentar um recurso de apelação junto ao Tribunal Penal Internacional. As razões são as seguintes:

a) O artigo 84 do Estatuto de Roma somente permite a revisão da sentença condenatória, vedando o recurso para a sentença absolutória em respeito ao princípio *ne bis in idem*, consagrado em seu artigo 20. Apesar da finalidade louvável da vedação, na opinião de Fronza e Malarino (2005, p. 65), foi expurgada a possibilidade de se rever uma sentença, cujo fundamento esteja incorreto por interpretação isolada de termos que possuam significações divergentes nos diversos idiomas oficiais do Estatuto;

---

<sup>80</sup> Art. 33: *Interpretação de tratados autenticados em duas ou mais línguas.*

1. Quando um tratado for autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado.

b) A revisão da sentença condenatória, segundo o artigo 84, somente se dará sob os seguintes fundamentos: descoberta de novos elementos de prova (artigo 84.1.a); descoberta de elementos de prova falsos, ou que tenham sido objetos de contrafação ou falsificação (artigo 84.1.b); prática de atos de conduta reprovável ou de incumprimento grave de deveres por magistrados, a ponto de justificarem a cassação de suas funções junto ao Tribunal (artigo 84.1.c).

Diante dos fundamentos restritos para a interposição do recurso de apelação junto ao Tribunal Penal Internacional, Fronza e Malarino (2005, p. 67) entendem que somente haveria possibilidade de suscitar a divergência lingüística em via recursal caso se entendesse que o magistrado que não se utiliza do método da comparação para fundamentar a sua decisão incorre em falta grave, nos termos do artigo 84.1.c, o que não parece razoável. Significa, na visão desses autores, que a possibilidade de reforma de uma sentença errônea em virtude da divergência lingüística é remota.

O método da comparação de todas as versões, em todos os casos analisados, possibilitaria a identificação de eventual divergência antes de se formar o juízo decisório. Ao identificar essa divergência, o magistrado deverá recorrer aos critérios estabelecidos pela Convenção de Viena para a interpretação de tratados, de 1969.

Segundo Fronza e Malarino (2005, p. 72), a interpretação de tratados deverá ser feita a partir da conjugação dos artigos 31, 32 e 33 da Convenção de Viena para a interpretação de tratados, de 1969, os quais elegem o critério sistemático-teleológico para resolver divergências de natureza lingüística em caso de multiplicidade de versões de mesmo valor normativo. Asseveram os autores que aqueles dispositivos estabelecem uma série de

critérios para a solução de divergências decorrentes de diferença de idiomas, cuja ordem é a seguinte:

- a) a versão idiomática escolhida expressamente pelas partes para dirimir conflitos;
- b) caso não haja uma língua prevalecente, a interpretação contextual teleológica de todas as versões;
- c) para confirmar o sentido apreendido pelo critério anterior, ou, se após a utilização do critério anterior ainda persistir a divergência, considerar-se-ão os trabalhos preparatórios dos tratados e o contexto em que foi elaborado;
- d) em caso de insucesso dos critérios acima, a solução deverá decorrer da interpretação que melhor concilie o contexto do tratado, o seu objetivo e finalidade.

Entre os diversos exemplos trazidos à colação por Fronza e Malarino (2005, p. 76), vale ressaltar aquele que diz respeito à divergência encontrada entre a versão castelhana e as versões inglesa e francesa do Estatuto de Roma,<sup>81</sup> relativamente ao artigo 25.3.c, a saber:

- a) na versão castelhana do Estatuto de Roma o artigo 25.3 imputa responsabilidade penal a quem, com o propósito de facilitar o cometimento do crime, “seja encobridor”;

---

<sup>81</sup> Fronza e Malarino (2005, p. 72) esclarecem que somente analisam as divergências existentes entre três idiomas, daqueles seis idiomas oficiais, em virtude de sua própria limitação em relação aos demais. Aduzem os autores que a intenção é apenas demonstrar a efetiva possibilidade de que a interpretação formulada a partir de um idioma apenas induza a Corte a sérios erros de julgamento.

b) o termo “encobridor” é vago e guarda significados diversos nos diferentes códigos de língua espanhola. Assim, conforme assinalam Fronza e Malarino (2005, p. 77), nos Códigos Penais chileno e argentino (artigos 17.3 e 277.1.a, respectivamente) o encobridor não participa do crime, mas, sabendo que o crime foi praticado, oculta o autor, oferecendo-lhe refúgio ou esconderijo, ajudando-o a subtrair-se da ação da justiça. O artigo 44 do Código Penal do Equador entende por encobridor aquele que proporcione o esconderijo a que se referem os dois primeiros códigos, no entanto, de forma habitual. Já o Código espanhol, em seu artigo 451.3, exige que se tenha acobertado um dos delitos que o código taxativamente relaciona ou que o encobridor tenha agido com abuso de funções públicas;

c) o artigo 70.1.c do Estatuto de Roma, na mesma versão castelhana, ao dispor sobre as infrações contra a administração da justiça, refere-se a algumas modalidades de encobrimento, ao punir aquele que destrói, altera ou interfere nas diligências de prova;

d) o termo encobridor utilizado pelo artigo 25.3.c, imputa a responsabilidade penal individual ao encobridor podendo sujeitá-lo até mesmo à prisão perpétua, enquanto a previsão do artigo 70.1.c, que trata das infrações contra a administração da justiça, sujeitará o encobridor a pena não superior a cinco anos, ou de multa, nos termos do artigo 70.3;

e) para Fronza e Malarino (2005, p. 78) o elemento subjetivo especial do artigo 25.3.c (com o propósito de facilitar o cometimento do crime) não

evitaria que algumas figuras previstas pelo artigo 70.1.c estivessem inseridas no significado de encobrimento do artigo 25.3.c. Aduzem os autores que o elemento subjetivo do tipo não justifica a disparidade punitiva entre os dispositivos citados;

f) a análise isolada da versão castelhana, segundo os referidos autores, poderia levar o intérprete a duas conclusões possíveis: a primeira entenderia ser o encobridor aquele que age durante o cometimento do crime, para facilitar o seu cometimento, tendo em vista o elemento subjetivo especial; a segunda, entendendo que o termo “cometimento” abrange a conduta, as circunstâncias concomitantes e o resultado, poderia chegar à interpretação restritiva do termo encobridor como sendo aquele que age posteriormente ao fato, atuando apenas para facilitar o resultado do crime;

g) a solução somente aparece quando se procede à análise dos mesmos dispositivos nas versões inglesa e francesa, em que fica claro que o artigo 25.3.c refere-se ao cúmplice, isto é, àquele que age durante o cometimento do fato criminoso, e não depois dele.

O exemplo trazido à colação evidencia o carácter pragmático e imprescindível da interpretação fundada na comparação como método, e não como exceção. Somente com a utilização da comparação de todas as versões, em todos os casos analisados, é possível identificar a existência de divergência lingüística que possa comprometer um juízo posterior. Nem sequer os elementos do crime poderiam solucionar todos os casos de

divergência lingüística, isso porque neles também não se descarta a existência de divergências entre suas diferentes versões (FRONZA; MALARINO, 2005, p. 82).

Não se trata de rechaçar a importância dos elementos do crime para auxiliar o intérprete em caso de imprecisão de termos inseridos nos tipos penais previstos pelo Estatuto de Roma, e tampouco de ignorar a sua pertinência como instrumento hábil a elidir eventuais divergências lingüísticas. No entanto, é necessário reconhecer a limitação do referido documento, na medida em que somente se refere aos tipos penais em sentido estrito, previstos pelos artigos 6º a 8º do Estatuto, deixando de fora as figuras que fundamentam a punibilidade do agente, como também pelo fato de que ele mesmo pode conter divergências lingüísticas entre as suas diferentes versões.

É possível que, mesmo com a utilização do método da comparação e após esgotados todos os mecanismos de interpretação disponíveis, a ambigüidade do termo ou a divergência lingüística ainda subsistam. Restará ao intérprete, conforme disposto no artigo 22.2 do Estatuto de Roma, optar pela interpretação mais favorável ao réu, pois, nos moldes do Direito Penal material interno, o Estatuto optou por não condenar sob a base da incerteza, permitindo-se “errar por falta, mas não por excesso” (FRONZA; MALARINO, 2005, p. 83).

O princípio da taxatividade, como corolário do princípio da legalidade, enfrenta, como exposto, maiores obstáculos no Estatuto de Roma do que eventualmente encontra no âmbito do direito interno. A indeterminação das regras do Estatuto de Roma deriva não só de descrições típicas vagas, mas também de divergências decorrentes da diversidade lingüística adotada pelo referido diploma.

Diante dos obstáculos que se apresentam e no intuito de se preservar um grau aceitável de segurança jurídica, deve-se buscar a interpretação dos tipos penais em acordo com os elementos do crime; em caso de ambigüidade deverá haver o recurso ao princípio do *favor rei*, disposto no artigo 22.2 do Estatuto; e, a fim de prevenir conflito entre

diferentes versões lingüísticas, mostra-se oportuna, apesar de pouco prática, a utilização do método da comparação entre todas as versões oficiais.

### **3.3.2 Não taxatividade na cominação das penas**

As normas imprecisas ou obscuras não logram êxito em alcançar o consenso em relação à conduta que deve ser evitada. Da mesma forma, se a ameaça de sanção não estiver ligada à compreensão da conduta, não surtirá o efeito preventivo esperado. As penas indeterminadas e que abrem margem à discricionariedade não atendem ao anseio social por segurança jurídica.

Velásquez (2004, p. 201) destaca que a sanção penal deve estar adstrita ao princípio da legalidade, devendo atender tanto às prerrogativas substanciais (lei escrita, estrita, certa e prévia), processuais (devido processo judicial e imposta por juiz natural), como de execução penal (adequado tratamento penitenciário, assistencial, de caráter humanitário e ressocializador).

O Estatuto de Roma, no entanto, não estabeleceu sanções penais determinadas, limitando-se a estipular genericamente, em seu artigo 77, a pena de prisão e os seus parâmetros máximos de aplicação. As penas de multa seguiram a mesma sorte, pois foram estabelecidas de forma genérica pelo mesmo artigo. Houve, no dizer de Velásquez (2004, p. 202), violação ao princípio da legalidade em seu postulado de taxatividade e determinação.

Delgado e Tiujo (2004, p. 65) definem como “delicada” a definição das penas aplicáveis pelo Estatuto de Roma. Destacam que durante os trabalhos preparatórios para

elaboração do referido diploma foram registradas posições que variavam entre o repúdio à prisão perpétua por questões de ordem moral e constitucional e a exigência de previsão de pena de morte pelos mesmos motivos.

A indeterminação das sanções penais do Estatuto de Roma remonta, conforme observam Riezu e Colomé (1999, p. 128), ao Estatuto de Londres, que criou o Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, cujo artigo 27 estabelecia a possibilidade de o Tribunal aplicar qualquer pena que considerasse justa, até mesmo a pena capital.

A fixação genérica das penas persistiu nos Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda. Em ambos, apesar de haver sido afastada a possibilidade de aplicação da pena de morte, não havia fixação máxima para a pena privativa de liberdade, conforme artigos 24 e 23 dos respectivos estatutos (JAPIASSÚ, 2004, p. 158).<sup>82</sup>

Conforme explica Villasante y Prieto (2001, p. 12), o Estatuto de Roma merece crítica por não ter atribuído uma pena específica para cada tipo penal, além de não ter estabelecido critérios para a individualização da pena, como a previsão de circunstâncias agravantes e atenuantes, seguindo, neste particular, o modelo do sistema anglo-saxão.

Nesse sentido, Guajardo (2004, p. 23) entende que o Estatuto de Roma avançou em relação às práticas do Direito Penal Internacional, ao definir as penas aplicáveis e o teto máximo para sua imputação. Contudo, admite a autora que os requisitos de certeza e restrição, decorrentes do princípio da legalidade, não foram satisfeitos da mesma forma como ocorre nas legislações nacionais.

Ambos (2000b, p. 929) afirmam que o princípio da legalidade das penas foi atendido apenas de forma parcial pelo Estatuto de Roma. Os corolários da *lex certa* e *lex stricta*, nos termos em que ocorrem nas legislações nacionais, restaram frustrados tendo em vista a falta de previsão específica para cada um dos tipos penais daquele diploma.

---

<sup>82</sup> No mesmo sentido, Riezu e Colomé (1999, p. 128).

O problema da determinação das penas já era objeto dos trabalhos preparatórios para a elaboração do Estatuto de Roma. O relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o anteprojeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, de 1996, já declarava que cada Estado, ao implementar as regras do Código à sua legislação interna, teria de determinar a pena para cada tipo penal.

Segundo relata Japiassú (2004, p. 157), a Comissão justificava o regime de aplicação indireta das penas remetendo aos Estados a responsabilidade por determiná-las, sob a alegação de que o fato de o crime figurar em um Código Penal internacional basta para se esperar a aplicação de penas extremamente graves. A cominação de pena específica seria, pois, dispensável.

Luisi (2001, p. 369) entende que o Estatuto de Roma violou o princípio da legalidade ao prever sanções penais de forma indeterminada. O reflexo dessa violação, no que tange ao direito brasileiro, seria a violação da própria Constituição da República, que consagrou os princípios da legalidade e da individualização da pena.

Japiassú (2004, p. 159) se opõe à opinião de Luisi justificando que o Direito Penal Internacional possui uma estrutura muito mais complexa do que o direito interno, o que torna simplista a idéia de reduzir o problema da legalidade a uma mera violação. Aduz o autor que no próprio direito brasileiro a Lei 4.898/65, que dispõe sobre o abuso de autoridade, utilizou-se do mesmo critério de previsão de penas indeterminadas e permaneceu válida.

Apesar de o artigo 77 do Estatuto de Roma dispor sobre as penas aplicáveis de forma genérica, limitando-se a estabelecer o seu patamar máximo, Riezu e Colomé (1999, p. 128) entendem que a ausência da taxatividade na previsão da penas não significa a inexistência de critérios norteadores para a sua aplicação. Os autores entendem que o próprio Estatuto indica o princípio da proporcionalidade como vetor para a aplicação da pena no caso concreto.

Destarte, o artigo 81.2.a do Estatuto de Roma prevê expressamente a possibilidade de interposição de recurso sob o fundamento de ter sido a pena decretada desproporcional ao crime praticado.<sup>83</sup> No mesmo sentido, o artigo 83.3 estabelece a possibilidade de a Sala de Apelações modificar a decisão recorrida mediante constatação de ser a pena desproporcional ao delito praticado.<sup>84</sup> Finalmente, o artigo 78.1 estabeleceu como critério para fixação proporcional da pena a gravidade do delito e as circunstâncias pessoais do condenado<sup>85</sup> (RIEZU; COLOMÉ, 1999, p. 128).

Ademais, o documento intitulado “Regras de Procedimento e de Prova”, em seu Capítulo VII, dispõe sobre a aplicação da pena, estabelecendo o critério a ser adotado pelo Estatuto para a sua determinação, bem como as circunstâncias atenuantes e agravantes da pena. O referido documento é o regulamento processual do Estatuto de Roma, relacionado como fonte do direito aplicável pelo Tribunal Penal Internacional (artigo 21.1). Trata-se de documento cuja previsão é rígida, dependendo de aprovação de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-Partes para a sua criação ou modificação. As regras de procedimento e de prova foram aprovadas pela Assembléia dos Estados-Partes em setembro de 2002.

Assim, o artigo 78.1 aponta a gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do condenado como critérios que guiarão a determinação da pena no Estatuto de Roma. E a regra número 145 do documento Regras de Procedimento e de Prova regulamenta

---

<sup>83</sup> Art. 81.2.a: “O procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime.”

<sup>84</sup> Art. 83.3: “Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcionada relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.”

<sup>85</sup> Art. 78: “*Determinação da Pena*

1. Na determinação da pena, o Tribunal atenderá, em harmonia com o Regulamento Processual, a fatores tais como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.”

os critérios para a individualização da pena do condenado e descreve as circunstâncias agravantes e atenuantes da pena<sup>86</sup> (VELÁSQUEZ, 2004, p. 196).

Diretamente relacionado ao princípio da proporcionalidade está o princípio da coisa julgada (*ne bis in idem*), disposto no artigo 20 do Estatuto de Roma. Assim, é vedada a coexistência de dois processos que tratem do mesmo fato delituoso, bem como a imposição de duas condenações pelo mesmo fato.

A relevância da proibição de dupla condenação por um mesmo fato se dá em virtude de reforçar a segurança jurídica e o grau de certeza do jurisdicionado, assim como por atender ao princípio da complementariedade,<sup>87</sup> consagrado pelo Estatuto e que visa à

---

<sup>86</sup> Regra 145 do documento Regras de Procedimento e de Prova:

“1. A Corte, ao impor uma pena em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 78:

- a) Terá presente que a totalidade da pena de reclusão ou multa imposta com fundamento no artigo 77 deve refletir as circunstâncias que eximem a responsabilidade penal;
- b) Ponderará todos os fatores pertinentes, entre eles os atenuantes e agravantes, e levará em conta as circunstâncias do condenado e as do crime;
- c) Além dos fatores mencionados no parágrafo 1 do artigo 78, levará em conta, dentre outros fatores, a magnitude do dano causado, em particular às vítimas e aos seus familiares, a índole da conduta ilícita e os meios empregados para praticar o crime, o grau de participação do condenado, o grau de culpabilidade, as circunstâncias de modo, tempo e lugar e a idade, instrução e condição social e econômica do condenado.

2. Além dos fatores mencionados no artigo anterior, a corte levará em conta, conforme o caso:

- a) Circunstâncias atenuantes como as seguintes:
  - i) As circunstâncias que não cheguem a constituir causas de isenção da responsabilidade penal, como a capacidade mental substancialmente reduzida ou a coação;
  - ii) A conduta do condenado após o ato, incluindo aquilo que tenha feito para ressarcir as vítimas e cooperar com a Corte;
- b) Como circunstâncias agravantes:
  - i) Qualquer condenação anterior por crimes de competência da corte ou de natureza similar;
  - ii) O abuso de poder ou de função oficial;
  - iii) Que o crime tenha sido cometido quando a vítima encontrava-se especialmente indefesa;
  - iv) Que o crime tenha sido cometido com especial crueldade ou tenha causado muitas vítimas;
  - v) Que o crime tenha sido cometido por qualquer motivo que envolva discriminação ou por qualquer causa a que se faz referência no parágrafo 3º do artigo 21 (do Estatuto de Roma);
  - vi) Outras circunstâncias, ainda que não enumeradas anteriormente, que por sua natureza sejam semelhantes às mencionadas.

3. Poderá impor-se da pena de reclusão perpétua quando justificada pela extrema gravidade do crime e a pelas circunstâncias pessoais do condenado, manifestadas pela existência de uma ou mais agravantes” (VELÁSQUEZ, 2004, p. 196-197, tradução livre).

<sup>87</sup> Conforme disposto no preâmbulo do Estatuto de Roma e em seu artigo 20, o Tribunal Penal Internacional exercerá sua jurisdição de forma subsidiária aos ordenamentos jurídicos internos competentes para julgar o crime sob análise, ressalvadas as hipóteses previstas pelo artigo 20.3, letras *a* e *b*, que prevê a possibilidade de julgamento pelo Tribunal Penal Internacional quando o Estado competente tenha exercido sua jurisdição com o objetivo de subtrair o acusado de sua responsabilidade criminal perante a Corte internacional, ou quando não tenha conduzido o processo de forma independente ou imparcial propiciando a subtração do acusado à ação da Justiça.

harmonização do sistema das normas do Estatuto de Roma com os ordenamentos jurídicos internos (RIEZU; COLOMÉ, 1999, p. 219).

Não obstante existirem critérios para a individualização da pena, a falta de previsão de pena específica para cada delito relacionado no Estatuto de Roma aumenta substancialmente a margem de discricionariedade do magistrado e o risco de decisões casuísticas. Por esse motivo é que se faz indispensável a previsão de penas determinadas a cada tipo penal nas legislações internas dos Estados ao procederem à implementação das regras do Estatuto. Além de atribuírem maior margem de segurança no âmbito interno às diversas legislações, as legislações internas dos Estados certamente servirão para indicar parâmetros mais seguros para aplicação de pena pelo próprio Tribunal Penal Internacional.

### **3.4 Princípio da irretroatividade**

A irretroatividade penal, expressamente consagrada pelo Estatuto de Roma, em seu artigo 24.2, e implícita no artigo 11.1, representa, na opinião de Moccia (2004, p. 207), sua única conquista no campo da legalidade penal, pois não resta dúvida de que o Estatuto está a salvo das ressalvas formuladas aos Tribunais Militares e aos Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda.

Guajardo (2004, p. 24) ressalta que, apesar de o princípio da irretroatividade não ter sido atendido pelos tribunais penais internacionais não permanentes, já vem sendo considerado norma inderrogável nas principais convenções de direitos humanos pactuadas após a Segunda Guerra Mundial. De fato, inobstante a reserva legal não prevalecer nos

tratados internacionais, pois consideram os princípios gerais e os costumes como fontes do direito, a irretroatividade foi preservada naqueles pactos.

Saland (1999, p. 196) assevera que o princípio da irretroatividade teve aceitação geral durante a Conferência de Roma não somente porque se refere ao princípio da legalidade, mas porque tem pertinência política, ante tantas experiências traumáticas do passado.

O princípio da irretroatividade foi consagrado no artigo 24.1, relacionando-se diretamente com a competência temporal limitada, prevista pelo artigo 11.1. Contudo, o autor lamenta que o artigo 24.1 tenha utilizado a expressão “conduta anterior à entrada em vigor do Estatuto” (sem indicação de verbo ligado ao termo conduta),<sup>88</sup> e que o artigo 11.1 tenha se referido aos “crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto”.<sup>89</sup>

Elucidam Fronza e Malarino (2005, p. 78) que o artigo 11.1 poderá gerar dificuldades para a aplicação das regras do Estatuto quando se estiver tratando de uma conduta iniciada antes de sua entrada em vigor e que se tenha prolongado no tempo até data posterior ao início de sua vigência, já que há diferentes acepções acerca do momento do crime nas diversas legislações. Explicam os autores que poderão ocorrer interpretações divergentes, referindo-se somente ao momento da prática do crime, ou prolongando o momento da execução até o momento da ocorrência de seu resultado.

Nesse sentido, na esteira de Lirola Delgado, Rodríguez adverte (2003, p. 207) que há possibilidade de surgirem problemas relacionados ao princípio da irretroatividade e determinadas modalidades de crimes, como os crimes de caráter permanente ou continuado, quando se tenha iniciado antes da entrada em vigor do Estatuto de Roma e perdurado até

---

<sup>88</sup> Art. 24: “Não retroatividade *ratione personae*.

1. nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.”

<sup>89</sup> Art. 11: “*Competência ratione temporis*.

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.”

momento posterior àquele. Ainda cita o autor os casos de concurso de crimes em que uma pluralidade de atos tenha ocorrido antes e outra após a entrada em vigor do Estatuto.

Outro problema que, segundo Rodríguez (2003, p. 206), ameaça o princípio da irretroatividade é a aceitação *ad hoc* da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, posteriormente à sua entrada em vigor por um Estado que não seja parte do Estatuto, conforme previsto em seu artigo 12.3. Para o autor, trata-se de uma exceção ao princípio da irretroatividade da lei, estabelecido no Estatuto de Roma.<sup>90</sup>

A possibilidade de aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional após o cometimento do fato é, sem dúvida, pelo menos do ponto de vista formal, uma exceção ao princípio da irretroatividade. Nessa hipótese é visível que as condições políticas prevalecerão, confirmando a impossibilidade de o princípio da legalidade alcançar o grau máximo de pureza, o que, no entanto, não o invalida.

A despeito disso, a irretroatividade consagrada pelo Estatuto de Roma está em consonância com o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados,<sup>91</sup> significando um avanço em direção às garantias do acusado em sede internacional, pois possibilita o conhecimento acerca das condutas proibidas, assim como das conseqüências jurídicas a que o indivíduo estará sujeito em caso de violação da norma internacional.

Além de reconhecer a irretroatividade da lei penal, impedindo a aplicação das normas do Estatuto aos fatos ocorridos antes de sua vigência, a retroatividade benéfica foi estipulada no artigo 24.2. Assim, antes da sentença definitiva, a superveniência de norma mais

---

<sup>90</sup> Art. 12: “*Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição.*  
(...)”

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.”

<sup>91</sup> Art. 28: “*Irretroatividade de tratados.* A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.”

favorável ao acusado deverá retroagir em seu benefício, estando, pois, vedada apenas a retroatividade *in malam partem*.

A retroatividade benéfica prevista no Estatuto ratificou o que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, já haviam consagrado. O dispositivo do artigo 24.2 do Estatuto permite a retroatividade da lei até a sentença definitiva, desde que ocorra em benefício do acusado.

A irretroatividade penal, conforme prescrita no Estatuto de Roma, veda a competência do Tribunal Penal Internacional para julgar crimes ocorridos antes de sua entrada em vigor, bem como assegura que eventuais reformas estatutárias, inclusive em relação aos elementos do crime, somente operem efeitos em favor do acusado (RODRÍGUEZ, 2003, p. 207).

Destarte, somente para efeito ilustrativo, considerando-se a ausência de descrição do fato típico do crime de agressão, relacionado entre os crimes de competência do Tribunal, conforme artigo 5.1.d do Estatuto, porém dependente de definição posterior, conforme artigo 5.2, é seguro afirmar que antes da alteração pertinente nenhuma conduta poderá ser alcançada pela regra, bem como somente após a definição dos elementos constitutivos do tipo penal será possível ocorrer uma acusação por eventual prática de agressão.

A limitação temporal da retroatividade benéfica, segundo Rodríguez (2003, p. 208), é razoável para a hipótese de *abolitio criminis* após condenação definitiva pelo Tribunal Penal Internacional. Contudo, a autora não encontra obstáculos para que a pena possa ser atenuada em virtude de novas causas de isenção ou redução, porventura criadas.

Apesar da opinião de Rodríguez, em respeito à harmonia do sistema normativo estabelecido no Estatuto de Roma, verifica-se que, apesar de o critério adotado para a retroatividade benéfica ter sido tímido, a sugestão de Rodríguez não o tornaria melhor.

A retroatividade benéfica tem por fundamento a igualdade de tratamento àqueles que se encontram em condições idênticas. Conforme observa Fragoso (1985, p. 103), não teria sentido impedir o efeito retroativo quando o fato deixa de atingir “a consciência ético-jurídica do povo”.

Destarte, permitir a retroatividade benéfica apenas para admitir causas de redução ou de isenção de pena, não sendo útil para extinguir a punibilidade do réu por meio da *abolitio criminis*, acarretaria desigualdade de tratamento e, conseqüentemente, insegurança jurídica. Melhor seria ter o Estatuto de Roma adotado a retroatividade benéfica ilimitada; não o fez, portanto não há como lhe atribuir um critério de dois pesos e duas medidas, não previsto expressamente.

Assim, o Estatuto de Roma consagrou a irretroatividade penal em seu artigo 24, atendendo a mais um postulado do princípio da legalidade. Contudo, as regras do Estatuto poderão ser adotadas *a posteriori*, quando, nos termos do artigo 12.3, um Estado que não seja parte no Estatuto aceitar a sua competência, o que pode ser encarado como uma exceção ao princípio. Com a adoção da retroatividade benéfica em seu artigo 24.2, o Estatuto de Roma inovou em relação aos textos pretéritos, todavia, impediu a retroatividade da lei *in bonam partem* após o trânsito em julgado da sentença condenatória, gerando, por via reflexa, limitação ao princípio da legalidade penal.

### **3.5 Vedação do uso da analogia: a reserva legal no Estatuto de Roma**

Ao dispor sobre o princípio da legalidade, em seu artigo 22.2, o Estatuto de Roma proíbe expressamente o recurso à analogia. Broomhall (1999, p. 65) entende que a

irretroatividade da lei, aliada à proscrição da analogia, garante a limitação da discricionariedade do magistrado aos parâmetros previstos pelo próprio Estatuto de Roma, os quais foram legitimados por serem resultantes de amplo processo de negociação entre os Estados-partes.

Mister ressaltar que por força do princípio da legalidade, entre as fontes de aplicação do direito, previstas no artigo 21 do Estatuto de Roma, apenas servirão à tipificação dos crimes aquelas insculpidas no artigo 21.1.a, quais sejam, o próprio Estatuto, os elementos do crime e as regras de procedimento e de prova. Significa que, seguindo o entendimento de Gil (1999, p. 78), não se admitem outras fontes de criação do delito, tais como o costume ou os princípios gerais do direito.<sup>92</sup>

Assevera-se, no entanto, que a descrição vaga de condutas, em violação ao princípio da taxatividade, pode ampliar a discricionariedade judicial a ponto de atingir a reserva legal, caso o magistrado acabe criando um novo tipo penal. É esse o entendimento de Guajardo (2004, p. 22) ao afirmar a existência de exceção ao princípio da reserva legal no artigo 7.1.k do Estatuto, ao estabelecer os crimes contra a humanidade, referindo-se a “outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física”.

Rodríguez (2003, p. 209) observa ainda o mesmo tipo de redação aberta nos artigos 7.1.g (ao se referir a qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável), e 8.2.b, em seu item xviii (ao fazer referência ao emprego de gases asfixiantes, tóxicos ou similares, ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo). A solução aos casos em que o Estatuto de Roma apresenta previsões abertas ficará a cargo do magistrado, o que aumenta substancialmente a sua margem de discricionariedade, levando o autor a concluir o seguinte:

Quando a função interpretativa do julgador se converte, com o beneplácito do legislador, em integradora, a sentença judicial – como dissera Kelsen – passa a ser continuação do processo de produção do Direito; passa a ser, definitivamente, criação do mesmo (RODRÍGUEZ, 2003, p. 210, tradução livre).

Zaffaroni (1997, p. 177) entende que a analogia estará proscrita quando se tratar de integrar a lei penal, como também o será toda forma de interpretação extensiva que extrapole o limite semântico do texto legal impondo novas hipóteses punitivas, o que também seria analogia. Assim, segundo o autor, “há um limite semântico do texto legal, além do qual não se pode estender a punibilidade, pois deixa de ser interpretação para ser analogia”.

Apesar das críticas perpetradas aos dispositivos dos artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma, acima referidos, cujas descrições vagas estariam ameaçando o princípio da legalidade, não se pode negar que no sistema penal brasileiro há regras semelhantes como aquelas constantes nos incisos I, III e IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, ao se referirem, respectivamente, a “outro motivo torpe”, “ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum” e “ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”.

Prado (2000, p. 98), seguindo o pensamento de Asúa, defende a idéia de que as fórmulas exemplificativas seguidas de cláusulas genéricas, como ocorre nos artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma e no artigo 121 do Código Penal brasileiro, por exemplo, trazem em seu próprio conteúdo o seu sentido, razão pela qual não se estaria criando qualquer modalidade típica nova, mas apenas alcançando-se o sentido da norma por meio de um esforço interpretativo.

A existência de descrição genérica dos tipos penais no Estatuto de Roma não é um problema insuperável ao esforço para a construção de uma jurisdição penal

---

<sup>92</sup> Até o advento do Estatuto de Roma, os tratados internacionais que previram o princípio da legalidade o fizeram de forma mais flexível, dispondo em verdade sobre o princípio da juridicidade por admitir como suas fontes primárias os princípios gerais do direito e os costumes.

internacional fundada no princípio da legalidade. Apesar do “caráter híbrido” do Estatuto (RODRÍGUEZ, 2003, p. 211), a criação de novos tipos penais com sentido divergentes daqueles descritos nos artigos 6º e 8º está vedada com boa margem de segurança nos artigos 22 a 24 do referido diploma.

Importante ressaltar ainda que o sistema de descontinuidade, previsto no artigo 22.2 do Estatuto de Roma, impedirá que as lacunas eventualmente encontradas em normas incriminadoras sejam supridas pelo julgador, o que geraria insegurança jurídica e desigualdade. Assim, os casos de ambigüidade porventura detectados deverão ser interpretados em favor do réu.

O atendimento aos postulados do princípio da legalidade, consagrado como princípio geral do Estatuto de Roma, não logra alcançar grau máximo de clareza, de certeza ou de precisão das condutas que proíbe ou das penas a serem impostas em respeito à liberdade individual, tampouco afastou totalmente, como acreditavam os clássicos, a necessidade de interpretação por parte do magistrado e, menos ainda, garantiu de forma plena a igualdade de tratamento aos acusados.

O princípio da legalidade, nos termos dispostos no Estatuto de Roma, significa, no entanto, um avanço real rumo à construção da jurisdição penal permanente, pois consiste na conquista de um grau maior e possível de segurança jurídica e de igualdade, até o momento não experimentado no âmbito do Direito Penal Internacional.

## CONCLUSÃO

Ao buscar um sentido para justificar a importância do princípio da legalidade, como alicerce da jurisdição penal internacional, a autora se deparou com a limitação do princípio em promover a segurança jurídica e proteger a liberdade individual, diversamente da idéia de se tratar de uma garantia absoluta contra o arbítrio estatal, como cria a corrente ilustrada, do século XIX.

Em uma concepção meramente formalista, o princípio da legalidade não passará de instrumento justificador do uso arbitrário do poder, o que a História vem confirmando todas às vezes em que um regime autoritário esvazia o princípio de seu conteúdo libertário, transformando-o em mero instrumento de contenção de massas.

A busca por uma definição do princípio da legalidade, na presente pesquisa, concluiu que somente os valores eleitos pela vontade popular, num contexto democrático, podem atribuir-lhe sentido material, essencial à proteção da liberdade e da igualdade, assim como à garantia de um grau de segurança jurídica aceitável.

Um diagnóstico acertado do princípio da legalidade não deve ignorar a sua inserção em determinado contexto histórico, político, econômico, filosófico e social. No caso da presente pesquisa, a análise recaiu no âmbito específico do Estatuto de Roma, no qual pelo menos dois pontos são imprescindíveis: (1) trata-se de um tratado elaborado a partir de um difícil processo de negociação, tendo em vista a diversidade de interesses e de tradições

culturais envolvidos; (2) resultou da fusão de aspectos de sistemas jurídicos diferentes, especialmente do sistema anglo-saxão e do romano-germânico.

Ao analisar o processo de elaboração e o texto final do Estatuto de Roma, a autora optou por um posicionamento mais otimista em relação ao futuro do Tribunal Penal Internacional: o Estatuto de Roma estabelece um sistema de normas, cuja tendência será a de fortalecer as jurisdições nacionais. Assim, o princípio da complementariedade, estabelecendo a competência subsidiária do Tribunal, somado ao dever de cooperação assumido pelos Estados-Partes, tenderão a contribuir para o incremento das legislações penais internas, em relação aos crimes previstos no Estatuto de Roma.

Neste sentido, ante a impossibilidade de se fazer reservas ao Estatuto, o princípio da complementariedade possibilita que o Estado-Parte evite a entrega do nacional ou a eventual aplicação da pena de prisão perpétua (quando essa modalidade de sanção estiver proscrita em seu ordenamento jurídico), desde que seja capaz de promover a resposta jurisdicional efetiva, de acordo com o seu sistema judicial. Por essa razão, ganha maior relevância o processo de implementação das regras do Estatuto de Roma, no ordenamento jurídico interno dos Estados.

Destaca-se, ainda, ante a possibilidade de alargamento da jurisdição limitada do Estatuto, o que poderá ocorrer em caso de eleição do princípio da jurisdição universal, no âmbito das legislações internas, o reforço da necessidade de que cada Estado possa promover de forma eficaz a prestação jurisdicional para aqueles crimes previstos no Estatuto de Roma.

No que se refere ao princípio da legalidade no âmbito do Estatuto de Roma, a pesquisa concluiu que a diversidade de interesses envolvidos na elaboração do referido diploma resultou em descrições penais vagas cujas penas são indeterminadas, atingindo o princípio da legalidade no que concerne à exigência da taxatividade.

Assim, para assegurar um grau razoável de segurança jurídica, vez que os tipos penais previstos em seus artigos 5º a 8º foram descritos de forma genérica, foi elaborado posteriormente à aprovação do Estatuto, em 2001, o documento intitulado “Elementos do Crime”, cuja função será a de auxiliar na interpretação das regras do Estatuto, conforme previsão do artigo 9º do mesmo diploma legal.

Existe, ainda, o risco de surgirem dificuldades decorrentes da divergência lingüística entre os seis idiomas oficiais adotadas, quando houver ambigüidade entre os termos. Nesta situação, conclui-se que o método da comparação de todas as versões lingüísticas, na análise de um caso concreto, é eficiente para a elucidação do sentido do termo ambíguo. Persistindo a ambigüidade, deverá ser utilizado o princípio do *favor rei*, previsto pelo artigo 22.3, que impõe a interpretação mais benéfica ao acusado.

As penas previstas pelo Estatuto de Roma também foram cominadas de forma genérica, sendo a sua individualização norteadas pelo princípio da proporcionalidade, conforme previsão expressa em seu artigo 78.1 do diploma. Destarte, a aplicação de pena desproporcional será fundamento suficiente para a interposição de recurso e para a modificação da sentença pela Sala de Apelações, conforme estabelecidos nos artigos 81.2.a e 83.3, respectivamente.

Como critério auxiliar para a determinação das penas, foram estabelecidos parâmetros de individualização na regra número 145 do documento “Regras de Procedimento e de Prova”, elencado como fonte do direito no artigo 21.1 do Estatuto de Roma. O documento descreve também as circunstâncias agravantes e atenuantes da pena com a finalidade de atribuir maior grau de determinação às sanções previstas no Estatuto.

Os critérios norteadores para a individualização da pena no Estatuto de Roma, contudo, não suprem o problema mais grave relacionado à violação do princípio da legalidade: o fato de haver uma margem muito larga para a fixação das penas, inclusive com a

possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua, de forma apartada dos tipos penais, revelando a ausência de taxatividade na fixação das penas no Estatuto.

Como solução para os problemas relacionados ao princípio da legalidade, a pesquisa conclui pela necessidade de implementação das regras do Estatuto, por parte dos Estados, e pelo fortalecimento da jurisdição nacional. As legislações internas deverão estabelecer maior determinação às descrições dos tipos penais e, como remédio à ausência de taxatividade na previsão das penas, poderão adequar a cada tipo penal uma pena específica, além de afastar, como dito, a possibilidade de prisão perpétua, se esta for incompatível com o seu ordenamento jurídico.

Destarte, a competência residual do Estatuto de Roma deverá possibilitar o fortalecimento dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes e, conseqüentemente, um aumento significativo das respostas jurisdicionais às mais graves violações aos bens jurídicos fundamentais, pertencentes a toda a humanidade.

A despeito das considerações aduzidas, a importância da eleição do princípio da legalidade como princípio geral do direito penal internacional e a elaboração de uma parte geral no Estatuto de Roma promovem melhor sistematização dogmática ao diploma, quando comparado aos textos anteriores, referentes aos tribunais do pós-guerra e aos tribunais *ad hoc*.

Ademais, não se pode ignorar que o processo de negociação para a elaboração do Estatuto de Roma contou com a participação efetiva da comunidade internacional, atribuindo-lhe legitimidade capaz de emprestar ao princípio da legalidade o sentido libertário que se expressa pela sua função limitadora da discricionariedade judicial, apesar de não ser absoluta.

No âmbito do Direito Penal Internacional, o princípio da legalidade não deverá mais ter a missão de imunizar o sistema penal de toda discricionariedade judicial,

como se acreditava no passado. No contexto do Tribunal Penal Internacional, a certeza e a segurança jurídica deverão ser buscadas em medidas possíveis e adequadas a evitar tratamentos desiguais e incertezas, as quais possam colocar em risco a legitimidade das decisões proferidas pelo Tribunal e, em consequência, o seu próprio futuro.

## REFERÊNCIAS

ALVES, J. A. Lindgren. A atualidade retrospectiva da conferência de Viena sobre direitos humanos. *Rede Direitos Humanos e Cultura*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 20 jun. 2005.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Princípios Penais: da Legalidade à Culpabilidade*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AMBOS, Kai. A implementação do Estatuto de Roma na legislação nacional. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (coord.). *Persecução Penal Internacional na América Latina e Espanha*. Tradução e organização do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p. 27-34. Título original: *Persecución internacional en America Latina y Espanha*.

\_\_\_\_\_. A nova Corte Penal Internacional: o difícil equilíbrio entre uma persecução penal eficiente e a realpolitik. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 70, p. 16-17, set., 1998, Edição Especial.

\_\_\_\_\_. Hacia el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permante y un Código Penal Internacional – Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Costa Rica, ano 9, n. 13, p. 53-68, 1997.

\_\_\_\_\_. Os princípios gerais de direito penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.) *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000a.

\_\_\_\_\_. Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Actualidad Penal*, n. 44, nov./dez. Madrid: La Ley, 2000b.

\_\_\_\_\_. Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional – un análisis del Estatuto de Roma. *Revista de Estudos Criminais*. Universidad de Munich, Munich, v. 2, n. 9, p. 15-45, 2003.

APTEL, Cécile. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 144, p. 721-730. Disponível em: <<http://www.icrc.org.br>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. Título original: *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor Machado Esteves de Campos e. O Tribunal Internacional Permanente e o Mito de Sísifo. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 8, p. 27-36, jan./mar.1998.

BARRAL, Welber Oliveira. *Metodologia da pesquisa jurídica*. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BASSIOUNI, M. Cherif. Um planteamiento estratégico y comprehensivo de cooperación internacional para la prevención, control y represión de la criminalidad internacional y transnacional, incluyendo la creación de um tribunal internacional. *Anuario de derecho penal e ciencias penales*, Madrid, tomo XLV, fascículo I, p. 665-680, jan./abr. 1992.

BATISTA, Nilo. Bases constitucionais do princípio da reserva legal. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro n. 35, p. 54-60, jan./jun. 1983.

\_\_\_\_\_. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

\_\_\_\_\_; ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. Vol. 1.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983. Tradução do original italiano: *Dei delitti e delle pene*.

BEZALAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia*. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. São Paulo: Manole, 2004.

BIGLIANI, Paola; COSTANZO, Mariano. El olvido de la legalidad. Un análisis del principio de legalidad a través de la “inflación penal” e sus consecuencias. In HENDLER, Edmundo S. (comp.) *Las garantías penales y procesales*. p. 307-336. Disponível em: <<http://www.derechopenal.com.ar>>. Acesso em: 16 nov. 2003.

BINETTI, Saffo Testoni. *Iluminismo*. Dicionário de Política. Tradução de Carmen C. Varriale et al. V. 2. Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília, 2v., 1991.

BOBBIO, Norberto. *Legalidade*. Dicionário de Política. Tradução de Carmen C. Varriale et al. V. 2. Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília, 1991. 2v.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao direito penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Código Penal Militar*. Organizador Álvaro Lazzarini. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Acresce os parágrafos 3º e 4º ao artigo 5º da Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 05 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 2.889, de 01 de outubro de 1956*. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 mar. 2005.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997*. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06 mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Portaria 1.036, de 13.11.2001. *Cria grupo de trabalho GT “Estatuto de Roma” que participaram da elaboração do Anteprojeto do Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em 20 fev. 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Extradicação. Sistema de controle limitado. Reexame de mérito. Defesa do extraditando (limites). *Lei nº 6.815/80*, art. 85, § 1º. Extradicação. Princípio da dupla tipicidade. Filhos brasileiros. Prisão perpétua. Contravenção penal (impossibilidade). Processo de Extradicação n. 669. Relator Ministro Celso Mello. 06 de março de 1996. Revista Trimestral de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 05 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Extradicação. Extraditando foragido. Prisão perpétua. Deferimento. Processo de Extradicação n. 426. Relator Ministro Rafael Mayer. 04 de setembro de 1985. Revista Trimestral de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 05 mar. 2004.

BRITO, Wladimir. Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a proteção dos direitos da pessoa humana. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXXVI, p. 81-128, 2000.

BROOMHALL, Bruce. La Corte Penal Internacional: visión general, y la Cooperación com los Estados. In: BASSIONI, M. Cherif (editor). *Nouvelles études pénales: ICC ratification and national implementing legislation; CPI ratification et législation nationale d’application; CPI ratificación y legislación nacional de actuación*. Association Internationale de droit pénal. Paris: Érès, 1999.

CAIERO, Pedro. Tribunais Penais Internacionais: “etapas de um caminho” ou “astros em constelação”? Uma visão político-jurídica do Estatuto de Roma. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 37, p. 98-106, jan/mar., 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno. La ley: para qué o para quién? Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. *El outro derecho*. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá, n. 26-27, p. 245-260, 2002.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Prefácio. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.) *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 5-13.

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Rede formada por mais de 2.000 ONGs em defesa de um Tribunal Penal Internacional justo, efetivo e independente. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/>>. Acesso em 20 dez. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONESA, Fulgencio Madrid. La Legalidad del Delito. *Colección de estudios Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal*. Valencia: Universidad de Valencia, 1983.

CORACINI, Celso Eduardo Faria. *Tribunal Penal Internacional: a nova instituição em seus primeiros passos*. Relatório sobre a 3ª Sessão da Assembléia de Estados-Partes (Assembly of States Parties –ASP) ao Estatuto de Roma (Haia, 6 a 10 de setembro de 2004). Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.com>>. Acesso em: 05 fev. 2005.

CUEVA, Eduardo. *Impunidad o Justicia? América Latina Frente al Reto de la Corte Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.derechos.org.br>>. Acesso em 07 jun. 2004.

DEDES, Christos. Sobre el origen del principio “nullum crimen nulla poena sine lege”. Trad. M. Carmen Alastuey Dobón. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho, Madrid, 2ª época, n. 9, p. 141-146, 2002.

DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. *O princípio da responsabilidade penal individual nos estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do Tribunal Penal Internacional*. *Direito e Cidadania*. Cabo Verde, ano IV, n. 12/13, p. 177-195, mar./dez. 2001.

\_\_\_\_\_. Tribunais penais internacionais. In: BARRAL, Welber (org.) *Tribunais Internacionais*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004, p. 57-87.

DUBOIS, Olivier. Las jurisdicciones penales nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 144, 1997, p. 763-778. Disponível em: <<http://www.icrc.org.br>>. Acesso em 22 abr. 2005.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rafael Zafra. El establecimiento de la Corte Penal Internacional: grandeza e servidumbres. In: SALSEDO, Juan Antonio Carrillo (coord.). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 159-194.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRONZA, Emanuela; MALARINO, Ezequiel. Problemas de Determinação da Norma Penal e Soluções de Interpretação em Textos Penais Plurilígües do Estatuto de Roma. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.) *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 53-87.

GÁRATE, Elizabeth Salmón; SAAVEDRA, Giovanna Garcia. *Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales ad hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano*. Disponível em: <<http://www.cajpe.org.pe>>. Acesso em 24 ago. 2004.

GEIGER, Hansjörg. O Tribunal Penal Internacional e os aspectos do novo código penal internacional alemão. In ALFLEN DA SILVA, Pablo R. (org.). *Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 61-88.

GIACOMOLLI, Nereu José. Função garantista do princípio da legalidade. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*. Centro de Estudos Ibero-Americano de Ciências Penais. Porto Alegre, ano I, número 0, maio/ago. 2000.

GIL, Alicia Gil. *Derecho Penal Internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

\_\_\_\_\_. Tribunales Penales Internacionales. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Universidad Nacional de Educación a Distancia – Facultad de Derecho, Madrid, nº extraordinário, p. 35-58, mar. 2000.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GUAJARDO, Elia Patricia Neri. Algunas reflexiones en relación ao principio de legalidad y de la responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, nº 48, maio/jun. 2004.

HARHOFF, Frederik. Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. n. 144, 1997, p. 711-719. Disponível em: <<http://www.icrc.org.br>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Tradução de. Francisco Muñoz Conde e Luiz Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch, 1984, 428 p.

HUHLE, Rainer. *De Nuremberg a la Haya*. Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas. Ko'ãga Roñeetã. 'Derecho Humanitario y Tribunales de Guerra. Série V, (1997). Disponível em: <<http://www.derechos.org/koaga/v/1/humle.html>>. Acesso em 21 jan. 2004.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Apresenta textos sobre o Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.iccnw.org>>. Acesso em 23 abr. 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A Corte Criminal Internacional. Possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raul (org.). *Estudos em homenagem ao prof. João Marcello de Araújo Junior*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 81-101.

\_\_\_\_\_. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich. El Tribunal Penal Internacional. *Revista Penal*. Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla, n.8, p.53-59, 2001.

KAMA, Laïty. Prólogo del presidente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. n.144, 1997, p. 711-719. Disponível em: <<http://www.icrc.org.br>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

KAUL, Hans-Peter. A Corte Internacional Criminal: a luta pela sua instalação e seus escopos. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. (org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 109-124.

KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Valerie. A Comissão Preparatória Pós-Conferência de Roma. In: AMBOS Kai; CARVALHO, Salo de. (org.) *O Direito Penal no Estatuto de Roma*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 49-60.

KREß, Claus. O Tribunal Penal Internacional e os Estados Unidos: reflexões sobre a resolução 1422 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In ALFLEN DA SILVA, Pablo R. (org.). *Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 47-60.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da legalidade penal: projeções contemporâneas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LUISI, Luiz. Notas sobre o Estatuto da Corte Penal Internacional. In: KOSOVSKI, Ester.ZAFFARONI, Eugênio Raul (coord.) *Estudos Jurídicos em homenagem ao professor João Marcello de Araújo Júnior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 365-372.

MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Edesp, 2004.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARÓN, José Manuel Peláez. El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX. In: SALSEDO, Juan Antonio Carrillo (coord.). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 91-140.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Campinas: Milenium, 2002. Vol. 1.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: banco de dados. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/>>. Acesso em 20 fev. 2005.

MOCCIA, Sergio. O Tribunal Penal Internacional: os perfis da legalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 47, mar/abr. 2004.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Implementação do Estatuto de Roma na América latina. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 152, p. 12, jul. 2005.

OLAECHEA, José Urquizo. Principio de legalidad: nuevos desafios. Modernas tendências em la ciência del derecho penal y en la criminología. In: *Congreso Internacional Facultad de Derecho de la UNED*, 2000, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2000, p. 61-74.

OSUNA, Ana Salado. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los derechos humanos. In: SALSEDO, Juan Antonio Carrillo (coord.). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 269 -300.

PAVÓN, Pilar Gomes. Cuestiones actuales del derecho penal econômico: el principio de legalidade y las remisiones normativas. *Revista de derecho penal y criminologia*, Universidad

Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. Madrid, nº extraordinario1º, p. 425-470, 2ª época, 2000.

PETER, Chris Maina. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sancionar a los asesinos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 144, p. 741-750, nov. 1997. Disponível em: <http://www.icrc.org.br>. Acesso em 22 abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. *O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*. Artigo cedido aos alunos do Curso de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na disciplina Direitos Humanos, ministrada pela Professora Flávia Piovesan, em 18 set. 2002.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro – parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAMIRÉZ, Sergio García. Legalidad penal en el Estatuto de Roma: delito y pena. *Criminalia*: Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIX, Nº 3, Sep-Dic. México, D.F. Editorial Porrúa, 2003.

RIEZU, Antonio Cuerza; COLOMÉ, Maria Ángeles Ruiz. Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional. In: MIR, José Cerezo *et al* (ed.). *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos*. Granada: Editora Comares, 1999, p. 121-134.

RODRÍGUEZ, Caty Vidales. El principio da legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. In: COLOMER, Juan Luis Gomes; CUSSAC, José Luis González; LLORÉNS, Jorge Cordona (coord.) *La Corte Penal Internacional* (Un estudio interdisciplinar). Valencia: Tirant lo blanch, 2003, p. 191-273.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General*. Tradução y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Tomo I, Madrid: Civitas, 1999.

SALAND, Per. International Criminal Law Principles. In: LEE, Roy S. (editor) *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

SANCHEZ, Jesús- María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. Série As Ciências Criminais do Século XXI. Vol.11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Lycurgo de Castro. O Princípio da Legalidade no Moderno Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 4, n. 15, p. 185-199, jul/set. 1996.

SCHABAS, William A. Princípios Gerais de Direito Penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.) *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.150-190.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMIDT, Mario Montero. El Proceso de Nuremberg. *Revista de Ciencias Penales*. Segunda Época. Tomo X, nº 4, p. 276-290, oct./dec. 1948.

SEGURA, Jorge Rhenán. El tribunal penal internacional para a ex-Yugoslavia. *Ciencias Penales: revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. San José: Vol. 8, fascículo 12, p.45-57, dic, 1996.

SMITH, Bradley F. *O Tribunal de Nuremberg*. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A., 1979.

SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de Guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O Estatuto de Roma e o princípio da legalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, vol 11, fasc. 131 Esp. p. 17-19, out. 2003.

TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunais Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 144, 1997, p. 645-653. Disponível em: <<http://www.icrc.org.br>>. Acesso em: 22 abr. 2005.

TESCARI, Adriana Sader. *Violência sexual contra a mulher em situação de conflito armado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

VELÁSQUEZ, Fernando Velásquez. La determinación de la pena en la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a distancia – Facultad de Derecho, Madrid, n. 14, 2ª época. julio, 2004.

VILLASANTE Y PRIETO, José Luis Rodríguez. Aspectos penales del Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 33, ano 9, jan/mar. 2001.

VIVES ANTÓN, Tomás S. *Principios Penales y dogmática penal*. Libro homenaje a José Rafael Mendonza Troconis. Comp. RENGIFO, Carlos Simón Bello; ROSALES, Elsie. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas: Caracas, 1998, p. 361-390.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de derecho penal – parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

\_\_\_\_\_; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Anotações sobre o Seminário Internacional: A implementação do Estatuto de Roma no Direito interno e outras questões de Direito Penal Internacional. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 139, p. 2, jun. 2004.

## **ANEXOS**

**DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.**

Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002;

Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126;

**DECRETA:**

Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Luiz Augusto Soint-Brisson de Araujo Castro*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 26.9.2002

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

Convieram no seguinte:

## Capítulo I

### Criação do Tribunal

#### Artigo 1º

#### O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

#### Artigo 2º

#### Relação do Tribunal com as Nações Unidas

A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

#### Artigo 3º

#### Sede do Tribunal

1. A sede do Tribunal será na Haia, Países Baixos ("o Estado anfitrião").
2. O Tribunal estabelecerá um acordo de sede com o Estado anfitrião, a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes e em seguida concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.
3. Sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, nos termos do presente Estatuto.

#### Artigo 4º

##### Regime Jurídico e Poderes do Tribunal

1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.
2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

#### Capítulo II

##### Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável

#### Artigo 5º

##### Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

#### Artigo 6º

##### Crime de Genocídio

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

- a) Homicídio de membros do grupo;

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

## Artigo 7º

### Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

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

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

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

## Artigo 8º

### Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

- ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;
  - iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;
  - iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;
  - v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
  - vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;
  - vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;
  - viii) Tomada de reféns;
- b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:
- i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;
  - ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;
  - iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;
  - iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;
  - v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;
  - vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;
  - vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;
  - viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;
  - ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;

xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;

xii) Declarar que não será dado quartel;

xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;

xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;

xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;

xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;

xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;

xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;

xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;

xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;

xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;

x) Declarar que não será dado quartel;

xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;

xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;

f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham carácter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de carácter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

## Artigo 9º

### Elementos Constitutivos dos Crimes

1. Os elementos constitutivos dos crimes que auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6º, 7º e 8º do presente Estatuto, deverão ser adotados por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. As alterações aos elementos constitutivos dos crimes poderão ser propostas por:

a) Qualquer Estado Parte;

b) Os juízes, através de deliberação tomada por maioria absoluta;

c) O Procurador.

As referidas alterações entram em vigor depois de aprovadas por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

3. Os elementos constitutivos dos crimes e respectivas alterações deverão ser compatíveis com as disposições contidas no presente Estatuto.

## Artigo 10

Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

## Artigo 11

### Competência *Ratione Temporis*

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12.

## Artigo 12

### Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

## Artigo 13

### Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou

c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

## Artigo 14

### Denúncia por um Estado Parte

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

2. O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha.

## Artigo 15

### Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.

4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.

5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.

6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1º e 2º, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

## Artigo 16

### Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

## Artigo 17

### Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5<sup>o</sup>;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

## Artigo 18

### Decisões Preliminares sobre Admissibilidade

1. Se uma situação for denunciada ao Tribunal nos termos do artigo 13, parágrafo a), e o Procurador determinar que existem fundamentos para abrir um inquérito ou der início a um inquérito de acordo com os artigos 13, parágrafo c) e 15, deverá notificar todos os Estados Partes e os Estados que, de acordo com a informação disponível, teriam jurisdição sobre esses crimes. O Procurador poderá proceder à notificação a título confidencial e, sempre que o considere necessário com vista a proteger pessoas, impedir a destruição de provas ou a fuga de pessoas, poderá limitar o âmbito da informação a transmitir aos Estados.

2. No prazo de um mês após a recepção da referida notificação, qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está procedendo, ou já procedeu, a um inquérito sobre nacionais seus ou outras pessoas sob a sua jurisdição, por atos que possam constituir crimes a que se refere o artigo 5<sup>o</sup> e digam respeito à informação constante na respectiva notificação. A pedido desse Estado, o Procurador transferirá para ele o inquérito sobre essas pessoas, a menos que, a pedido do Procurador, o Juízo de Instrução decida autorizar o inquérito.

3. A transferência do inquérito poderá ser reexaminada pelo Procurador seis meses após a data em que tiver sido decidida ou, a todo o momento, quando tenha ocorrido uma alteração significativa de circunstâncias, decorrente da falta de vontade ou da incapacidade efetiva do Estado de levar a cabo o inquérito.

4. O Estado interessado ou o Procurador poderão interpor recurso para o Juízo de Recursos da decisão proferida por um Juízo de Instrução, tal como previsto no artigo 82. Este recurso poderá seguir uma forma sumária.

5. Se o Procurador transferir o inquérito, nos termos do parágrafo 2<sup>o</sup>, poderá solicitar ao Estado interessado que o informe periodicamente do andamento do mesmo e de qualquer outro procedimento subsequente. Os Estados Partes responderão a estes pedidos sem atrasos injustificados.

6. O Procurador poderá, enquanto aguardar uma decisão a proferir no Juízo de Instrução, ou a todo o momento se tiver transferido o inquérito nos termos do presente artigo, solicitar ao tribunal de instrução, a título excepcional, que o autorize a efetuar as investigações que considere necessárias para preservar elementos de prova, quando exista uma oportunidade única de obter provas relevantes ou um risco significativo de que essas provas possam não estar disponíveis numa fase ulterior.

7. O Estado que tenha recorrido de uma decisão do Juízo de Instrução nos termos do presente artigo poderá impugnar a admissibilidade de um caso nos termos do artigo 19, invocando fatos novos relevantes ou uma alteração significativa de circunstâncias.

## Artigo 19

## Impugnação da Jurisdição do Tribunal ou da Admissibilidade do Caso

1. O Tribunal deverá certificar-se de que detém jurisdição sobre todos os casos que lhe sejam submetidos. O Tribunal poderá pronunciar-se de ofício sobre a admissibilidade do caso em conformidade com o artigo 17.

2. Poderão impugnar a admissibilidade do caso, por um dos motivos referidos no artigo 17, ou impugnar a jurisdição do Tribunal:

a) O acusado ou a pessoa contra a qual tenha sido emitido um mandado ou ordem de detenção ou de comparecimento, nos termos do artigo 58;

b) Um Estado que detenha o poder de jurisdição sobre um caso, pelo fato de o estar investigando ou julgando, ou por já o ter feito antes; ou

c) Um Estado cuja aceitação da competência do Tribunal seja exigida, de acordo com o artigo 12.

3. O Procurador poderá solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre questões de jurisdição ou admissibilidade. Nas ações relativas a jurisdição ou admissibilidade, aqueles que tiverem denunciado um caso ao abrigo do artigo 13, bem como as vítimas, poderão também apresentar as suas observações ao Tribunal.

4. A admissibilidade de um caso ou a jurisdição do Tribunal só poderão ser impugnadas uma única vez por qualquer pessoa ou Estado a que se faz referência no parágrafo 2º. A impugnação deverá ser feita antes do julgamento ou no seu início. Em circunstâncias excepcionais, o Tribunal poderá autorizar que a impugnação se faça mais de uma vez ou depois do início do julgamento. As impugnações à admissibilidade de um caso feitas no início do julgamento, ou posteriormente com a autorização do Tribunal, só poderão fundamentar-se no disposto no parágrafo 1º, alínea c) do artigo 17.

5. Os Estados a que se referem as alíneas b) e c) do parágrafo 2º do presente artigo deverão deduzir impugnação logo que possível.

6. Antes da confirmação da acusação, a impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do Tribunal será submetida ao Juízo de Instrução e, após confirmação, ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Das decisões relativas à jurisdição ou admissibilidade caberá recurso para o Juízo de Recursos, de acordo com o artigo 82.

7. Se a impugnação for feita pelo Estado referido nas alíneas b) e c) do parágrafo 2º, o Procurador suspenderá o inquérito até que o Tribunal decida em conformidade com o artigo 17.

8. Enquanto aguardar uma decisão, o Procurador poderá solicitar ao Tribunal autorização para:

a) Proceder às investigações necessárias previstas no parágrafo 6º do artigo 18;

b) Recolher declarações ou o depoimento de uma testemunha ou completar o recolhimento e o exame das provas que tenha iniciado antes da impugnação; e

c) Impedir, em colaboração com os Estados interessados, a fuga de pessoas em relação às quais já tenha solicitado um mandado de detenção, nos termos do artigo 58.

9. A impugnação não afetará a validade de nenhum ato realizado pelo Procurador, nem de nenhuma decisão ou mandado anteriormente emitido pelo Tribunal.

10. Se o Tribunal tiver declarado que um caso não é admissível, de acordo com o artigo 17, o Procurador poderá pedir a revisão dessa decisão, após se ter certificado de que surgiram novos fatos que invalidam os motivos pelos quais o caso havia sido considerado inadmissível nos termos do artigo 17.

11. Se o Procurador, tendo em consideração as questões referidas no artigo 17, decidir transferir um inquérito, poderá pedir ao Estado em questão que o mantenha informado do seguimento do processo. Esta informação deverá, se esse Estado o solicitar, ser mantida confidencial. Se o Procurador decidir, posteriormente, abrir um inquérito, comunicará a sua decisão ao Estado para o qual foi transferido o processo.

## Artigo 20

### *Ne bis in idem*

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

## Artigo 21

### Direito Aplicável

1. O Tribunal aplicará:

a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;

b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;

c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.

3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

## Capítulo III

### Princípios Gerais de Direito Penal

## Artigo 22

### *Nullum crimen sine lege*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.

2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

## Artigo 23

## *Nulla poena sine lege*

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

### Artigo 24

#### Não retroatividade *ratione personae*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

### Artigo 25

#### Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:

a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;

b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;

c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

### Artigo 26

#### Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

## Artigo 27

### Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

## Artigo 28

### Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

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

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

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

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

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

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

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

## Artigo 29

### Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

## Artigo 30

## Elementos Psicológicos

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

2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem:

a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;

b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos .

3. Nos termos do presente artigo, entende-se por "conhecimento" a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões "ter conhecimento" e "com conhecimento" deverão ser entendidas em conformidade.

## Artigo 31

### Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;

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

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

i) Ter sido feita por outras pessoas; ou

ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

2. O Tribunal determinará se os fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto serão aplicáveis no caso em apreço.

3. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal; distintos dos referidos no parágrafo 1º, sempre que esses fundamentos resultem do direito aplicável em conformidade com o artigo 21. O processo de exame de um fundamento de exclusão deste tipo será definido no Regulamento Processual.

## Artigo 32

### Erro de Fato ou Erro de Direito

1. O erro de fato só excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime.

2. O erro de direito sobre se determinado tipo de conduta constitui crime da competência do Tribunal não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer do artigo 33 do presente Estatuto.

#### Artigo 33

##### Decisão Hierárquica e Disposições Legais

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:

a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e

c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.

2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

#### Capítulo IV

##### Composição e Administração do Tribunal

#### Artigo 34

##### Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

a) A Presidência;

b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;

c) O Gabinete do Procurador;

d) A Secretaria.

#### Artigo 35

##### Exercício das Funções de Juiz

1. Os juízes serão eleitos membros do Tribunal para exercer funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato.

2. Os juízes que comporão a Presidência desempenharão as suas funções em regime de exclusividade desde a sua eleição.

3. A Presidência poderá, em função do volume de trabalho do Tribunal, e após consulta dos seus membros, decidir periodicamente em que medida é que será necessário que os restantes juízes desempenhem as suas funções em regime de exclusividade. Estas decisões não prejudicarão o disposto no artigo 40.

4. Os ajustes de ordem financeira relativos aos juízes que não tenham de exercer os respectivos cargos em regime de exclusividade serão adotadas em conformidade com o disposto no artigo 49.

#### Artigo 36

##### Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2º, o Tribunal será composto por 18 juízes.

2. a) A Presidência, agindo em nome do Tribunal, poderá propor o aumento do número de juízes referido no parágrafo 1º fundamentando as razões pelas quais considera necessária e apropriada tal medida. O Secretário comunicará imediatamente a proposta a todos os Estados Partes;

b) A proposta será seguidamente apreciada em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada nos termos do artigo 112 e deverá ser considerada adotada se for aprovada na sessão por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes; a proposta entrará em vigor na data fixada pela Assembléia dos Estados Partes;

c) i) Logo que seja aprovada a proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto na alínea b), a eleição dos juízes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia dos Estados Partes, nos termos dos parágrafos 3º a 8º do presente artigo e do parágrafo 2º do artigo 37;

ii) Após a aprovação e a entrada em vigor de uma proposta de aumento do número de juízes, de acordo com o disposto nas alíneas b) e c) i), a Presidência poderá, a qualquer momento, se o volume de trabalho do Tribunal assim o justificar, propor que o número de juízes seja reduzido, mas nunca para um número inferior ao fixado no parágrafo 1º. A proposta será apreciada de acordo com o procedimento definido nas alíneas a) e b). Caso a proposta seja aprovada, o número de juízes será progressivamente reduzido, à medida que expirem os mandatos e até que se alcance o número previsto.

3. a) Os juízes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnem os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

b) Os candidatos a juízes deverão possuir:

i) Reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

ii) Reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e os direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;

c) Os candidatos a juízes deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. a) Qualquer Estado Parte no presente Estatuto poderá propor candidatos às eleições para juiz do Tribunal mediante:

i) O procedimento previsto para propor candidatos aos mais altos cargos judiciais do país; ou

ii) O procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para propor candidatos a esse Tribunal.

As propostas de candidatura deverão ser acompanhadas de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no parágrafo 3º;

b) Qualquer Estado Parte poderá apresentar uma candidatura de uma pessoa que não tenha necessariamente a sua nacionalidade, mas que seja nacional de um Estado Parte;

c) A Assembléia dos Estados Partes poderá decidir constituir, se apropriado, uma Comissão consultiva para o exame das candidaturas, neste caso, a Assembléia dos Estados Partes determinará a composição e o mandato da Comissão.

5. Para efeitos da eleição, serão estabelecidas duas listas de candidatos:

A lista A, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea b) i) do parágrafo 3º; e

A lista B, com os nomes dos candidatos que reúnam os requisitos enunciados na alínea b) ii) do parágrafo 3º.

O candidato que reúna os requisitos constantes de ambas as listas, poderá escolher em qual delas deseja figurar. Na primeira eleição de membros do Tribunal, pelo menos nove juízes serão eleitos entre os candidatos da lista A e pelo menos cinco entre os candidatos da lista B. As eleições subseqüentes serão organizadas por forma a que se mantenha no Tribunal uma proporção equivalente de juízes de ambas as listas.

6. a) Os juízes serão eleitos por escrutínio secreto, em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada para esse efeito, nos termos do artigo 112. Sob reserva do disposto no parágrafo 7, serão eleitos os 18 candidatos que obtenham o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes;

b) No caso em que da primeira votação não resulte eleito um número suficiente de juízes, proceder-se-á a nova votação, de acordo com os procedimentos estabelecidos na alínea a), até provimento dos lugares restantes.

7. O Tribunal não poderá ter mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Para este efeito, a pessoa que for considerada nacional de mais de um Estado será considerada nacional do Estado onde exerce habitualmente os seus direitos civis e políticos.

8. a) Na seleção dos juízes, os Estados Partes ponderarão sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

- i) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;
- ii) Uma representação geográfica equitativa; e
- iii) Uma representação justa de juízes do sexo feminino e do sexo masculino;

b) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juízes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a violência contra mulheres ou crianças.

9. a) Salvo o disposto na alínea b), os juízes serão eleitos por um mandato de nove anos e não poderão ser reeleitos, salvo o disposto na alínea c) e no parágrafo 2º do artigo 37;

b) Na primeira eleição, um terço dos juízes eleitos será selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos;

c) Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos, em conformidade com a alínea b), poderá ser reeleito para um mandato completo.

10. Não obstante o disposto no parágrafo 9, um juiz afeto a um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou de Recurso, em conformidade com o artigo 39, permanecerá em funções até à conclusão do julgamento ou do recurso dos casos que tiver a seu cargo.

#### Artigo 37

#### Vagas

1. Caso ocorra uma vaga, realizar-se-á uma eleição para o seu provimento, de acordo com o artigo 36.

2. O juiz eleito para prover uma vaga, concluirá o mandato do seu antecessor e, se esse período for igual ou inferior a três anos, poderá ser reeleito para um mandato completo, nos termos do artigo 36.

#### Artigo 38

#### A Presidência

1. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão eleitos por maioria absoluta dos juízes. Cada um desempenhará o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao termo do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar. Poderão ser reeleitos uma única vez.

2. O Primeiro Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impossibilidade ou recusa deste. O Segundo Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impedimento ou recusa deste ou do Primeiro Vice-Presidente.

3. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente constituirão a Presidência, que ficará encarregada:

- a) Da adequada administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador; e
- b) Das restantes funções que lhe forem conferidas de acordo com o presente Estatuto.

4. Embora eximindo-se da sua responsabilidade nos termos do parágrafo 3º a), a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum.

## Artigo 39

### Juízos

1. Após a eleição dos juízes e logo que possível, o Tribunal deverá organizar-se nas seções referidas no artigo 34 b). A Seção de Recursos será composta pelo Presidente e quatro juízes, a Seção de Julgamento em Primeira Instância por, pelo menos, seis juízes e a Seção de Instrução por, pelo menos, seis juízes. Os juízes serão adstritos às Seções de acordo com a natureza das funções que corresponderem a cada um e com as respectivas qualificações e experiência, por forma a que cada Seção disponha de um conjunto adequado de especialistas em direito penal e processual penal e em direito internacional. A Seção de Julgamento em Primeira Instância e a Seção de Instrução serão predominantemente compostas por juízes com experiência em processo penal.

2. a) As funções judiciais do Tribunal serão desempenhadas em cada Seção pelos juízos.

b) i) O Juízo de Recursos será composto por todos os juízes da Seção de Recursos;

ii) As funções do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão desempenhadas por três juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância;

iii) As funções do Juízo de Instrução serão desempenhadas por três juízes da Seção de Instrução ou por um só juiz da referida Seção, em conformidade com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual;

c) Nada no presente número obstará a que se constituam simultaneamente mais de um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou Juízo de Instrução, sempre que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exigir.

3. a) Os juízes adstritos às Seções de Julgamento em Primeira Instância e de Instrução desempenharão o cargo nessas Seções por um período de três anos ou, decorrido esse período, até à conclusão dos casos que lhes tenham sido cometidos pela respectiva Seção;

b) Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo nessa Seção durante todo o seu mandato.

4. Os juízes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo unicamente nessa Seção. Nada no presente artigo obstará a que sejam adstritos temporariamente juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância à Seção de Instrução, ou inversamente, se a Presidência entender que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exige; porém, o juiz que tenha participado na fase instrutória não poderá, em caso algum, fazer parte do Juízo de Julgamento em Primeira Instância encarregado do caso.

## Artigo 40

### Independência dos Juízes

1. Os juízes serão independentes no desempenho das suas funções.

2. Os juízes não desenvolverão qualquer atividade que possa ser incompatível com o exercício das suas funções judiciais ou prejudicar a confiança na sua independência.

3. Os juízes que devam desempenhar os seus cargos em regime de exclusividade na sede do Tribunal não poderão ter qualquer outra ocupação de natureza profissional.

4. As questões relativas à aplicação dos parágrafos 2º e 3º serão decididas por maioria absoluta dos juízes. Nenhum juiz participará na decisão de uma questão que lhe diga respeito.

## Artigo 41

### Impedimento e Desqualificação de Juízes

1. A Presidência poderá, a pedido de um juiz, declarar seu impedimento para o exercício de alguma das funções que lhe confere o presente Estatuto, em conformidade com o Regulamento Processual.

2. a) Nenhum juiz pode participar num caso em que, por qualquer motivo, seja posta em dúvida a sua imparcialidade. Será desqualificado, em conformidade com o disposto neste número, entre outras razões, se tiver intervindo anteriormente, a qualquer título, em um caso submetido ao Tribunal ou em um procedimento criminal conexo em nível nacional que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal. Pode ser igualmente desqualificado por qualquer outro dos motivos definidos no Regulamento Processual;

b) O Procurador ou a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar a desqualificação de um juiz em virtude do disposto no presente número;

c) As questões relativas à desqualificação de juízes serão decididas por maioria absoluta dos juízes. O juiz cuja desqualificação for solicitada, poderá pronunciar-se sobre a questão, mas não poderá tomar parte na decisão.

## Artigo 42

### O Gabinete do Procurador

1. O Gabinete do Procurador atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal. Competir-lhe-á recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal. Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal.

2. O Gabinete do Procurador será presidido pelo Procurador, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pessoal, as instalações e outros recursos. O Procurador será coadjuvado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos terão nacionalidades diferentes e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade.

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

4. O Procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes. Os Procuradores-Adjuntos serão eleitos da mesma forma, de entre uma lista de candidatos apresentada pelo Procurador. O Procurador proporá três candidatos para cada cargo de Procurador-Adjunto a prover. A menos que, ao tempo da eleição, seja fixado um período mais curto, o Procurador e os Procuradores-Adjuntos exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não deverão desenvolver qualquer atividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afetar a confiança na sua independência e não poderão desempenhar qualquer outra função de caráter profissional.

6. A Presidência poderá, a pedido do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, escusá-lo de intervir num determinado caso.

7. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não poderão participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser posta em causa. Serão recusados, em conformidade com o disposto no presente número, entre outras razões, se tiverem intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento crime conexo em nível nacional, que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal.

8. As questões relativas à recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto serão decididas pelo Juízo de Recursos.

a) A pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar, a todo o momento, a recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, pelos motivos previstos no presente artigo;

b) O Procurador ou o Procurador-Adjunto, segundo o caso, poderão pronunciar-se sobre a questão.

9. O Procurador nomeará assessores jurídicos especializados em determinadas áreas incluindo, entre outras, as da violência sexual ou violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e da violência contra as crianças.

#### Artigo 43

##### A Secretaria

1. A Secretaria será responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal, sem prejuízo das funções e atribuições do Procurador definidas no artigo 42.

2. A Secretaria será dirigida pelo Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal. O Secretário exercerá as suas funções na dependência do Presidente do Tribunal.

3. O Secretário e o Secretário-Adjunto deverão ser pessoas de elevada idoneidade moral e possuir um elevado nível de competência e um excelente conhecimento e domínio de, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. Os juízes elegerão o Secretário em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. Se necessário, elegerão um Secretário-Adjunto, por recomendação do Secretário e pela mesma forma.

5. O Secretário será eleito por um período de cinco anos para exercer funções em regime de exclusividade e só poderá ser reeleito uma vez. O Secretário-Adjunto será eleito por um período de cinco anos, ou por um período mais curto se assim o decidirem os juízes por deliberação tomada por maioria absoluta, e exercerá as suas funções de acordo com as exigências de serviço.

6. O Secretário criará, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Esta Unidade, em conjunto com o Gabinete do Procurador, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. A Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, nomeadamente os relacionados com crimes de violência sexual.

#### Artigo 44

##### O Pessoal

1. O Procurador e o Secretário nomearão o pessoal qualificado necessário aos respectivos serviços, nomeadamente, no caso do Procurador, o pessoal encarregado de efetuar diligências no âmbito do inquérito.

2. No tocante ao recrutamento de pessoal, o Procurador e o Secretário assegurarão os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade, tendo em consideração, *mutatis mutandis*, os critérios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 36.

3. O Secretário, com o acordo da Presidência e do Procurador, proporá o Estatuto do Pessoal, que fixará as condições de nomeação, remuneração e cessação de funções do pessoal do Tribunal. O Estatuto do Pessoal será aprovado pela Assembléia dos Estados Partes.

4. O Tribunal poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer aos serviços de pessoal colocado à sua disposição, a título gratuito, pelos Estados Partes, organizações intergovernamentais e organizações não governamentais, com vista a colaborar com qualquer um dos órgãos do Tribunal. O Procurador poderá anuir a tal eventualidade em nome do Gabinete do Procurador. A utilização do pessoal disponibilizado a título gratuito ficará sujeita às diretivas estabelecidas pela Assembléia dos Estados Partes.

#### Artigo 45

## Compromisso Solene

Antes de assumir as funções previstas no presente Estatuto, os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto declararão solenemente, em sessão pública, que exercerão as suas funções imparcial e conscienciosamente.

## Artigo 46

### Cessação de Funções

1. Um Juiz, o Procurador, um Procurador-Adjunto, o Secretário ou o Secretário-Adjunto cessará as respectivas funções, por decisão adotada de acordo com o disposto no parágrafo 2º, nos casos em que:

- a) Se conclua que a pessoa em causa incorreu em falta grave ou incumprimento grave das funções conferidas pelo presente Estatuto, de acordo com o previsto no Regulamento Processual; ou
- b) A pessoa em causa se encontre impossibilitada de desempenhar as funções definidas no presente Estatuto.

2. A decisão relativa à cessação de funções de um juiz, do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, de acordo com o parágrafo 1º, será adotada pela Assembléia dos Estados Partes em escrutínio secreto:

- a) No caso de um juiz, por maioria de dois terços dos Estados Partes, com base em recomendação adotada por maioria de dois terços dos restantes juízes;
- b) No caso do Procurador, por maioria absoluta dos Estados Partes;
- c) No caso de um Procurador-Adjunto, por maioria absoluta dos Estados Partes, com base na recomendação do Procurador.

3. A decisão relativa à cessação de funções do Secretário ou do Secretário-Adjunto, será adotada por maioria absoluta de votos dos juízes.

4. Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto, cuja conduta ou idoneidade para o exercício das funções inerentes ao cargo em conformidade com o presente Estatuto tiver sido contestada ao abrigo do presente artigo, terão plena possibilidade de apresentar e obter meios de prova e produzir alegações de acordo com o Regulamento Processual; não poderão, no entanto, participar, de qualquer outra forma, na apreciação do caso.

## Artigo 47

### Medidas Disciplinares

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto que tiverem cometido uma falta menos grave que a prevista no parágrafo 1º do artigo 46 incorrerão em responsabilidade disciplinar nos termos do Regulamento Processual.

## Artigo 48

### Privilégios e Imunidades

1. O Tribunal gozará, no território dos Estados Partes, dos privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções.

2. Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato.

3. O Secretário-Adjunto, o pessoal do Gabinete do Procurador e o pessoal da Secretaria gozarão dos mesmos privilégios e imunidades e das facilidades necessárias ao cumprimento das respectivas funções, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

4. Os advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas, cuja presença seja requerida na sede do Tribunal, beneficiarão do tratamento que se mostre necessário ao funcionamento adequado deste, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

5. Os privilégios e imunidades poderão ser levantados:

- a) No caso de um juiz ou do Procurador, por decisão adotada por maioria absoluta dos juízes;
- b) No caso do Secretário, pela Presidência;
- c) No caso dos Procuradores-Adjuntos e do pessoal do Gabinete do Procurador, pelo Procurador;
- d) No caso do Secretário-Adjunto e do pessoal da Secretaria, pelo Secretário.

#### Artigo 49

##### Vencimentos, Subsídios e Despesas

Os juízes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto auferirão os vencimentos e terão direito aos subsídios e ao reembolso de despesas que forem estabelecidos em Assembléia dos Estados Partes. Estes vencimentos e subsídios não serão reduzidos no decurso do mandato.

#### Artigo 50

##### Línguas Oficiais e Línguas de Trabalho

1. As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa serão as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal, bem como outras decisões sobre questões fundamentais submetidas ao Tribunal, serão publicadas nas línguas oficiais. A Presidência, de acordo com os critérios definidos no Regulamento Processual, determinará quais as decisões que poderão ser consideradas como decisões sobre questões fundamentais, para os efeitos do presente parágrafo.

2. As línguas francesa e inglesa serão as línguas de trabalho do Tribunal. O Regulamento Processual definirá os casos em que outras línguas oficiais poderão ser usadas como línguas de trabalho.

3. A pedido de qualquer Parte ou qualquer Estado que tenha sido admitido a intervir num processo, o Tribunal autorizará o uso de uma língua que não seja a francesa ou a inglesa, sempre que considere que tal autorização se justifica.

#### Artigo 51

##### Regulamento Processual

1. O Regulamento Processual entrará em vigor mediante a sua aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. Poderão propor alterações ao Regulamento Processual:

- a) Qualquer Estado Parte;
- b) Os juízes, por maioria absoluta; ou
- c) O Procurador.

Estas alterações entrarão em vigor mediante a aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados partes.

3. Após a aprovação do Regulamento Processual, em casos urgentes em que a situação concreta suscitada em Tribunal não se encontre prevista no Regulamento Processual, os juízes poderão, por

maioria de dois terços, estabelecer normas provisórias a serem aplicadas até que a Assembléia dos Estados Partes as aprove, altere ou rejeite na sessão ordinária ou extraordinária seguinte.

4. O Regulamento Processual, e respectivas alterações, bem como quaisquer normas provisórias, deverão estar em consonância com o presente Estatuto. As alterações ao Regulamento Processual, assim como as normas provisórias aprovadas em conformidade com o parágrafo 3º, não serão aplicadas com caráter retroativo em detrimento de qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal, ou que tenha sido condenada.

5. Em caso de conflito entre as disposições do Estatuto e as do Regulamento Processual, o Estatuto prevalecerá.

## Artigo 52

### Regimento do Tribunal

1. De acordo com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual, os juízes aprovarão, por maioria absoluta, o Regimento necessário ao normal funcionamento do Tribunal.

2. O Procurador e o Secretário serão consultados sobre a elaboração do Regimento ou sobre qualquer alteração que lhe seja introduzida.

3. O Regimento do Tribunal e qualquer alteração posterior entrarão em vigor mediante a sua aprovação, salvo decisão em contrário dos juízes. Imediatamente após a adoção, serão circulados pelos Estados Partes para observações e continuarão em vigor se, dentro de seis meses, não forem formuladas objeções pela maioria dos Estados Partes.

## Capítulo V

### Inquérito e Procedimento Criminal

## Artigo 53

### Abertura do Inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo, cometido um crime da competência do Tribunal;

b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e

c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea c), o Procurador informará o Juízo de Instrução.

2. Se, concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em que:

a) Não existam elementos suficientes, de fato ou de direito, para requerer a emissão de um mandado de detenção ou notificação para comparência, de acordo com o artigo 58;

b) O caso seja inadmissível, de acordo com o artigo 17; ou

c) O procedimento não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime, comunicará a sua decisão, devidamente fundamentada,

ao Juízo de Instrução e ao Estado que lhe submeteu o caso, de acordo com o artigo 14, ou ao Conselho de Segurança, se se tratar de um caso previsto no parágrafo b) do artigo 13.

3. a) A pedido do Estado que tiver submetido o caso, nos termos do artigo 14, ou do Conselho de Segurança, nos termos do parágrafo b) do artigo 13, o Juízo de Instrução poderá examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente em conformidade com os parágrafos 1º ou 2º e solicitar-lhe que reconsidere essa decisão;

b) Além disso, o Juízo de Instrução poderá, oficiosamente, examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente, se essa decisão se basear unicamente no disposto no parágrafo 1º, alínea c), e no parágrafo 2º, alínea c). Nesse caso, a decisão do Procurador só produzirá efeitos se confirmada pelo Juízo de Instrução.

4. O Procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos fatos ou novas informações.

## Artigo 54

### Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito

1. O Procurador deverá:

a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

b) Adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua atuação, o Procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e violência contra as crianças; e

c) Respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.

2. O Procurador poderá realizar investigações no âmbito de um inquérito no território de um Estado:

a) De acordo com o disposto na Parte IX; ou

b) Mediante autorização do Juízo de Instrução, dada nos termos do parágrafo 3º, alínea d), do artigo 57.

3. O Procurador poderá:

a) Reunir e examinar provas;

b) Convocar e interrogar pessoas objeto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas;

c) Procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental, de acordo com a respectiva competência e/ou mandato;

d) Celebrar acordos ou convênios compatíveis com o presente Estatuto, que se mostrem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa;

e) Concordar em não divulgar, em qualquer fase do processo, documentos ou informação que tiver obtido, com a condição de preservar o seu caráter confidencial e com o objetivo único de obter novas provas, a menos que quem tiver facilitado a informação consinta na sua divulgação; e

f) Adotar ou requerer que se adotem as medidas necessárias para assegurar o caráter confidencial da informação, a proteção de pessoas ou a preservação da prova.

## Artigo 55

### Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito

1. No decurso de um inquérito aberto nos termos do presente Estatuto:

a) Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada;

b) Nenhuma pessoa poderá ser submetida a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; e

c) Qualquer pessoa que for interrogada numa língua que não compreenda ou não fale fluentemente, será assistida, gratuitamente, por um intérprete competente e disporá das traduções que são necessárias às exigências de equidade;

d) Nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente, nem ser privada da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos no presente Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.

2. Sempre que existam motivos para crer que uma pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e que deve ser interrogada pelo Procurador ou pelas autoridades nacionais, em virtude de um pedido feito em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto, essa pessoa será informada, antes do interrogatório, de que goza ainda dos seguintes direitos:

a) A ser informada antes de ser interrogada de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal;

b) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência;

c) A ser assistida por um advogado da sua escolha ou, se não o tiver, a solicitar que lhe seja designado um defensor dativo, em todas as situações em que o interesse da justiça assim o exija e sem qualquer encargo se não possuir meios suficientes para lhe pagar; e

d) A ser interrogada na presença do seu advogado, a menos que tenha renunciado voluntariamente ao direito de ser assistida por um advogado.

## Artigo 56

### Intervenção do Juízo de Instrução em Caso de Oportunidade Única de Proceder a um Inquérito

1. a) Sempre que considere que um inquérito oferece uma oportunidade única de recolher depoimentos ou declarações de uma testemunha ou de examinar, reunir ou verificar provas, o Procurador comunicará esse fato ao Juízo de Instrução;

b) Nesse caso, o Juízo de Instrução, a pedido do Procurador, poderá adotar as medidas que entender necessárias para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa;

c) Salvo decisão em contrário do Juízo de Instrução, o Procurador transmitirá a informação relevante à pessoa que tenha sido detida, ou que tenha comparecido na seqüência de notificação emitida no âmbito do inquérito a que se refere a alínea a), para que possa ser ouvida sobre a matéria em causa.

2. As medidas a que se faz referência na alínea b) do parágrafo 1º poderão consistir em:

a) Fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir;

b) Ordenar que seja lavrado o processo;

c) Nomear um perito;

d) Autorizar o advogado de defesa do detido, ou de quem tiver comparecido no Tribunal na seqüência de notificação, a participar no processo ou, no caso dessa detenção ou comparecimento não se ter ainda verificado ou não tiver ainda sido designado advogado, a nomear outro defensor que se encarregará dos interesses da defesa e os representará;

e) Encarregar um dos seus membros ou, se necessário, outro juiz disponível da Seção de Instrução ou da Seção de Julgamento em Primeira Instância, de formular recomendações ou proferir despachos sobre o recolhimento e a preservação de meios de prova e a inquirição de pessoas;

f) Adotar todas as medidas necessárias para reunir ou preservar meios de prova.

3. a) Se o Procurador não tiver solicitado as medidas previstas no presente artigo mas o Juízo de Instrução considerar que tais medidas serão necessárias para preservar meios de prova que lhe pareçam essenciais para a defesa no julgamento, o Juízo consultará o Procurador a fim de saber se existem motivos poderosos para este não requerer as referidas medidas. Se, após consulta, o Juízo concluir que a omissão de requerimento de tais medidas é injustificada, poderá adotar essas medidas de ofício.

b) O Procurador poderá recorrer da decisão do Juízo de Instrução de ofício, nos termos do presente número. O recurso seguirá uma forma sumária.

4. A admissibilidade dos meios de prova preservados ou recolhidos para efeitos do processo ou o respectivo registro, em conformidade com o presente artigo, reger-se-ão, em julgamento, pelo disposto no artigo 69, e terão o valor que lhes for atribuído pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

## Artigo 57

### Funções e Poderes do Juízo de Instrução

1. Salvo disposição em contrário contida no presente Estatuto, o Juízo de Instrução exercerá as suas funções em conformidade com o presente artigo.

2. a) Para os despachos do Juízo de Instrução proferidos ao abrigo dos artigos 15, 18, 19, 54, parágrafo 2º, 61, parágrafo 7, e 72, deve concorrer maioria de votos dos juizes que o compõem;

b) Em todos os outros casos, um único juiz do Juízo de Instrução poderá exercer as funções definidas no presente Estatuto, salvo disposição em contrário contida no Regulamento Processual ou decisão em contrário do Juízo de Instrução tomada por maioria de votos.

3. Independentemente das outras funções conferidas pelo presente Estatuto, o Juízo de Instrução poderá:

a) A pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para um inquérito;

b) A pedido de qualquer pessoa que tenha sido detida ou tenha comparecido na seqüência de notificação expedida nos termos do artigo 58, proferir despachos, incluindo medidas tais como as indicadas no artigo 56, ou procurar obter, nos termos do disposto na Parte IX, a cooperação necessária para auxiliar essa pessoa a preparar a sua defesa;

c) Sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas ou que tenham comparecido na seqüência de notificação para comparecimento, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional;

d) Autorizar o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste nos termos do disposto na Parte IX, caso o Juízo de Instrução determine que, tendo em consideração, na medida do possível, a posição do referido Estado, este último não está manifestamente em condições de satisfazer um pedido de cooperação face à incapacidade de todas as autoridades ou órgãos do seu sistema judiciário com competência para dar seguimento a um pedido de cooperação formulado nos termos do disposto na Parte IX.

e) Quando tiver emitido um mandado de detenção ou uma notificação para comparecimento nos termos do artigo 58, e levando em consideração o valor das provas e os direitos das partes em questão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto e no Regulamento Processual, procurar obter a cooperação dos Estados, nos termos do parágrafo 1º, alínea k) do artigo 93, para adoção de medidas cautelares que visem à apreensão, em particular no interesse superior das vítimas.

## Artigo 58

### Mandado de Detenção e Notificação para Comparecimento do Juízo de Instrução

1. A todo o momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Procurador, considerar que:

a) Existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal; e

b) A detenção dessa pessoa se mostra necessária para:

i) Garantir o seu comparecimento em tribunal;

ii) Garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou

iii) Se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

2. Do requerimento do Procurador deverão constar os seguintes elementos:

- a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;
  - b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que a pessoa tenha presumivelmente cometido;
  - c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime;
  - d) Um resumo das provas e de qualquer outra informação que constitua motivo suficiente para crer que a pessoa cometeu o crime; e
  - e) Os motivos pelos quais o Procurador considere necessário proceder à detenção daquela pessoa.
3. Do mandado de detenção deverão constar os seguintes elementos:
- a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;
  - b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que justifique o pedido de detenção; e
  - c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.
4. O mandado de detenção manter-se-á válido até decisão em contrário do Tribunal.
5. Com base no mandado de detenção, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva ou a detenção e entrega da pessoa em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto.
6. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que altere o mandado de detenção no sentido de requalificar os crimes aí indicados ou de adicionar outros. O Juízo de Instrução alterará o mandado de detenção se considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu quer os crimes na forma que se indica nessa requalificação, quer os novos crimes.
7. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que, em vez de um mandado de detenção, emita uma notificação para comparecimento. Se o Juízo considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu o crime que lhe é imputado e que uma notificação para comparecimento será suficiente para garantir a sua presença efetiva em tribunal, emitirá uma notificação para que a pessoa compareça, com ou sem a imposição de medidas restritivas de liberdade (distintas da detenção) se previstas no direito interno. Da notificação para comparecimento deverão constar os seguintes elementos:
- a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;
  - b) A data de comparecimento;
  - c) A referência precisa ao crime da competência do Tribunal que a pessoa alegadamente tenha cometido; e
  - d) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.
- Esta notificação será diretamente feita à pessoa em causa.

## Artigo 59

### Procedimento de Detenção no Estado da Detenção

1. O Estado Parte que receber um pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega, adotará imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção, em conformidade com o respectivo direito interno e com o disposto na Parte IX.
2. O detido será imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado da detenção que determinará se, de acordo com a legislação desse Estado:
- a) O mandado de detenção é aplicável à pessoa em causa;
  - b) A detenção foi executada de acordo com a lei;
  - c) Os direitos do detido foram respeitados,
3. O detido terá direito a solicitar à autoridade competente do Estado da detenção autorização para aguardar a sua entrega em liberdade.
4. Ao decidir sobre o pedido, a autoridade competente do Estado da detenção determinará se, em face da gravidade dos crimes imputados, se verificam circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória e se existem as garantias necessárias para que o Estado de detenção possa cumprir a sua obrigação de entregar a pessoa ao Tribunal. Essa autoridade não terá competência para examinar se o mandado de detenção foi regularmente emitido, nos termos das alíneas a) e b) do parágrafo 1º do artigo 58.
5. O pedido de liberdade provisória será notificado ao Juízo de Instrução, o qual fará recomendações à autoridade competente do Estado da detenção. Antes de tomar uma decisão, a

autoridade competente do Estado da detenção terá em conta essas recomendações, incluindo as relativas a medidas adequadas para impedir a fuga da pessoa.

6. Se a liberdade provisória for concedida, o Juízo de Instrução poderá solicitar informações periódicas sobre a situação de liberdade provisória.

7. Uma vez que o Estado da detenção tenha ordenado a entrega, o detido será colocado, o mais rapidamente possível, à disposição do Tribunal.

## Artigo 60

### Início da Fase Instrutória

1. Logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente em cumprimento de uma notificação para comparecimento, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o presente Estatuto lhe confere, incluindo o direito de solicitar autorização para aguardar o julgamento em liberdade.

2. A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1º do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições.

3. O Juízo de Instrução reexaminará periodicamente a sua decisão quanto à liberdade provisória ou à detenção, podendo fazê-lo a todo o momento, a pedido do Procurador ou do interessado. Ao tempo da revisão, o Juízo poderá modificar a sua decisão quanto à detenção, à liberdade provisória ou às condições desta, se considerar que a alteração das circunstâncias o justifica.

4. O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador. Caso se produza a referida demora, o Tribunal considerará a possibilidade de por o interessado em liberdade, com ou sem condições.

5. Se necessário, o Juízo de Instrução poderá emitir um mandado de detenção para garantir o comparecimento de uma pessoa que tenha sido posta em liberdade.

## Artigo 61

### Apreciação da Acusação Antes do Julgamento

1. Salvo o disposto no parágrafo 2º, e em um prazo razoável após a entrega da pessoa ao Tribunal ou ao seu comparecimento voluntário perante este, o Juízo de Instrução realizará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento. A audiência ocorrerá lugar na presença do Procurador e do acusado, assim como do defensor deste.

2. O Juízo de Instrução, de ofício ou a pedido do Procurador, poderá realizar a audiência na ausência do acusado, a fim de apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento, se o acusado:

a) Tiver renunciado ao seu direito a estar presente; ou

b) Tiver fugido ou não for possível encontrá-lo, tendo sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar o seu comparecimento em Tribunal e para o informar dos fatos constantes da acusação e da realização de uma audiência para apreciação dos mesmos.

Neste caso, o acusado será representado por um defensor, se o Juízo de Instrução decidir que tal servirá os interesses da justiça.

3. Num prazo razoável antes da audiência, o acusado:

a) Receberá uma cópia do documento especificando os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento; e

b) Será informado das provas que o Procurador pretende apresentar em audiência.

O Juízo de Instrução poderá proferir despacho sobre a divulgação de informação para efeitos da audiência.

4. Antes da audiência, o Procurador poderá reabrir o inquérito e alterar ou retirar parte dos fatos constantes da acusação. O acusado será notificado de qualquer alteração ou retirada em tempo razoável, antes da realização da audiência. No caso de retirada de parte dos fatos constantes da acusação, o Procurador informará o Juízo de Instrução dos motivos da mesma.

5. Na audiência, o Procurador produzirá provas satisfatórias dos fatos constantes da acusação, nos quais baseou a sua convicção de que o acusado cometeu o crime que lhe é imputado. O Procurador poderá basear-se em provas documentais ou um resumo das provas, não sendo obrigado a chamar as testemunhas que irão depor no julgamento.

6. Na audiência, o acusado poderá:

- a) Contestar as acusações;
- b) Impugnar as provas apresentadas pelo Procurador; e
- c) Apresentar provas.

7. Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, o Juízo de Instrução:

a) Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou terem sido reunidas provas suficientes e remeterá o acusado para o juízo de Julgamento em Primeira Instância, a fim de aí ser julgado pelos fatos confirmados;

b) Não declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou não terem sido reunidas provas suficientes;

c) Adiará a audiência e solicitará ao Procurador que considere a possibilidade de:

i) Apresentar novas provas ou efetuar novo inquérito relativamente a um determinado fato constante da acusação; ou

ii) Modificar parte da acusação, se as provas reunidas parecerem indicar que um crime distinto, da competência do Tribunal, foi cometido.

8. A declaração de não procedência relativamente a parte de uma acusação, proferida pelo Juízo de Instrução, não obstará a que o Procurador solicite novamente a sua apreciação, na condição de apresentar provas adicionais.

9. Tendo os fatos constantes da acusação sido declarados procedentes, e antes do início do julgamento, o Procurador poderá, mediante autorização do Juízo de Instrução e notificação prévia do acusado, alterar alguns fatos constantes da acusação. Se o Procurador pretender acrescentar novos fatos ou substituí-los por outros de natureza mais grave, deverá, nos termos do presente artigo, requerer uma audiência para a respectiva apreciação. Após o início do julgamento, o Procurador poderá retirar a acusação, com autorização do Juízo de Instrução.

10. Qualquer mandado emitido deixará de ser válido relativamente aos fatos constantes da acusação que tenham sido declarados não procedentes pelo Juízo de Instrução ou que tenham sido retirados pelo Procurador.

11. Tendo a acusação sido declarada procedente nos termos do presente artigo, a Presidência designará um Juízo de Julgamento em Primeira Instância que, sob reserva do disposto no parágrafo 9 do presente artigo e no parágrafo 4<sup>o</sup> do artigo 64, se encarregará da fase seguinte do processo e poderá exercer as funções do Juízo de Instrução que se mostrem pertinentes e apropriadas nessa fase do processo.

## Capítulo VI

### O Julgamento

#### Artigo 62

##### Local do Julgamento

Salvo decisão em contrário, o julgamento terá lugar na sede do Tribunal.

## Artigo 63

### Presença do Acusado em Julgamento

1. O acusado estará presente durante o julgamento.
2. Se o acusado, presente em tribunal, perturbar persistentemente a audiência, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá ordenar a sua remoção da sala e providenciar para que acompanhe o processo e dê instruções ao seu defensor a partir do exterior da mesma, utilizando, se necessário, meios técnicos de comunicação. Estas medidas só serão adotadas em circunstâncias excepcionais e pelo período estritamente necessário, após se terem esgotado outras possibilidades razoáveis.

## Artigo 64

### Funções e Poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância

1. As funções e poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, enunciadas no presente artigo, deverão ser exercidas em conformidade com o presente Estatuto e o Regulamento Processual.
2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância zelará para que o julgamento seja conduzido de maneira equitativa e célere, com total respeito dos direitos do acusado e tendo em devida conta a proteção das vítimas e testemunhas.
3. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância a que seja submetido um caso nos termos do presente Estatuto:
  - a) Consultará as partes e adotará as medidas necessárias para que o processo se desenrole de maneira equitativa e célere;
  - b) Determinará qual a língua, ou quais as línguas, a utilizar no julgamento; e
  - c) Sob reserva de qualquer outra disposição pertinente do presente Estatuto, providenciará pela revelação de quaisquer documentos ou da informação que não tenha sido divulgada anteriormente, com suficiente antecedência relativamente ao início do julgamento, a fim de permitir a sua preparação adequada para o julgamento.
4. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se mostrar necessário para o seu funcionamento eficaz e imparcial, remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se necessário, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução.
5. Mediante notificação às partes, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, conforme se lhe afigure mais adequado, ordenar que as acusações contra mais de um acusado sejam deduzidas conjunta ou separadamente.
6. No desempenho das suas funções, antes ou no decurso de um julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se necessário:
  - a) Exercer qualquer uma das funções do Juízo de Instrução consignadas no parágrafo 11 do artigo 61;
  - b) Ordenar a comparência e a audição de testemunhas e a apresentação de documentos e outras provas, obtendo para tal, se necessário, o auxílio de outros Estados, conforme previsto no presente Estatuto;
  - c) Adotar medidas para a proteção da informação confidencial;
  - d) Ordenar a apresentação de provas adicionais às reunidas antes do julgamento ou às apresentadas no decurso do julgamento pelas partes;
  - e) Adotar medidas para a proteção do acusado, testemunhas e vítimas; e
  - f) Decidir sobre qualquer outra questão pertinente.
7. A audiência de julgamento será pública. No entanto, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá decidir que determinadas diligências se efetuem à porta fechada, em conformidade com os objetivos enunciados no artigo 68 ou com vista a proteger informação de carácter confidencial ou restrita que venha a ser apresentada como prova.
8. a) No início da audiência de julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância ordenará a leitura ao acusado, dos fatos constantes da acusação previamente confirmados pelo Juízo de Instrução.

O Juízo de Julgamento em Primeira Instância deverá certificar-se de que o acusado compreende a natureza dos fatos que lhe são imputados e dar-lhe a oportunidade de os confessar, de acordo com o disposto no artigo 65, ou de se declarar inocente;

b) Durante o julgamento, o juiz presidente poderá dar instruções sobre a condução da audiência, nomeadamente para assegurar que esta se desenrole de maneira eqüitativa e imparcial. Salvo qualquer orientação do juiz presidente, as partes poderão apresentar provas em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

9. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, inclusive, de ofício ou a pedido de uma das partes, a saber:

a) Decidir sobre a admissibilidade ou pertinência das provas; e

b) Tomar todas as medidas necessárias para manter a ordem na audiência.

10. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância providenciará para que o Secretário proceda a um registro completo da audiência de julgamento onde sejam fielmente relatadas todas as diligências efetuadas, registro que deverá manter e preservar.

## Artigo 65

### Procedimento em Caso de Confissão

1. Se o acusado confessar nos termos do parágrafo 8, alínea a), do artigo 64, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância apurará:

a) Se o acusado compreende a natureza e as conseqüências da sua confissão;

b) Se essa confissão foi feita livremente, após devida consulta ao seu advogado de defesa; e

c) Se a confissão é corroborada pelos fatos que resultam:

i) Da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado;

ii) De quaisquer meios de prova que confirmam os fatos constantes da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado; e

iii) De quaisquer outros meios de prova, tais como depoimentos de testemunhas, apresentados pelo Procurador ou pelo acusado.

2. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará que a confissão, juntamente com quaisquer provas adicionais produzidas, constitui um reconhecimento de todos os elementos essenciais constitutivos do crime pelo qual o acusado se declarou culpado e poderá condená-lo por esse crime.

3. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que não estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1º, considerará a confissão como não tendo tido lugar e, nesse caso, ordenará que o julgamento prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, podendo transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

4. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância considerar necessária, no interesse da justiça, e em particular no interesse das vítimas, uma explanação mais detalhada dos fatos integrantes do caso, poderá:

a) Solicitar ao Procurador que apresente provas adicionais, incluindo depoimentos de testemunhas;

ou

b) Ordenar que o processo prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, caso em que considerará a confissão como não tendo tido lugar e poderá transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

5. Quaisquer consultas entre o Procurador e a defesa, no que diz respeito à alteração dos fatos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal.

## Artigo 66

### Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

## Artigo 67

### Direitos do Acusado

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;

b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;

c) A ser julgado sem atrasos indevidos;

d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado;

e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;

f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal;

g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;

h) A prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e

i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

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

## Artigo 68

### Proteção das Vítimas e das Testemunhas e sua Participação no Processo

1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º do artigo 7º, e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.

2. Enquanto exceção ao princípio do caráter público das audiências estabelecido no artigo 67, qualquer um dos Juízos que compõem o Tribunal poderá, a fim de proteger as vítimas e as testemunhas ou o acusado, decretar que um ato processual se realize, no todo ou em parte, à porta fechada ou

permitir a produção de prova por meios eletrônicos ou outros meios especiais. Estas medidas aplicar-se-ão, nomeadamente, no caso de uma vítima de violência sexual ou de um menor que seja vítima ou testemunha, salvo decisão em contrário adotada pelo Tribunal, ponderadas todas as circunstâncias, particularmente a opinião da vítima ou da testemunha.

3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.

4. A Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas poderá aconselhar o Procurador e o Tribunal relativamente a medidas adequadas de proteção, mecanismos de segurança, assessoria e assistência a que se faz referência no parágrafo 6 do artigo 43.

5. Quando a divulgação de provas ou de informação, de acordo com o presente Estatuto, representar um grave perigo para a segurança de uma testemunha ou da sua família, o Procurador poderá, para efeitos de qualquer diligência anterior ao julgamento, não apresentar as referidas provas ou informação, mas antes um resumo das mesmas. As medidas desta natureza deverão ser postas em prática de uma forma que não seja prejudicial aos direitos do acusado ou incompatível com estes e com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.

6. Qualquer Estado poderá solicitar que sejam tomadas as medidas necessárias para assegurar a proteção dos seus funcionários ou agentes, bem como a proteção de toda a informação de caráter confidencial ou restrito.

## Artigo 69

### Prova

1. Em conformidade com o Regulamento Processual e antes de depor, qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade.

2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se apliquem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

3. As partes poderão apresentar provas que interessem ao caso, nos termos do artigo 64. O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos.

4. O Tribunal poderá decidir sobre a relevância ou admissibilidade de qualquer prova, tendo em conta, entre outras coisas, o seu valor probatório e qualquer prejuízo que possa acarretar para a realização de um julgamento equitativo ou para a avaliação equitativa dos depoimentos de uma testemunha, em conformidade com o Regulamento Processual.

5. O Tribunal respeitará e atenderá aos privilégios de confidencialidade estabelecidos no Regulamento Processual.

6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos do domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.

7. Não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

- a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a fiabilidade das provas; ou
- b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste.

8. O Tribunal, ao decidir sobre a relevância ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá pronunciar-se sobre a aplicação do direito interno desse Estado.

## Artigo 70

## Infrações contra a Administração da Justiça

1. O Tribunal terá competência para conhecer das seguintes infrações contra a sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente:

- a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 69;
- b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas;
- c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova;
- d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida;
- e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e
- f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.

2. O Regulamento Processual estabelecerá os princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infrações a que se faz referência no presente artigo. As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.

3. Em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas.

4. a) Cada Estado Parte tornará extensivas as normas penais de direito interno que punem as infrações contra a realização da justiça às infrações contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, e que sejam cometidas no seu território ou por um dos seus nacionais;

b) A pedido do Tribunal, qualquer Estado Parte submeterá, sempre que o entender necessário, o caso à apreciação das suas autoridades competentes para fins de procedimento criminal. Essas autoridades conhecerão do caso com diligência e acionarão os meios necessários para a sua eficaz condução.

## Artigo 71

### Sanções por Desrespeito ao Tribunal

1. Em caso de atitudes de desrespeito ao Tribunal, tal como perturbar a audiência ou recusar-se deliberadamente a cumprir as suas instruções, o Tribunal poderá impor sanções administrativas que não impliquem privação de liberdade, como, por exemplo, a expulsão temporária ou permanente da sala de audiências, a multa ou outra medida similar prevista no Regulamento Processual.

2. O processo de imposição das medidas a que se refere o número anterior reger-se-á pelo Regulamento Processual.

## Artigo 72

### Proteção de Informação Relativa à Segurança Nacional

1. O presente artigo aplicar-se-á a todos os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional. Tais casos incluem os abrangidos pelas disposições constantes dos parágrafos 2º e 3º do artigo 56, parágrafo 3º do artigo 61, parágrafo 3º do artigo 64, parágrafo 2º do artigo 67, parágrafo 6 do artigo 68, parágrafo 6 do artigo 87 e do artigo 93, assim como os que se apresentem em qualquer outra fase do processo em que uma tal divulgação possa estar em causa.

2. O presente artigo aplicar-se-á igualmente aos casos em que uma pessoa a quem tenha sido solicitada a prestação de informação ou provas, se tenha recusado a apresentá-las ou tenha entregue a questão ao Estado, invocando que tal divulgação afetaria os interesses da segurança nacional do Estado, e o Estado em causa confirme que, no seu entender, essa divulgação afetaria os interesses da sua segurança nacional.

3. Nada no presente artigo afetará os requisitos de confidencialidade a que se referem as alíneas e) e f) do parágrafo 3º do artigo 54, nem a aplicação do artigo 73.

4. Se um Estado tiver conhecimento de que informações ou documentos do Estado estão a ser, ou poderão vir a ser, divulgados em qualquer fase do processo, e considerar que essa divulgação afetaria os seus interesses de segurança nacional, tal Estado terá o direito de intervir com vista a ver alcançada a resolução desta questão em conformidade com o presente artigo.

5. O Estado que considere que a divulgação de determinada informação poderá afetar os seus interesses de segurança nacional adotará, em conjunto com o Procurador, a defesa, o Juízo de Instrução ou o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, conforme o caso, todas as medidas razoavelmente possíveis para encontrar uma solução através da concertação. Estas medidas poderão incluir:

a) A alteração ou o esclarecimento dos motivos do pedido;

b) Uma decisão do Tribunal relativa à relevância das informações ou dos elementos de prova solicitados, ou uma decisão sobre se as provas, ainda que relevantes, não poderiam ser ou ter sido obtidas junto de fonte distinta do Estado requerido;

c) A obtenção da informação ou de provas de fonte distinta ou em uma forma diferente; ou

d) Um acordo sobre as condições em que a assistência poderá ser prestada, incluindo, entre outras, a disponibilização de resumos ou exposições, restrições à divulgação, recurso ao procedimento à porta fechada ou à revelia de uma das partes, ou aplicação de outras medidas de proteção permitidas pelo Estatuto ou pelas Regulamento Processual.

6. Realizadas todas as diligências razoavelmente possíveis com vista a resolver a questão por meio de concertação, e se o Estado considerar não haver meios nem condições para que as informações ou os documentos possam ser fornecidos ou revelados sem prejuízo dos seus interesses de segurança nacional, notificará o Procurador ou o Tribunal nesse sentido, indicando as razões precisas que fundamentaram a sua decisão, a menos que a descrição específica dessas razões prejudique, necessariamente, os interesses de segurança nacional do Estado.

7. Posteriormente, se decidir que a prova é relevante e necessária para a determinação da culpa ou inocência do acusado, o Tribunal poderá adotar as seguintes medidas:

a) Quando a divulgação da informação ou do documento for solicitada no âmbito de um pedido de cooperação, nos termos da Parte IX do presente Estatuto ou nas circunstâncias a que se refere o parágrafo 2º do presente artigo, e o Estado invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93:

i) O Tribunal poderá, antes de chegar a qualquer uma das conclusões a que se refere o ponto ii) da alínea a) do parágrafo 7º, solicitar consultas suplementares com o fim de ouvir o Estado, incluindo, se for caso disso, a sua realização à porta fechada ou à revelia de uma das partes;

ii) Se o Tribunal concluir que, ao invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4º do artigo 93, dadas as circunstâncias do caso, o Estado requerido não está a atuar de harmonia com as obrigações impostas pelo presente Estatuto, poderá remeter a questão nos termos do parágrafo 7 do artigo 87, especificando as razões da sua conclusão; e

iii) O Tribunal poderá tirar as conclusões, que entender apropriadas, em razão das circunstâncias, ao julgar o acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato; ou

b) Em todas as restantes circunstâncias:

i) Ordenar a revelação; ou

ii) Se não ordenar a revelação, inferir, no julgamento do acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato, conforme se mostrar apropriado.

## Artigo 73

Informação ou Documentos Disponibilizados por Terceiros

Se um Estado Parte receber um pedido do Tribunal para que lhe forneça uma informação ou um documento que esteja sob sua custódia, posse ou controle, e que lhe tenha sido comunicado a título confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, tal Estado Parte deverá obter o consentimento do seu autor para a divulgação dessa informação ou documento. Se o autor for um Estado Parte, este poderá consentir em divulgar a referida informação ou documento ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, salvaguardando-se o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado Parte e não consentir em divulgar a informação ou o documento, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não lhe será possível fornecer a informação ou o documento em causa, devido à obrigação previamente assumida com o respectivo autor de preservar o seu caráter confidencial.

#### Artigo 74

##### Requisitos para a Decisão

1. Todos os juízes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância estarão presentes em cada uma das fases do julgamento e nas deliberações. A Presidência poderá designar, conforme o caso, um ou vários juízes substitutos, em função das disponibilidades, para estarem presentes em todas as fases do julgamento, bem como para substituírem qualquer membro do Juízo de Julgamento em Primeira Instância que se encontre impossibilitado de continuar a participar no julgamento.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância fundamentará a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento.

3. Os juízes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria.

4. As deliberações do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas.

5. A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública.

#### Artigo 75

##### Reparação em Favor das Vítimas

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

2. O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indenização atribuída a título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79.

3. Antes de lavrar qualquer despacho ao abrigo do presente artigo, o Tribunal poderá solicitar e levar em consideração as pretensões formuladas pela pessoa condenada, pelas vítimas, por outras pessoas interessadas ou por outros Estados interessados, bem como as observações formuladas em nome dessas pessoas ou desses Estados.

4. Ao exercer os poderes conferidos pelo presente artigo, o Tribunal poderá, após a condenação por crime que seja da sua competência, determinar se, para fins de aplicação dos despachos que lavrar ao

abrigo do presente artigo, será necessário tomar quaisquer medidas em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 93.

5. Os Estados Partes observarão as decisões proferidas nos termos deste artigo como se as disposições do artigo 109 se aplicassem ao presente artigo.

6. Nada no presente artigo será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional.

## Artigo 76

### Aplicação da Pena

1. Em caso de condenação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância determinará a pena a aplicar tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidos no decurso do julgamento,

2. Salvo nos casos em que seja aplicado o artigo 65 e antes de concluído o julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, oficiosamente, e deverá, a requerimento do Procurador ou do acusado, convocar uma audiência suplementar, a fim de conhecer de quaisquer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena, de harmonia com o Regulamento Processual.

3. Sempre que o parágrafo 2º for aplicável, as pretensões previstas no artigo 75 serão ouvidas pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância no decorrer da audiência suplementar referida no parágrafo 2º e, se necessário, no decorrer de qualquer nova audiência.

4. A sentença será proferida em audiência pública e, sempre que possível, na presença do acusado.

## Capítulo VII

### As Penas

## Artigo 77

### Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;

b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

## Artigo 78

### Determinação da pena

1. Na determinação da pena, o Tribunal atenderá, em harmonia com o Regulamento Processual, a fatores tais como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.

2. O Tribunal descontará, na pena de prisão que vier a aplicar, o período durante o qual o acusado esteve sob detenção por ordem daquele. O Tribunal poderá ainda descontar qualquer outro período de detenção que tenha sido cumprido em razão de uma conduta constitutiva do crime.

3. Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração

total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no artigo 77, parágrafo 1º, alínea b).

## Artigo 79

### Fundo em Favor das Vítimas

1. Por decisão da Assembléia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias.

2. O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo.

3. O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

## Artigo 80

### Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos

Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.

## Capítulo VIII

### Recurso e Revisão

## Artigo 81

### Recurso da Sentença Condenatória ou Absolutória ou da Pena

1. A sentença proferida nos termos do artigo 74 é recorrível em conformidade com o disposto no Regulamento Processual nos seguintes termos:

a) O Procurador poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato; ou

iii) Erro de direito;

b) O condenado ou o Procurador, no interesse daquele; poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato;

iii) Erro de direito; ou

iv) Qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

2. a) O Procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime;

b) Se, ao conhecer de recurso interposto da pena decretada, o Tribunal considerar que há fundamentos suscetíveis de justificar a anulação, no todo ou em parte, da sentença condenatória, poderá convidar o Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea a) ou b) do parágrafo 1º do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83;

c) O mesmo procedimento será aplicado sempre que o Tribunal, ao conhecer de recurso interposto unicamente da sentença condenatória, considerar haver fundamentos comprovativos de uma redução da pena nos termos da alínea a) do parágrafo 2º.

3. a) Salvo decisão em contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado permanecerá sob prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

b) Se o período de prisão preventiva ultrapassar a duração da pena decretada, o condenado será posto em liberdade; todavia, se o Procurador também interpuser recurso, a libertação ficará sujeita às condições enunciadas na alínea c) infra;

c) Em caso de absolvição, o acusado será imediatamente posto em liberdade, sem prejuízo das seguintes condições:

i) Em circunstâncias excepcionais e tendo em conta, nomeadamente, o risco de fuga, a gravidade da infração e as probabilidades de o recurso ser julgado procedente, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, a requerimento do Procurador, ordenar que o acusado seja mantido em regime de prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

ii) A decisão proferida pelo juízo de julgamento em primeira instância nos termos da sub-alínea i), será recorrível em harmonia com as Regulamento Processual.

4. Sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e b) do parágrafo 3º, a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa pelo período fixado para a interposição do recurso, bem como durante a fase de tramitação do recurso.

## Artigo 82

### Recurso de Outras Decisões

1. Em conformidade com o Regulamento Processual, qualquer uma das Partes poderá recorrer das seguintes decisões:

a) Decisão sobre a competência ou a admissibilidade do caso;

b) Decisão que autorize ou recuse a libertação da pessoa objeto de inquérito ou de procedimento criminal;

c) Decisão do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do parágrafo 3º do artigo 56;

d) Decisão relativa a uma questão suscetível de afetar significativamente a tramitação eqüitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo Juízo de Recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, acelerar a marcha do processo.

2. Quer o Estado interessado quer o Procurador poderão recorrer da decisão proferida pelo Juízo de Instrução, mediante autorização deste, nos termos do artigo 57, parágrafo 3º, alínea d). Este recurso adotarà uma forma sumária.

3. O recurso só terá efeito suspensivo se o Juízo de Recursos assim o ordenar, mediante requerimento, em conformidade com o Regulamento Processual.

4. O representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa fé de bens que hajam sido afetados por um despacho proferido ao abrigo do artigo 75 poderá recorrer de tal despacho, em conformidade com o Regulamento Processual.

## Artigo 83

### Processo Sujeito a Recurso

1. Para os fins dos procedimentos referido no artigo 81 e no presente artigo, o Juízo de Recursos terá todos os poderes conferidos ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

2. Se o Juízo de Recursos concluir que o processo sujeito a recurso padece de vícios tais que afetem a regularidade da decisão ou da sentença, ou que a decisão ou a sentença recorridas estão materialmente afetadas por erros de fato ou de direito, ou vício processual, ela poderá:

a) Anular ou modificar a decisão ou a pena; ou

b) Ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Para os fins mencionados, poderá o Juízo de Recursos reenviar uma questão de fato para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância à qual foi submetida originariamente, a fim de que esta decida a

questão e lhe apresente um relatório, ou pedir, ela própria, elementos de prova para decidir. Tendo o recurso da decisão ou da pena sido interposto somente pelo condenado, ou pelo Procurador no interesse daquele, não poderão aquelas ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcionada relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.

4. O acórdão do Juízo de Recursos será tirado por maioria dos juizes e proferido em audiência pública. O acórdão será sempre fundamentado. Não havendo unanimidade, deverá conter as opiniões da parte maioria e da minoria de juizes; contudo, qualquer juiz poderá exprimir uma opinião separada ou discordante sobre uma questão de direito.

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

## Artigo 84

### Revisão da Sentença Condenatória ou da Pena

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge sobrevivente, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:

a) A descoberta de novos elementos de prova:

i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e

ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;

b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;

c) Um ou vários dos juizes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

2. O Juízo de Recursos rejeitará o pedido se o considerar manifestamente infundado. Caso contrário, poderá o Juízo, se julgar oportuno:

a) Convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;

b) Constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou

c) Manter a sua competência para conhecer da causa, a fim de determinar se, após a audição das partes nos termos do Regulamento Processual, haverá lugar à revisão da sentença.

## Artigo 85

### Indenização do Detido ou Condenado

1. Quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação.

2. Sempre que uma decisão final seja posteriormente anulada em razão de fatos novos ou recentemente descobertos que apontem inequivocamente para um erro judiciário, a pessoa que tiver cumprido pena em resultado de tal sentença condenatória será indenizada, em conformidade com a lei, a menos que fique provado que a não revelação, em tempo útil, do fato desconhecido lhe seja imputável, no todo ou em parte.

3. Em circunstâncias excepcionais e em face de fatos que conclusivamente demonstrem a existência de erro judiciário grave e manifesto, o Tribunal poderá, no uso do seu poder discricionário, atribuir uma indenização, de acordo com os critérios enunciados no Regulamento Processual, à pessoa que, em virtude de sentença absolutória ou de extinção da instância por tal motivo, haja sido posta em liberdade.

## Capítulo IX

### Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário

#### Artigo 86

##### Obrigações Gerais de Cooperar

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

#### Artigo 87

##### Pedidos de Cooperação: Disposições Gerais

1. a) O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados Partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer Estado Parte poderá alterar posteriormente a escolha feita nos termos do Regulamento Processual.

b) Se for caso disso, e sem prejuízo do disposto na alínea a), os pedidos poderão ser igualmente transmitidos pela Organização internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra organização regional competente.

2. Os pedidos de cooperação e os documentos comprovativos que os instruem serão redigidos na língua oficial do Estado requerido ou acompanhados de uma tradução nessa língua, ou numa das línguas de trabalho do Tribunal ou acompanhados de uma tradução numa dessas línguas, de acordo com a escolha feita pelo Estado requerido no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer alteração posterior será feita de harmonia com o Regulamento Processual.

3. O Estado requerido manterá a confidencialidade dos pedidos de cooperação e dos documentos comprovativos que os instruem, salvo quando a sua revelação for necessária para a execução do pedido.

4. Relativamente aos pedidos de auxílio formulados ao abrigo do presente Capítulo, o Tribunal poderá, nomeadamente em matéria de proteção da informação, tomar as medidas necessárias à garantia da segurança e do bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares. O Tribunal poderá solicitar que as informações fornecidas ao abrigo do presente Capítulo sejam comunicadas e tratadas por forma a que a segurança e o bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares sejam devidamente preservados.

5. a) O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio *ad hoc*, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado.

b) Se, após a celebração de um convênio *ad hoc* ou de um acordo com o Tribunal, um Estado que não seja Parte no presente Estatuto se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal.

6. O Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização intergovernamental. Poderá igualmente requerer outras formas de cooperação e auxílio a serem acordadas com tal organização e que estejam em conformidade com a sua competência ou o seu mandato.

7. Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos

termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal.

## Artigo 88

### Procedimentos Previstos no Direito Interno

Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo.

## Artigo 89

### Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

i) A identificação da pessoa transportada;

ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;

iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea b). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subseqüentes à aterrissagem imprevista se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido

## Artigo 90

### Pedidos Concorrentes

1. Um Estado Parte que, nos termos do artigo 89, receba um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal, e receba igualmente, de qualquer outro Estado, um pedido de extradição relativo à mesma pessoa, pelos mesmos fatos que motivaram o pedido de entrega por parte do Tribunal, deverá notificar o Tribunal e o Estado requerente de tal fato.

2. Se o Estado requerente for um Estado Parte, o Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal:

a) Se o Tribunal tiver decidido, nos termos do artigo 18 ou 19, da admissibilidade do caso a que respeita o pedido de entrega, e tal determinação tiver levado em conta o inquérito ou o procedimento criminal conduzido pelo Estado requerente relativamente ao pedido de extradição por este formulado; ou

b) Se o Tribunal tiver tomado a decisão referida na alínea a) em conformidade com a notificação feita pelo Estado requerido, em aplicação do parágrafo 1º.

3. Se o Tribunal não tiver tomado uma decisão nos termos da alínea a) do parágrafo 2º, o Estado requerido poderá, se assim o entender, estando pendente a determinação do Tribunal nos termos da alínea b) do parágrafo 2º, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente sem, contudo, extraditar a pessoa até que o Tribunal decida sobre a admissibilidade do caso. A decisão do Tribunal seguirá a forma sumária.

4. Se o Estado requerente não for Parte no presente Estatuto, o Estado requerido, desde que não esteja obrigado por uma norma internacional a extraditar o acusado para o Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, no caso de este se ter decidido pela admissibilidade do caso.

5. Quando um caso previsto no parágrafo 4º não tiver sido declarado admissível pelo Tribunal, o Estado requerido poderá, se assim o entender, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente.

6. Relativamente aos casos em que o disposto no parágrafo 4º seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procederá à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros

a) A ordem cronológica dos pedidos;

b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada; e

c) A possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal.

7. Se um Estado Parte receber um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal e um pedido de extradição formulado por um outro Estado Parte relativamente à mesma pessoa, por fatos diferentes dos que constituem o crime objeto do pedido de entrega:

a) O Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal, se não estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente;

b) O Estado requerido terá de decidir se entrega a pessoa ao Tribunal ou a extradita para o Estado requerente, se estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido considerará todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros, os constantes do parágrafo 6; todavia, deverá dar especial atenção à natureza e à gravidade dos fatos em causa.

8. Se, em conformidade com a notificação prevista no presente artigo, o Tribunal se tiver pronunciado pela inadmissibilidade do caso e, posteriormente, a extradição para o Estado requerente for recusada, o Estado requerido notificará o Tribunal dessa decisão.

## Artigo 91

### Conteúdo do Pedido de Detenção e de Entrega

1. O pedido de detenção e de entrega será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito através de qualquer outro meio de que fique registro escrito, devendo, no entanto, ser confirmado através dos canais previstos na alínea a) do parágrafo 1º do artigo 87,

2. O pedido de detenção e entrega de uma pessoa relativamente à qual o Juízo de Instrução tiver emitido um mandado de detenção ao abrigo do artigo 58, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma cópia do mandado de detenção; e  
c) Os documentos, declarações e informações necessários para satisfazer os requisitos do processo de entrega pelo Estado requerido; contudo, tais requisitos não deverão ser mais rigorosos dos que os que devem ser observados em caso de um pedido de extradição em conformidade com tratados ou convênios celebrados entre o Estado requerido e outros Estados, devendo, se possível, ser menos rigorosos face à natureza específica de que se reveste o Tribunal.

3. Se o pedido respeitar à detenção e à entrega de uma pessoa já condenada, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma cópia do mandado de detenção dessa pessoa;  
b) Uma cópia da sentença condenatória;  
c) Elementos que demonstrem que a pessoa procurada é a mesma a que se refere a sentença condenatória; e  
d) Se a pessoa já tiver sido condenada, uma cópia da sentença e, em caso de pena de prisão, a indicação do período que já tiver cumprido, bem como o período que ainda lhe falte cumprir.

4. Mediante requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeite a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre quaisquer requisitos previstos no seu direito interno que possam ser aplicados nos termos da alínea c) do parágrafo 2º. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal dos requisitos específicos constantes do seu direito interno.

## Artigo 92

### Prisão Preventiva

1. Em caso de urgência, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva da pessoa procurada até a apresentação do pedido de entrega e os documentos de apoio referidos no artigo 91.

2. O pedido de prisão preventiva será transmitido por qualquer meio de que fique registro escrito e conterá:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;  
b) Uma exposição sucinta dos crimes pelos quais a pessoa é procurada, bem como dos fatos alegadamente constitutivos de tais crimes incluindo, se possível, a data e o local da sua prática;  
c) Uma declaração que certifique a existência de um mandado de detenção ou de uma decisão condenatória contra a pessoa procurada; e  
d) Uma declaração de que o pedido de entrega relativo à pessoa procurada será enviado posteriormente.

3. Qualquer pessoa mantida sob prisão preventiva poderá ser posta em liberdade se o Estado requerido não tiver recebido, em conformidade com o artigo 91, o pedido de entrega e os respectivos documentos no prazo fixado pelo Regulamento Processual. Todavia, essa pessoa poderá consentir na sua entrega antes do termo do período se a legislação do Estado requerido o permitir. Nesse caso, o Estado requerido procede à entrega da pessoa reclamada ao Tribunal, o mais rapidamente possível.

4. O fato de a pessoa reclamada ter sido posta em liberdade em conformidade com o parágrafo 3º não obstará a que seja de novo detida e entregue se o pedido de entrega e os documentos em apoio, vierem a ser apresentados posteriormente.

## Artigo 93

### Outras Formas de Cooperação

1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a:

a) Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos;

- b) Reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita;
- c) Interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal;
- d) Notificar documentos, nomeadamente documentos judiciais;
- e) Facilitar o comparecimento voluntária, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos;
- f) Proceder à transferência temporária de pessoas, em conformidade com o parágrafo 7º;
- g) Realizar inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns;
- h) Realizar buscas e apreensões;
- i) Transmitir registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais;
- j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova;
- k) Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e

l) Prestar qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação do Estado requerido, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento por crimes da competência do Tribunal.

2. O Tribunal tem poderes para garantir à testemunha ou ao perito que perante ele compareça de que não serão perseguidos, detidos ou sujeitos a qualquer outra restrição da sua liberdade pessoal, por fato ou omissão anteriores à sua saída do território do Estado requerido.

3. Se a execução de uma determinada medida de auxílio constante de um pedido apresentado ao abrigo do parágrafo 1º não for permitida no Estado requerido em virtude de um princípio jurídico fundamental de aplicação geral, o Estado em causa iniciará sem demora consultas com o Tribunal com vista à solução dessa questão. No decurso das consultas, serão consideradas outras formas de auxílio, bem como as condições da sua realização. Se, concluídas as consultas, a questão não estiver resolvida, o Tribunal alterará o conteúdo do pedido conforme se mostrar necessário.

4. Nos termos do disposto no artigo 72, um Estado Parte só poderá recusar, no todo ou em parte, um pedido de auxílio formulado pelo Tribunal se tal pedido se reportar unicamente à produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a sua segurança nacional.

5. Antes de denegar o pedido de auxílio previsto na alínea l) do parágrafo 1º, o Estado requerido considerará se o auxílio poderá ser concedido sob determinadas condições ou se poderá sê-lo em data ulterior ou sob uma outra forma, com a ressalva de que, se o Tribunal ou o Procurador aceitarem tais condições, deverão observá-las.

6. O Estado requerido que recusar um pedido de auxílio comunicará, sem demora, os motivos ao Tribunal ou ao Procurador.

7. a) O Tribunal poderá pedir a transferência temporária de uma pessoa detida para fins de identificação ou para obter um depoimento ou outras forma de auxílio. A transferência realizar-se-á sempre que:

- i) A pessoa der o seu consentimento, livremente e com conhecimento de causa; e
- ii) O Estado requerido concordar com a transferência, sem prejuízo das condições que esse Estado e o Tribunal possam acordar;

b) A pessoa transferida permanecerá detida. Esgotado o fim que determinou a transferência, o Tribunal reenviá-la-á imediatamente para o Estado requerido.

8. a) O Tribunal garantirá a confidencialidade dos documentos e das informações recolhidas, exceto se necessários para o inquérito e os procedimentos descritos no pedido;

b) O Estado requerido poderá, se necessário, comunicar os documentos ou as informações ao Procurador a título confidencial. O Procurador só poderá utilizá-los para recolher novos elementos de prova;

c) O Estado requerido poderá, de ofício ou a pedido do Procurador, autorizar a divulgação posterior de tais documentos ou informações; os quais poderão ser utilizados como meios de prova, nos termos do disposto nos Capítulos V e VI e no Regulamento Processual.

9. a) i) Se um Estado Parte receber pedidos concorrentes formulados pelo Tribunal e por um outro Estado, no âmbito de uma obrigação internacional, e cujo objeto não seja nem a entrega nem a extradição, esforçar-se-á, mediante consultas com o Tribunal e esse outro Estado, por dar satisfação a ambos os pedidos adiando ou estabelecendo determinadas condições a um ou outro pedido, se necessário.

- ii) Não sendo possível, os pedidos concorrentes observarão os princípios fixados no artigo 90.
  - b) Todavia, sempre que o pedido formulado pelo Tribunal respeitar a informações, bens ou pessoas que estejam sob o controle de um Estado terceiro ou de uma organização internacional ao abrigo de um acordo internacional, os Estados requeridos informarão o Tribunal em conformidade, este dirigirá o seu pedido ao Estado terceiro ou à organização internacional.
10. a) Mediante pedido, o Tribunal cooperará com um Estado Parte e prestar-lhe-á auxílio na condução de um inquérito ou julgamento relacionado com fatos que constituam um crime da jurisdição do Tribunal ou que constituam um crime grave à luz do direito interno do Estado requerente.
- b) i) O auxílio previsto na alínea a) deve compreender, a saber:
    - a. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova recolhidos no decurso do inquérito ou do julgamento conduzidos pelo Tribunal; e
    - b. O interrogatório de qualquer pessoa detida por ordem do Tribunal;
  - ii) No caso previsto na alínea b), i), a;
    - a. A transmissão dos documentos e de outros elementos de prova obtidos com o auxílio de um Estado necessita do consentimento desse Estado;
    - b. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova fornecidos quer por uma testemunha, quer por um perito, será feita em conformidade com o disposto no artigo 68.
  - c) O Tribunal poderá, em conformidade com as condições enunciadas neste número, deferir um pedido de auxílio formulado por um Estado que não seja parte no presente Estatuto.

#### Artigo 94

##### Suspensão da Execução de um Pedido Relativamente a um Inquérito ou a Procedimento Criminal em Curso

1. Se a imediata execução de um pedido prejudicar o desenrolar de um inquérito ou de um procedimento criminal relativos a um caso diferente daquele a que se reporta o pedido, o Estado requerido poderá suspender a execução do pedido por tempo determinado, acordado com o Tribunal. Contudo, a suspensão não deve prolongar-se além do necessário para que o inquérito ou o procedimento criminal em causa sejam efetuados no Estado requerido. Este, antes de decidir suspender a execução do pedido, verificará se o auxílio não poderá ser concedido de imediato sob determinadas condições.
2. Se for decidida a suspensão de execução do pedido em conformidade com o parágrafo 1º, o Procurador poderá, no entanto, solicitar que sejam adotadas medidas para preservar os elementos de prova, nos termos da alínea j) do parágrafo 1º do artigo 93.

#### Artigo 95

##### Suspensão da Execução de um Pedido por Impugnação de Admissibilidade

Se o Tribunal estiver apreciando uma impugnação de admissibilidade, de acordo com os artigos 18 ou 19, o Estado requerido poderá suspender a execução de um pedido formulado ao abrigo do presente Capítulo enquanto aguarda que o Tribunal se pronuncie, a menos que o Tribunal tenha especificamente ordenado que o Procurador continue a reunir elementos de prova, nos termos dos artigos 18 ou 19.

#### Artigo 96

##### Conteúdo do Pedido sob outras Formas de Cooperação previstas no Artigo 93

1. Todo o pedido relativo a outras formas de cooperação previstas no artigo 93 será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito por qualquer meio que permita manter um registro escrito, desde que seja confirmado através dos canais indicados na alínea a) do parágrafo 1º do artigo 87.
2. O pedido deverá conter, ou ser instruído com, os seguintes documentos:

- a) Um resumo do objeto do pedido, bem como da natureza do auxílio solicitado, incluindo os fundamentos jurídicos e os motivos do pedido;
- b) Informações tão completas quanto possível sobre a pessoa ou o lugar a identificar ou a localizar, por forma a que o auxílio solicitado possa ser prestado;
- c) Um exposição sucinta dos fatos essenciais que fundamentam o pedido;
- d) A exposição dos motivos e a explicação pormenorizada dos procedimentos ou das condições a respeitar;
- e) Toda a informação que o Estado requerido possa exigir de acordo com o seu direito interno para dar seguimento ao pedido; e
- f) Toda a informação útil para que o auxílio possa ser concedido.

3. A requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeita a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre as disposições aplicáveis do seu direito interno, susceptíveis de serem aplicadas em conformidade com a alínea e) do parágrafo 2°. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal das disposições específicas constantes do seu direito interno.

4. O presente artigo aplicar-se-á, se for caso disso, a qualquer pedido de auxílio dirigido ao Tribunal.

#### Artigo 97

##### Consultas

Sempre que, ao abrigo do presente Capítulo, um Estado Parte receba um pedido e verifique que este suscita dificuldades que possam obviar à sua execução ou impedi-la, o Estado em causa iniciará, sem demora, as consultas com o Tribunal com vista à solução desta questão. Tais dificuldades podem revestir as seguintes formas:

- a) Informações insuficientes para dar seguimento ao pedido;
- b) No caso de um pedido de entrega, o paradeiro da pessoa reclamada continuar desconhecido a despeito de todos os esforços ou a investigação realizada permitiu determinar que a pessoa que se encontra no Estado Requerido não é manifestamente a pessoa identificada no mandado; ou
- c) O Estado requerido ver-se-ia compelido, para cumprimento do pedido na sua forma atual, a violar uma obrigação constante de um tratado anteriormente celebrado com outro Estado.

#### Artigo 98

##### Cooperação Relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega

1. O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

2. O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

#### Artigo 99

##### Execução dos Pedidos Apresentados ao Abrigo dos Artigos 93 e 96

1. Os pedidos de auxílio serão executados de harmonia com os procedimentos previstos na legislação interna do Estado requerido e, a menos que o seu direito interno o proíba, na forma

especificada no pedido, aplicando qualquer procedimento nele indicado ou autorizando as pessoas nele indicadas a estarem presentes e a participarem na execução do pedido.

2. Em caso de pedido urgente, os documentos e os elementos de prova produzidos na resposta serão, a requerimento do Tribunal, enviados com urgência.

3. As respostas do Estado requerido serão transmitidas na sua língua e forma originais.

4. Sem prejuízo dos demais artigos do presente Capítulo, sempre que for necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercitivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um lugar público ou um outro local público, o Procurador poderá dar cumprimento ao pedido diretamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades:

a) Quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto nos artigos 18 e 19, o Procurador poderá executar diretamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido;

b) Em outros casos, o Procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado Parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

5. As disposições que autorizam a pessoa ouvida ou interrogada pelo Tribunal ao abrigo do artigo 72, a invocar as restrições previstas para impedir a divulgação de informações confidenciais relacionadas com a segurança nacional, aplicar-se-ão de igual modo à execução dos pedidos de auxílio referidos no presente artigo.

## Artigo 100

### Despesas

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos no território do Estado requerido serão por este suportadas, com exceção das seguintes, que correrão a cargo do Tribunal:

a) As despesas relacionadas com as viagens e a proteção das testemunhas e dos peritos ou com a transferência de detidos ao abrigo do artigo 93;

b) As despesas de tradução, de interpretação e de transcrição;

c) As despesas de deslocação e de estada dos juizes, do Procurador, dos Procuradores-adjuntos, do Secretário, do Secretário-Adjunto e dos membros do pessoal de todos os órgãos do Tribunal;

d) Os custos das perícias ou dos relatórios periciais solicitados pelo Tribunal;

e) As despesas decorrentes do transporte das pessoas entregues ao Tribunal pelo Estado de detenção; e

f) Após consulta, quaisquer despesas extraordinárias decorrentes da execução de um pedido.

2. O disposto no parágrafo 1º aplicar-se-á, sempre que necessário, aos pedidos dirigidos pelos Estados Partes ao Tribunal. Neste caso, o Tribunal tomará a seu cargo as despesas ordinárias decorrentes da execução.

## Artigo 101

### Regra da Especialidade

1. Nenhuma pessoa entregue ao Tribunal nos termos do presente Estatuto poderá ser perseguida, condenada ou detida por condutas anteriores à sua entrega, salvo quando estas constituam crimes que tenham fundamentado a sua entrega.

2. O Tribunal poderá solicitar uma derrogação dos requisitos estabelecidos no parágrafo 1º ao Estado que lhe tenha entregue uma pessoa e, se necessário, facultar-lhe-á, em conformidade com o

artigo 91, informações complementares. Os Estados Partes estarão habilitados a conceder uma derrogação ao Tribunal e deverão envidar esforços nesse sentido.

## Artigo 102

### Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

## Capítulo X

### Execução da Pena

## Artigo 103

### Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

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

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1º, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.

b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea a), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1º do artigo 104.

3. Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1º, o Tribunal levará em consideração:

a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição equitativa estabelecidos no Regulamento Processual;

b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos;

c) A opinião da pessoa condenada; e

d) A nacionalidade da pessoa condenada;

e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

4. Se nenhum Estado for designado nos termos do parágrafo 1º, a pena privativa de liberdade será cumprida num estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião, em conformidade com as

condições estipuladas no acordo que determinou o local da sede previsto no parágrafo 2º do artigo 3º. Neste caso, as despesas relacionadas com a execução da pena ficarão a cargo do Tribunal.

#### Artigo 104

##### Alteração da Indicação do Estado da Execução

1. O Tribunal poderá, a qualquer momento, decidir transferir um condenado para uma prisão de um outro Estado.

2. A pessoa condenada pelo Tribunal poderá, a qualquer momento, solicitar-lhe que a transfira do Estado encarregado da execução.

#### Artigo 105

##### Execução da Pena

1. Sem prejuízo das condições que um Estado haja estabelecido nos termos do artigo 103, parágrafo 1º, alínea b), a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados Partes, não podendo estes modificá-la em caso algum.

2. Será da exclusiva competência do Tribunal pronunciar-se sobre qualquer pedido de revisão ou recurso. O Estado da execução não obstará a que o condenado apresente um tal pedido.

#### Artigo 106

##### Controle da Execução da Pena e das Condições de Detenção

1. A execução de uma pena privativa de liberdade será submetida ao controle do Tribunal e observará as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos.

2. As condições de detenção serão reguladas pela legislação do Estado da execução e observarão as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos. Em caso algum devem ser menos ou mais favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados no Estado da execução por infrações análogas.

3. As comunicações entre o condenado e o Tribunal serão livres e terão carácter confidencial.

#### Artigo 107

##### Transferência do Condenado depois de Cumprida a Pena

1. Cumprida a pena, a pessoa que não seja nacional do Estado da execução poderá, de acordo com a legislação desse mesmo Estado, ser transferida para um outro Estado obrigado a aceitá-la ou ainda para um outro Estado que aceite acolhê-la tendo em conta a vontade expressa pela pessoa em ser transferida para esse Estado; a menos que o Estado da execução autorize essa pessoa a permanecer no seu território.

2. As despesas relativas à transferência do condenado para um outro Estado nos termos do parágrafo 1º serão suportadas pelo Tribunal se nenhum Estado as tomar a seu cargo.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 108, o Estado da execução poderá igualmente, em harmonia com o seu direito interno, extraditar ou entregar por qualquer outro modo a pessoa a um Estado que

tenha solicitado a sua extradição ou a sua entrega para fins de julgamento ou de cumprimento de uma pena.

## Artigo 108

### Restrições ao Procedimento Criminal ou à Condenação por Outras Infrações

1. A pessoa condenada que esteja detida no Estado da execução não poderá ser objeto de procedimento criminal, condenação ou extradição para um Estado terceiro em virtude de uma conduta anterior à sua transferência para o Estado da execução, a menos que a Tribunal tenha dado a sua aprovação a tal procedimento, condenação ou extradição, a pedido do Estado da execução.

2. Ouvido o condenado, o Tribunal pronunciar-se-á sobre a questão.

3. O parágrafo 1º deixará de ser aplicável se o condenado permanecer voluntariamente no território do Estado da execução por um período superior a 30 dias após o cumprimento integral da pena proferida pelo Tribunal, ou se regressar ao território desse Estado após dele ter saído.

## Artigo 109

### Execução das Penas de Multa e das Medidas de Perda

1. Os Estados Partes aplicarão as penas de multa, bem como as medidas de perda ordenadas pelo Tribunal ao abrigo do Capítulo VII, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé e em conformidade com os procedimentos previstos no respectivo direito interno.

2. Sempre que um Estado Parte não possa tornar efetiva a declaração de perda, deverá tomar medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cuja perda tenha sido declarada pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

3. Os bens, ou o produto da venda de bens imóveis ou, se for caso disso, da venda de outros bens, obtidos por um Estado Parte por força da execução de uma decisão do Tribunal, serão transferidos para o Tribunal.

## Artigo 110

### Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena

1. O Estado da execução não poderá libertar o recluso antes de cumprida a totalidade da pena proferida pelo Tribunal.

2. Somente o Tribunal terá a faculdade de decidir sobre qualquer redução da pena e, ouvido o condenado, pronunciar-se-á a tal respeito,

3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.

4. No reexame a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:

a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;

b) A pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou

c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual;

5. Se, no reexame inicial a que se refere o parágrafo 3º, o Tribunal considerar não haver motivo para redução da pena, ele reexaminará subsequentemente a questão da redução da pena com a periodicidade e nos termos previstos no Regulamento Processual.

## Artigo 111

### Evasão

Se um condenado se evadir do seu local de detenção e fugir do território do Estado da execução, este poderá, depois de ter consultado o Tribunal, pedir ao Estado no qual se encontra localizado o condenado que o entregue em conformidade com os acordos bilaterais ou multilaterais em vigor, ou requerer ao Tribunal que solicite a entrega dessa pessoa ao abrigo do Capítulo IX. O Tribunal poderá, ao solicitar a entrega da pessoa, determinar que esta seja entregue ao Estado no qual se encontrava a cumprir a sua pena, ou a outro Estado por ele indicado.

## Capítulo XI

### Assembléia dos Estados Partes

## Artigo 112

### Assembléia dos Estados Partes

1. É constituída, pelo presente instrumento, uma Assembléia dos Estados Partes. Cada um dos Estados Partes nela disporá de um representante, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembléia na qualidade de observadores.

2. A Assembléia:

- a) Examinará e adotará, se adequado, as recomendações da Comissão Preparatória;
- b) Promoverá junto à Presidência, ao Procurador e ao Secretário as linhas orientadoras gerais no que toca à administração do Tribunal;
- c) Examinará os relatórios e as atividades da Mesa estabelecido nos termos do parágrafo 3º e tomará as medidas apropriadas;
- d) Examinará e aprovará o orçamento do Tribunal;
- e) Decidirá, se for caso disso, alterar o número de juizes nos termos do artigo 36;
- f) Examinará, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados;
- g) Desempenhará qualquer outra função compatível com as disposições do presente Estatuto ou do Regulamento Processual;

3. a) A Assembléia será dotada de uma Mesa composta por um presidente, dois vice-presidentes e 18 membros por ela eleitos por períodos de três anos;

b) A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica eqüitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo;

c) A Mesa reunir-se-á as vezes que forem necessárias, mas, pelo menos, uma vez por ano. Assistirá a Assembléia no desempenho das suas funções.

4. A Assembléia poderá criar outros órgãos subsidiários que julgue necessários, nomeadamente um mecanismo de controle independente que proceda a inspeções, avaliações e inquéritos em ordem a melhorar a eficiência e economia da administração do Tribunal.

5. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário ou os respectivos representantes poderão participar, sempre que julguem oportuno, nas reuniões da Assembléia e da Mesa.

6. A Assembléia reunir-se-á na sede do Tribunal ou na sede da Organização das Nações Unidas uma vez por ano e, sempre que as circunstâncias o exigirem, reunir-se-á em sessão extraordinária. A menos que o presente Estatuto estabeleça em contrário, as sessões extraordinárias são convocadas pela Mesa, de ofício ou a pedido de um terço dos Estados Partes.

7. Cada um dos Estados Partes disporá de um voto. Todos os esforços deverão ser envidados para que as decisões da Assembléia e da Mesa sejam adotadas por consenso. Se tal não for possível, e a menos que o Estatuto estabeleça em contrário:

a) As decisões sobre as questões de fundo serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, sob a condição que a maioria absoluta dos Estados Partes constitua quorum para o escrutínio;

b) As decisões sobre as questões de procedimento serão tomadas por maioria simples dos Estados Partes presentes e votantes.

8. O Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá votar nem na Assembléia nem na Mesa se o total das suas contribuições em atraso igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos. A Assembléia Geral poderá, no entanto, autorizar o Estado em causa a votar na Assembléia ou na Mesa se ficar provado que a falta de pagamento é devida a circunstâncias alheias ao controle do Estado Parte.

9. A Assembléia adotará o seu próprio Regimento.

10. As línguas oficiais e de trabalho da Assembléia dos Estados Partes serão as línguas oficiais e de trabalho da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

## Capítulo XII

### Financiamento

#### Artigo 113

#### Regulamento Financeiro

Salvo disposição expressa em contrário, todas as questões financeiras atinentes ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão reguladas pelo presente Estatuto, pelo Regulamento Financeiro e pelas normas de gestão financeira adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

#### Artigo 114

#### Pagamento de Despesas

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão pagas pelos fundos do Tribunal.

#### Artigo 115

#### Fundos do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembléia dos Estados Partes, serão financiadas:

a) Pelas quotas dos Estados Partes;

b) Pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança.

#### Artigo 116

##### Contribuições Voluntárias

Sem prejuízo do artigo 115, o Tribunal poderá receber e utilizar, a título de fundos adicionais, as contribuições voluntárias dos Governos, das organizações internacionais, dos particulares, das empresas e demais entidades, de acordo com os critérios estabelecidos pela Assembléia dos Estados Partes nesta matéria.

#### Artigo 117

##### Cálculo das Quotas

As quotas dos Estados Partes serão calculadas em conformidade com uma tabela de quotas que tenha sido acordada, com base na tabela adotada pela Organização das Nações Unidas para o seu orçamento ordinário, e adaptada de harmonia com os princípios nos quais se baseia tal tabela.

#### Artigo 118

##### Verificação Anual de Contas

Os relatórios, livros e contas do Tribunal, incluindo os balanços financeiros anuais, serão verificados anualmente por um revisor de contas independente.

#### Capítulo XIII

##### Cláusulas Finais

#### Artigo 119

##### Resolução de Diferendos

1. Qualquer diferendo relativo às funções judiciais do Tribunal será resolvido por decisão do Tribunal.

2. Quaisquer diferendos entre dois ou mais Estados Partes relativos à interpretação ou à aplicação do presente Estatuto, que não forem resolvidos pela via negocial num período de três meses após o seu início, serão submetidos à Assembléia dos Estados Partes. A Assembléia poderá procurar resolver o diferendo ou fazer recomendações relativas a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto dessa Corte.

## Artigo 120

### Reservas

Não são admitidas reservas a este Estatuto.

## Artigo 121

### Alterações

1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembléia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar.

3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso.

4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

5. Qualquer alteração ao artigo 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> e 8<sup>o</sup> do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceite, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceite a alteração, ou no território desse Estado Parte.

6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceite poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1<sup>o</sup> do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2<sup>o</sup> do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração.

7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão.

## Artigo 122

### Alteração de Disposições de Carácter Institucional

1. Não obstante o artigo 121, parágrafo 1<sup>o</sup>, qualquer Estado Parte poderá, em qualquer momento, propor alterações às disposições do Estatuto, de carácter exclusivamente institucional, a saber, artigos 35, 36, parágrafos 8 e 9, artigos 37, 38, 39, parágrafos 1<sup>o</sup> (as primeiras duas frases), 2<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, artigo 42, parágrafos 4 a 9, artigo 43, parágrafos 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> e artigos 44, 46, 47 e 49. O texto de qualquer proposta será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas ou a qualquer outra pessoa designada pela Assembléia dos Estados Partes, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes e aos outros participantes na Assembléia.

2. As alterações apresentadas nos termos deste artigo, sobre as quais não seja possível chegar a um consenso, serão adotadas pela Assembléia dos Estados Partes ou por uma Conferência de Revisão ,por uma maioria de dois terços dos Estados Partes. Tais alterações entrarão em vigor, para todos os Estados Partes, seis meses após a sua adoção pela Assembléia ou, conforme o caso, pela Conferência de Revisão.

## Artigo 123

### Revisão do Estatuto

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

2. A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão.

3. A adoção e a entrada em vigor de qualquer alteração ao Estatuto examinada numa Conferência de Revisão serão reguladas pelas disposições do artigo 121, parágrafos 3º a 7.

## Artigo 124

### Disposição Transitória

Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 12, um Estado que se torne Parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8º, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território. A declaração formulada ao abrigo deste artigo poderá ser retirada a qualquer momento. O disposto neste artigo será reexaminado na Conferência de Revisão a convocar em conformidade com o parágrafo 1º do artigo 123.

## Artigo 125

### Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

1. O presente Estatuto estará aberto à assinatura de todos os Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma, a 17 de Julho de 1998, continuando aberto à assinatura no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, em Roma, até 17 de Outubro de 1998. Após esta data, o Estatuto continuará aberto na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 31 de Dezembro de 2000.

2. O presente Estatuto ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

## Artigo 126

## Entrada em Vigor

1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto, ou a ele adira após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão.

## Artigo 127

### Retirada

1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.

2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

## Artigo 128

### Textos Autênticos

O original do presente Estatuto, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia autenticada a todos os Estados.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram o presente Estatuto.

Feito em Roma, aos dezessete dias do mês de julho de mil novecentos e noventa e oito.