



Aspectos jurídicos do Tribunal Penal Internacional



NESTOR TÁVORA
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR

ASPECTOS JURÍDICOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

**NESTOR TÁVORA¹
ROSMAR RODRIGUES ALENCAR²**

***Sumário:** 1 Introdução. 2 Competência material irretroativa. 3 Atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. 4 Princípios informadores da competência do Tribunal Penal Internacional. 4.1 Princípio da subsidiariedade ou da complementariedade. 4.2 Princípio da vedação de dupla acusação ou do *ne bis in idem*. 4.3 Princípio da territorialidade. 4.4 Princípio da jurisdição universal ou da universalidade. 5 Princípios informadores do direito penal e do processo penal internacional. 6 Inquérito. 7 Juízo de Instrução. 8 Juízo de julgamento. 9 Juízo de Recursos. 10 À guisa de conclusão: a execução da pena.*

1 Introdução

O Sistema Internacional de Persecução Penal é formado pelo conjunto de disposições normativas que compõe a criação, a estruturação e o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, com a finalidade de possibilitar de forma permanente o alcance da jurisdição internacional criminal sobre todas as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance que extrapole o âmbito meramente interno dos Estados nacionais.

Através do denominado Estatuto de Roma, foi instituído o Tribunal Penal Internacional. Tal órgão internacional, dotado de personalidade jurídica própria, é fruto de iniciativa mais abrangente do que as experiências de criação de tribunais internacionais já verificadas no curso da história, com o foco voltado à proteção dos direitos humanos. Isso porque esses tribunais tinham finalidade mais limitada e temporária (a exemplo do Tribunal Militar Internacional, sediado em Nurembergue/Alemanha, criado em 1945, para o julgamento de crimes relativos à Segunda Guerra Mundial).

Com efeito, diferentemente do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, Antônio Medeiros salienta que os demais tribunais internacionais (Nurembergue, Tóquio, antiga Iugoslávia e Ruanda), ainda que lastreados “em sólida consciência coletiva internacional de que atos monstruosos merecem punição, arcam com o peso de terem sido criados em função dos acontecimentos e em caráter temporário” (MEDEIROS, 2005, p.600).

Sobre o ponto, Teodomiro Noronha Cardozo (2012) explica a crítica que recaiu sobre tais tribunais, justamente por conta de terem sido criados para julgar fatos passados. Isso porque a realidade cruel da Segunda Guerra Mundial, com ênfase no holocausto, “foi fator

1 Advogado criminalista. Ex-Defensor Público (AL). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Ciências Criminais. Professor da Faculdade Baiana de Direito nos cursos de graduação e Pós-Graduação.

2 Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito (UFBA). Professor Adjunto da Faculdade de Direito de Alagoas, na Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Professor Titular do Centro Universitário Tiradentes (UNIT-AL). Juiz Federal (AL). Especialista em direito processual penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (FESMP/RN).

determinante para a instituição de dois Tribunais Internacionais: o de Nuremberg e o de Tóquio, denominados ‘tribunais *ad hoc*’, estabelecidos por meio de resoluções do Conselho de Segurança da ONU” (CARDOZO, 2012).

A defesa dos acusados, submetidos a julgamentos por esses tribunais, instituídos post facto, lançou diversas críticas. A mais grave delas foi, justamente, a do descumprimento do princípio da legalidade: *nullum crimen, nulla poena sine lege*; ao princípio da imparcialidade etc.. Neste aspecto, a defesa escudou-se em três pontos para impugnar os julgamentos por um tribunal que violava o princípio do Juiz Natural:

(1) o castigo *post facto* é repudiado inclusive pelo Direito das nações civilizadas;

(2) nenhuma nação soberana poderia tipificar o crime à guerra de agressão após a prática dos atos delituosos;

(3) o tipo penal de guerra e de agressão não estava previsto e nenhum estatuto prescrevia pena para esse crime e, bem assim, nenhum tribunal fora instituído antes para julgar e punir os agressores (CARDOZO, 2007, p.378).

Desse vício, não padece o Tribunal Penal Internacional.

Sediado em Haia, Países Baixos – com a denominação de “o Estado anfitrião”, no item 1, do art. 3º, do Estatuto –, o Tribunal Penal Internacional tem por finalidade complementar as jurisdições penais nacionais. O Estatuto de Roma, nesse mister, estabelece disposições que evidenciam a preocupação de ser evitada burla à persecução criminal de crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

A assinatura do Tratado aconteceu em Roma, no dia 17 de julho de 1998, e entrou em vigor internacionalmente em 1º de julho de 2002 (BRASIL, 2002), nos termos do seu art. 126, item 1, que previu sua vigência no prazo de sessenta 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.

Nas palavras de Hansjörg Gêiser, “a aprovação do Estatuto de Roma, que deduziu seu nome do local de reunião da Conferência, foi um avanço histórico. Com ela foi criada pela primeira vez um Tribunal Penal Internacional permanente” (GÊISER, 2004, p.71). Os pilares do Estatuto de Roma constituem os quatro grupos de crimes, o princípio da complementariedade, bem como a definição da sua jurisdição, sua competência e as situações desencadeadoras do processo.

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o texto desse Estatuto em 6 de junho de 2002, através do Decreto Legislativo nº 112. O texto passou a vigorar em nosso país em 1º de setembro do mesmo ano (ou seja, 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, a teor do art. 126, item 2, do Estatuto), razão pela qual o Presidente da República editou o Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, promulgando no Brasil o Estatuto de Roma (BRASIL, 2002).

O Tribunal Penal Internacional retrata a concretização de desejo da comunidade internacional para tornar possível um sistema de justiça penal internacional com competência permanente e ampla diante da verificação de uma série de experiências negativas com conflitos mundiais. Trata-se de uma “antiga aspiração da sociedade internacional”, a exemplo da tentativa, sem êxito, de criação de uma corte criminal dessa natureza pela Liga das Nações (MEDEIROS, 2005, p.599).

Com essa constatação, Margarida Cantarelli (2007) destacou que é de se reconhecer que Kai Ambos bem analisou que o Estatuto de Roma, embora não chegue a ser, do ponto de vista dogmático, um modelo internacional de código de direito penal e de direito processual penal, é uma tentativa de erigir um sistema de justiça criminal a partir da junção de mais de cento e cinquenta países num documento que fosse mais ou menos aceitável para cada dele-

gação presente em Roma. Essa consideração é aplicável a todo Estatuto, mas, em particular, à parte 3, a qual é intitulada “Princípios Gerais” (CANTARELLI, 2007, p.422).

Desse modo, o sistema internacional de persecução criminal passou a ser uma realidade que vem a reconhecer a existência de uma jurisdição internacional penal efetiva. Para tanto, foi fundamental:

(1) que o art. 120 do Estatuto de Roma tenha estabelecido a vedação de sua ratificação com reservas, razão pela qual se tem um sistema uniforme para os Estados que ratificaram o tratado; e

(2) a adoção de um modelo de sistema acusatório, com uma disciplina coerente de direito processual penal, com vistas a assegurar a entrega do acusado nacional ao Tribunal Penal Internacional, bem como a conferir poderes específicos e independentes ao procurador, aos juízes e ao advogado, sem descuidar de prestigiar o princípio da legalidade.

2 Competência material irretroativa

A competência do Tribunal Penal Internacional será restrita aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional como um todo, notadamente para processar e julgar os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Para o exercício dessa competência, o art. 5º, 2, do Estatuto de Roma, exige a aprovação de uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime.

Essa disposição definitiva deve ser compatível com a Carta das Nações Unidas. Em acréscimo, o próprio Estatuto prevê o conteúdo dos delitos de sua competência, buscando evitar a demasiada abertura dos tipos penais tal como ocorreu em Nurembergue, onde a tipicidade e a punibilidade de crimes de guerra foram definidas posteriormente à ocorrência dos fatos, a partir do costume internacional, da prática estatal, e não de proposições jurídicas previamente normatizadas (SILVA, 2004).

Destarte, o art. 11 do Estatuto definiu a competência *ratione temporis* (irretroativa) do Tribunal, sublinhando que só a terá relativamente aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor, assim como que se um Estado se tornar Parte em momento subsequente a este, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em face de crimes praticados depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, salvo se este tiver feito uma declaração de aceitação de competência em razão de determinado delito cometido anteriormente em seu território.

Sobre a incidência da competência da Corte tão somente para atos delituosos futuros, Bourdon e Duverger (2000) destacam que a ausência de seu caráter retroativo foi, naturalmente, uma condição *sine qua non* de aceitação do estatuto pela totalidade dos Estados, para evitar objeções variadas. Em outros termos, seria impensável que o Tribunal Penal Internacional pudesse ter competência para julgar crimes como, por exemplo, aqueles ocorridos na Argélia nos idos de 1960 a 1962, os crimes acontecidos no Vietnã ou, ainda, em outros situados na África (BOURDON; DUVERGER, 2000).

3 Atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional

O exercício da jurisdição pelo Tribunal está autorizado diante de qualquer um dos crimes de sua competência e desde que (BRASIL, 2002, art. 13):

(1) um Estado Parte leve ao conhecimento do Procurador (sujeito processual cor-

respondente ao Promotor de Justiça/Procurador da República que atua junto aos juízes do Tribunal) situação fática em que haja indícios de ter havido o cometimento de um ou de vários desses delitos;

(2) o Conselho de Segurança, agindo segundo o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, “denuncie” ao Procurador qualquer situação em que exista tais indícios;

(3) o próprio procurador tiver promovido o início a um inquérito sobre um desses crimes.

A independência outorgada pelo Estatuto ao Procurador – eleito para seu mandato pela Assembleia dos Estados Partes (MEDEIROS, 2005, p.602) – é nota distintiva para ser possível maior alcance das disposições do Estatuto. Tem ele poderes para abrir um inquérito e colher informações diretamente de Estados e outros órgãos. Para a abertura do inquérito, deve, no entanto, solicitar autorização ao Juízo de Instrução do Tribunal. Caso haja resposta negativa a seu requerimento, ele não fica impedido de, com base em provas/fatos referentes à mesma situação, formular novo pedido.

4 Princípios informadores da competência do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma estabelece regras que incidem na delimitação da competência e da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Não basta a ocorrência de um dos delitos do seu art. 5º, sendo necessários outros requisitos que vão além da adesão do Estado ao Tratado. Essas limitações podem ser bem compreendidas a partir dos princípios informadores que vamos examinar a seguir:

4.1 Princípio da subsidiariedade ou da complementariedade

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar e subsidiária às jurisdições penais nacionais, ou seja, sua criação não teve a finalidade de suplantá-las, mas a de realçar o dever que cada Estado tem de exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais.

4.2 Princípio da vedação de dupla acusação ou do ‘*ne bis in idem*’

Decorre do princípio da complementariedade e tem a finalidade, por um lado, de impedir que alguém seja processado e julgado por um mesmo fato (na jurisdição internacional e na nacional) e, por outro, de permitir a atuação da jurisdição internacional toda vez que a nacional não tenha desempenhado seu papel a contento. Na dicção de Keity Saboya (2014), que pode ser transplantada, *mutatis mutandis*, para a órbita de confluência entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados (Direito Interno):

O princípio do *ne bis in idem* foi traduzido como o direito do indivíduo à unicidade de (re)ação do Estado contra a mesma pessoa, com base nos mesmos fatos e nos mesmos fundamentos. [...] a apreciação de terminado fato imputado a uma pessoa, por qualquer das instâncias punitivas do Estado, quando definitiva, deve terminar nesse próprio juízo de valoração. E tal (re)ação não poderá se repetir no tempo, nem ser plural. Isso porque é limitada pelo efeito consuntivo, o qual deixa inativo, por completo, o fato transgressor ou provocador do exercício do *ius puniendi* do Estado. (SABOYA, 2014, p.279).

De outro enfoque, o princípio *ne bis in idem* refere-se a um juízo prévio de admissibilidade e do direito aplicável (CANTARELLI, 2007, p.426) exercido pelo Tribunal. Compreende assim a possibilidade que tem o Tribunal de não admitir uma situação fática delitiva que já tenha sido objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado com jurisdição sobre ele (a não ser que o Estado não tenha evidenciado vontade de levar adiante o inquérito/procedimento ou não tenha apresentado condições para tanto).

A partir dessa noção, o art. 20 do Estatuto (BRASIL, 2002) preconiza que nenhuma pessoa poderá ser julgada:

- (1) pelo Tribunal Penal Internacional, em razão de atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido; ou
- (2) por qualquer outro tribunal por um dos delitos de sua competência, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal Penal Internacional.

Ademais, o Tribunal Penal Internacional também terá sua competência afastada se a pessoa já tiver sido julgada por outro tribunal, por atos que constituam crimes punidos de acordo com o Estatuto. Essa regra, contudo, não será aplicada se o processo:

- (1) houver sido instaurado com o fito de subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou
- (2) não tiver sido conduzido de maneira independente ou imparcial, em compasso com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tiver sido impulsionado de uma forma que, na hipótese concreta, se mostre incompatível com a intenção de sujeitar a pessoa à justiça criminal.

4.3 Princípio da territorialidade

O Tribunal Penal Internacional tem como componente de seu regime jurisdicional o autorizativo para julgar nacional de qualquer país que tenha cometido um dos crimes previstos no Estatuto em território de Estado abrangido pela sua vigência (Estado-parte).

Em outras palavras, o princípio da territorialidade tem preponderância sobre o critério da nacionalidade do agente, para fins de definição de sua competência alusivamente aos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade.

4.4 Princípio da jurisdição universal ou da universalidade

Significa dizer que existe, independentemente das jurisdições nacionais baseadas na soberania, uma base diversa para a jurisdição internacional, a qual incide inclusive sobre os Estados que não sejam partes do Estatuto de Roma.

Sobre a jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional, Claus Kreß (2004), enfatiza que, “pelo princípio da universalidade, cada Estado pode processar o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, independentemente do lugar em que foram cometidos e da nacionalidade do ofensor e da vítima” (KREß, 2004, p.50). O fundamento subjacente consiste no fato de que estes delitos “não são apenas crimes nacionais, mas crimes segundo o Direito costumeiro internacional” que – segundo a formulação usada em muitos instrumentos internacionais – são de “preocupação da comunidade internacional como um todo” (KREß, 2004, p.50).

Sobre este princípio, os Estados Unidos da América discordaram e, depois de retirarem, com o Governo Bush, em junho de 2002, a subscrição que deram ao Estatuto de Roma anteriormente, em 2000 (Governo Clinton), pressionaram o Conselho de Segurança das Nações Unidas para a edição de uma resolução com esteio no art. 16, do Estatuto, dispondo que

“nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos”, por um tempo 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”.

O apoio político recebido pelos Estados Unidos foi propício à aprovação, por unanimidade, da Resolução nº 1.422, de 12 de julho de 2002, com o cunho de isentar os soldados americanos da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pelo período de 12 meses contados da data da solicitação do Conselho de Segurança com lastro naquele diploma normativo aprovado. Como esse pedido pode ser renovado, os Estados Unidos obtiveram êxito em sucessiva prorrogação, a partir do ano seguinte (12 de junho de 2003), com a aprovação (não unânime) da Resolução nº 1.487 do Conselho de Segurança (KREß, 2004, p. 52-60).

No ano seguinte, em 2004, os EUA reiteraram a tentativa, mas não lograram sucesso, pois “o Conselho de Segurança das Nações Unidas não renovou a imunidade dos Estados Unidos perante o Tribunal Penal Internacional” (DESARME, [20--]), embora aquele país persista no seu intento de firmar acordos bilaterais que garantam a imunidade de norte-americanos envolvidos em missões no estrangeiro.

A situação dos Estados Unidos frente ao Tribunal Penal Internacional ainda é a de não aceitar sua jurisdição. A sua participação recente em reunião desse Tribunal, não significou, porém, que tenha sido afastada sua resistência relativa à jurisdição internacional sobre cidadãos que não são membros e à capacidade de exercício deste poder sem autorização do Conselho de Segurança (EUA..., 2009).

Apesar da consignação de boas intenções nos tratados de proteção a direitos humanos e no Estatuto de Roma, tem-se propalado a crítica de que o Tribunal Penal Internacional tende a reproduzir uma lógica de dominação, seletiva, que autoriza que países ricos do Norte condenem países pobres do Sul. Os Estados Unidos da América, por exemplo, seguem imunizando seus nacionais contra a jurisdição daquela Corte, trabalhando contra esta ativamente.

Os casos sob investigação se referem a países do continente africano (República Democrática do Congo, Uganda, República Centro-Africana, Sudão, Quênia, Líbia, Costa do Marfim, Mali). Envolvem, como regra, graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário em situações de conflito armado, tais como genocídios, ataques à população civil, crimes sexuais em contexto de guerra, recrutamento de crianças, execuções sumárias e desaparecimentos forçados (CHAE LAUX, 2016).

5 Princípios informadores do direito penal e do processo penal internacional

O Estatuto de Roma tratou pormenorizadamente sobre o que chama de “princípios gerais de direito penal” (BRASIL, 2002). Tais princípios, ora se apresentam como de direito penal em sentido estrito, ora repercutem, em maior ou menor extensão, no direito processual penal, apresentando-se como princípios processuais penais aplicáveis perante o Tribunal Penal Internacional, quais sejam:

(1) *nullum crimen sine lege* (princípio da legalidade), que exige a tipificação como crime nos termos do direito internacional, ainda que não previsto expressamente no Estatuto (legalidade menos estrita, art. 22.3) (CANTARELLI, 2007, p.426);

(2) *nulla poena sine lege*, que exige que a punição se dê em compasso com o Estatuto;

(3) não retroatividade *ratione personae*: as condutas anteriores à vigência do Estatuto não serão punidas de acordo com suas disposições;

(4) responsabilidade criminal individual: o tribunal é competente para julgar pessoas físicas, que nada afetará a responsabilidade do Estado, em conformidade com o direito internacional;

(5) exclusão da Jurisdição relativamente a menores de 18 anos;

(6) irrelevância da qualidade oficial, isto é, não são consideradas as imunidades conferidas pelo direito interno a pessoas ocupantes de mandato, cargo ou função de qualquer natureza, para fins de ser definida a competência do Tribunal Penal Internacional.

No que se refere a este princípio, a sua incompatibilidade com a Constituição do Brasil é meramente aparente. É que os crimes de guerra, contra a humanidade, de genocídio e de agressão, como perلustru Antônio Medeiros (2005), são, em boa medida, cometidos “à sombra de autoridades que segundo o ordenamento interno de seus Países desfrutam de prerrogativas de foro ou de imunidades”, razão pela qual a imunidade não pode ser oposta nessas situações. Ademais, a tradição em nosso país é a de se juntar ao “esforço mundial em prol da afirmação do princípio da responsabilidade penal de indivíduos pela prática de delitos contra o Direito Internacional” (MEDEIROS, 2005, p.607).

(7) responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos: tem o condão de atribuir culpa ao comandante pelos atos cometidos sob seu comando, inclusive em virtude de sua falta de controle sobre seus subordinados;

(8) imprescritibilidade: os delitos da competência do Tribunal não prescrevem pelo decurso do tempo;

(9) presunção de inocência: nos termos do art. 66, do Estatuto, toda pessoa é presumida inocente até a comprovação da sua culpa perante o Tribunal Penal Internacional, consoante o direito aplicável, sendo incumbência do Procurador (Promotor) o ônus da prova da culpa do acusado. Decorre desse princípio a regra expressa no item 3 do referido artigo, que sublinha que “o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável” (BRASIL, 2002);

(10) ampla defesa/contraditório: o Estatuto traça um rol de direitos do acusado que assegura um processo que otimiza o perfil garantista (BRASIL, 2002, art. 67), com ciência pormenorizada da acusação, com a assistência de advogado e com o direito a produzir provas;

(11) isonomia processual, que requer o tratamento igualitário e imparcial relativamente às partes durante as audiências e demais atos processuais;

(12) razoável duração do processo, pelo que o acusado tem o direito a ser julgado sem dilações indevidas;

(13) não obrigatoriedade do acusado em produzir provas contra si mesmo: permite-se o direito ao silêncio, sem que isso implique determinação de culpa ou de inocência;

(14) proteção das vítimas e das testemunhas, garantindo segurança na sua participação no inquérito e no procedimento criminal; e

(15) publicidade das audiências, que pode ser restringida quando, por exemplo, se tiver por objetivo proteger vítima ou testemunha em situações que recomendem essa providência.

6 Inquérito

O inquérito poderá ser aberto a partir de informação que constitua fundamento razoável para se conceber que foi, ou está sendo praticado um crime da competência do Tribunal.

A iniciativa para a sua instauração é do Procurador que deve solicitar autorização ao Tribunal toda vez que constatar a presença de situação autorizadora. De outra vertente, caso conclua que não há motivo razoável para abrir o inquérito, ele deve comunicar suas razões ao Juízo de Instrução.

Depois da instauração e finalização do inquérito, o Procurador também pode decidir por não proceder criminalmente contra o agente, por não existirem elementos suficientes, por ser inadmissível ou por não servir aos interesses da justiça internacional.

Dessa decisão, cabe pedido do Estado que houver submetido o caso ou do Conselho de Segurança, em razão de que o Juízo de Instrução poderá apreciar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente contra o agente e solicitar-lhe que reconsidere essa decisão.

É assegurado ao Procurador, a todo o momento, o direito de reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou de proceder criminalmente, com base em novos fatos ou em novas informações.

No curso do inquérito são asseguradas ao Procurador as atribuições investigativas necessárias ao seu desiderato, bem como o respeito aos direitos fundamentais das pessoas nele envolvidas.

Precavendo-se contra a possibilidade de produção de provas no inquérito que não sejam passíveis de repetição no curso da instrução (procedimento criminal), o art. 56, 1 do Estatuto determina que “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”, para que, a seu pedido, possam ser adotadas as medidas necessárias “para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa”. É nitidamente um incidente de produção antecipada de provas ditas irrepetíveis.

Se o Procurador não requerer tal providência, o Estatuto prevê forma de controle pelo Juízo de Instrução, com vistas a assegurar o direito de defesa, pedindo informações àquele e, se entender injustificadas as razões, adotar a medida probatória de ofício, contra o que, caberá recurso do Procurador.

7 Juízo de Instrução

O Juízo de Instrução, constituído de três juízes da Seção de Instrução, do Tribunal Penal Internacional, detém competência ampla para viabilizar a coleta de provas a fim de que o processo criminal internacional se torne apto a julgamento pelo Juízo de Julgamento.

Em regra, exerce suas atribuições depois de encerrado o inquérito com a decisão do Procurador de proceder criminalmente contra o acusado. No entanto, esse Juízo exerce também funções de controle, cabendo-lhe, por exemplo, autorizar a abertura do inquérito e, a pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para o inquérito.

O Estatuto de Roma é repleto de normas que conferem atribuições ao Juízo de Instrução em contrapartida àquelas amplamente concedidas ao Procurador. Visa-se o equilíbrio do sistema penal internacional, com base no princípio acusatório. Nesse âmbito, o Juízo de Instrução assegura providências com o objetivo de garantir o devido processo legal.

De outro lado, eventuais iniciativas probatórias tomadas em razão da discordância com o Procurador (como se dá com aquelas de natureza irrepetível no curso do inquérito para se assegurar a eficácia da prova e o direito de defesa), são resolvidas pelo sistema a partir da realização do julgamento por um juízo diverso (o Juízo de Julgamento).

Dentre as competências do Juízo de Instrução, está o pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega formulado a um “Estado Parte”, o qual deverá adotar imediatamente as medidas necessárias ao seu atendimento, segundo o regime de cooperação entre os Estados Partes regrado no próprio Tratado de Roma.

Comparecendo voluntariamente ou entregue a pessoa ao Tribunal, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que ela foi informada dos crimes que lhe são atribuídos e dos direitos conferidos pelo Estatuto, inclusive o de requerer permissão para aguardar o julgamento em liberdade.

A entrega do nacional ao Tribunal Penal Internacional não se confunde com extradição. Esse aspecto distintivo foi construído doutrinariamente para assegurar que o conflito de normas entre o Estatuto de Roma e a Constituição do Brasil é meramente aparente, mormente quando o texto daquele veda sua ratificação com reservas.

Em outros termos, a extradição é medida relativa ao direito interno (entrega de um nacional de um Estado a outro Estado) e baseada na Constituição de 1988, cuja criação se deu em momento muito anterior à entrada em vigor do Tratado. A entrega (apresentação de um nacional de um Estado ao Tribunal Penal Internacional), por sua vez, é medida inerente à necessidade de efetividade da jurisdição internacional, com vistas a garantir a punibilidade de crimes da mais alta gravidade que afetam a humanidade.

Nesse sentido, Antônio Medeiros (2005) realça que no Tribunal Internacional se cuida de uma jurisdição internacional (não simplesmente de uma jurisdição estrangeira) construída com a participação do Brasil, em virtude do que guarda vínculo com a Justiça nacional de forma muito mais próxima. Nas palavras do autor:

É essencial para que se garanta a efetiva administração da Justiça Penal Internacional que esta tenha faculdade de determinar que os acusados da prática dos crimes reprimidos pelo Estatuto sejam colocados à disposição do Tribunal. Seria inútil o esforço de criar o Tribunal Penal Internacional caso não se conferisse ao mesmo o poder de terminar que os acusados sejam compelidos a comparecer em juízo. (MEDEIROS, 2005, p. 605-606).

8 Juízo de julgamento

O Juízo de Julgamento tem suas funções desempenhadas por três juízes da Seção de Julgamento em Primeira Instância. Como se depreende, este Juízo, com competência para prolatar decisão absolutória ou condenatória em relação ao acusado, é composto por juízes diversos dos que constituem o Juízo de Instrução, objetivando melhor garantir a imparcialidade do Tribunal (sistema acusatório).

O julgamento, que tem lugar na sede do Tribunal (ressalvada decisão em sentido contrário), conta com a presença do acusado, podendo ser retirado pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância em circunstâncias excepcionais (como na hipótese de perturbar a audiência insistentemente) e pelo período estritamente necessário, após o esgotamento de outras medidas razoáveis.

As garantias fundamentais do acusado devem ser respeitadas mediante a condução do julgamento de forma equitativa e célere, sem perder de vista a necessidade de ser assegurada a proteção das vítimas e das testemunhas.

Para garantir a correção do julgamento e o direito de defesa, por exemplo, o Juízo de Julgamento (ressalvada disposição em sentido contrário constante do Estatuto) deverá providenciar a revelação de quaisquer documentos ou da informação que não tenha sido divulgada anteriormente, com a antecedência necessária ao início do julgamento, com o fito de possibilitar a sua preparação adequada.

Havendo necessidade de se preservar o princípio da imparcialidade e o seu funcionamento regular e eficaz, o Juízo de Julgamento poderá ainda remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se preciso, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução. No entanto, isso não é óbice para que exerça o poder de decidir a respeito da admissibilidade de uma prova ou sobre outros incidentes que se façam presentes até o momento da decisão.

A decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, nos termos do art. 74, item 2:

(1) deverá ser fundamentada com arrimo na apreciação das provas e do processo no seu conjunto;

(2) não deverá exorbitar dos fatos e das circunstâncias narrados na acusação ou nas modificações que lhe tenham sido feitas;

(3) deverá ser motivada exclusivamente nas provas produzidas ou apreciadas em audiência de julgamento; e

(4) preferencialmente, deve ser tomada por unanimidade e, não sendo possível, por maioria de votos.

É de ver ainda que as deliberações (não as audiências!) do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas (art. 74, item 4). Com essa observância, a decisão será seguidamente proferida por escrito. A decisão será uma só, devendo constar, em caso de julgamento por maioria, as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. Por fim, a leitura da decisão ou de súmula far-se-á em audiência pública (sempre que possível com a leitura da sentença na presença do acusado).

O artigo 75, do Estatuto de Roma, preconiza que o Tribunal estabelecerá princípios pertinentes às formas de reparação em favor das vítimas dos delitos. De tal maneira, poderá, tanto de ofício, quanto a 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” (BRASIL, 2002). A interpretação desse dispositivo e dos demais referentes à reparação das vítimas não pode implicar prejuízo a elas.

No que tange às penas aplicáveis, sem prejuízo da possibilidade de redução da pena em face de reexame da decisão pelo Tribunal Penal Internacional, as sanções privativas de liberdade aplicadas poderão ser de:

(1) prisão por número certo de anos, até ao limite abstrato máximo de 30 anos; ou

(2) prisão perpétua, quando se estiver diante de elevado grau de ilicitude do fato e houver justificativa diante das condições pessoais do condenado.

Já quanto às penas restritivas de direito, o Tribunal poderá impor:

(1) uma multa, conforme os critérios gizados no Regulamento Processual;

(2) a perda de bens, produtos e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do delito, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham atuado de boa-fé.

A questão da aplicação da pena de prisão perpétua desperta polêmica se cotejada com as regras da Constituição do Brasil que vedam a pena de prisão perpétua e a pena de morte em tempo de paz. O conflito de normas entre a CF/1988 e o Estatuto de Roma (BRASIL, 1988; 2002) é aparente, porquanto a jurisdição internacional é regida por regras específicas, enquanto os enunciados dispostos na Constituição se dirigem ao direito interno.

De mais a mais, a Constituição da República expressa, no § 4º, de seu artigo 5º, que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão” (acrescentado pela EC nº 45/2004), na senda dos princípios fundamentais postos pelo Poder Constituinte Originário em seu art. 4º, especialmente na parte que preconiza a prevalência dos direitos humanos, bem como na linha do fundamento da República estampado no seu art. 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana).

É nesse sentido que Antônio Medeiros (2005) pontifica, explicitando as razões da validade da aplicação da pena de prisão perpétua à pessoa submetida a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional, ainda que se trate de brasileiro (nato ou naturalizado), que “a proibição constitucional da pena de caráter perpétuo restringe apenas o legislador interno brasileiro. Não constrange nem legisladores estrangeiros, nem aqueles que labutam na edificação do sistema jurídico internacional” (MEDEIROS, 2005, p.607). No momento em

que foi promulgada a Constituição brasileira vigente (1988) não existia o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998). Não poderia, pois, o constituinte ter se debruçado sobre a questão da pena de prisão perpétua aplicada por tribunal internacional.

9 Juízo de Recursos

O Juízo de Recursos será composto por todos os juízes da Seção de Recursos que, por sua vez, é composto pelo Presidente e quatro juízes. Com composição diferente dos Juízes de Instrução e de Julgamento, ficam garantidos o contraditório e a defesa ampla, na parte atinente ao aspecto recursal.

A sentença (prolatada na forma do artigo 74 do Estatuto) é recorrível consoante o disposto no Regulamento Processual:

(1) pelo Procurador, que poderá interpor recurso com fundamento em vício processual, erro de fato ou erro de direito;

(2) pelo condenado ou pelo Procurador (que tem a faculdade de recorrer no interesse daquele), que poderão interpor recurso com base em vício processual, erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo capaz de afetar a equidade ou a regularidade do processo criminal ou da sentença, a exemplo da desproporção entre a pena decretada e o crime cometido.

Depois de condenado o acusado, merece ser analisada a sua situação prisional. Assim, o art. 81, item 3, “a”, dispõe que salvo decisão em sentido contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado será mantido sob prisão preventiva durante a tramitação recursal. Será colocado em liberdade, contudo, se o tempo de prisão preventiva ultrapassar o previsto para a duração da pena decretada, impondo-se que o condenado seja posto em liberdade. Porém, se o Procurador (acusação) também interpuser recurso, a libertação do condenado poderá não ser imediata, aguardando o julgamento recursal no cárcere (prisão preventiva), se presentes as hipóteses do art. 81, item 3, “c”, quais sejam: risco de fuga, gravidade da infração e probabilidade do recurso acusatório ser provido (BRASIL, 2002).

Durante a tramitação do recurso, o cerceamento de liberdade do acusado só pode ser lastreado em prisão preventiva. Isso porque a execução da sentença condenatória ou da pena permanecerá suspensa tanto pelo tempo fixado para a interposição do recurso, quanto durante o rito recursal.

Além de outras possibilidades recursais contra decisões diversas da sentença absolutória ou condenatória, é possível que haja “revisão da sentença condenatória ou da pena” (análoga à revisão criminal brasileira), com legitimidade ativa ampla, pelo que podem requerer não só o acusado, mas outras pessoas em caso de seu falecimento (reabilitação da memória), em situações que, por exemplo, evidenciem novos elementos de provas.

O Juízo de Recursos rejeitará (se manifestamente infundado) ou acolherá o pedido. Caso acolha o pedido revisional, o Juízo de Recursos poderá:

(1) convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;

(2) constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou

(3) 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 (art. 84, item 2, do Estatuto).

Por fim, em face da possibilidade de erro no tocante à prisão, o Estatuto de Roma, em seu artigo 85, assegura indenização do detido ou condenado. Assenta assim a regra segundo a qual “quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação” (BRASIL, 2002).

10 À guisa de conclusão: a execução da pena

O Tratado de Roma disciplina ainda a execução penal, sublinhando a importância do pacto de cooperação entre os Estados que o ratificaram. É desse modo que delineia, em seu artigo 103, a função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade, verberando que as penas privativas de liberdade serão cumpridas em Estado que seja indicado pelo Tribunal, consoante lista de Estados que tenham manifestado disponibilidade para recebimento de pessoas condenadas.

Durante a execução, o Estado responsável informará ao Tribunal qualquer fato que possa afetar materialmente as condições ou a duração da detenção, devendo ser informado previamente (com pelo menos 45 dias de antecedência) a respeito de circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. A execução da pena será submetida ao controle do Tribunal.

A natureza e o quantitativo da pena é vinculativa para o Estado parte que aceita o apenado, não podendo modificá-la em qualquer hipótese. Daí que se a pena aplicada pelo Tribunal Penal Internacional foi de prisão perpétua, não pode o Estado onde se situa a pessoa presa limitá-la a trinta anos.

Por fim, no que toca à execução das penas de multa, assim como às medidas de perda determinada pelo Tribunal, os Estados Partes farão sua aplicação, sem prejuízo de direitos de terceiros de boa fé e de acordo com os procedimentos previstos no respectivo direito interno. Estamos diante, mais uma vez, do dever de cooperação que norteia as relações entre os Estados que tomaram parte do Estatuto de Roma.

Referências

BOURDON, William; DUVERGER, Emmanuelle. **La Cour pénale internationale: le statut de Rome**. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. [Estatuto de Roma (2002)]. **Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

CANTARELLI, Margarida de Oliveira. O Tratado de Roma e o sistema da justiça penal internacional. In: SILVA, Ivan Luiz da; CARDOSO, Teodomiro Noronha; FÖPPEL, Gamil (orgs.). **Ciências criminais no século XXI: estudos em homenagem aos 180 anos da Faculdade de Direito do Recife**. Recife: UFPE, 2007.

CARDOZO, Teodomiro Noronha. **O Tribunal Penal Internacional e o princípio da legalidade**. Revista Científica, v.2, nº 1, p. 377-397, jan.-jun. 2007.

CARDOZO, Teodomiro Noronha. **Direito internacional penal: a redefinição do conceito de culpabilidade – análise da obediência hierárquica no direito internacional penal e no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CHARLEAUX, João Paulo. Nexo. **Por que o Tribunal Penal Internacional só julga africanos?** Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso>>. Acesso em: 09 mar. 2022.

DESARME. **Conselho de segurança da ONU derruba imunidade dos Estados Unidos no TPI**. [20--]. Disponível em: <<http://www.desarme.org>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

EUA participarão de reunião do Tribunal Penal Internacional como observadores. G1 Globo, 17 nov. 2009. Disponível em: <<https://g1.globo.com/Noticias/Mundo>>. Acesso em: 09 mar. 2022.

GEISER, Hansjörg. O Tribunal Penal Internacional e os aspectos do novo Código Penal Internacional Alemão. In: SILVA, Pablo R. Alflen da (org.). **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

KREß, Claus. O Tribunal Penal Internacional e os Estados Unidos: reflexões sobre a Resolução 1422 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Pablo R. Alflen da Silva (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. A diplomacia brasileira em face do Tribunal Penal Internacional. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). **Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade: tomo IV**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Ne bis in idem**: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **O Tribunal Penal Internacional: antecedentes históricos e o novo Código Penal Internacional alemão**. In: SILVA, Pablo R. Alflen da (org.). **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.