

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DANILO FERNANDES CHRISTÓFARO

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS REGRAS DE  
PROVA

SÃO PAULO  
2013

DANILO FERNANDES CHRISTÓFARO

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS REGRAS DE  
PROVA

Monografia apresentada ao curso de  
especialização de Direito  
Constitucional da Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo  
(PUC/SP), sob orientação do Prof.  
Doutor Renato Gugliano Herani.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO  
PAULO – 2013



## **Agradecimentos**

A Deus, por iluminar meus caminhos e me ajudar a concluir mais uma etapa dos meus estudos, com dignidade e honestidade.

A minha mãe, peça fundamental em todas as etapas, minha maior professora. Não me ensinou as ciências jurídicas, mas a ciência da vida, baseada no amor, honestidade e respeito.

A minha namorada, Natalia Intasqui Lopes, pelo seu amor, dedicação e ajuda nas traduções necessárias para esse trabalho.

Ao meu orientador, Prof. Doutor Renato Gugliano Herani, que além de ter me despertado a paixão pelo tema durante sua excelente exposição em aula ministrada na PUC, aceitou prontamente me orientar.

Aos meus professores e amigos, Renato Mehanna e João Paulo Pessoa, pelos ensinamentos durante esses anos de especialização.

Por fim e não menos importante, aos meus amigos de sala e de curso, pelos debates sempre proveitosos e enriquecedores.

## **Sumário**

INTRODUÇÃO.....	06
-----------------	----

## CAPÍTULO I – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

1.1. Precedentes históricos e criação do TPI.....	07
1.2. Estrutura e Jurisdição do Tribunal Penal Internacional.....	12
1.3. Princípios da Complementaridade .....	14
1.4. Cooperação dos Estados na fase de investigação.....	15
1.5. Cooperação na prática.....	16

## CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2. Tipos penais do TPI.....	18
2.1. Crime de genocídio.....	18
2.2. Crimes contra a humanidade.....	21
2.3. Crimes de guerra.....	25
2.4. Crime de agressão.....	28

## CAPÍTULO III – REGRAS DE PROVAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3. Considerações iniciais .....	29
3.1. Sistema Judicial.....	30
3.2. Das provas.....	31
3.3. Admissão de provas.....	32
3.4. Testemunhas .....	33
3.5. Testemunho por áudio e vídeo e testemunho gravado.....	33
3.6. Acordo sobre provas.....	34
3.7. Provas em casos de violência sexual.....	34
3.8. Comunicações e informações privilegiadas.....	35
3.9. Auto-incriminação de uma testemunha.....	37
3.10. Incriminação por membro da família.....	38

**CONCLUSÕES.....38**

**BIBLIOGRAFIA.....40**

## 1. INTRODUÇÃO

O tema da monografia é as regras de prova no Tribunal Penal Internacional. Importante ressaltar que não será feita uma abordagem de todo o sistema de provas no TPI, mas especificamente das regras expressas nas “Regras de Procedimento e Prova”<sup>1</sup>.

Para tanto, o trabalho está estruturado em 3 (três) capítulos. O primeiro capítulo traz um panorama geral sobre o Tribunal Penal Internacional, abordando desde os seus aspectos históricos até sua estrutura, jurisdição, princípios e características da cooperação dos Estados nas investigações (teoria e prática). O capítulo 2 (dois) trata dos crimes de competência do TPI. O capítulo 3 (três) cuida das regras de provas no Tribunal Penal Internacional. Neste último capítulo optamos por dividir os tópicos conforme a divisão adotada pelas Regras de Procedimento e Prova.

O Tribunal Penal Internacional foi objeto de muitos estudos e livros, tanto em âmbito nacional como internacional. Entretanto, no Brasil, os autores optaram por falar do Tribunal Penal Internacional de uma forma ampla, deixando de se aprofundar em importantes temas, como o das provas, vítimas etc.

Esse trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas ao menos trazer ao conhecimento e debate o importante e instigante tema das regras de provas no TPI.

Esperamos ter saído, ainda que sucintamente, da zona de conforto dos estudos sobre o TPI, geralmente limitados a discussões sobre soberania, prisão perpétua,

---

<sup>1</sup> Nota explicativa: As Regras de Procedimento e Prova são um instrumento para a aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, a que estão subordinados, em todos os casos. Na elaboração das Regras de Procedimento e Prova, foi tomado cuidado para evitar a reformulação e, na medida do possível, repetindo as disposições do Estatuto. Referências diretas ao Estatuto foram incluídas nas regras, quando necessário, a fim de enfatizar a relação entre as normas e o Estatuto de Roma.

entrega de brasileiros e coisa julgada, não menos importantes, mas já bastante debatidos<sup>2</sup>.

## CAPÍTULO I – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

### 1.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS E CRIAÇÃO DO TPI

Em 17 de julho de 1998, foi aprovado o Tratado de Roma, que prevê a criação do Tribunal Penal Internacional, com a finalidade de processar e julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio e crime de agressão<sup>3</sup>. A aprovação ocorreu por maioria de 120 Estados a favor, 7 votos contra (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar) e 21 abstenções<sup>4</sup>.

Quase 4 anos depois de sua criação, em 11 de abril de 2002, o Tratado alcançou 66 ratificações, 6 a mais que a quantidade de adesões exigidas para sua entrada em vigor<sup>5</sup>. O tratado foi assinado pelo Brasil em 12 de fevereiro de 2000 e posteriormente ratificado, em 12 de junho de 2002, tornando-se o 69º Estado a reconhecer a jurisdição do TPI<sup>6</sup>. Hoje o Tratado conta com 122 Estados Partes<sup>7</sup>.

As duas grandes guerras mundiais foram palcos das piores atrocidades contra os seres humanos que se pode imaginar. Inúmeras violações de direitos humanos ocorreram. Diante dessas e outras barbáries, começa a surgir a ideia de um *jus puniendi* em plano global, o que seriam os primeiros passos para uma moderna Justiça Penal Internacional”<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver: Valerio de Oliveira Mazzuoli. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro; Elisabeth Goraieb. Tribunal Penal Internacional; Kai Ambos. Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e desafios.

<sup>3</sup> Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional serão abordados no capítulo II - Competência Material do TPI.

<sup>4</sup> Valério de Oliveira Mazzuoli. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, pág. 39, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>5</sup> O Estatuto, no seu art. 126, previu no mínimo 60.

<sup>6</sup> Enrique Ricardo Lewandowski. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Estudos Avançados volume 16, n. 45, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12>

<sup>7</sup> Consulta feita em maio de 2013. Para uma consulta atualizada: [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx)

<sup>8</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público, pág. 827-828. São Paulo: RT, 2008.

Nesse sentido, Valerio Mazzuoli destaca:

“O Estado Racial que se converteu a Alemanha Nazista no período sombrio do Holocausto – considerado o marco definitivo de desrespeito e ruptura para com a dignidade da pessoa humana, em virtude das barbáries e das atrocidades cometidas a milhares de seres humanos (principalmente contra os judeus) durante a Segunda Guerra Mundial – acabou dando ensejo aos debates envolvendo a necessidade, mais do que premente, de criação de uma instância penal internacional, com caráter permanente, capaz de processar e punir aqueles de que a humanidade se quer definitivamente livrar”<sup>9</sup>

Contudo, é bom esclarecer que não é recente a ideia de um Tribunal Penal Internacional. O primeiro foi estabelecido provavelmente em meados de 1474, em Breisach, Alemanha, para julgar Peter von Hagenbach. Ele havia permitido que suas tropas estuprassem, matassem e saqueassem propriedades de civis<sup>10</sup>. Séculos depois, em 1860, Gustav Monnier, um dos fundadores do movimento da Cruz Vermelha, propôs a elaboração de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, mas não conseguiu relevante receptividade<sup>11</sup>.

Lembremos, nas palavras de Flavia Piovesan, algumas tentativas de formação de um Tribunal Penal Internacional, após a Primeira Guerra Mundial:

“Algumas tentativas de formação de um Tribunal Penal Internacional surgiram após a Primeira Guerra Mundial, motivadas pelas violações às leis e costumes internacionais então cometidas. O

---

<sup>9</sup> Ibidem, página, pág. 828. Importante lembrar que o Brasil, conforme previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), art. 7º, propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

<sup>10</sup> BASSIOUNI, Cherif. The time has come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n1, 1991, p. 1-2 citado em Flavia Piovesan. *Temas de Direitos Humanos*, pag. 249, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>11</sup> HALL, Christopher Keith. The first proposal for a Permanent International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, n. 322, 1998 citado em Flavia Piovesan. *Temas de Direitos Humanos*, pag. 249, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

apego a uma matéria rígida de soberania, centralizada na figura do Estado, e a não aceitação pelos países vencidos de uma jurisdição de cunho pessoal, pautada pela nacionalidade do acusado, fizeram com que os tribunais não fossem instituídos. Podem-se destacar três tentativas de criação, relativas respectivamente ao Tratado de Sèvres, ao Tratado de Versailles e à Convenção contra o Terrorismo. A primeira teve início com proposta da Comissão para a Responsabilização dos Autores da Guerra e para a Execução de Penas por Violações a Leis e Costumes de Guerra...Constituída em 1919, a Comissão defendeu a criação de um ‘tribunal superior’ competente para julgar todos os indivíduos inimigos que houvessem violado as ‘leis e os costumes de guerra e as leis da humanidade’. A Comissão pretendia, precipuamente, que os responsáveis pelo massacre de 600.000 armênios da Turquia fossem responsabilizados. Os Estados Unidos se opuseram ao tribunal, alegando a inexistência de lei internacional positiva prevendo tais crimes e a violação ao princípio da soberania, visto que se permitiria a responsabilização de Chefes de Estado. O consequente tratado de Sèvres, que serviria de base ao tribunal, não foi ratificado pela Turquia, sendo substituído em 1927 pelo Tratado de Lausanne, que concedeu anistia geral aos oficiais turcos. A segunda tentativa remota ainda a 1919, quando o Tratado de Versailles previu a constituição de um ‘tribunal especial’ para julgar o Kaiser Wilhelm II, assim como soldados alemães acusados de crimes de guerra. O tribunal, contudo, não se efetivou, seja porque Wilhelm II fugiu para a Holanda, que não concordou em entregá-lo, seja por que a Alemanha nunca aceitou os termos do tratado. A terceira tentativa refere-se à adoção pela Liga das Nações, em 1937, de uma Convenção contra o Terrorismo, cujo protocolo continha um Estatuto para um Tribunal Criminal Internacional. Como apenas a Índia ratificou a Convenção, o tribunal nunca foi instituído.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Flavia Piovesan. Temas de Direitos Humanos, pag. 249-251, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Após a Segunda Guerra Mundial, continuaram as tentativas de formação de um Tribunal Penal Internacional. Instituíram-se, em Nuremberg e Tóquio, tribunais militares para julgar as autoridades políticas e militares da Alemanha nazista e do Japão imperial, responsáveis por crimes de guerra e crimes contra a humanidade<sup>13</sup>.

O Tribunal de Nuremberg, instituído pelo acordo de Londres em agosto de 1945, foi assinado pelos quatro poderes aliados: Estados Unidos, França, Reino Unido e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Com o objetivo de responsabilizar criminalmente indivíduos, o tribunal tinha a jurisdição para processar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (art. 6º), alcançando inclusive indivíduos “escondidos” atrás de imunidades, como os Chefes de Estado (art. 8º)<sup>14</sup>. O Tribunal de Nuremberg não passou isento a críticas, principalmente por ter sido constituído após o cometimento dos crimes, ter aplicado leis penais retroativamente e ser tratado como o “tribunal dos vencedores”. Esse apelido foi dado após o tribunal não condenar soldados americanos e ingleses por crimes de guerra, mesmo diante de provas semelhantes às acolhidas para soldados não aliados. O Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, de janeiro de 1946, sofreu as mesmas críticas, padecia dos mesmos problemas do de Nuremberg, também caracterizou-se como “tribunal dos vencedores”, pois desconsideraram os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki quando analisaram os crimes cometidos durante a guerra<sup>15</sup>.

Em maio de 1947, o jurista francês Henri Donnedieu de Vabres, que foi juiz do Tribunal Militar de Nuremberg, formulou nova proposta de criação de um tribunal penal internacional permanente, que foi aceita no ano seguinte pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que criou uma Comissão de Direito Internacional encarregada de estudar o projeto<sup>16</sup>.

Em 8 de dezembro de 1948, com adoção da Convenção para a Prevenção ao Crime de Genocídio (que trouxe a afirmação de que o genocídio é um crime contra a ordem internacional), teve início as atividades para a criação de um Tribunal Penal

---

<sup>13</sup>Fábio Konder Comparato. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, pág. 459, VII edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>14</sup> Piovesan, pag. 250.

<sup>15</sup> Ibidem, pág. 251.

<sup>16</sup> Comparato, pág. 459.

Internacional permanente. O artigo 6º da referida Convenção afirma que “as pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido jurisdição”. Flávia Piovesan arremata que o “raciocínio era simples: a gravidade do crime de genocídio poderia implicar o colapso das próprias instituições nacionais, que, assim, não teriam condições para julgar seus perpetradores, restando assegurada a impunidade”<sup>17</sup>.

Em 1951, a Comissão estabelecida para estudar o projeto apresentou a primeira versão do Estatuto do Tribunal Internacional, que foi revisada e aprovada em 1953. Com a chegada da chamada Guerra Fria, os trabalhos acabaram sendo suspensos até 1989 (um hiato de 35 anos), quando, por iniciativa de Trinidad e Tobago, os trabalhos são reestabelecidos.

As resoluções 827/93 e 955/94 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, instauraram os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, respectivamente, o que deu importante impulso para a implementação do Tribunal Penal Internacional permanente.

Indispensável pontuar as diferenças entre os tribunais *ad hoc* e o TPI. Para isso vamos nos valer novamente das lições de Flávia Piovesan:

“Primeiro, o TPI é um tribunal permanente, menos sujeito ao alto grau de seletividade presente em tribunais *ad hoc*. Segundo, os crimes abrangidos pelo Estatuto de Roma são mais especificados, atendendo-se mais claramente ao princípio da tipicidade. Terceiro, o Estatuto de Roma prevê restrições à pena de prisão perpétua, atentando para a importância da individualização da pena. Quarto, o TPI segue o princípio da complementaridade e não o da primazia da jurisdição internacional.<sup>18</sup>”

---

<sup>17</sup> Flavia Piovesan. Temas de Direitos Humanos, pag. 252, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 253.

Em 17 de julho de 1998, após inúmeras tentativas, finalmente é aprovado o Tratado de Roma, que prevê a criação do Tribunal Penal Internacional, com a finalidade de processar e julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio e crime de agressão. A aprovação ocorreu por maioria de 120 Estados a favor, 7 votos contra (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar) e 21 abstenções<sup>19</sup>.

O Tratado alcançou 66 ratificações, 6 a mais que a quantidade de adesões exigidas para sua entrada em vigor<sup>20</sup>. Foi assinado pelo Brasil em 12 de fevereiro de 2000 e posteriormente ratificado, em 12 de junho de 2002, tornando-se o 69º Estado a reconhecer a jurisdição do TPI<sup>21</sup>. Hoje o Tratado conta com 122 Estados Partes<sup>22</sup>.

## 1.2. ESTRUTURA E JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, promulgado pelo decreto n. 4.388 de 2002, é composto por 128 artigos e treze capítulos, sendo: I – Criação do Tribunal; II – Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável; III - Princípios Gerais de Direito Penal; IV – Composição e Administração do Tribunal; V – Inquérito e Procedimento Criminal; VI – O Julgamento; VII – As Penas; VIII – Recurso e Revisão; IX – Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário; X – Execução da Pena; XI – Assembleia dos Estados Partes; XII – Financiamento; XIII – Cláusulas Finais.

No que tange à jurisdição, podemos analisá-la sob quatro perspectivas, sendo: competência material, pessoal, temporal (*ratione temporis*) e territorial<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Valério de Oliveira Mazzuoli. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, pág. 39, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

<sup>20</sup> O Estatuto, no seu art. 126, previu no mínimo 60.

<sup>21</sup> Enrique Ricardo Lewandowski. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Estudos Avançados volume 16, n. 45, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12>

<sup>22</sup> Consulta feita em maio de 2013. Para uma consulta atualizada: [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx)

<sup>23</sup> Flávia Piovesan, no seu Temas de Direitos Humanos, usa o mesmo critério na análise da jurisdição.

A competência material do tribunal está prevista no artigo 5º do Estatuto, que elenca os crimes que o tribunal terá competência para julgar. São eles: a) o crime de genocídio; b) crimes contra a humanidade; c) crimes de guerra; d) crime de agressão.

O art. 5º (2), traz uma condição para que o tribunal exerça sua competência material em relação ao crime de agressão. Preceitua: “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.”. Em 11 de junho de 2010, um acordo celebrado na capital ugandesa, Kampala, trouxe essa definição<sup>24</sup>.

Sob a perspectiva pessoal, toda pessoa física que cometer um crime de competência do Tribunal será responsabilizada individualmente<sup>25</sup>, podendo sofrer as penas previstas no Estatuto.<sup>26</sup> Ressalte-se que, assim como na Constituição brasileira<sup>27</sup> o Estatuto considerou os menores de 18 anos penalmente inimputáveis (excluiu da jurisdição<sup>28</sup>), reconhecendo, aparentemente, que eles devem ter tratamento apropriado<sup>29</sup>. O Estatuto, porém, não excluiu da sua jurisdição os Chefes de Estado (irrelevância da qualidade oficial)<sup>30</sup>, que não sofrem qualquer distinção ou privilégio devido ao seu cargo oficial<sup>31</sup>.

Partindo-se para a competência temporal (*ratione temporis*), o artigo 11 do Estatuto prescreve que o Tribunal só terá competência para julgar os crimes cometidos após a sua entrada em vigor ou “se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor...só poderá exercer a sua competência em

---

<sup>24</sup> Esse ponto será melhor explorado no capítulo III, que trata exclusivamente da competência material do TPI.

<sup>25</sup> Não esqueçamos que o Tribunal atua de acordo com o “princípio da complementariedade”, isto é, o TPI não interfere indevidamente nos Estados, eles continuam com a responsabilidade de investigar, processar e julgar os crimes cometidos pelos nacionais, entretanto, caso os Estados se demonstrem incapazes ou sem vontade (sem empenho) em punir os criminosos, o TPI atuará.

<sup>26</sup> Estatuto de Roma, capítulo VII – As Penas.

<sup>27</sup> Art. 228 da CR.

<sup>28</sup> Art. 26 do Estatuto de Roma.

<sup>29</sup> Como também o fez a Constituição brasileira no seu art. 227, §3º.

<sup>30</sup> Art. 27 do Estatuto de Roma.

<sup>31</sup> Acertadamente, pois como demonstra a história, muitos dos crimes bárbaros foram praticados justamente por chefes de Estado, que ficavam “escondidos” atrás de suas imunidades.

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”<sup>32</sup>, ou seja, um Estado que não seja parte no Estatuto de Roma faz uma declaração aceitando a competência do Tribunal em relação a um determinado crime<sup>33</sup>. Insta destacar que o art. 124 do Estatuto garante aos Estados-partes declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitam a competência do Tribunal relativamente aos crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território<sup>34</sup>.

Para finalizar, a competência territorial. A jurisdição territorial do Tribunal se estende por todo o território de qualquer dos Estados-partes, mesmo que o acusado de um crime seja nacional de um Estado que não tenha ratificado o Estatuto e nem aceite a jurisdição do Tribunal para julgar o crime em questão<sup>35</sup>.

### 1.3. PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE

Vimos como funciona a estrutura e jurisdição do TPI. Agora passaremos a examinar duas das principais características da relação do TPI com os Tribunais locais. Veremos o seu caráter complementar (princípio da complementaridade<sup>36</sup>) e, no tópico seguinte, seu caráter cooperativo<sup>37</sup>.

Complementar, ou seja, que serve de complemento. Complemento do que? No caso do TPI, complemento das jurisdições penais nacionais. O que isso significa? Significa que o TPI não veio para esvaziar ou interferir indevidamente na competência das jurisdições nacionais, subtrair para ele a incumbência de julgar determinados crimes. Ao contrário, veio reforçar (complementar) as jurisdições nacionais quando elas forem evidentemente incapazes de processar os responsáveis de determinados crimes<sup>38</sup> ou faltar-lhes disposição para tal. Na mesma esteira, Francisco

---

<sup>32</sup> Art. 11 (2) do Estatuto.

<sup>33</sup> Art. 12 (3) do Estatuto.

<sup>34</sup> A França fez essa declaração ao ratificar o tratado.

<sup>35</sup> Piovesan, pág. 258.

<sup>36</sup> Parágrafo 10 do Preâmbulo do e artigo 17 do Estatuto de Roma.

<sup>37</sup> Artigo 86 do Estatuto de Roma.

<sup>38</sup> Ver capítulo II.

Rezek: “...o Tribunal Penal Internacional não pretende, em absoluto, esvaziar a competência que, para o processo penal, mesmo dos crimes da mais superlativa gravidade, foi confiada pelas constituições nacionais aos tribunais nacionais. O Tribunal pretende ser competente em certas hipóteses, sendo que a mais visível é a da falência das instituições nacionais – algo que acontece com muito maior frequência neste final de século do que imaginavam as pessoas no começo dele.<sup>39</sup>”.

Gilberto Vergne Saboia chama a atenção ao fato de que “ao contrário dos tribunais *ad hoc*, que são concorrentes e têm primazia sobre as cortes nacionais, o TPI tem caráter excepcional e complementar, e sua jurisdição, além de aplicar-se apenas aos crimes de extrema gravidade nele definidos, somente será admissível (art.17) em casos em que se verifique claramente a incapacidade ou a falta de disposição dos Estados em processar os responsáveis. Salvo nesta hipótese, o TPI não examinará casos ou alegações que estejam ou hajam sido objeto de investigação por parte das instituições competentes de um Estado.<sup>40</sup>”.

Existem muitas discussões sobre o princípio da complementaridade, especialmente no que toca à soberania dos Estados, mas que por opção metodológica não adentraremos<sup>41</sup>.

#### 1.4. COOPERAÇÃO DOS ESTADOS NA FASE DE INVESTIGAÇÃO

Para que o procedimento judicial do Tribunal Penal Internacional tenha efetividade, é essencial a cooperação dos Estados. Para Kai Ambos, “a expressão mais evidente da dependência do TPI, em particular, e de Tribunais Penais Internacionais, em geral da “Realpolitik”, encontra-se na área de cooperação ou não cooperação dos Estados com esses Tribunais.”<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Francisco Rezek. Princípio da Complementaridade e soberania, disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/333/535>.

<sup>40</sup> Gilberto Vergne Saboia. A criação do Tribunal Penal Internacional, disponível em: [http://www.iccnw.org/documents/Vergne\\_Saboia.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Vergne_Saboia.pdf)

<sup>41</sup> Para saber mais sobre o princípio da complementaridade e as discussões envolvendo o tema, conferir: Revista CEJ, v. 4, n.11, maio/agosto de 2000.

<sup>42</sup> Kai Ambos. Julgamentos de crimes internacionais em âmbito nacional e internacional: entre Justiça e Realpolitik. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun.2005, pág. 10.

O Estatuto de Roma estabeleceu a cooperação internacional sob três aspectos: cooperação legislativa, cooperação administrativa judicial e cooperação executória<sup>43</sup>.

Cooperação legislativa: trata-se da obrigação do Estado-Parte em assegurar que o direito interno preveja procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação estipuladas pelo capítulo IX do Estatuto<sup>44</sup>.

Cooperação executorial: prevista no capítulo X do Estatuto de Roma, refere-se à cooperação dos Estados que manifestaram a disponibilidade em receber pessoas condenadas pelo Tribunal.

Cooperação administrativa judicial: uma das mais importantes para o nosso estudo, pois diz respeito justamente à relação entre um Tribunal e o Estado-Parte na condução de uma investigação ou de um processo<sup>45</sup>.

José Irineu chama a atenção para o fato de que “as relações de cooperação entre tribunais internacionais e organizações internacionais têm sido importantes para a captura de criminosos e a preservação de provas.”<sup>46</sup>

Bom seria se a cooperação fosse feita exatamente como previsto. Apesar disso, vemos que a realidade é outra. Muitas são as dificuldades apresentadas na implementação da cooperação dos Estados perante os Tribunais Internacionais, tema largamente explorado pela doutrina doméstica e estrangeira.

## 1.5. COOPERAÇÃO NA PRÁTICA

Superados os aspectos teóricos, vejamos algumas questões práticas. Sobre a cooperação na prática, Kai Ambos alerta que:

“...a primeira questão que o Procurador deve saber é com quem cooperar. Essa pergunta, deveria, junto com outras, ser resolvida com

---

<sup>43</sup> João Irineu de Resende Miranda. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/1128>

<sup>44</sup> A cooperação legislativa está prevista expressamente no art. 88 do Estatuto de Roma.

<sup>45</sup> Capítulo IX do Estatuto de Roma.

<sup>46</sup> João Irineu de Resende Miranda. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/1128>

as leis nacionais de cooperação dos Estados Partes, mas até o momento somente poucos deles implementaram essa legislação e, basicamente, apenas aqueles onde a prática de crimes internacionais não é muito provável (os Estados-membros da União Européia e o Canadá). Assim, o Procurador, na prática, será confrontado com a situação de querer investigar em um Estado determinado, mas este não conta com um marco jurídico apropriado sobre a cooperação com o TPI. Esse é o caso em todos os Estados africanos onde existem atualmente investigações em curso e, por esta razão, o Procurador deve buscar acordos específicos e em separado com eles para definir as regras de cooperação.<sup>47</sup>”

Vários problemas surgem durante as investigações, são obstáculos básicos que acabam aparecendo independentemente de uma legislação específica de cooperação. Vão desde problemas simples como a locomoção dentro do país onde está ocorrendo a investigação, até a própria segurança dos investigadores, problema esse muito mais sério e que pode levar ao fracasso da investigação<sup>48</sup>. Bem lembra Kai Ambos, que traz um exemplo recente dessa situação, onde o governo sudanês demonstrou claramente a sua falta de vontade em cooperar com o TPI na investigação de Darfur, sendo inclusive advertidos pelo Ministro da Justiça daquele país que os investigadores não chegariam a Darfur<sup>49</sup>. O autor ainda menciona forte declaração feita pelo governo do Sudão: "se você enviar uma equipe de investigação, deve ir preparando uma segunda, porque a primeira não sobreviverá."

Como se vê, ainda falta muito para que os países cooperem com as investigações feitas pelo TPI, sem as quais não é possível recolher provas e, pior ainda, condenar criminosos.

Diante desse quadro de falta de cooperação, e de acordo com o art. 15 (2) do Estatuto, o Procurador fica adstrito a contar somente com as informações cedidas pelas vítimas ou ONGS, o que dificulta a produção de provas e, conseqüentemente, a

---

<sup>47</sup> Kai Ambos. Julgamentos de crimes internacionais em âmbito nacional e internacional: entre Justiça e Realpolitik. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun.2005, pág. 14.

<sup>48</sup> Ibidem, pág.15.

<sup>49</sup> Ibidem, pág. 15.

punição dos criminosos, frustrando o principal objetivo do TPI, que é punir e prevenir os crimes dessa gravidade.

## CAPÍTULO II – COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

### 2. TIPOS PENAIIS DO TPI

O Tribunal Penal Internacional foi criado para julgar os crimes mais graves que, quando perpetrados, é capaz de causar perplexidade internacional. São crimes de competência do TPI: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Otávio Cançado Trindade observa que *“os core crimes, considerados como uma ameaça aos interesses da comunidade internacional como um todo, são assim entendidos por ostentarem as seguintes características: as condutas são levadas a cabo em ataques sistemáticos dirigidos contra qualquer população civil (caso dos crimes contra a humanidade); são atos conduzidos como parte de um plano ou política e são condutas repetidas e em larga escala (caso dos crimes de guerra); são crimes geralmente ordenados por um chefe de Estado, funcionários de alto escalão, líderes políticos ou líderes de grupos criminosos organizados (exceto no caso de agressão)<sup>50</sup>.”*

Superadas essas primeiras observações, passaremos a abordar especificamente cada um dos crimes.

#### 2.1. CRIME DE GENOCÍDIO

O crime de genocídio foi uma das maiores preocupações no período pós-Segunda Guerra, e levou à adoção, por meio da Resolução 260-A (III), da Assembleia

---

<sup>50</sup> Otávio Augusto Drummond Cançado Trindade. Considerações acerca dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma, pág. 168. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/ibdh/revista\\_do\\_ibdh\\_numero\\_4.pdf#page=167](http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/ibdh/revista_do_ibdh_numero_4.pdf#page=167)

Geral das Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio<sup>51</sup>. Com o advento da Convenção, ficou sedimentado o entendimento de que o crime de genocídio é um crime internacional e a mais grave espécie de crime contra a humanidade<sup>52</sup>.

A expressão *genocídio* foi cunhada em 1944 pelo professor polonês LEMKIN, que em sua comunicação à Conferência de Bruxelas, assim o definiu: “O crime de genocídio é um crime especial, consistente em destruir intencionalmente grupos humanos, raciais, religiosos ou nacionais, e, como o homicídio singular, pode ser cometido tanto em tempo de paz como em tempo de guerra. Em território ocupado pelo inimigo e em tempo de guerra, será crime de guerra, e se na mesma ocasião se comete contra os próprios súditos, crimes contra a Humanidade. O crime de genocídio acha-se composto por vários atos subordinados todos ao dolo específico de destruir um grupo humano<sup>53</sup>”

No Estatuto de Roma o crime de genocídio está previsto no art. 6º, que assim conceitua: “*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*<sup>54</sup>.”

---

<sup>51</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público, pág. 839. São Paulo: RT, 2008. A referida Convenção foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, e promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952. O crime de genocídio foi definido no Brasil pela Lei nº 2.889/56.

<sup>52</sup> Ibidem, pág. 839.

<sup>53</sup> Heleno Claudio Fragoso. Genocídio, pág. 3. Revista de Direito Penal, n.9/10, jan/jun 1973. Artigo disponível em: [http://www.fragoso.com.br/eng/arq\\_pdf/heleno\\_artigos/arquivo59.pdf](http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo59.pdf)

<sup>54</sup> Quase com as mesmas palavras e no mesmo sentido, a Convenção sobre Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, anteriormente já havia o definido no seu art. 2º: entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: a) Assassinato de membros do grupo; b) Dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo. e) Transferência forçada de menores do grupo para outro.

Consoante art. 3º da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, são punidos os seguintes atos: a) O genocídio; b) O conluio para cometer o genocídio; c) A incitação direta e pública a cometer o genocídio; d) A tentativa de genocídio; e) A cumplicidade no genocídio.

Sujeitos do crime: de acordo com FRAGOSO, o sujeito ativo do crime “pode ser qualquer pessoa, mas em regra serão os chefes políticos e militares do Estado. Pode o crime, em tese, ser praticado por uma só pessoa, embora o genocídio deve envolver, em regra, uma pluralidade de agentes.” Já o sujeito passivo, continua o autor, “pode ser qualquer pessoa que integre determinado grupo nacional, étnico, racial ou religioso e que seja atingida como tal.” Por fim, o autor alerta que, embora “a definição do delito se refira a “membros de um grupo”, pode configurar-se o crime ainda que um só seja vítima<sup>15</sup>, desde que atingido em caráter impessoal, como membro de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.<sup>55</sup>”

O dolo é sempre exigido para a caracterização do crime, não há genocídio culposo. Além da vontade consciente (dolo) de matar, o crime exige também o ânimo de aniquilar, no todo ou parte, o grupo como tal. Esse aspecto subjetivo da ilicitude é fundamental para que se configure o crime de genocídio<sup>56</sup>.

Embora seja um crime que causa grande comoção e, prontamente identificada sua prática, logo há forte mobilização da comunidade internacional para julgar os acusados e auxiliar as vítimas, há que se tomar cuidado.

No caso de Darfur - Sudão, por exemplo, a Comissão Internacional de Inquérito<sup>57</sup> concluiu que não houve crime de genocídio, mas sim práticas militares com o objetivo claro de eliminar ações rebeldes vindas de um **grupo político**.

---

<sup>55</sup> Heleno Claudio Fragoso. Genocídio, pág. 7. Revista de Direito Penal, n.9/10, jan/jun 1973. Artigo disponível em: [http://www.fragoso.com.br/eng/arq\\_pdf/heleno\\_artigos/arquivo59.pdf](http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo59.pdf)

<sup>56</sup> ibidem.

<sup>57</sup> A Comissão buscava verificar a) se há necessidade deste caso ser remetido ao Tribunal Penal da Haia; b) se houve violação aos direitos humanos, humanitários, bem como se ocorreu crime de genocídio; c) os culpados pelas alegadas violações. O caso teve grande destaque, já que foi o primeiro a ser submetido ao Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia. Embora não tenha ocorrido genocídio, foram constatados crimes tipificados no Estatuto de Roma, crimes esses que foram recebidos pelo promotor Luis Moreno-Ocampo, que iniciou as investigações. Após o início das

Cássio Eduardo Zen, citando Lyal Sunga, explica: “o tipo de genocídio não engloba a repressão governamental a grupos políticos dissidentes, a menos que questões de raça, religião e etnia estejam envolvidas. **O genocídio é praticado com a intenção de agredir determinado grupo religioso, racial ou étnico, não um grupo político.** São elementos subjetivos deste tipo a vontade de cometer o ato ilícito (matar, aleijar, expulsar, enfim lesar) e visar a destruição total ou parcial de um grupo específico. Para a comissão elaboradora do relatório, apesar do termo genocídio dever ser interpretado de forma a dar proteção ao maior número de grupos possível (sejam religiosos, raciais, étnicos), é necessário haver cautela ao determinar o ânimo do réu, o dolo.<sup>58</sup>”(grifos nossos).

A Comissão, demonstrando cuidado na apuração do genocídio, citou um julgado do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia: “Krstić (Apelação), “Genocídio é um dos piores crimes à humanidade e sua gravidade reflete-se no requisito de intenção específica. Acusações de genocídio só podem ser feitas quando a intenção foi notada de maneira inequívoca”<sup>59</sup>.

Como pudemos notar, a produção de prova tem fundamental importância na apuração correta da materialidade e autoria dos crimes. Na investigação em Darfur, usado no exemplo, as provas foram essenciais para se verificar que não houve o crime de genocídio<sup>60</sup>.

## 2.2. CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

A origem histórica dos crimes contra a humanidade vem da Primeira Guerra

---

investigações, a divisão de questões preliminares emitiu sua primeira decisão, de acordo com as Regras de Procedimento e Prova, regra 7, sub-regra 1 e regra 47, sub-regra 1, que conferem determinadas atribuições decisórias que seriam da câmara ao juiz singular, como por exemplo a presença em oitiva de testemunhas, destaca Cassio Eduardo Zen.

<sup>58</sup> Cássio Eduardo Zen. O relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre a situação em darfur - sudão: da suspeita de crime de genocídio, da necessidade do julgamento no tribunal penal internacional e das imunidades conferidas pela resolução 1593 do conselho de segurança das nações unidas. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun.2005.

<sup>59</sup> Julgamento de 19 de abril de 2004, § 134.

<sup>60</sup> Para saber mais sobre o caso de Darfur, acesse: <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>

Mundial, e está relacionada aos massacres provocados pelos turcos contra os armênios<sup>61</sup>. O massacre foi qualificado como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização<sup>62</sup>.

Os crimes contra a humanidade estão previstos no art. 7º do Estatuto, e sua denificação é dada no §1º do mesmo artigo, sendo: “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.”

O §2º, por sua vez, define o que se entende pelos termos citados no §1º, *in verbis*:

*“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;*

---

<sup>61</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público, pág. 841. São Paulo: RT, 2008.

<sup>62</sup> Foi qualificado pela Declaração do Império Otomano, realizada pelos governos britânico, francês e russo.

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.”*

O §3º pontua que, para efeito do Estatuto, o termo “gênero” abrange tanto o sexo masculino como o feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

Vários processos sobre crimes contra humanidade estão em andamento no TPI: Procurador contra Germain Katanga (homicídio, escravidão sexual e estupro); Procurador contra Bosco Ntaganda (homicídio, estupro e escravidão sexual e perseguição); Procurador contra Callixte Mbarushimana (homicídio, tortura, estupro, atos desumanos e perseguição); Procurador contra Mathieu Ngudjolo Chui (homicídio, escravidão sexual e estupro); Procurador contra Jean-Pierre Bemba Gombo (homicídio e estupro); Procurador contra Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Dominic Ongwen (homicídio, escravidão, escravidão sexual, estupro, atos desumanos de infligir ferimentos graves e sofrimento); Procurador contra Ahmad Muhammad Harun e Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (homicídio, perseguição, transferência forçada de população, estupro, atos desumanos, encarceramento ou privação grave da liberdade e tortura); Procurador contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir (homicídio, extermínio, transferência forçada, tortura e estupro); Procurador contra Abdel Raheem Muhammad Hussein (perseguição, homicídio, transferência forçada, estupro, atos desumanos, encarceramento ou privação grave da liberdade, e tortura); Procurador contra Samoei William Ruto e Joshua Arap Sang (homicídio, deportação ou transferência forçada de população e perseguição); Procurador contra Muigai Uhuru Kenyatta (homicídio, deportação ou transferência forçada, estupro, perseguição e outros atos desumanos); Procurador contra Saif Al-Islam Khadafi e Abdullah Al-Senussi (homicídio e perseguição); Procurador contra Laurent Gbagbo (homicídio, estupro e outras formas de violência sexual, perseguição e outros atos desumanos); Procurador contra Simone Gbagbo (homicídio, estupro e outras formas de violência sexual, perseguição e outros atos desumanos).

### 2.3. CRIMES DE GUERRA

Os crimes de guerra ou “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados”, como também são conhecidos, são produtos de uma longa evolução histórica do direito internacional humanitário, começando no século passado e sendo impulsionado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ganhando juridicidade com as quatro convenções de Genebra e com as bases do direito costumeiro de guerra<sup>63</sup>.

Consoante o art. 8º do Estatuto de Roma, no seu §2º, são exemplos de crimes de guerra, entre tantos, 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.

O Estatuto não para nessas definições, continua, extensivamente, no mesmo parágrafo, alínea “b”, classificando como crimes de guerra 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

---

<sup>63</sup> Valério de Oliveira Mazzuoli. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, pág. 62, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

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.

O Estatuto, no campo dos crimes de guerra, inova ao incluir no rol desses crimes os conflitos armados não internacionais, que atualmente são a maioria dos conflitos existentes<sup>64</sup>.

Os crimes de guerra têm especial destaque, pois foram motivo da primeira condenação feita pelo Tribunal Penal Internacional, que considerou Thomas Lubanga Dyilo culpado, em 14 de março de 2012, por ter alistado e recrutado crianças menores de 15 anos e usá-las para participar ativamente nas hostilidades<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Ibidem, pág 63.

<sup>65</sup> Link para a sentença em inglês (ela também está disponível em francês): <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>

O processo teve seis anos de duração e contou, por exemplo, com 220 depoimentos colhidos e 150 testemunhas ouvidas, tudo documentado nas 53 mil páginas do processo.

#### 2.4. CRIME DE AGRESSÃO

O Estatuto de Roma condicionou, no seu art. 5º, §2º, o exercício da sua competência em relação ao crime de agressão à definição da sua conduta típica.

Valério Mazzuoli destaca que a “*não-existência de uma definição precisa de agressão, suficientemente abrangente para servir como elemento constitutivo do ‘crime de agressão’ e, conseqüentemente, para fundamentar a responsabilidade penal internacional dos indivíduos, dificultou, portanto, a inclusão dessa espécie de crime no Estatuto de Roma de 1998*”<sup>66</sup>

Essa falta de definição demorou a surgir, mas em 11 de junho de 2010, o Working Group sobre o crime de agressão adotou a Resolução RC/Res6, que finalmente trouxe a definição do crime, seus elementos e o exercício de sua jurisdição, vislumbrando à emenda do Estatuto de Roma pelos Estados-partes<sup>67</sup>.

Flávia Piovesan menciona os termos da proposta: “*crime de agressão compreende planejar, preparar, iniciar ou executar um ato de agressão, que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado.*”<sup>68</sup>

### CAPÍTULO III – REGRAS DE PROVAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL 69

---

<sup>66</sup> Valério de Oliveira Mazzuoli. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, pág. 65, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>67</sup> Flávia Piovesan. Temas de Direitos Humanos, pag. 257, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>68</sup> Ibidem. Para consultar a respeito, ver: [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf)

<sup>69</sup> Estão previstas nas Regras de Procedimento e prova, artigo 63 a 75.

### 3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De nada adiantaria a criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar crimes bárbaros, sem um sistema de provas capaz de determinar a autoria desses crimes, para posterior responsabilização do culpado.

Cumprido destacar, nas palavras de Aury Lopes Jr, que o “processo penal é um instrumento de retrospectiva aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa construção do fato passado (crime)<sup>70</sup>”.

Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>71</sup> ensina que “só a prova cabal do fato criminoso é capaz de superar a presunção de inocência do acusado, que representa a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder punitivo”<sup>72</sup>.

Para disciplinar a busca da verdade pelo Tribunal Penal Internacional, além de artigo específico no Estatuto de Roma<sup>73</sup>, foi criado e aprovado o “*Rules of Procedure and Evidence*”, em tradução livre, “Regras de Procedimento e Prova<sup>74</sup>”.

A nota explicativa das Regras de Procedimento e Prova diz que trata-se de um instrumento para aplicação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual está subordinado em todos os casos. O disposto nesse instrumento deve ser lido em conjunto e sem prejuízo das disposições do Estatuto. As regras de procedimento e prova não afetam as regras processuais dos Tribunais nacionais ou o sistema legal para fins de processos nacionais. É justamente o estudo dessas regras que passaremos a fazer.

---

<sup>70</sup> Aury Lopes Jr. *Direito Processual Penal*, pág. 535, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>71</sup> Citado por Vera Kaiser Sanches Kerr, in *Provas no Processo Penal – Estudo comparado*, pág. 46. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>72</sup> A presunção de inocência é garantida tanto na nossa Constituição da República (art. 5º, inciso LVII) como no Estatuto de Roma (art. 66, §1º).

<sup>73</sup> Artigo 69.

<sup>74</sup> Para verificar o texto da “*Rules of Procedure and Evidence*”, acesse: [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf)

### 3.1. SISTEMA JUDICIAL

Antes de ser aprovado o Estatuto de Roma ocorreram diversas discussões no Comitê Preparatório, a preocupação girava em torno de se adotar um modelo de Tribunal que não refletisse os já existentes sistemas judiciais predominantes no mundo. Logo, o procedimento a ser adotado pelo TPI não poderia ser exclusivamente nos moldes da *common law* e nem da *civil law*. Entretanto, é bom salientar que a ideia não era criar um sistema híbrido, mas sim conjugar princípios de ambos os sistemas<sup>75</sup>.

As principais diferenças entre os sistemas *common law* e *civil law*, no âmbito penal, são: a função da acusação, do juiz e o método da produção de provas. Vamos nos valer de um quadro para, ainda que sucintamente, pontuar tais diferenças:

Common Law	Civil law
Função da acusação	
Caracteriza-se pela discricionariedade que o procurador tem para decidir sobre a conveniência ou não da persecução penal.	Caracteriza-se pela tendência em adotar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.
Função do juiz	
Permanece inerte em relação a apuração dos fatos, atendo-se somente aos aspectos processuais no decorrer do processo.	Exerce papel participativo, podendo atuar em busca da “verdade real”.
Produção de provas	
É mais restrita. Adota-se o júri para a maioria dos delitos, logo, os juízes são leigos. Tal restrição se dá diante do receio de que os juízes leigos não saibam valorar corretamente a prova.	É mais ampla. Os juízes são maioritariamente técnicos. Portanto, teoricamente têm maior conhecimento para valorar provas.

<sup>75</sup> Adriana Freilesben de Zanetti. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Penal Contemporâneo, pág. 7. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-5709.pdf>

Ao observar o Estatuto do TPI, conforme destaca Adriana Freilesben de Zanetti, “depreende-se que a proposta cosmopolita foi em parte alcançada, já que os diversos institutos do Estatuto refletem ora um, ora outro sistema.”<sup>76</sup>

### 3.2. DAS PROVAS

As regras trazidas no capítulo 4 das *Regras de Procedimento e Prova*<sup>77</sup>, onde estão situadas as disposições sobre provas, juntamente com o art. 69 do Estatuto do TPI (também referente a provas) são aplicadas perante todas as Câmaras do Tribunal<sup>78</sup>.

O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos. Sem prejuízo de as partes também apresentarem provas que interessem ao caso.

A Câmara tem autoridade para avaliar livremente todas as provas, bem como decidir sobre sua admissibilidade e pertinência<sup>79</sup>.

O Tribunal não exigirá prova dos fatos de domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.

Sempre que se fala em Tribunais internacionais, prontamente surge a problemática da violação da soberania. Nesse diapasão, interessante observar que a redação do art. 69, §8º do Estatuto, tomou cuidado em não invadir/interferir no direito interno, deixando expresso que “*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*”.

Não serão admissíveis as provas obtidas com violação ao Estatuto do TPI ou às normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando: a) essa

---

<sup>76</sup> Ibidem. pág.8.

<sup>77</sup> Ver capítulo III, subitem 3.

<sup>78</sup> Art. 63, §1º.

<sup>79</sup> Competência expressa tanto no Estatuto do TPI (art. 64, §9º) como nas Regras de Procedimento e Prova (art. 63, §2º).

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. É de competência da Câmara se pronunciar sobre essas questões<sup>80</sup>.

Não serão aplicadas as leis nacionais dos Estados-partes no que tange a provas<sup>81</sup>, salvo as que estiverem em conformidade com o art. 21 do Estatuto. O referido artigo prevê o direito que o Tribunal aplicará, sendo: *“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 exercerem 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. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.”*

### **3.3. ADMISSÃO DE PROVAS<sup>82</sup>**

As Regras de Procedimento e Prova estabelecem que questões relacionadas com a pertinência ou admissibilidade de provas devem ser levantadas no momento em que a prova é apresentada diante da Câmara. Caso surja alguma questão depois disso, poderão ser arguidas, excepcionalmente, assim que vierem a conhecimento. A Câmara poderá solicitar que a questão seja apresentada por escrito, encaminhando o conteúdo a todos os participantes do processo, salvo se decidir em sentido contrário.

A Câmara exporá as razões/fundamentações das decisões que tomou no que diz respeito às provas. Essas razões serão registradas no processo, caso ainda não

---

<sup>80</sup> Art. 69, § 7º do Estatuto.

<sup>81</sup> Regra 63, § 5º, das Regras de Procedimento e Prova.

<sup>82</sup> Regra 64 das Regras e Procedimento e Prova.

tenha sido feito durante o decorrer do processo. A Câmara não levará em conta as provas julgadas impertinentes e inadmissíveis.

### 3.4. TESTEMUNHAS

A testemunha tem grande influência no convencimento do juiz, e por isso se torna uma das peças principais do processo. Bem observa Antonio Magalhães Gomes Filho que “o testemunho é a mais antiga – e continua sendo a mais importante – forma de se obterem elementos para o juízo sobre os fatos no processo penal. Trata-se, antes de tudo, de fenômeno natural da vida em sociedade, pois se baseia na capacidade inata ao ser humano de ter percepções e poder comunicá-las, pela linguagem, aos seus semelhantes”<sup>83</sup>. No TPI não é diferente, no caso Thomas Lubanga Dyilo, por exemplo, foram ouvidas 150 testemunhas.

Assim como prevê o nosso Código de Processo Penal Brasileiro<sup>84</sup>, as Regras de Procedimentos e Prova<sup>85</sup> também trazem a exigência da testemunha em fazer uma promessa solene de dizer a verdade. Conforme artigo 66, a testemunha deverá proclamar: “Declaro solemnemente que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.”. A Câmara poderá isentar de prestar o juramento as pessoas menores de 18 anos ou que não entendam o significado desse ato, nesse caso elas poderão ser ouvidas sem compromisso com a verdade. A testemunha será alertada sobre o delito de falso testemunho<sup>86</sup>, também previsto na legislação interna<sup>87</sup>.

### 3.5. TESTEMUNHO POR ÁUDIO E VÍDEO E TESTEMUNHO GRAVADO<sup>88</sup>

Os depoimentos poderão ser prestados por meio de áudio e vídeo, desde que seja assegurado, durante o depoimento, a presença de um fiscal, de um advogado de defesa e dos membros da Câmara. O local escolhido para esse depoimento deve dar

---

<sup>83</sup> Citado por Vera Kaiser Sanches Kerr, in *Provas no Processo Penal – Estudo comparado*, pág. 59. São Paulo: Saraiva, 2011

<sup>84</sup> Artigo 203 do CPP.

<sup>85</sup> Artigo 66, parágrafo 1º.

<sup>86</sup> Previsto no artigo 70, §1º do Estatuto de Roma.

<sup>87</sup> Artigo 342 do Código Penal.

<sup>88</sup> Regra 67 das Regras de Procedimento e Prova.

condições para que seja colhido um testemunho verdadeiro e aberto, resguardando o bem estar físico e psicológico da testemunha, bem como sua dignidade e privacidade. A Câmara, com assistência da secretaria, deverá garantir essas condições.

Serão admitidos depoimentos gravados, desde que: a) se a testemunha que prestou o depoimento gravado anteriormente não estiver presente na Câmara de Julgamento, e tanto o Ministério Público e a defesa tenham tido oportunidade de interrogar a testemunha durante a gravação, ou; b) se a testemunha que prestou o depoimento gravado anteriormente estiver presente perante a Câmara de Julgamento, e ele ou ela não opor-se à apresentação do testemunho gravado anteriormente e o Ministério Público, a defesa e a Câmara terão a oportunidade de interrogar a testemunha durante o procedimento.

### **3.6. ACORDO SOBRE PROVAS<sup>89</sup>**

O Promotor e a Defesa poderão acordar que uma suposta verdade, que esteja contida em encargos, documentos, testemunho ou outro meio de prova não seja contestada e, conseqüentemente, a Câmara poderá considerar tal fato alegado como sendo provado, a menos que, a seu juízo, julgue que seja necessária ao interesse da Justiça e, principalmente das vítimas, uma apresentação mais completa dos fatos.

### **3.7. PROVAS EM CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL<sup>90</sup>**

Em caso de violência sexual, a Corte se norteará pelos seguintes princípios<sup>91</sup>:

- a) o consentimento da vítima não será levado em consideração quando tiver ocorrido mediante violência, coação ou aproveitamento de um ambiente coercitivo que prejudique a capacidade da vítima de dar seu consentimento livre e voluntário;

---

<sup>89</sup> Regra 69 das Regras de Procedimento e Prova.

<sup>90</sup> Regra 70 e 71 das Regras de Procedimentos e Prova.

<sup>91</sup> Artigo 70 das Regras de Procedimentos e Prova.

b) nenhuma palavra ou conduta será levada em consideração quando a vítima for incapaz de dar um consentimento livre;

c) o consentimento não poderá advir do silêncio ou da falta de resistência da vítima a suposta violência sexual

d) a credibilidade, o caráter ou a predisposição a disponibilidade sexual da vítima e das testemunhas não deverão ser considerados em razão de condutas anteriores ou posteriores por elas praticadas.

Diante da natureza e definição do delito, e, levando-se em consideração o disposto no art. 69, parágrafo 4º<sup>92</sup>, a Câmara não deverá levar em consideração provas do comportamento sexual anterior ou ulterior da vítima ou da testemunha.

Fábio Rocha Caliarí alerta que “sendo possível, no entanto, tentar demonstrar que a vítima deu o consentimento livre e voluntário por meio de seu interrogatório, suas palavras, silêncio e da falta de resistência da vítima durante a violência sexual e até mesmo pelo depoimento da vítima, contudo, para isso é preciso que o advogado de defesa notifique o Tribunal descrevendo os pontos e as provas que sejam pertinentes a sua tese. Após isso, a câmara deverá em uma audiência fechada ouvir as opiniões do Procurador, da defesa, da testemunha e da vítima ou seu representante e analisar se as provas são pertinentes, ou seja, se tem relação com a tese levantada sempre observando as consequências, os princípios referentes a estes crimes e das demais disposições do Estatuto de Roma.”<sup>93</sup>

### **3.8. COMUNICAÇÕES E INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS<sup>94</sup>**

---

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> Fábio Rocha Caliarí. As regras de prova no Tribunal Penal Internacional, pág. 12. Trabalho apresentado no XXXII Congresso Colombiano de Direito Processual.

<sup>94</sup> Regra 73 das Regras de Procedimento e Prova.

Assim como no Brasil<sup>95</sup>, no TPI o sigilo profissional, ou seja, as conversas entre advogado e cliente, também são garantidas. São consideradas privilegiadas/sigilosas, logo, não estão sujeitas a divulgação<sup>96</sup>, salvo se: autorizado por escrito ou se são reveladas voluntariamente a um terceiro e esse terceiro as divulgue.

Também são admitidas como informações privilegiadas<sup>97</sup> as advindas de relações de caráter confidencial (que tem expectativa razoável de privacidade), quando o sigilo é essencial para existir a própria relação ou quando a relação for ao encontro dos objetivos do próprio Estatuto de Roma e das Regras, por exemplo: relações entre médicos, psicólogos, padres etc.<sup>98</sup>.

Serão consideradas informações privilegiadas e, conseqüentemente, proibidas de divulgação, inclusive por meio de depoimento de qualquer autoridade que seja ou tenha sido funcionário do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), todas informações, documentos ou provas que tenham chegado por meio de atividades desempenhadas nos termos dos Estatutos do CICV. Exceção: quando o Comitê não se oponha, por escrito, a divulgar ou; se as informações, documentos ou provas estejam constando de documentos públicos do Comitê<sup>99</sup>.

Se o Tribunal determinar que as informações, documentos ou outras provas que estejam em poder do Comitê sejam de grande importância para um caso particular, consultarão o Comitê (CICV) afim de resolver a questão mediante a cooperação, tendo em vista as circunstâncias do caso, relevância das provas, possibilidade de adquiri-las mediante outra fonte, o interesse da Justiça, das vítimas e do desempenho das funções do Comitê.

Importante ressaltar que, caso as provas acima citadas tenham sido obtidas independentemente do Comitê e seus funcionários, não ficarão contaminadas.

---

<sup>95</sup> Lei 8.906/94.

<sup>96</sup> Regra 73, parágrafo 1º das Regras de Procedimento e Prova.

<sup>97</sup> Regras 73, parágrafo 2º das Regras de Procedimento e Prova.

<sup>98</sup> Fábio Rocha Caliarì. As regras de prova no Tribunal Penal Internacional, pág. 12. Trabalho apresentado no XXXII Congresso Colombiano de Direito Processual.

<sup>99</sup> Regra 73, parágrafo 4º das Regras de Procedimento e Prova.

### 3.9. AUTO-INCRIMINAÇÃO DE UMA TESTEMUNHA 100

A testemunha tem alguns direitos assegurados para que não seja prejudicada por conta do seu depoimento. Dentre eles está o de não se auto-incriminar<sup>101</sup>, também assegurado pelo direito pátrio. Para tanto, a Corte manterá o conteúdo do seu depoimento em sigilo, bem como sua identidade. Caso a testemunha participe na condição de que o conteúdo do seu depoimento e sua identidade não sejam divulgados a Corte poderá obriga-la a responder uma ou mais perguntas. Antes de dar essa garantia (confidencialidade) à testemunha, a Corte deverá consultar o Procurador. Caso o Procurador entenda não ser necessário dar essas garantias à testemunha, ela não ficará obrigada a responder as perguntas.

A Corte ainda poderá ordenar que outras testemunhas respondam a perguntas, mas será assegurado que suas respostas sejam confidenciais, não sendo reveladas ao público ou Estados e nem utilizadas direta ou indiretamente para incriminá-las futuramente, exceto se esse depoimento contiver infrações contra a Administração da Justiça<sup>102</sup> ou despeito ao Tribunal<sup>103</sup>.

Para assegurar a confidencialidade do depoimento, a Corte realizará o depoimento a portas fechadas, manterá a ata de audiência em sigilo e fornecerá medidas de proteção para manter sua decisão de não divulgar o conteúdo dos testemunhos e nem a identidade das testemunhas. Para reforçar essa garantia o

---

<sup>100</sup> Regra 74 das Regras de Procedimento e Prova.

<sup>101</sup> Luiz Flávio Gomes explica que “o privilégio ou princípio (a garantia) da não auto-incriminação (Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere) significa que ninguém é obrigado a se auto-incriminar ou a produzir prova contra si mesmo (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente. Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, g, do PIDCP, assim como no art. 8º, 2, g, da CADH) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc.” Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>.

<sup>102</sup> Artigo 70 do Estatuto de Roma.

<sup>103</sup> Artigo 71 do Estatuto de Roma.

Estatuto prevê sanções<sup>104</sup> caso algum funcionário da Corte viole essa ordem de sigilo.

### 3.10. INCRIMINAÇÃO POR MEMBRO DA FAMÍLIA<sup>105</sup>

A testemunha que comparecer mediante a Corte e for cônjuge, filho, pai ou mãe de um acusado não será obrigado a dar declaração que possa incriminá-lo. Mas caso queira, fica assegurado esse direito. A Regra 75, parágrafo 2º, prevê ainda que ao avaliar o testemunho prestado pelas pessoas supracitadas, a Corte poderá levar em conta se a testemunha se recusou a responder alguma pergunta que contradiga uma declaração anterior ou se escolheu quais perguntas responderia.

Depoimentos prestado por familiares são sempre delicados. O Código de Processo Penal brasileiro prevê no seu art. 206 que “*A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.*”. Aury Lopes Jr ensina que “a regra, obviamente, é coerente. Contudo, peca ao final, quando define que esse direito de recusar-se a depor não poderá ser exercido quando não for possível por outro modo, obter-se a prova do fato. Isso cria situações constrangedoras e depoimentos despídos de qualquer credibilidade.”<sup>106</sup>

## CONCLUSÕES

1. As Regras de Procedimento e Prova complementam o Estatuto de Roma e muitas vezes se assemelham ao Código de Processo Penal brasileiro.

2. O Estatuto de Roma adota um Sistema Judicial que conjuga características tanto da *common law* e da *civil law*.

---

<sup>104</sup> Artigo 71 do Estatuto de Roma.

<sup>105</sup> Regra 75, das Regras de Procedimento de Prova.

<sup>106</sup> Aury Lopes Jr. Direito Processual Penal, pág. 656/657. São Paulo: Saraiva, 2012.

3. As regras de procedimento e prova não afetam as regras processuais dos Tribunais nacionais ou o sistema legal para fins de processos nacionais, contudo, em se tratando de provas nos processos andamento no TPI, o Tribunal não aplicará as leis dos Estados-partes, salvo as que estejam em conformidade com o artigo 21 do Estatuto de Roma.

4. Ao analisarmos as Regras de Procedimento e Prova, notamos grande preocupação em disciplinar detalhes sobre o procedimento e proteção de testemunhas, haja vista serem elas uma das principais provas nos processo do TPI.

5. Um dos principais problemas na produção de provas é a cooperação dos Estados-partes. Esses problemas poderiam ser resolvidos com a criação de leis nacionais de cooperação dos Estados-partes, mas infelizmente até o momento poucos implementaram tal legislação.

**BIBLIOGRAFIA**

Adriana Freilesben de Zanetti. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Penal Contemporâneo.

Aury Lopes Jr. Direito Processual Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Cássio Eduardo Zen. O relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre a situação em Darfur - Sudão: da suspeita de crime de genocídio, da necessidade do julgamento no tribunal penal internacional e das imunidades conferidas pela resolução 1593 do conselho de segurança das nações unidas. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun.2005.

Cherif Bassiouni. The time has come for an International Criminal Court. Indiana International and Comparative Law Review, n.1, 1991.

Christopher Keith Hall. The first proposal for a Permanent International Criminal Court. International Review of the Red Cross, n. 322, 1998.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Elisabeth Goraieb. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Letras Jurídicas.

Enrique Ricardo Lewandowski. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Estudos Avançados volume 16, n. 45, 2002.

Estatuto de Roma.

Fábio Konder Comparato. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, VII edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

Fábio Rocha Caliari. As regras de prova no Tribunal Penal Internacional.

Flavia Piovesan. Temas de Direitos Humanos, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Francisco Rezek. Princípio da Complementaridade e soberania. Revista CEJ, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000.

Gilberto Vergne Saboia. A criação do Tribunal Penal Internacional.

Heleno Claudio Fragoso. Genocídio. Revista de Direito Penal, n.9/10, jan/jun 1973.

João Irineu de Resende Miranda. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional.

Kai Ambos. Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e desafios. São Paulo: Lumen Juris.

Kai Ambos. Julgamentos de crimes internacionais em âmbito nacional e internacional: entre Justiça e Realpolitik. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun.2005.

Luiz Flávio Gomes. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.

Otávio Augusto Drummond Cançado Trindade. Considerações acerca dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma.

Provas no Processo Penal – Estudo comparado. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2011.

Rules of Procedure and Evidence.

Valerio de Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 2008.

Valerio de Oliveira Mazzuoli. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2009.