



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Carolina Laborda Carvalho

# **A jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto: fundamento e obstáculos**

**The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of Non-Party States of the Statute: legal basis and obstacles**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais*

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2018

## **Agradecimentos**

Aos meus pais, por todo o apoio que sempre me prestaram e por me terem fornecido todas as ferramentas necessárias para eu seguir o meu sonho.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Pedro Caeiro, por me ter despertado o interesse nas áreas do direito internacional penal e da jurisdição e pelas suas pertinentes observações.

Ao Rui, pela paciência e carinho com que me tem acompanhado nestes anos. É com alegria que percorro este caminho contigo.

## Resumo

Com este trabalho procuramos alcançar uma visão coerente das situações em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto numa dupla perspetiva que ambiciona esclarecer, por um lado, o fundamento legal desse exercício e, por outro, os obstáculos existentes. Inicialmente são tecidas algumas considerações introdutórias que têm como objetivo contextualizar a criação do TPI no seio de um direito internacional penal que consagra os indivíduos como sujeitos titulares de direitos e obrigações e identificar os traços gerais da sua jurisdição. De seguida, optámos por tratar autonomamente cada um dos casos em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, uma vez que cada um apresenta, do nosso ponto de vista, os seus embaraços específicos a que procuramos dar resposta. Em primeiro lugar, estudamos as situações em que o procedimento é iniciado pelo Conselho de Segurança, de acordo com o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto, e como a falta de cooperação dos Estados não-parte pode funcionar como um entrave ao *enforcement* das decisões do TPI. Em segundo lugar, analisamos a “jurisdição geral” do TPI e o modo como o consentimento dos Estados do território ou da nacionalidade do agente permitem (ou não) o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, hipótese excluída para o crime de agressão. Em terceiro lugar, examinamos a possibilidade de um Estado não-parte consentir no exercício de jurisdição por parte do TPI através do depósito de uma declaração *ad hoc* e quais os contornos que essa declaração deve assumir.

**Palavras-chave:** Tribunal Penal Internacional; jurisdição; direito internacional penal; nacionalidade; *core international crimes*.

## **Abstract**

With this research we seek to achieve a coherent vision of the situations wherein the ICC can exercise jurisdiction over nationals of Non-Party States in a double perspective that aims to clarify, on one hand, the legal basis of that jurisdiction, and on the other hand, the existent obstacles. Initially, we make some opening remarks that strive to contextualize the creation of the ICC, in the midst of an international criminal law that recognizes individuals as subjects with rights and obligations, as well as identify the general outline of its jurisdiction. Then, we chose to address autonomously each one of the cases wherein the ICC can exercise jurisdiction over nationals of Non-Party States, since we believe that each one has its own particular constraints that we wish to solve. Firstly, we study the cases where the procedure is triggered by the Security Council, according to article 13.º, b) of the Rome Statute and how the lack of co-operation of Non-Party States can be an obstacle to the enforcement of ICC's decisions. Secondly, we analyze the "general jurisdiction" of the ICC and how the consent of the States of the territory and the nationality of the offender can authorize (or not) the exercise of jurisdiction over nationals of Non-Party States, with the exclusion of the crime of aggression. Thirdly, we examine the possibility of Non-Party States depositing an *ad hoc* declaration authorizing the exercise of jurisdiction by the ICC and the specific outline those declarations must adopt.

**Key-words:** International Criminal Court; jurisdiction; international criminal law; nationality; *core international crimes*.

## **Lista de siglas e abreviaturas**

TPI – Tribunal Penal Internacional

Estatuto – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

ERTPI – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

ONU – Organização das Nações Unidas

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TPIAJ – Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia

TPIR – Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

Carta – Carta das Nações Unidas

EUA – Estados Unidos da América

Conselho – Conselho de Segurança da ONU

Regulamento – Regulamento do Processo e da Prova do TPI

i.e. – Isto é

Vol. – Volume

ss. – Seguintes

## Índice

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>  | <b>11</b> |
| 1. O conceito de jurisdição e de direito internacional penal .....  | 11        |
| 2. A criação do Tribunal Penal Internacional .....  | 17        |
| 3. Breve caracterização da jurisdição do Tribunal Penal Internacional .....   | 21        |
| 3.1. Jurisdição <i>ratione materiae</i> .....   | 21        |
| 3.2. Jurisdição <i>ratione temporis</i> .....   | 23        |
| 3.3. Os “trigger mechanisms” .....  | 24        |
| 3.4. O princípio da complementaridade .....   | 26        |
| 3.5. Os casos em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-<br>parte do Estatuto de Roma .....                             | 28        |
| <b>CAPÍTULO II – AS SITUAÇÕES REFERIDAS PELO CONSELHO DE<br/>SEGURANÇA DA ONU .....</b>   | <b>29</b> |
| 1. Breve referência à relação do Conselho de Segurança com o TPI.....   | 29        |
| 2. O fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-<br>parte nos casos referidos pelo Conselho .....                   | 34        |
| 3. A obrigação de cooperar com o Tribunal nos casos referidos pelo Conselho .....   | 43        |
| <b>CAPÍTULO III – A JURISDIÇÃO GERAL DO TPI E OS NACIONAIS DE<br/>ESTADOS NÃO-PARTE .....</b>   | <b>55</b> |
| 1. Pressupostos para o exercício de jurisdição – uma análise do artigo 12.º, n.º 2,<br>alíneas a) e b) do Estatuto de Roma .....                  | 55        |
| 1.1. O consentimento do Estado do território – artigo 12.º, n.º 2, alínea a).....   | 58        |
| 1.2. O consentimento do Estado da nacionalidade do agente – artigo 12.º, n.º 2, alínea<br>b) .....  | 61        |
| 2. A posição dos EUA e as principais críticas ao exercício de jurisdição geral sobre<br>nacionais de Estados não-parte .....                      | 69        |
| 3. O fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-<br>parte .....   | 76        |
| 3.1. A doutrina da delegação de jurisdição .....  | 76        |
| 3.2. O princípio da jurisdição universal enquanto fundamento para o exercício de<br>jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte pelo TPI..... | 82        |
| 3.2.1. Breve caracterização do princípio da universalidade .....  | 83        |

|  |            |
|--|------------|
| 3.2.2. A rejeição da jurisdição universal pelo Estatuto de Roma .....  | 87         |
| 3.2.3. A delegação de jurisdição universal .....   | 89         |
| 3.2.3. A jurisdição universal “inerente” à comunidade internacional .....  | 94         |
| <b>4. A exceção introduzida pelo crime de agressão .....</b>   | <b>96</b>  |
| 3.1. O crime de agressão e a Conferência de Revisão de Kampala .....   | 97         |
| 3.2. Alterações à jurisdição do Tribunal – que consequências para os Estados não-<br>parte? 100  |            |
| <br><b>CAPÍTULO IV – O EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO SOBRE NACIONAIS DE<br/>ESTADOS NÃO-PARTE COM BASE NA EMISSÃO DE UMA DECLARAÇÃO AD<br/>HOC .....</b> |            |
| <b>103</b>   |            |
| <b>1. Condições para a emissão de uma declaração <i>ad hoc</i> nos termos do artigo 12.º,<br/>n.º 3 do Estatuto de Roma .....</b>                  | <b>103</b> |
| 1.1. Aspectos gerais .....   | 103        |
| 1.2. O regime processual aplicável após o depósito da declaração .....   | 110        |
| <b>2. Espaços de (eventual) conflito.....</b>  | <b>118</b> |
| 2.1. A (im)possibilidade de emissão de declarações ad hoc limitadas .....  | 118        |
| 2.2. Algumas questões a respeito da declaração feita pela Palestina.....   | 124        |
| <br><b>CONCLUSÃO .....</b>   | <b>129</b> |
| <br><b>BIBLIOGRAFIA .....</b>  | <b>133</b> |

## Introdução

*“The post-Second World War international architecture faces increasing pressure for reform, often in the direction of more equitable treatment of states and the abandonment of major-power privilege. The court’s first decade suggests that it may be possible to design international institutions around power – but not to escape it”.*

– David Bosco<sup>1</sup>

A questão da delimitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional constituiu um dos principais pontos de conflito e de desacordo entre os Estados na Conferência diplomática de Roma. O compromisso jurisdicional alcançado em Roma plasmado, nomeadamente, no artigo 12.º do Estatuto é, por um lado, produto do atual paradigma de direito internacional penal, assente na responsabilização penal do indivíduo e na progressiva descentralização da jurisdição penal da mão dos Estados para o plano internacional, e por outro, do respeito pela soberania dos Estados, os tradicionais titulares do poder punitivo.

Embora o Estatuto de Roma do TPI possua, atualmente, 123 ratificações, encontra-se longe da muito ambicionada ratificação universal suscetível de tornar as suas disposições vinculativas a todos os Estados do mundo. Como tal, continuam a surgir situações em que o Tribunal terá de exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte. Embora altamente criticadas como violadoras da soberania dos Estados, tais situações assentam em disposições aprovadas pela maioria dos Estados em Roma com base em fundamentos legais legítimos – a delegação de jurisdição com base na territorialidade ou na nacionalidade do agente, nos casos previstos no artigo 12.º, n.º 1 e 3 do Estatuto; e o consentimento tácito dos Estados membros das Nações Unidas prestado no momento em que ratificaram a Carta e que permite ao Conselho tomar as medidas necessárias à manutenção ou restauração da paz, nos termos do disposto no artigo 13.º, alínea b) do Estatuto. Ainda assim, abundam críticas e objeções ao exercício de jurisdição pelo TPI nestas circunstâncias que levantam inúmeros obstáculos à efetividade do Tribunal e às quais urge dar resposta.

---

<sup>1</sup> BOSCO, DAVID. *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*. 1.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 189.



Ora, antes de analisarmos os fundamentos e obstáculos ao exercício de jurisdição por parte do TPI sobre os nacionais de Estados não-parte, importa tecer algumas considerações introdutórias necessárias à compreensão da dinâmica em causa. Tais considerações constam do Capítulo I do nosso estudo.

O primeiro capítulo ambiciona contextualizar o surgimento do TPI e fornecer todas as ferramentas necessárias a uma adequada compreensão da problemática em análise. Assim, procedemos a uma delimitação do conceito de jurisdição e de direito internacional penal, o qual distinguimos do direito penal internacional e do direito transnacional, como o ramo do direito internacional público que tem por objeto a matéria penal e se ocupa da punição dos crimes de direito internacional. O *enforcement* do direito internacional penal assenta em dois modelos: de acordo com um modelo de *enforcement* indireto, cabe aos Estados, tradicionais sujeitos de direito internacional, aplicar as normas de direito internacional penal junto dos seus tribunais nacionais e assegurar a punição dos agentes destes crimes; de acordo com um modelo de *enforcement* direto, caberá aos Tribunais Penais Internacionais aplicar as normas de direito internacional, impondo diretamente obrigações aos indivíduos.

Depois de um breve excursus histórico que culminará na criação do TPI em 1998 e na entrada em vigor do Estatuto a 1 de julho de 2002, procedemos a uma delimitação geral do esquema jurisdicional consagrado no Estatuto, nomeadamente os aspetos relacionados com a jurisdição material e temporal do TPI, bem como com os *trigger mechanisms* e o princípio da complementaridade, característicos de uma jurisdição que se apresenta, necessariamente, como limitada.

De seguida, optámos por dividir o nosso estudo em cada uma das situações em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, uma vez que cada uma apresenta, do nosso ponto de vista, os seus embaraços específicos aos quais procuramos dar resposta.

Assim, ao longo do Capítulo II analisamos o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nas situações referidas pelo Conselho, nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU, tal como resulta do artigo 13.º, alínea b) do Estatuto. Em primeiro lugar, procedemos a uma breve caracterização da relação do Conselho com o TPI, cujas funções se encontram, necessariamente, interligadas. Depois, tal como resulta do título do nosso

trabalho, avançamos para a determinação do fundamento do exercício de jurisdição sobre os nacionais de Estados não-parte nesta situação, concluindo em favor do consentimento tácito por eles prestado no momento em que se tornaram membros da ONU e ratificaram a Carta. Finalmente, um dos aspetos mais importantes nas situações em que o procedimento é ativado pelo Conselho é a cooperação dos Estados não-parte. Qual o regime de cooperação previsto no Estatuto para os Estados não-parte? Quais os efeitos das Resoluções do Conselho? Quais as consequências para os Estados não-parte em caso de incumprimento das obrigações de cooperação impostas pelo Conselho? São algumas perguntas a que procuramos dar resposta.

Por sua vez, o Capítulo III centra-se na jurisdição geral do TPI, ou seja, nos casos em que o procedimento é iniciado mediante uma denúncia de um Estado-parte ou *ex officio* pelo Procurador. Estas situações encontram-se sujeitas ao disposto no artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto que regula os pressupostos do exercício de jurisdição do Tribunal e subordina tal exercício ao consentimento do Estado do território *ou* da nacionalidade do agente. Depois de efetuada uma análise detalhada dos meandros de cada uma destas hipóteses, avançamos com a síntese das principais críticas apontadas pelos EUA ao exercício de jurisdição geral por parte do TPI sobre nacionais de Estados não-parte. De seguida, estudamos as duas posições existentes na doutrina quanto ao fundamento legal do exercício de jurisdição pelo TPI nestas situações: a delegação de jurisdição e o princípio da universalidade. Por fim, não poderíamos deixar de tecer algumas considerações sobre a exceção introduzida recentemente com aprovação do regime do crime de agressão na Conferência de Revisão do Estatuto em Kampala, que exclui o exercício de jurisdição pelo TPI em relação aos crimes de agressão cometidos no território ou por nacionais de Estados não-parte.

Por sua vez, o Capítulo IV foca-se nas declarações *ad hoc* previstas no artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, que permitem aos Estados não-parte autorizar o exercício de jurisdição pelo Tribunal em relação a crimes cometidos no seu território e pelos seus nacionais. Através da análise detalhada da jurisprudência do TPI, descortinamos as condições para a emissão de uma declaração *ad hoc*, o regime processual aplicável e os espaços de conflito existentes, nomeadamente em sede da (im)possibilidade de depósito de declarações *ad hoc* limitadas e da (in)validade do depósito de declarações *ad hoc* por parte de entidades não-estaduais.

## Capítulo I – Considerações introdutórias

### 1. O conceito de jurisdição e de direito internacional penal

A jurisdição, do latim *jurisdictio* (“dizer o direito”), é tradicionalmente definida pela doutrina com referência ao conceito avançado por FREDERICK MANN, isto é, “*the State’s right, under international law, to regulate conduct in matters not exclusively of domestic concern*”<sup>2</sup>. Já ROGER O’KEEFE define jurisdição como a autoridade de cada Estado, sob o direito internacional, para criar e fazer executar as suas leis nacionais no que respeita a pessoas e propriedade<sup>3</sup>. No âmbito do direito internacional a jurisdição surge, pois, como o dispositivo que permite demarcar os direitos de um Estado perante situações suscetíveis de originar pretensões relevantes por parte de outros Estados<sup>4</sup>.

No sistema anglo-saxónico, ao contrário do que se verifica no sistema continental, é tradicional a referência a uma divisão tripartida da jurisdição penal. A *jurisdiction to prescribe* (i.e. jurisdição prescritiva) é o poder de um Estado definir o conteúdo da sua lei penal, determinando quais as condutas que considera proibidas e qual o seu âmbito de aplicabilidade através da elaboração de normas válidas<sup>5</sup>. A *jurisdiction to adjudicate* (i.e. jurisdição judicativa) consiste no poder de definir juridicamente uma situação concreta através da aplicação das normas pertinentes por parte dos órgãos para tal legitimados<sup>6</sup>, ou seja, no poder atribuído aos órgãos judiciais nacionais para aplicarem as leis nacionais e conhecerem das situações que lhes são apresentadas<sup>7</sup>. Por fim, a *jurisdiction to enforce* (i.e. jurisdição executiva) consiste no poder estadual de tornar eficaz o processo penal de forma

---

<sup>2</sup> Cf. MANN, FREDERICK *apud* CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 24 e ss. No entanto, tal como salienta PEDRO CAEIRO, o conceito avançado por FREDERICK MANN carece de atualização. Em primeiro lugar, atualmente devemos entender a jurisdição não como um direito, mas sim como um “poder de decisão legítimo” dos Estados, que se divide num direito de punir, limitado pelas proibições de punir decorrentes do direito internacional geral ou convencional, e num direito de não punir, limitado pela existência de obrigações de punir. Em segundo lugar, a jurisdição não deve ver o seu objeto limitado a situações com “elementos de extraneidade”. O problema da jurisdição também surge a propósito de situações “puramente internas”. Assim, a jurisdição em matéria penal é o poder legítimo de um Estado determinar (em abstrato) e verificar (em concreto) as condições de relevância criminal de uma conduta, independentemente do caráter “puramente interno” da situação. Por fim, convém ainda ter em conta que, atualmente, existem titulares de jurisdição penal para além dos Estados v.g. os Tribunais Penais Internacionais, que condenam e punem a prática de determinados crimes.

<sup>3</sup> O’KEEFE, ROGER. *International Criminal Law*. 1.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 3.

<sup>4</sup> CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo...*, p. 24.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> CRYER, ROBERT (*et. al.*) *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 44.

coerciva<sup>8</sup>, implementando as medidas de *enforcement* necessárias a garantir o cumprimento das leis estabelecidas e das decisões dos órgãos judiciários (v.g. obter provas, deter cidadãos, aplicar sanções)<sup>9</sup>.

Por fim, a jurisdição pode ser concebida em dois sentidos diferentes, tal como resulta da decisão do TPIAJ no âmbito do caso *Tadic*<sup>10</sup>, para quem “*jurisdiction is not merely an ambit or sphere (better described in this case as “competence”); it is basically... a legal power, hence necessarily a legitimate power, “to state the law” (“dire le droit”) within this ambit, in an authoritative and final manner*”. Assim, tanto podemos falar de jurisdição num sentido objetivo enquanto uma “entidade” ou “circunscrição de poder” (v.g. o Estado ou o TPI), como, já num sentido subjetivo, “poder legal de dizer o direito”.

Ora, a nível estadual todos os códigos penais nacionais contêm disposições sobre o âmbito de validade espacial das suas normas às quais é dado o nome de direito penal internacional – o conjunto de regras ou critérios de aplicação da lei penal no espaço<sup>11</sup>. O direito penal internacional deve distinguir-se do direito internacional penal. É no âmbito deste último ramo do direito que se insere o exercício de jurisdição penal por parte do TPI e é de acordo com o seu enquadramento normativo que iremos estudar o problema do exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte. Embora as expressões utilizadas sejam

---

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Embora esta divisão tripartida seja a mais comum, certos Autores subscrevem antes uma “divisão binária” da jurisdição penal. Ora, neste sentido, ROGER O’KEEFE defende que a referência em separado à jurisdição judicativa no direito penal apresenta-se como desnecessária, pois no âmbito deste ramo do direito a regra é a de que os tribunais nacionais não aplicam leis estrangeiras. Assim, no contexto do direito penal, é possível assumir que um tribunal nacional está quase sempre a aplicar a lei do Estado do *foro*, o que, para este Autor, traduz simplesmente o exercício de jurisdição prescritiva, destinada a assegurar a aplicação da lei nacional naquela situação concreta. Cf. O’KEEFE, ROGER. *International Criminal...*”, p. 5. No entanto, do nosso ponto de vista, e no âmbito do problema que nos propomos resolver, fará sentido ter presente a jurisdição tripartida *supra* referida.

<sup>10</sup> Cf. Prosecutor v. Dusko Tadic. *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. TPIAJ, 02/10/1995, para. 10.

<sup>11</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal Tomo I*. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 207. A definição das regras de aplicação da lei penal no espaço faz parte do direito interno de cada Estado, a quem caberá decidir quais os casos em que pretende ver aplicada a sua lei penal. No entanto, convém ter em conta que os Estados não gozam de uma autonomia total, sem qualquer tipo de restrição, aquando da determinação do âmbito de aplicação espacial da sua lei penal, tendo de respeitar, nomeadamente, o princípio da não-ingerência nos assuntos internos dos outros Estados, uma das principais regras das relações interestaduais. Cf. SATZGER, HELMUT. *International and European Criminal Law*. Munich: Beck/Oxford: Hart, 2012, p. 12.

semelhantes, a principal diferença entre os dois ramos de direito reside, tal como esclarece FIGUEIREDO DIAS, na fonte de onde promanam as normas penais<sup>12</sup>.

Ora, o direito penal internacional é, segundo PEDRO CAEIRO, um ramo do direito nacional cujo objetivo consiste na aplicação da lei penal nacional a factos internacionais que comportam um ou mais elementos de extraneidade para que sejam prevenidos e resolvidos eventuais conflitos de competência entre os Estados<sup>13</sup>. Já o direito internacional penal é um ramo do direito internacional público que tem por objeto a matéria penal<sup>14</sup>. Assim, enquanto no primeiro caso as normas provêm de uma fonte interna, no segundo as normas resultam de uma fonte internacional. Para além disso, o direito penal internacional possui um objeto mais específico e delimitado do que o direito internacional penal, uma vez que abarca apenas as regras de aplicação espacial da lei penal interna, enquanto que este “abrange virtual e indistintamente todas as normas de direito internacional que versam sobre matéria penal”<sup>15</sup>.

Embora o direito penal seja, tradicionalmente, direito intraestadual a partir da última década do séc. XX temos assistido a um aumento da relevância do direito internacional em matéria penal<sup>16</sup>. Foi no contexto deste movimento de internacionalização do direito penal que surgiu o TPI, tal como iremos ver *infra*.

O conceito de direito internacional penal (“droit pénal international”, “derecho penal internacional”, “völkerstrafrecht”) assume diversos contornos na doutrina, pelo que não é fácil proceder à sua delimitação. BASSIOUNI define o direito internacional penal como o ramo do direito internacional público formado por todas as normas e princípios de natureza penal que proíbem condutas consideradas como “especialmente lesivas para a comunidade global”<sup>17</sup>. Numa das definições mais citadas pela doutrina, TRIFFTERER considera o direito internacional penal (em sentido formal) como o conjunto das normas jurídicas internacionais

---

<sup>12</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 207.

<sup>13</sup> CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo...*, p. 35-36.

<sup>14</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 207.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 10. Para este Autor, contribuíram para a mudança de paradigma o desenvolvimento de normas de direito internacional de “conteúdo jurídico-penal e relevo indiscutível para a aplicação do direito penal” (v.g. Declaração Universal dos Direitos do Homem), o surgimento de instrumentos de direito internacional em matéria penal que contêm uma série de opções de política criminal internacionalmente convencionadas (v.g. a Convenção para a Prevenção e para a Repressão do Crime de Genocídio), bem como a existência de princípios de direito internacional geral “que podem servir de lei penal incriminadora”.

<sup>17</sup> BASSIOUNI, CHERIF M. *Introduction to International Criminal Law*. 2.<sup>a</sup> ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p.1.

de natureza penal que, em relação a uma certa conduta qualificada como crime internacional, vinculam consequências jurídicas tradicionalmente reservadas ao direito penal, e que são, como tal, diretamente aplicáveis<sup>18</sup>. É o “direito penal da comunidade internacional”<sup>19</sup>.

O corpo jurídico do direito internacional penal é formado por um conjunto muito diversificado de fontes que abrangem tanto o direito internacional costumeiro, como o direito convencional, os princípios gerais de direito internacional e até os próprios instrumentos conformadores dos atuais Tribunais Penais Internacionais<sup>20</sup>. Ora, como nota SATZGER, embora à primeira vista o estabelecimento de responsabilidade criminal com base no direito costumeiro possa parecer estranho, dado que a maioria dos sistemas penais nacionais exige uma *lex scripta* enquanto corolário do princípio da legalidade, em direito internacional penal a situação é fundamentalmente diferente. Estamos, de facto, perante um ramo de direito que não poderia ser pensado sem a aplicação de direito internacional costumeiro, uma vez que é parte integrante do direito internacional público<sup>21</sup>. De resto, os *core internacional crimes* que compõem a jurisdição material do TPI são crimes que, por força do direito internacional costumeiro, gozam de um estatuto “universal”, característica muito importante para garantir a sua punição não só no seio do TPI, como também a nível nacional pelos Estados.

No entanto, atualmente, a distinção formal entre estes dois ramos de direito penal perdeu o seu sentido, tornando-se cada vez mais corrente utilizar as expressões direito penal internacional e direito internacional penal de forma indistinta<sup>22</sup>.

Por outro lado, o direito internacional penal *stricto sensu* deve ainda distinguir-se do direito penal transnacional, um direito de base contratual que pretende reprimir os crimes

---

<sup>18</sup> TRIFFTERER *apud* AMBOS, KAI. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. 1.ª ed. México, DF: Fontamara, 2008. p. 124.

<sup>19</sup> SATZGER, HELMUT. *International and European...*, p. 179.

<sup>20</sup> CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo...*, p. 37-38. Para CASSESE e GAETA, a criação do Tribunal contribuiu de forma decisiva para o desenvolvimento de um corpo jurídico próprio para o ramo do direito internacional penal. Cf. CASSESE, ANTONIO; GAETA, PAOLA. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 7.

<sup>21</sup> Cf. SATZGER, HELMUT. *International and European...*, p. 181.

<sup>22</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 208. Também sobre esta questão, *vide* CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo...*, p. 38. Para PEDRO CAEIRO estamos perante dois domínios que se sobrepõem, quer porque o direito penal internacional de um Estado pode integrar normas de direito internacional penal, quer porque o direito internacional penal regula as condições da sua aplicação através de normas que cumprem uma função análoga às do direito penal internacional estadual.

transnacionais, isto é, aqueles crimes que foram cometidos em mais do que um Estado<sup>23</sup> v.g. tráfico de pessoas, tráfico de estupefacientes, branqueamento de capitais. No entanto, como salienta KAI AMBOS, hoje em dia é cada vez mais difícil distinguir entre estes crimes e os “verdadeiros” *core international crimes*<sup>24</sup>, que como iremos ver conformam a jurisdição material do TPI. O Autor salienta a recente decisão do Tribunal Especial para o Líbano<sup>25</sup>, sobre o crime de terrorismo, na qual se defendeu que o terrorismo adquiriu estatuto de crime de direito internacional costumeiro<sup>26</sup>. Ainda assim, a doutrina continua, na sua maioria, a aceitar de forma pacífica esta diferenciação de conceitos. É nesse sentido que MARQUES DA SILVA se refere ao direito internacional penal como o ramo do direito internacional que tem “como destinatários os cidadãos do Mundo”, pelo que não diz apenas respeito a normas de direito internacional convencional que vinculem os Estados que as ratificaram<sup>27</sup>.

KAI AMBOS identifica duas funções essenciais do direito internacional penal<sup>28</sup>. Por um lado, de acordo com uma perspetiva individualista, o direito internacional penal visa a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, julgando e punindo as violações desses direitos. Por outro lado, já de acordo com uma perspetiva coletiva, este ramo do direito visa contribuir para a manutenção da paz, segurança e bem-estar mundiais através da efetiva punição dos crimes internacionais que ameacem estes valores.

Ao contrário do que se verifica com os sistemas jurídicos nacionais, a comunidade internacional define as suas regras de acordo com o princípio da igualdade soberana dos Estados, isto é, de acordo com um sistema legislativo de carácter horizontal. Assim, tendo em conta que a comunidade internacional não possui um corpo legislativo próprio, um órgão com capacidade para garantir o *enforcement* das suas normas ou uma jurisdição judicativa

---

<sup>23</sup> BOISTER, NEIL. *An Introduction to Transnational Criminal Law*. 1.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 3-4.

<sup>24</sup> AMBOS, KAI. “Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 33, n.º 2, 2013, p. 295.

<sup>25</sup> Case STL-11-01/I/AC/R176bis, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16/02/2012.

<sup>26</sup> Para um maior aprofundamento da questão, vide, a título de exemplo, a crítica de AMBOS, KAI. “Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is there a Crime of Terrorism under International Law?”. *Leiden Journal of International Law*, n.º 24, 2011, p. 655–675.

<sup>27</sup> SILVA, GERMANO MARQUES DA. *Direito Penal Português: Parte Geral I*. 3.ª ed. Lisboa: Verbo, 2010, p. 152.

<sup>28</sup> AMBOS, KAI. “Punishment without a Sovereign?...”, p. 294.

de caráter obrigatório, a relação dos seus membros assenta numa ideia de interdependência<sup>29</sup>. Estamos, portanto, perante “um sistema penal sem Estado”, ou seja, “sem soberano”<sup>30</sup>. Como tal, a aplicação do direito internacional penal às pessoas físicas acusadas da prática de crimes de direito internacional apenas pode assumir uma de duas formas.

De acordo com um modelo de *indirect enforcement*, o direito internacional penal é imposto por uma autoridade nacional que possua jurisdição para conhecer o caso concreto. Nestes casos, a punição tem por base direito internacional penal introduzido pelo legislador na ordem jurídica interna com o objetivo de punir os crimes internacionais. Os Estados, tradicionais sujeitos do direito internacional, são chamados não só a garantir a aplicação das suas leis nacionais, mas também o próprio direito internacional penal<sup>31</sup>. Para SATZGER a principal desvantagem deste modelo reside no facto de tais crimes se encontrarem sujeitos a regras substantivas e processuais diferentes, de acordo com o sistema onde se encontram inseridos, o que impossibilita a uniformidade de punição<sup>32</sup>.

Por outro lado, o modelo de *direct enforcement* caracteriza-se pela imposição do direito internacional penal de forma direta por parte de um organismo internacional. É, pois, neste último modelo que se insere a aplicação de direito internacional penal ao nível supranacional por parte de Tribunais Penais Internacionais<sup>33</sup>, revestidos de jurisdição penal delegada pelos Estados<sup>34</sup>.

Ora, a responsabilização internacional do indivíduo veio romper com o tradicional princípio segundo o qual o direito internacional penal apenas poderia conceder direitos e

---

<sup>29</sup> BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law*. 3.<sup>a</sup> ed. London: Routledge, 2007, p.10.

<sup>30</sup> AMBOS, KAI. “Punishment without a Sovereign?...”, p. 298.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> SATZGER, Helmut. *International and European...*, p. 181-182. Para ilustrar esta situação, SATZGER refere, entre outros, o caso *Eichmann*. Adolf Eichmann, antigo oficial alemão, foi capturado na Argentina por um grupo de agentes israelitas e levado clandestinamente para Israel, onde foi condenado pelo Tribunal Distrital de Jerusalém pela prática de crimes contra a humanidade e crimes de guerra praticados no contexto da Segunda Guerra Mundial.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 183. BANTEKAS e NASH consideram, também, incluído no modelo direto de *enforcement* os casos em que os tribunais nacionais exercem jurisdição de acordo com o princípio da universalidade, uma vez que, para estes Autores, quando os Estados atuam de acordo com esse princípio, encontram-se a aplicar de forma direta o direito internacional penal. Nestes casos, a ausência de elemento de conexão com a ofensa implica que os tribunais nacionais “assumam um caráter internacional”, em cumprimento da obrigação internacional que sobre eles recai de proteger os direitos humanos fundamentais. Cf. BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law...*, p. 11.

<sup>34</sup> Sobre a questão da delegação de jurisdição consultar *infra* ponto 3.1. do Capítulo III.



impor-se aos Estados e aos poderes públicos estaduais, mas não aos cidadãos<sup>35</sup>. Esta visão conservadora do direito internacional implicava que os cidadãos fossem sempre “mediados” pelos seus Estados no plano das relações internacionais, porquanto apenas os Estados e as diversas organizações internacionais é que podiam adquirir o estatuto de sujeitos de direito internacional<sup>36</sup>. No entanto, ao longo do século passado, sobretudo por força do impacto causado pelas duas Guerras Mundiais e pelo reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos fundamentais, o direito internacional deixou de ser encarado como exclusivamente regulador de relações interestaduais, pelo que o indivíduo passou a ser encarado como sujeito de direito internacional, titular de direitos e obrigações<sup>37</sup>. As normas de direito internacional penal passaram a impor diretamente obrigações aos indivíduos, prescindindo-se do papel de intermediário desempenhado pelos Estados. Assim, e embora tradicionalmente a repressão dos crimes internacionais cometidos pelos cidadãos fosse tarefa dos Estados, hoje em dia conseguimos identificar várias instituições internacionais com poderes em matéria penal, das quais é exemplo o TPI.

## 2. A criação do Tribunal Penal Internacional

No período pós-Primeira Guerra mundial foram aparecendo as primeiras tentativas de instituição de um órgão internacional capaz de trazer às justiça os agentes dos crimes mais graves de direito internacional<sup>38</sup>, mas uma conceção muito tradicional de soberania estadual, derivada do modelo Vestefaliano de relações internacionais<sup>39</sup>, continuava a marcar de forma inabalável toda a comunidade internacional, sendo inconcebível para os Estados a existência de uma instituição internacional dotada de jurisdição penal sobre pessoas físicas, salvo por força da imposição no seguimento de um conflito armado pelas potências vencedoras<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 11.

<sup>36</sup> SATZGER, HELMUT. *International and European...*, p. 183.

<sup>37</sup> MARQUES DA SILVA, GERMANO. *Direito penal...*, p. 66.

<sup>38</sup> CASSESE, ANTONIO. “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court” in CASSESE, ANTONIO (*et al*) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 4-5. O Autor destaca a previsão no Tratado de Versalhes da possibilidade de criação de tribunais *ad hoc*, embora nenhum tenha sido instituído, bem como a criação em 1920 da Comissão Consultiva de Juristas, encarregue de elaborar um projeto para a criação de um Tribunal Internacional, que acabou por ser rejeitado pela Liga das Nações, para quem a criação desta instituição era vista como “prematura”.

<sup>39</sup> O modelo Vestefaliano desenvolveu-se após os Tratados de Paz de Vestefália em 1648, que puseram fim à Guerra dos 30 anos (1618-1648). Este modelo reconhecia a soberania absoluta dos Estados, considerados como os verdadeiros atores do cenário internacional.

<sup>40</sup> CASSESE, ANTONIO “From Nuremberg...”, p. 4-5.

De facto, a existência de um sistema igualitário de Estados soberanos é uma das ideias mais marcantes das relações internacionais do séc. XX, consagrada inclusive no artigo 2.º, n.º 1 da Carta como um dos princípios orientadores das Nações Unidas no cumprimento dos seus objetivos<sup>41</sup>. Como esclarece OPPENHEIM, no momento em que um Estado entra na “família das Nações” torna-se “um igual entre iguais”<sup>42</sup>. Ora, dentro do núcleo duro da soberania dos Estados, enquanto independência e autoridade derivada da supremacia por si exercida no seu território<sup>43</sup>, encontra-se o exercício de jurisdição penal. O “poder de punir” era considerado como uma prerrogativa exclusivamente estadual. No entanto, esta conceção tradicional acabou por se transformar no pós-Segunda Guerra face aos progressos alcançados em Nuremberga.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, foram criados os Tribunais Militares de Nuremberga e Tóquio<sup>44</sup>, dotados de poder para o julgamento, respetivamente, dos líderes da Alemanha Nazi e do Japão, pela prática daqueles que eram considerados os crimes mais graves de direito internacional<sup>45</sup>. Embora ainda caracterizados pela imposição aos derrotados da chamada “justiça dos vencedores”, não podemos negar que a criação destes Tribunais permitiu, pela primeira vez, o fim do monopólio da jurisdição penal estadual em relação aos crimes de direito internacional, ao mesmo tempo que abriu caminho para a consolidação dos *core international crimes* enquanto crimes de direito internacional costumeiro<sup>46</sup>.

Ora, a Carta de Nuremberga, assinada a 8 de agosto de 1945 pelas potências dos Aliados, teve um papel decisivo na mudança do paradigma do direito internacional penal e

---

<sup>41</sup> KINGSBURY, BENEDICT. “Sovereignty and Inequality”. *European Journal of International Law*, 9 (4), 1998, p. 603. De acordo com o artigo 2.º, n.º 1 da Carta, “a Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

<sup>42</sup> OPPENHEIM *apud* KINGSBURY, BENEDICT. “Sovereignty and Inequality”, p. 599.

<sup>43</sup> O’KEEFE, ROGER. *International Criminal...*, p. 5.

<sup>44</sup> Também designado como Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.

<sup>45</sup> Estes Tribunais tinham competência para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e, por fim, crimes contra a humanidade.

<sup>46</sup> CASSESE, ANTONIO. “From Nuremberg...”, p. 8. O Autor salienta, ainda, a importância dos Estatutos dos Tribunais Militares de Nuremberga e de Tóquio. Tais instrumentos contribuíram de forma decisiva para o desenvolvimento de importantes regras que vieram influenciar o direito internacional penal moderno, de entre as quais podemos destacar *v.g.* no campo da responsabilidade, a supressão da defesa de “obediência a ordens superiores”, bem como a responsabilização dos Chefes de Estado. Ao pronunciar-se sobre esta questão, o Tribunal Militar de Nuremberga considerou que “as obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre o seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem”. Assim, aquele que “violou as leis de guerra” não pode, para se defender, alegar a ordem que recebeu do Estado, pois o Estado, ao dar essa ordem, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional. Cf. DAILLIER, PATRICK (*et al.*) *Droit International Public*. 7ª ed. Paris. Tradução: Lisboa – Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 734.

da concepção de soberania estadual tradicional, ao contribuir para o aparecimento de uma nova relação entre o indivíduo e o Estado e entre o Estado e a comunidade internacional<sup>47</sup>. Ao permitir a responsabilização internacional dos indivíduos pela prática dos *core crimes*, a Carta de Nuremberga abriu caminho para o paradigma da responsabilização internacional do indivíduo, segundo o qual os indivíduos também têm direitos e deveres no âmbito do direito internacional, ao mesmo tempo que subordinou a soberania estadual aos *core values* da comunidade internacional. Foi em Nuremberga que, pela primeira vez, se tornou possível afirmar que o direito internacional penal “afeta” a soberania dos Estados no momento em que proíbe a prática de determinados comportamentos<sup>48</sup>. Ultrapassados estes obstáculos estava, pois, aberto o caminho para a criação do TPI.

Os esforços para a criação do TPI começaram com a Liga das Nações, tendo passado posteriormente para as mãos da ONU após a extinção da primeira organização. Na sequência da adoção da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio por parte da Assembleia-Geral da ONU em 1948, a Comissão de Direito Internacional foi convidada a estudar a possibilidade e a conveniência da criação de um órgão judicial internacional com capacidade para o julgamento de indivíduos acusados da prática do crime de genocídio<sup>49</sup>. A Comissão de Direito Internacional respondeu de forma positiva. Embora a Assembleia-Geral da ONU tenha criado um Comité destinado à preparação de propostas para a criação desse tribunal e tenham sido apresentados dois projetos de Estatuto<sup>50</sup>, a criação do TPI foi adiada até ao momento em que fosse alcançada uma definição consensual do crime de agressão<sup>51</sup>. ANTONIO CASSESSE aponta outra explicação para o insucesso dos trabalhos da Comissão – para este Autor, a principal explicação reside na estagnação política causada pela Guerra

---

<sup>47</sup> MELANDRI, MANUELA. “The Relationship between State Sovereignty and the Enforcement of International Criminal Law under the Rome Statute (1998): A Complex Interplay”. *International Criminal Law Review*, 9, 2009, p. 534.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law...*, p. 535. Em concordância com o disposto no artigo 6.º da Convenção do Genocídio, que previa tal possibilidade. Segundo este artigo, “as pessoas acusadas de genocídio... serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido *ou pelo tribunal penal internacional* que tiver competência quanto às partes contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição”.

<sup>50</sup> O primeiro projeto foi apresentado em 1951 e o segundo, uma versão revista do primeiro, em 1953.

<sup>51</sup> BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law...*, p. 535.

Fria, que “bloqueou” o funcionamento das Nações Unidas<sup>52</sup>. Foi, pois, este clima de divisão internacional que impediu o nascimento do TPI.

Apesar de ser alvo de considerações periódicas desde 1953, foi apenas em dezembro de 1989, em resposta a uma carta dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas por parte de Trinidad e Tobago, tendo em vista a criação de um tribunal internacional com jurisdição sobre o tráfico de drogas ilícitas, que a Assembleia-Geral voltou a solicitar à Comissão de Direito Internacional que retomasse a criação do TPI<sup>53</sup>. Com o fim da Guerra Fria, a década de 90 ficou marcada pelo aparecimento dos primeiros Tribunais Penais Internacionais, ainda que com uma natureza *ad hoc*.

Os conflitos que surgiram no território da Antiga Jugoslávia e no Ruanda fizeram ressurgir a indignação que se sentiu no pós-guerra e tiveram como consequência a criação dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia, em 1993, e para o Ruanda, em 1994. Mais uma vez, a comunidade internacional sentiu necessidade de punir todos os cidadãos que cometeram graves violações aos princípios de direito internacional humanitário nesses países<sup>54</sup>. Embora limitados temporal e geograficamente, o sucesso destes tribunais contribuiu de forma decisiva para a emergência do TPI.

Em 1994 foi apresentado o primeiro projeto de Estatuto. No entanto, a necessidade de considerar determinadas questões levou a Assembleia-Geral a instituir um Comité *ad hoc* para a Criação do Tribunal Penal Internacional. Na sequência do trabalho deste Comité, foi estabelecido um Comité Preparatório, cuja tarefa principal consistia na elaboração de um instrumento legislativo com potencial para ser aceite pela generalidade dos Estados. Em 1996, o Comité Preparatório solicitou à Assembleia-Geral a convocação de uma conferência diplomática, por forma a fazer aprovar o Estatuto do TPI, em forma de Tratado, pelo maior número possível de Estados<sup>55</sup>.

Foi assim que, a 17 de julho de 1998 o Estatuto de Roma do TPI foi aprovado, tendo decorrido mais 4 anos até serem recolhidas as 60 ratificações exigidas para que entrasse em vigor, o que apenas aconteceu a 1 de julho de 2002. Apesar de todos os esforços diplomáticos

---

<sup>52</sup> CASSESE, ANTONIO. “From Nuremberg...”, p. 10.

<sup>53</sup> BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law...*, p. 535.

<sup>54</sup> CASSESE, ANTONIO. “From Nuremberg...”, p. 11.

<sup>55</sup> BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law...*, p. 536.

e dos inúmeros compromissos alcançados, não podemos deixar de notar a ausência de ratificação por parte de países como os EUA<sup>56</sup>, a Rússia<sup>57</sup> e a China, três dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, bem de outros países *v.g.* Líbia, Qatar, Iraque, Israel cuja adesão se apresenta como fundamental.

Tal como refere PEDRO CAEIRO, a grande originalidade do TPI reside no “facto de, pela primeira vez, a criação de uma jurisdição penal internacional não ser função da supremacia militar do respetivo poder instituinte”<sup>58</sup>. Assim, ao contrário do que aconteceu com os Tribunais Militares de Nuremberga e Tóquio, cuja criação se encontra ligada à vitória das forças Aliadas na Segunda Guerra Mundial, e com os Tribunais *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda, criados na sequência da intervenção militar da ONU, o TPI caracteriza-se pela ausência de uma força militar efetiva<sup>59</sup>.

### **3. Breve caracterização da jurisdição do Tribunal Penal Internacional<sup>60</sup>**

#### *3.1. Jurisdição *ratione materiae**

A jurisdição *ratione materiae* do TPI encontra-se definida no artigo 5.º do Estatuto de Roma, que indica de forma taxativa quais os crimes que o Tribunal pode conhecer: o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. No entanto, ao contrário do que se verifica em relação aos três primeiros crimes, que se encontram, respetivamente, tipificados nos artigos 6.º, 7.º e 8.º do Estatuto deste a Conferência de Roma, a jurisdição do TPI em relação ao crime de agressão apenas foi estabelecida em 2010, após a realização da Conferência de Revisão do Estatuto de Roma em Kampala, com a introdução dos artigos 8.º *bis*, 15.º *bis*, 15.º *ter* e 25.º, n.º 3 *bis* no Estatuto.

---

<sup>56</sup> Os EUA apresentam-se como um dos principais opositores à atuação do TPI. A oposição dos EUA à jurisdição do TPI irá ser alvo de um maior desenvolvimento no ponto 2 do Capítulo III.

<sup>57</sup> A Rússia decidiu retirar formalmente a sua assinatura do Estatuto de Roma em 2016, depois do Tribunal ter publicado um relatório no qual classificava a anexação russa da Crimeia como uma ocupação.

<sup>58</sup> CAEIRO, PEDRO. “Alguns aspetos do Estatuto de Roma e os reflexos da sua ratificação na proibição constitucional de extraditar em caso de prisão perpétua”, *Direito e Cidadania*, 5, n.º 18, 2003, p. 41.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> A análise da jurisdição *ratione personae* (jurisdição pessoal) e *ratione loci* (jurisdição territorial) do TPI irá ser desenvolvida *infra* no ponto 1 do Capítulo III.

Embora durante as negociações em Roma existisse um apoio generalizado dos Estados-partes quanto à inclusão do crime de agressão no Estatuto<sup>61</sup>, apesar de todos os esforços não foi possível chegar a acordo quanto à sua definição nem quanto ao eventual papel que o Conselho de Segurança da ONU (quem, de acordo com a Carta da ONU, tem a responsabilidade de determinar quando ocorre uma agressão<sup>62</sup>), deveria desempenhar. Assim, os Estados-partes optaram antes por uma solução de compromisso, como resulta do (antigo) artigo 5.º, n.º 2 do Estatuto, relegando a questão para um momento posterior.

Até 2010, a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão era, portanto, uma espécie de “jurisdição dormente”<sup>63</sup>. Foi apenas na primeira Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em Kampala, que os Estados finalmente chegaram a acordo quanto à definição do crime de agressão e quanto ao exercício de jurisdição por parte do TPI sobre este crime. Ainda assim, a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão apenas poderia ser ativada depois de uma decisão positiva por parte da Assembleia de Estados-partes, nos termos dos artigos 121.º e 123.º do Estatuto, tomada após 1 de janeiro de 2017, mas nunca antes de 1 ano após a emenda ter sido ratificada ou aceite por 30 Estados-partes, a maioria necessária à adoção da emenda. Com a obtenção das 30 ratificações exigidas a 20 de junho de 2016 e findo o limite temporal imposto, a ativação do crime de agressão acabou por se realizar durante a 16.ª Sessão da Assembleia de Estados-partes. O TPI possuirá, portanto, jurisdição sobre o crime de agressão a partir de 17 de julho de 2018.

A lista de crimes *supra* elencada permite-nos concluir que os Estados optaram por uma “versão minimalista” da jurisdição material do TPI<sup>64</sup>, restringindo-a aos *core crimes*. Tal como refere PEDRO CAEIRO, “nas negociações em Roma, cedo se tornou claro que a aceitação de um Tribunal Internacional por parte dos Estados variava na razão inversa da extensão da sua jurisdição”<sup>65</sup>. Ficaram, portanto, de fora desta lista outras infrações cuja

---

<sup>61</sup> KIRSCH, PHILIPPE; ROBINSON, DARRYL. “Reaching agreement at the Rome Conference” in CASSESSE, ANTÓNIO (et al.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 78.

<sup>62</sup> Cf. Artigos 24.º (“... os seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles”) e 39.º (“o Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão da Carta das Nações Unidas”) da Carta da ONU.

<sup>63</sup> KIRSCH, PHILIPPE; ROBINSON, DARRYL. “Reaching agreement...”, p. 78.

<sup>64</sup> CAEIRO, PEDRO. “Alguns aspetos do Estatuto de Roma...”, p. 44.

<sup>65</sup> *Idem*, p. 44-45.

inclusão chegou a ser proposta, v.g. o tráfico de estupefacientes e o terrorismo<sup>66</sup>. Para além de estes crimes serem crimes de natureza fundamentalmente diferente dos *core crimes*<sup>67</sup>, muitos Estados manifestaram a sua preocupação com o facto de a sua inclusão poder vir a sobrecarregar de forma excessiva o Tribunal<sup>68</sup>. Esta solução parece-nos, de facto, a mais correta, quer pelos argumentos *supra* referidos, quer ainda pelo facto de se apresentar como a solução mais consensual, logo, a solução que garante o maior número de ratificações possível, pugnando pela universalidade do Estatuto, um dos objetivos mais importantes de alcançar.

### 3.2. *Jurisdição ratione temporis*

Nos termos do artigo 11.º do Estatuto, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é uma jurisdição prospetiva, limitada ao conhecimento de crimes praticados depois da entrada em vigor do Estatuto, a 1 de julho de 2002. Em relação aos Estados que ratificaram o Estatuto posteriormente à sua entrada em vigor, a jurisdição do Tribunal está limitada pela data da sua ratificação, pelo que este apenas goza de jurisdição sobre os crimes cometidos depois dessa data. No entanto, tais Estados beneficiam da possibilidade de emitir uma declaração de aceitação<sup>69</sup>, que permite ao TPI exercer jurisdição sobre crimes que, embora tenham sido praticados antes da ratificação do Estatuto por esse Estado, ainda se inserem nos limites temporais impostos pela entrada em vigor do Tratado<sup>70</sup>.

A jurisdição temporal é uma das diferenças mais marcantes entre o Tribunal Penal Internacional e os seus predecessores: tanto nos Tribunais Militares de Nuremberga e de

---

<sup>66</sup> A introdução do crime de tráfico de estupefacientes foi proposta por países como Barbados, Jamaica e Trinidad e Tobago. Como vimos aquando da análise da criação do TPI, foi precisamente por iniciativa de uma carta dirigida à ONU por Trinidad e Tobago, que pretendia combater o tráfico de estupefacientes, que o TPI viu finalmente o impulso necessário à sua criação. Já a inclusão do crime de terrorismo foi proposta por Estados como a Índia, a Argélia e a Turquia.

<sup>67</sup> Como já vimos, os crimes de tráfico de estupefacientes e terrorismo são *treaty based crimes*, isto é, crimes de direito transnacional cuja punição depende de um acordo celebrado entre dois ou mais Estados. Pelo contrário, os *core international crimes* são crimes de direito internacional costumeiro cuja prática é considerada violadora dos valores de toda a comunidade internacional, pelo que devem ser punidos independentemente da existência de uma norma interna nesse sentido.

<sup>68</sup> KIRSCH, PHILIPPE; ROBINSON, DARRYL. “Reaching agreement...”, p. 78.

<sup>69</sup> Cf. Artigos 11.º, n.º 2 e 12.º, n.º 3 do Estatuto.

<sup>70</sup> A aceitação de jurisdição nestes termos deve assumir a forma de uma declaração, pelo que nunca poderá ser implícita, podendo indicar qual a situação em relação à qual se reconhece a jurisdição do Tribunal. Esta declaração pode ser feita a qualquer momento pelo Estado. Cf. BOURGON, STÉPHANE. “Jurisdiction ratione temporis” in CASSESSE, ANTÓNIO (*et al.*) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 551.

Tóquio, como nos Tribunais *ad hoc* para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda a jurisdição temporal é retrospectiva, pelo que apenas podem julgar factos anteriores à sua constituição. Embora a jurisdição temporal dos Tribunais Militares de Nuremberga e Tóquio não seja especificamente mencionada nos seus Estatutos, é pacífico o entendimento segundo o qual esta abrange e está limitada pelo período da Segunda Guerra Mundial. A jurisdição temporal do Tribunal *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia está limitada ao período compreendido entre 1 de janeiro 1991 e a data fixada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas como aquela em que foi alcançada a restauração da paz e a do Tribunal *ad hoc* para o Ruanda está limitada ao conhecimento das violações de direito internacional humanitário praticadas no período compreendido entre 1 de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994<sup>71</sup>.

A jurisdição prospectiva do TPI tem por consequência a possibilidade de criação, no futuro, de outros tribunais *ad hoc*, para além dos existentes, para julgar factos ocorridos antes da entrada em vigor do Estatuto<sup>72</sup>. Esta hipótese apresenta-se como importante para garantir a punição dos agentes dos *core crimes* que praticaram tais ilícitos antes da entrada em vigor do Estatuto. Assim, previne-se a existência de eventuais lacunas de punição.

Por fim, convém ainda referir que a jurisdição temporal do TPI é uma jurisdição limitada de dois modos. Por um lado, nos termos do artigo 16.º do ERTPI, o Conselho de Segurança das Nações Unidas pode diferir o exercício de jurisdição do Tribunal por um período de 12 meses (infinitamente) prorrogável, pelo que o TPI fica impedido de exercer jurisdição nesses casos. Por outro lado, os Estados podem, de acordo com o artigo 124.º do ERTPI, no momento em que ratificam o Estatuto, optar por excluir a jurisdição do TPI sobre os crimes de guerra por um período de sete anos (mecanismo de *opt-out*)<sup>73</sup>.

### 3.3. Os “trigger mechanisms”

Os *trigger mechanisms* do TPI encontram-se regulados no artigo 13.º do Estatuto. De acordo com este artigo, a jurisdição do TPI pode ser acionada de três formas: através de uma denúncia feita por um Estado-parte; através de uma comunicação do Conselho de Segurança

---

<sup>71</sup> *Idem*, p. 544-545.

<sup>72</sup> CAEIRO, PEDRO. “Alguns aspetos do Estatuto de Roma...”, p. 44.

<sup>73</sup> No que diz respeito ao artigo 124.º do Estatuto, convém referir que a 26 de novembro de 2015, na 11.ª Reunião Plenária da Assembleia de Estados-partes, foi aprovada uma emenda que eliminou este artigo. No entanto, tal emenda ainda não entrou em vigor, pois não foram obtidas as ratificações necessárias.



da ONU ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; ou quando o Procurador decide dar início a uma investigação *ex officio*.

Nos casos em que o processo se iniciar por denúncia de um Estado-parte, ou tiver sido instaurado *ex officio* pelo Procurador, o Tribunal só terá jurisdição sobre os factos se estes tiverem sido praticados no território de um Estado-parte, ou a bordo de um navio ou aeronave aí matriculados, ou por um nacional de um Estado-parte. O Estatuto de Roma prevê ainda a possibilidade de o Estado do *locus delicti* ou de que o agente é nacional, mesmo não sendo parte no Estatuto, poder aceitar a jurisdição do Tribunal mediante uma declaração *ad hoc* nesse sentido. Se o processo tiver início através de uma comunicação do Conselho de Segurança, ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, isto é, quando este tiver determinado que existe uma ameaça para a paz, uma violação da paz ou um ato de agressão concretos, o Tribunal possui jurisdição “universal” sobre os factos, independente do local onde estes tiverem ocorrido e da nacionalidade do agente.

Uma das questões mais controversas ao longo das negociações em Roma prendeu-se com a possibilidade de existir um terceiro *trigger mechanism*, para além da denúncia feita por um Estado-parte e das comunicações feitas pelo Conselho de Segurança, que permitisse ao Procurador do Tribunal iniciar um procedimento *ex officio*. Os defensores desta hipótese consideravam-na como essencial para a construção de um tribunal independente e efetivo, face à inevitável relutância dos Estados em denunciar determinadas situações ao TPI em virtude de razões diplomáticas ou políticas<sup>74</sup>. No mesmo sentido, o próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas apresenta-se como um órgão de natureza política, ao qual foi atribuído, inclusive, o poder para diferir os procedimentos do TPI por um prazo de 12 meses infinitamente prorrogável<sup>75</sup>, pelo que, sem a atribuição deste poder ao Procurador, um sem número de agentes poderiam permanecer impunes. Por sua vez, os principais opositores à inclusão deste mecanismo no Estatuto, receavam que o Procurador se visse sobrecarregado de queixas insignificantes, o que se traduzia num grande desperdício de recursos<sup>76</sup>. Por fim, alguns Estados manifestaram preocupações com a possibilidade de o Procurador poder ser

---

<sup>74</sup> KIRSCH, PHILIPPE; ROBINSON, DARRYL. “Initiation of Proceedings by the Prosecutor” in CASSESSE, ANTÓNIO (et al.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 657.

<sup>75</sup> Cf. Artigo 16.º do Estatuto.

<sup>76</sup> KIRSCH, PHILIPPE; ROBINSON, DARRYL. “Initiation of Proceedings...”, p. 657.

pressionado a iniciar um certo procedimento, mesmo que tal não se apresentasse como útil no âmbito de um determinado contexto político<sup>77</sup>.

A proposta vencedora reconheceu as vantagens deste mecanismo processual, mas não sem atribuir à *pre-trial chamber* do TPI um importante papel de controlo sobre a atuação do Procurador, de acordo com um sistema de “*checks and balances*”<sup>78</sup>. A *pre-trial chamber* foi, portanto, investida de um conjunto de poderes com o objetivo de minimizar eventuais abusos por parte do Procurador. Neste sentido, o artigo 15.º, n.º 3 do Estatuto estabelece que quando o Procurador do TPI concluir que existem indícios suficientes para dar início a uma investigação, deve requerer autorização à *pre-trial chamber* antes de poder avançar com as diligências necessárias.

#### 3.4. O princípio da complementaridade

Podemos definir o princípio da complementaridade como “*un principio funcional destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción*”<sup>79</sup>. Tal princípio encontra-se previsto no artigo 17.º do Estatuto, segundo o qual o Tribunal apenas pode admitir um caso se o(s) Estado(s) a quem compete, em princípio, conhecer dos factos por força das conexões de jurisdição vigentes no seu ordenamento interno, não tiver(em) vontade de proceder criminalmente ou capacidade efetiva para o fazer. O princípio da complementaridade ou subsidiariedade que vigora no âmbito do TPI distingue-se do princípio da primazia característico dos Tribunais Militares de Nuremberga e de Tóquio e dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*<sup>80</sup>.

A conceção subjacente ao princípio da complementaridade reside na ideia de que a justiça internacional em matéria penal deve ser administrada, em primeira linha, pelos Estados, a quem incumbe o dever de incriminar as infrações mais graves contra o direito internacional e de lhes estender a sua jurisdição penal, nos termos mais latos permitidos pelo direito internacional público<sup>81</sup>. Assim, o Tribunal só deve intervir quando os Estados não o consigam fazer (v.g. por força do colapso do seu aparelho estadual e judicial), ou nos casos

---

<sup>77</sup> *Idem*, p. 659.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> PHILIPPE, XAVIER. “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”. *International Review of the Red Cross*, n.º 862, 2006, p. 7.

<sup>80</sup> CAEIRO, PEDRO. “Alguns aspetos do Estatuto de Roma...”, p. 46.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

em que estes simplesmente não queiram cumprir as suas obrigações internacionais. É neste sentido que o antigo Procurador LUIS MORENO-OCAMPO refere que a situação ideal para o Tribunal era a de nunca ter de julgar nenhum caso<sup>82</sup>. Tal significaria que a máquina judicial dos tribunais nacionais é eficiente, garantido por si só a punição dos crimes mais graves de direito internacional. O princípio da complementaridade surge, portanto, como uma espécie de “*fallback mechanism*”, pelo que terá sempre como objetivo “complementar, mas nunca suplantar” as jurisdições daqueles Estados que apresentam uma conexão mais forte com o crime<sup>83</sup>.

Um dos maiores problemas ao nível da subsidiariedade prende-se com a emissão do juízo de admissibilidade sobre o procedimento criminal. Em relação à falta de vontade para proceder criminalmente, o TPI deve verificar a existência de uma ou mais das circunstâncias enunciadas no artigo 17.º, n.º 2 do Estatuto. De acordo com este artigo, cabe ao TPI analisar se o processo foi iniciado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à responsabilidade criminal que lhe assiste pela prática dos crimes que fazem parte da sua jurisdição, se existe uma demora excessiva do processo que não se mostra compatível com a intenção de fazer a pessoa responder perante a justiça, bem como se o processo foi ou não conduzido de modo independente e imparcial. No fundo, cabe ao TPI averiguar se o procedimento nacional foi ou não iniciado simplesmente com o objetivo de proteger o agente da prática do crime e garantir que este não venha a ser responsabilizado pelas suas ações, isto é, averiguar se estamos perante um “julgamento falso”.

Já no que diz respeito à incapacidade para punir o agente da prática do crime, cabe ao Tribunal verificar se o Estado em causa, por colapso total ou substancial da respetiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, está ou não em condições de fazer comparecer o arguido, bem como de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo (artigo 17.º, n.º 3 do Estatuto).

---

<sup>82</sup> ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals of non-consenting, non-party states before the International Criminal Court”. *Florida Journal of International Law*, Vol. 26, 2014, p. 13.

<sup>83</sup> STIGEN, JO. “The Relationship between the Principle of Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes” in BERGSMO, MORTEN (ed.) *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010, p. 133.

O princípio da complementaridade assume, do nosso ponto de vista, uma importância fundamental no âmbito do problema que pretendemos tratar. Isto porque, na nossa opinião, e tal como iremos defender ao longo de toda a nossa análise, sempre que os Estados não-parte rejeitem o exercício de jurisdição, ainda que legítima, pelo TPI sobre os seus nacionais, nada os impede de recorrer ao princípio da complementaridade e provar ao TPI a sua intenção de punir o agente ao nível nacional. Embora possam surgir algumas questões quanto à emissão de um juízo de admissibilidade por parte do Tribunal perante os procedimentos iniciados nestes Estados, pois estamos perante Estados não-parte que, à partida, rejeitam a autoridade do TPI, esta parece ser a solução mais pacífica e aquela mais congruente com a ideia de punição global dos agentes dos *core international crimes*. De resto, uma vez que a jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-parte é legítima nas circunstâncias que iremos estudar, não vemos como tais Estados podem questionar a autoridade do TPI sem ser por razões de natureza fundamentalmente política.

### *3.5. Os casos em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto de Roma*

Depois de analisados os *trigger mechanisms*, conseguimos identificar as situações em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte<sup>84</sup>.

Em primeiro lugar, naquelas situações em que o procedimento tenha sido iniciado através de uma denúncia feita por um Estado-parte ou *ex officio* pelo Procurador, o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos em que o crime foi praticado no território de um Estado-parte. Nestas situações, o território apresenta-se como conexão suficiente para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal, dispensando-se o consentimento do Estado da nacionalidade. Ainda como incluída nestas situações, convém tecer algumas considerações sobre a (im)possibilidade de exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nas situações em que, apesar do crime ter sido cometido no território de um Estado não-parte, o nacional atuou em participação com um cidadão de um Estado-parte. Estas hipóteses serão analisadas com maior detalhe no Capítulo III.

---

<sup>84</sup> Cf. AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, issue 3, 2003, p. 618-619.

Em segundo lugar, naqueles casos em que o procedimento é iniciado através de uma comunicação feita por parte do Conselho, ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, podemos afirmar que o TPI goza de “jurisdição universal”, podendo conhecer os crimes que conformam a sua jurisdição material independentemente da nacionalidade do agente. Esta hipótese será analisada no Capítulo II.

Por fim, existe ainda a possibilidade, de acordo com o artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, de um Estado não-parte proferir uma declaração *ad hoc* na qual autoriza o TPI a exercer jurisdição sobre uma determinada situação, ainda que o agente seja nacional de um Estado não-parte. Esta hipótese será analisada com maior detalhe no Capítulo IV.

## **Capítulo II – As situações referidas pelo Conselho de Segurança da ONU**

### **1. Breve referência à relação do Conselho de Segurança com o TPI**

Se olharmos para o preâmbulo do Estatuto de Roma do TPI conseguimos concluir que a sua criação foi inspirada pela punição dos *crimina iuris gentium*, ou seja, dos crimes mais graves de direito internacional costumeiro, os quais representam uma ameaça à paz, segurança e bem-estar de toda a humanidade<sup>85</sup>. Assim, o principal objetivo do TPI é a luta contra a impunidade dos agentes responsáveis pela prática destes crimes, com a consequente prevenção da sua prática<sup>86</sup>. Ora, a ONU, sucessora da anterior Liga das Nações, surgiu em 1945 com os objetivos de preservar as “gerações vindouras do flagelo da guerra que... trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade”, reafirmar os direitos humanos fundamentais e o valor e dignidade da pessoa humana e estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e ao respeito pelas obrigações dos tratados e outras fontes de direito internacional<sup>87</sup>. Logo, uma das principais funções da ONU não poderia deixar de ser a manutenção da paz e da segurança mundiais. É, pois, aqui que o papel da ONU e do TPI se cruza.

Neste quadro é fácil concluir que o Tribunal foi concebido e criado como um órgão judicial estreitamente relacionado com a ONU, enquanto principal ator no campo da paz e segurança internacionais<sup>88</sup> e, em particular, com aquele órgão que, dentro da sua estrutura,

---

<sup>85</sup> Cf. Para. 3 do preâmbulo do Estatuto.

<sup>86</sup> Cf. Para. 5 do preâmbulo do Estatuto.

<sup>87</sup> Cf. Preâmbulo da Carta da ONU.

<sup>88</sup> Cf. Artigo 1.º, n.º 1 da Carta das Nações Unidas.

tem a missão de adotar as medidas consideradas necessárias na luta contra as ameaças e violações à paz internacional e atos de agressão – o Conselho de Segurança<sup>89</sup>.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas é um órgão político permanente de natureza intergovernamental composto por cinco membros permanentes – os EUA, a Rússia, a França, o Reino Unido e a China – e dez membros não permanentes, que devem ser escolhidos em função da sua contribuição para a paz, do seu envolvimento com a ONU e da sua distribuição geográfica, para servir um mandato de dois anos<sup>90</sup>.

A principal responsabilidade do Conselho de Segurança da ONU, de acordo com o artigo 24.º, n.º 2 da Carta, é a manutenção da paz e da segurança internacionais. De entre os vários poderes que a Carta atribui ao Conselho de Segurança, tendo em conta o âmbito do problema que vamos tratar, apenas nos interessa a sua competência de natureza preventiva e sancionatória – mais propriamente os poderes que lhe são atribuídos pelo Capítulo VII da Carta da ONU. Este capítulo consagra as chamadas medidas de estabelecimento da paz ou manutenção da paz, uma reação contra as situações de ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão. Ora, o artigo 39.º da Carta atribui ao Conselho o poder de determinar a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, bem como para fazer as recomendações ou adotar as medidas que considerar necessárias à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais. De entre as diversas medidas que este órgão pode adotar, uma delas é, como iremos ver, o recurso ao TPI. É, portanto, ao abrigo deste Capítulo que o Conselho atua em sede do Estatuto, tal como resulta do disposto nos artigos 13.º, alínea b) e 16.º do ERTPI.

Contudo, antes de analisarmos as funções que são atribuídas ao Conselho no âmbito do Estatuto, é importante dissecar, ainda que de forma sintética, a relação que se estabelece entre o TPI e as Nações Unidas.

---

<sup>89</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO “Referral and Deferral by the Security Council” in CASSESSE, ANTÓNIO (et al.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 627.

<sup>90</sup> MACHADO, JÓNATAS. *Direito Internacional*. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 260. Cf., também, o artigo 23.º, n.º 1 da Carta da ONU.

Ao contrário do que aconteceu com os Tribunais *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda, que foram criados através de Resoluções do Conselho de Segurança<sup>91</sup>, o TPI foi criado através de um Tratado internacional multilateral – o Estatuto de Roma. Ora, do artigo 4.º do Estatuto resulta que o Tribunal foi concebido como uma organização de direito internacional verdadeiramente independente da estrutura da ONU<sup>92</sup>, dotada da personalidade e capacidade jurídicas necessárias ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos. Assim, apesar de ter sido ponderada a hipótese do TPI ser criado através de uma emenda da Carta da ONU (artigo 108.º da Carta), de uma resolução da Assembleia-Geral (artigo 22.º da Carta), ou de uma resolução do Conselho de Segurança (artigo 29.º da Carta), os Estados optaram deliberadamente por criar o TPI na forma de um tratado internacional<sup>93</sup>. A opção pelo forma de tratado permitiu a criação do TPI como uma entidade organicamente separada da ONU<sup>94</sup>.

No entanto, para além de reafirmar os princípios da Carta das Nações Unidas<sup>95</sup>, o preâmbulo do Estatuto estabelece, no seu parágrafo 9, a necessidade do TPI ser concebido “em relação com o sistema das Nações Unidas”, pelo que não podemos pensar o TPI como uma entidade totalmente desligada da ONU. Foi precisamente neste sentido que o artigo 2.º do Estatuto estabeleceu que “a relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembleia dos Estados-partes... e, seguidamente, concluído pelo Presidente do Tribunal, em nome deste”.

Ora, em cumprimento do disposto neste artigo, foi concluído em outubro de 2004 o *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the*

---

<sup>91</sup> Respetivamente, a Resolução n.º 827, de 25 de maio de 1993, e a Resolução n.º 955, de 8 de novembro de 1994.

<sup>92</sup> Neste sentido, ver também o para. 9 do preâmbulo do Estatuto.

<sup>93</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO. “Relationship of the Court with the United Nations”, in CASSESSE, ANTÓNIO (*et al.*) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 220-221. Ainda sobre esta questão, os Autores referem que a possibilidade de ser realizada uma emenda à Carta das Nações Unidas, nos termos do artigo 108.º da Carta, foi rejeitada por ser considerada irrealista. Por outro lado, a hipótese de ser criado um Tribunal Internacional de caráter permanente através de uma resolução dos órgãos principais da ONU (a Assembleia e o Conselho de Segurança) foi abandonada por razões de ordem técnica e prática: por um lado, existiam dúvidas quanto à possibilidade de um órgão político poder criar uma entidade judicial permanente, embora tal tenha sido o caminho escolhido para a criação do TPIAJ e do TPIR; por outro, as resoluções da Assembleia da ONU foram consideradas inadequadas para o fim prosseguido, uma vez que não são suscetíveis de impor aos Estados obrigações legais vinculativas em relação a condutas externas ao funcionamento das Nações Unidas, para além de poderem ser facilmente modificadas e revogadas.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Cf. Para. 7 do preâmbulo do Estatuto.

*United Nations*. Este Acordo, que regulamenta os termos da relação entre o Tribunal e o Conselho de Segurança, tem como objetivo principal estabelecer uma relação mutuamente benéfica entre ambas as instituições, na qual o cumprimento das respectivas responsabilidades possa ser facilitado<sup>96</sup>, tendo sempre como pano de fundo as disposições quer da Carta, quer do Estatuto. Quais são, então, os traços gerais desta relação?

Em primeiro lugar, o *Relationship Agreement* reconhece de forma expressa o TPI como instituição judicial permanente, com personalidade e capacidade jurídicas próprias (artigo 2.º, n.º 1 do Acordo), ao mesmo tempo que consagra o reconhecimento mútuo das responsabilidades e dos mandatos do TPI e da ONU (artigo 2.º, n.º 2 e 3 do Acordo).

Em segundo lugar, o artigo 3.º do Acordo estabelece uma obrigação de cooperação entre o TPI e a ONU, com o objetivo de facilitar o exercício das suas responsabilidades, sempre que se revele apropriado e em conformidade com o disposto na Carta e no ERTPI. Este artigo relaciona-se com a Parte III do *Relationship Agreement* (artigo 15.º e ss.), que estabelece as provisões específicas em matéria de cooperação e assistência judicial entre as entidades. De entre as várias provisões, e em estreita conexão com o tema que nos propomos tratar, convém salientar o artigo 17.º do Acordo que regula a cooperação entre o Conselho e o TPI. Este artigo regulamenta a articulação entre as duas instituições nos casos em que o Conselho refere uma determinada situação ao Procurador (artigo 13.º, alínea b) do Estatuto), nos casos em que requer o diferimento de uma determinada situação (artigo 16.º do Estatuto) e, por fim, como o TPI deve proceder nos casos em que, na sequência de uma investigação iniciada por força de uma comunicação do Conselho de Segurança, os Estados não cooperem com o Tribunal. No entanto, o acordo celebrado entre estas duas instituições não vem, de um modo geral, acrescentar nada de novo ao já disposto no Estatuto.

Ainda assim, segundo LUIGI CONDORELLI e SANTIAGO VILLALPANDO<sup>97</sup>, as linhas gerais orientadoras da relação entre estas instituições podem ser facilmente inferidas a partir de uma análise cuidada quer das funções que Tribunal desempenha na ordem jurídica internacional, quer pela forma como o Estatuto regula o seu funcionamento.

---

<sup>96</sup> Cf. Para. 8 do preâmbulo do Acordo.

<sup>97</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO. “Relationship of the Court...”, p. 221.



Tal como já foi salientado, as funções adstritas ao Tribunal estão intrinsecamente relacionadas com os propósitos da ONU e, acima de tudo, com o papel que é atribuído ao Conselho, pelo que a coordenação de esforços entre os dois órgãos será sempre altamente desejável<sup>98</sup>. De facto, o TPI visa contribuir para a manutenção e restauração da paz quer de acordo com uma perspectiva preventiva, uma vez que a simples existência do Tribunal poderá funcionar como um fator de inibição para potenciais agentes de *core international crimes* que consubstanciem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar do mundo, quer de modo mais direto, através da punição dos agentes desses crimes<sup>99</sup>. Já o Conselho de Segurança assume um papel importante no esquema consagrado pelo Estatuto, quer por ser um dos três agentes suscetíveis de desencadear a jurisdição do Tribunal, quer por ter o poder de diferir, por um período de doze meses prorrogável indefinidamente, inquéritos ou procedimentos criminais que já estejam em curso, quer ainda pelo facto de o TPI ser um órgão que carece de jurisdição executiva, necessitando do auxílio do Conselho de Segurança para garantir o *enforcement* das suas decisões nestes casos. Assim, para estes Autores, a atuação do TPI sem apoio da ONU “é algo difícil de conceber”<sup>100</sup>.

Ainda quanto à relação do Tribunal com a ONU, importa salientar que, nos termos do artigo 125.º do Estatuto, tal instrumento está aberto à assinatura, ratificação e adesão por Estados, ou seja, as organizações internacionais estão, como tal, impedidas de se tornar parte no ERTPI. Assim, o *Relationship Agreement* celebrado não tem apenas o importante efeito de estabelecer a ligação entre o TPI e o sistema da ONU, fixando um conjunto de regras e princípios de cooperação para assegurar a realização das funções pelas duas entidades, como também permite obrigar legalmente a ONU a respeitar o espírito e as regras previstas no Estatuto de Roma<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Cf. Artigo 1.º, n.º 1 e 24.º n.º 1 da Carta ONU e *Idem*, p. 221-222.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Idem*, p. 222.

<sup>101</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO. “Can the Security Council Extend the ICC’s Jurisdiction?” in CASSESSE, ANTÓNIO (*et al.*) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 575.

## 2. O fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos referidos pelo Conselho

Uma das funções atribuídas ao Conselho de Segurança no Estatuto é a de ativar a jurisdição do Tribunal nos termos previstos no artigo 13.º, alínea b) do ERTPI. De acordo com este artigo, o Conselho de Segurança pode, atuando de acordo com os poderes que lhe são atribuídos pelo Capítulo VII da Carta, “denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários... crimes” que se inserem na jurisdição material do Tribunal.

Este poder de *referral* (i.e. comunicação, indicação, referência) do Conselho, tem uma importante consequência para a jurisdição territorial e pessoal do TPI. Ao contrário do que se verifica com os outros *trigger mechanisms*, a comunicação feita pelo Conselho de Segurança ao Procurador não está sujeita aos pressupostos de jurisdição previstos no artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto, pelo que o TPI pode exercer jurisdição sem o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade do agente. Tal significa que o Conselho tem o poder de referir ao TPI crimes cometidos no território de Estados não-parte e por nacionais de Estados não-parte, que ficam assim sujeitos à jurisdição do TPI. Cabe ao Conselho de Segurança, o principal responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais, confrontar as situações de ameaças à paz, rutura da paz e atos de agressão, independentemente do local onde foram cometidas ou da nacionalidade dos agentes<sup>102</sup>. É, portanto, nesta capacidade de garante que deve atuar quando refere uma situação ao TPI. Por este motivo, a jurisdição do Tribunal nestes casos é, tradicionalmente, caracterizada como “universal”, uma vez que dispensa o consentimento dos Estados *supra* referidos para ser exercida. Nestas situações, o TPI funciona como um instrumento à disposição do Conselho na realização das suas funções principais, ou seja, como uma das medidas para a manutenção ou restauração da paz e da segurança internacionais que tal órgão pode tomar ao abrigo dos poderes que lhe cabem de acordo com o Capítulo VII da Carta<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels, 2017, p. 175.

<sup>103</sup> BERGSMO, MORTEN. “The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6/4, 1998, p. 352.

Por outro lado, importa salientar que o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto atribui ao Conselho o poder de referir uma “situação”, ou seja, um determinado “contexto” no âmbito do qual foram cometidos um ou mais crimes da competência do TPI, pelo que o Conselho não poderá nunca referir apenas crimes em específico cometidos por pessoas determinadas o que poderia ter como consequência a instrumentalização do Tribunal<sup>104</sup>.

Ora, o artigo 39.º da Carta sujeita a atuação do Conselho de Segurança nos termos do Capítulo VII da Carta à verificação de duas condições: em primeiro lugar, o Conselho só pode atuar quando haja determinado a existência de uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão; em segundo lugar, as medidas adotadas pelo Conselho devem prosseguir os objetivos de restauração ou manutenção da paz e segurança internacionais<sup>105</sup>.

Uma vez que os crimes estabelecidos no artigo 5.º da Estatuto de Roma, i.e., os *core international crimes* são classificados como crimes que ameaçam a paz, a segurança e o bem-estar de toda a comunidade internacional<sup>106</sup>, o preenchimento da primeira condição (a determinação pelo Conselho de Segurança da existência de uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão) ocorre se for praticado um destes crimes. Na determinação da existência de uma ameaça à paz, o Conselho de Segurança deve guiar-se, de acordo com a racionalidade própria do Estatuto, pela gravidade do crime cometido, pela eventual impunidade de que beneficiam os agentes acusados da prática dos crimes e pela (falta de) efetividade dos tribunais nacionais no julgamento dos crimes em causa<sup>107</sup>. Ainda assim, o poder do Conselho não está nunca limitado por estas indicações, dado que tal órgão beneficia de uma grande discricionariedade na determinação de tais ameaças<sup>108</sup>. Por outro lado, caberá ao Conselho determinar se o recurso ao Tribunal é uma medida adequada para garantir os objetivos de manutenção ou restauração da paz e segurança por si prosseguidos<sup>109</sup>. Uma das razões para a introdução deste *trigger mechanism* foi disponibilizar ao Conselho, à semelhança do que já havia sido feito com o TPIAJ e TPIR, um órgão judicial que funcione como um

---

<sup>104</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO. “La Corte Penal Internacional (CPI) Y Las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, 2002, p. 28-29.

<sup>105</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO “Referral and...”, p. 631.

<sup>106</sup> Cf. Para. 3 do preâmbulo do Estatuto.

<sup>107</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO “Referral and...”, p. 631.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

mecanismo de manutenção da paz e da segurança internacionais<sup>110</sup>. De facto, seria absurdo e mesmo contraproduativo que na existência de um tribunal internacional de carácter permanente com jurisdição sobre os crimes mais graves de direito internacional o Conselho tivesse de continuar a criar tribunais *ad hoc* sempre que considerasse o recurso a um órgão judicial como uma medida necessária à realização das suas principais finalidades.

O artigo 16.º do Estatuto estabelece o chamado poder de diferimento (*deferral*) do Conselho de Segurança que lhe permite impedir, através de uma Resolução aprovada nos termos do Capítulo VII da Carta, o início ou prosseguimento do inquérito ou procedimento criminal por um período de 12 meses, infinitamente prorrogável. Assim, o Estatuto atribui também ao Conselho a possibilidade de “bloquear” o exercício de jurisdição do TPI sempre que tal seja uma medida necessária à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Desde o início dos trabalhos preparatórios do Estatuto que surgiu a preocupação de garantir a adequada coordenação entre o exercício da função judicial por parte do TPI e o cumprimento da responsabilidade principal do Conselho de manutenção da paz e segurança internacionais nos termos do artigo 24.º da Carta<sup>111</sup>. A solução que foi encontrada em Roma exprime um importante compromisso: embora reconheça o papel fundamental da ONU na manutenção e restauração da paz e da segurança internacionais, bem como a prioridade dada ao Conselho de Segurança pelo artigo 12.º da Carta, impede que o TPI veja a sua atividade paralisada sem que o Conselho adote uma “ação positiva” nesse sentido<sup>112</sup>.

Embora possa parecer estranho atribuir poder a um órgão político para paralisar o exercício de jurisdição por parte de um órgão judicial que se diz independente, importa ter em conta que o exercício do poder de diferimento por parte do Conselho se encontra sujeito a apertados requisitos e pode, inclusive, ser “controlado” pelo próprio TPI.

De facto, o diferimento de uma situação pelo Conselho de Segurança está sujeito aos mecanismos de controlo *supra* referidos do Capítulo VII da Carta. Assim, deve respeitar os já analisados requisitos do artigo 39.º da Carta: é, pois, necessário que seja identificada uma ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão; e que o diferimento da situação seja uma

---

<sup>110</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court over Nationals of Non-Party States*. University of Melbourne: Melbourne Law School, 2017, p. 138.

<sup>111</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO “Referral and...”, p. 644-646.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 646.

medida adequada a garantir a manutenção ou restauração da paz e segurança internacionais, cabendo ao Conselho justificar de forma objetiva os motivos pelos quais o diferimento do inquérito ou procedimento é uma medida necessária a garantir os objetivos estabelecidos no Capítulo VII da Carta<sup>113</sup>. Para além disso, a aprovação desta medida está sujeita à existência de nove votos favoráveis dos membros do Conselho, com a ausência de votos desfavoráveis por parte dos cinco membros permanentes<sup>114</sup>.

Por outro lado, ainda que seja uma medida vinculativa e obrigatória para o TPI (ao contrário do que se verifica com o poder de desencadear a jurisdição do Tribunal nos termos do artigo 13.º, alínea b) do Estatuto) o Tribunal continua a gozar da prerrogativa de apreciar a legalidade da atuação do Conselho, nomeadamente a possibilidade de avaliar se o pedido foi feito de acordo com os poderes que lhe são concedidos pelo Capítulo VII da Carta ou se, pelo contrário, o Conselho atuou de forma *ultra vires*. Assim, os órgãos do Tribunal têm o poder de determinar se o pedido de diferimento apresentado foi feito de acordo com as condições estabelecidas no Estatuto e na Carta – se é, de facto, uma Resolução tomada nos termos do Capítulo VII da Carta, se foi precedida pela determinação de uma ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão nos termos do artigo 39.º da Carta, se o Conselho atuou com respeito pelos princípios e objetivos consagrados na Carta e no Estatuto, entre outros<sup>115</sup>. No entanto, importa sublinhar que este poder de controlo é limitado à análise da legalidade de ação do Conselho, pelo que não abrange a consideração de eventuais motivos políticos por detrás do pedido que foi apresentado ao Tribunal. Como tal, se todas as condições estiverem verificadas o TPI é obrigado a aceitar o pedido feito pelo Conselho<sup>116</sup>.

O artigo 13.º, alínea b) foi precisamente pensado para aqueles casos em que um *core crime* foi cometido no território e por um nacional de um Estado não-parte, isto é, para permitir ao Tribunal exercer jurisdição em situações que, de outro modo, não poderia<sup>117</sup>. Ora, nos casos em que o Conselho refere uma situação ao Tribunal atuando de acordo com os poderes conferidos pelo Capítulo VII da Carta, este procede, por via de regra, à extensão *de facto* da jurisdição do Tribunal em relação àqueles crimes cometidos no território ou por

---

<sup>113</sup> *Idem*, p. 647.

<sup>114</sup> *Idem*, p. 646.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 650.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC”. *Journal of International Criminal Justice*, 10 (2), 2012, p. 301.

nacionais de Estados não-parte<sup>118</sup>. No entanto, o Estatuto é um tratado multilateral, pelo que apenas poderá criar obrigações para os Estados-partes. Como é que podemos, então, explicar a sujeição dos nacionais de Estados não-parte do Estatuto à jurisdição do Tribunal nos casos em que esta foi ativada pelo Conselho?

Ora, nestas situações, a jurisdição do TPI deriva do próprio Conselho, que investe o Tribunal de poder para conhecer das situações por ele referidas. Resta, pois, saber como é que o Conselho se encontra, ele próprio, investido de poder para permitir ao Tribunal julgar nacionais de Estados não-parte sem violar o tradicional princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, de acordo com o qual um tratado apenas vincula as partes, pelo que não pode criar obrigações para Estados terceiros.

A análise dos trabalhos preparatórios do artigo 13.º, alínea b) do ERTPI, permite-nos concluir que a inclusão do Conselho nos *trigger mechanisms* da jurisdição do TPI não teve como objetivo restringir nem aumentar os poderes que cabem a este órgão tal como estão definidos na Carta<sup>119</sup>. Uma vez que o Conselho faz parte da orgânica da ONU, a delimitação dos seus poderes passa, necessariamente, por uma análise das disposições da Carta que a ele dizem respeito. É neste instrumento que devemos procurar a resposta às questões *supra* enunciadas, mais especificamente numa combinação dos artigos 24.º e 41.º da Carta<sup>120</sup>.

Nos termos do artigo 24.º, n.º 1 da Carta, de modo a assegurar uma ação pronta e eficaz pela ONU, os seus membros conferem ao Conselho “a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais”, ao mesmo tempo que concordam que “no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade... atue em nome deles”. Já o artigo 41.º da Carta esclarece que o Conselho tem o poder de decidir quais as medidas que, não envolvendo o uso de forças armadas, devem ser tomadas para tornar efetivas as decisões que tomar ao abrigo dos poderes de manutenção da paz e segurança mundiais, conferidos pelo Capítulo VII da Carta – entre as quais se encontra o recurso ao Tribunal.

Segundo o artigo 24.º da Carta, os poderes do Conselho derivam dos próprios Estados membros da ONU que, através da ratificação da Carta, atribuíram coletivamente poderes à

---

<sup>118</sup> ALOISI, ROSA. “A tale of two institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court”. *International Criminal Law Review*, 13, 2013, p. 150.

<sup>119</sup> CONDORELLI, LUIGI; VILLALPANDO, SANTIAGO. “Referral and...”, p. 629.

<sup>120</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal...*, p. 137.

organização e consentiram tacitamente na adoção por parte do Conselho daquelas medidas que considerar necessárias à manutenção da paz e seguranças mundiais<sup>121</sup>. A este propósito, recordamos o que foi dito no âmbito da decisão do caso *Certain Expenses* do TIJ<sup>122</sup> – as normas da Carta implicam da parte dos Estados membros certas “renúncias parciais e contratuais quanto ao exercício da sua soberania em detrimento dos interesses internacionais da cooperação e paz”. Assim, por outras palavras, ao atribuírem poderes à ONU com a ratificação da Carta, os Estados membros consentiram, tacitamente, que o Conselho tomasse as medidas que considerasse necessárias ao abrigo dos poderes que lhe são confiados pelo Capítulo VII da Carta, desde que conformes a este instrumento<sup>123</sup>.

Como refere MONIQUE CORMIER, desde a criação dos tribunais *ad hoc* na década de 90 através de Resoluções do Conselho de Segurança, que se aceita pacificamente que o artigo 41.º da Carta da ONU permite ao Conselho adotar medidas a nível criminal<sup>124</sup>. A este propósito, no seio do caso *Tadic*, a *appeals chamber* do TPIAJ determinou que o Conselho de Segurança possui discricionariedade para determinar quais as medidas que deve tomar no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU e que a criação de um tribunal internacional se encontra dentro dos poderes concedidos ao Conselho de Segurança por este artigo<sup>125</sup>.

Ora, se esta disposição permite ao TPI a criação de um tribunal penal internacional enquanto medida destinada a garantir a manutenção da paz e segurança internacionais, nada se parece opor a que este também possa recorrer a um tribunal já existente<sup>126</sup> – o TPI, que assume, como já vimos, um carácter permanente. O TPI surge, pois, como um órgão judicial à disposição do Conselho, ao qual pode recorrer, nos termos previstos no Estatuto, para garantir a sua principal função. De facto, uma das razões por detrás da atribuição ao Conselho de iniciativa processual concebia o TPI como uma alternativa à criação de tribunais *ad hoc*<sup>127</sup>. Tal significa que, nestas situações, o TPI funciona como uma espécie de “tribunal

---

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, TIJ, Advisory Opinion of 20 July 1962.

<sup>123</sup> CORMIER, MONIQUE, *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 138.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic. Decision on the Defense...*, para. 31 e ss.

<sup>126</sup> CORMIER, MONIQUE, *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 139.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 138.

*ad hoc*” para os Estados não-parte, ou seja, como um órgão instituído especificamente para conhecer de uma determinada situação<sup>128</sup>.

Neste contexto, é fácil compreender o fundamento por detrás da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-parte nos casos que são referidos pelo Conselho. Uma vez que as resoluções do Conselho de Segurança, adotadas de acordo com o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto, traduzem a implementação de uma medida tomada ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelo Capítulo VII da Carta da ONU, à qual estão vinculados todos os Estados membros da ONU por via da sua ratificação, o exercício de jurisdição pelo Tribunal sobre nacionais de Estados não-parte reside, nestas situações, no consentimento implícito destes Estados fornecido no momento em que se tornaram membros da ONU.

Tradicionalmente, é comum a conceção de que o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto confere “jurisdição universal” ao TPI. No entanto, importa esclarecer que tal afirmação não pretende significar que a jurisdição do TPI assenta no “princípio da universalidade”, um dos muitos princípios de aplicação espacial da lei penal dos Estados<sup>129</sup>. Tal pretende apenas significar que, teoricamente, o Conselho tem poder para referir ao TPI todas as situações relativas a todos os Estados membros da ONU, o que significa que a jurisdição pessoal e territorial do Tribunal é, nestas situações, tendencialmente, global<sup>130</sup>.

Ora, ainda que o fundamento da jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nas situações previstas no artigo 13.º, alínea b) do ERTPI não seja contestado pela maioria da doutrina, importa salientar que nem sempre a articulação entre os Estados membros da ONU e os Estados-partes no Estatuto poderá ser fácil.

Teoricamente, existem inúmeras possibilidades: o Estado pode ser simultaneamente membro da ONU e parte no Estatuto, pelo que se encontraria “duplamente” vinculado – por via do consentimento prestado no momento em que aderiu ao tratado e por força da sua qualidade de membro da ONU – embora tal situação seja rara, pois o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto foi pensado sobretudo para referir situações em Estados não-parte; o Estado pode ser apenas membro das Nações Unidas e, como tal, não-parte do Estatuto – nestas situações,

---

<sup>128</sup> BARTELS, ROGIER. “Legitimacy and ICC jurisdiction following Security Council Referrals: Conduct on the Territory of Non-Party States and the Legality Principle”. *ACIL Research Paper 2016-05*, 2016, p. 2.

<sup>129</sup> Para um maior desenvolvimento do princípio da universalidade ver *infra* o ponto 3.2. do Capítulo III.

<sup>130</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 139.



a vinculação do Estado ao TPI deriva do consentimento tácito que prestou no momento em que ratificou a Carta e se tornou membro da ONU; o Estado pode ser parte no Estatuto, mas não membro das Nações Unidas; e, por fim, o Estado pode não ser nem membro da ONU, nem parte no Estatuto. Será que em todas as hipóteses *supra* colocadas o Conselho possui legitimidade para referir a situação ao TPI? Vejamos.

De entre as várias hipóteses colocadas, as que nos interessam explorar são apenas as duas últimas: o caso de um Estado que é parte no Estatuto, mas não membro da ONU e o caso de um Estado que não é nem membro da ONU, nem parte no Estatuto. Nas outras hipóteses não se colocam problemas de maior quanto ao exercício de jurisdição por parte do TPI nem quanto ao papel desempenhado pelo Conselho. Exemplificamos.

A Palestina é parte do Estatuto do TPI desde 2 de janeiro de 2015, tendo inclusive procurado ativamente “desencadear” a jurisdição do Tribunal através do depósito prévio de duas declarações *ad hoc* junto do Secretário do Tribunal – a primeira depositada a 21 de janeiro de 2009, reconhecendo a jurisdição do TPI para conhecer dos crimes cometidos no território da Palestina desde 1 de julho de 2002; a segunda depositada a 1 de janeiro de 2015 (julgamos tendo em mente a adesão posterior ao Estatuto) na qual reconhece a jurisdição do TPI para conhecer dos crimes cometidos no território da Palestina desde 13 de junho de 2014. Embora a primeira declaração tenha sido rejeitada pelo Procurador em virtude da situação duvidosa da Palestina, que na altura era uma “entidade não-estadual” e, como tal, não podia aceder ao TPI<sup>131</sup>, desde 4 de dezembro de 2012 que a Assembleia-Geral da ONU reconhece à Palestina o estatuto de “Estado observador” não membro<sup>132</sup>. Não poderíamos, portanto, pedir um melhor exemplo de um “Estado” que é parte do TPI, mas não membro da ONU.

Ora, nesta situação, uma vez que a Palestina não é membro da ONU e não ratificou a Carta, o Conselho não pode nunca arrogar-se de um consentimento tácito para desencadear a jurisdição do TPI, pelo que qualquer resolução do Conselho sobre a situação na Palestina seria, sem dúvida, *ultra vires*<sup>133</sup>. No entanto, tal hipótese não coloca problemas de maior para a nossa tese – o TPI faz derivar a sua jurisdição não dos poderes do Conselho, mas antes

---

<sup>131</sup> A situação da Palestina irá ser desenvolvida com maior detalhe no ponto 2.2. do Capítulo IV.

<sup>132</sup> Cf. Resolução da Assembleia-Geral da ONU n.º 67/19, de 29/11/2012.

<sup>133</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 139.

do consentimento prestado pela Palestina quando aderiu ao Estatuto. Assim, embora o Conselho não possa, na nossa opinião, iniciar um procedimento tendo por base o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto, os restantes *trigger mechanisms* continuam a formar a base necessária ao exercício de jurisdição do TPI. Por outro lado, importa ter em consideração que ficam de fora todas os crimes cometidos no território da Palestina em data anterior à que consta da segunda declaração *ad hoc*, que delimita a jurisdição temporal do Tribunal neste caso concreto<sup>134</sup>.

Maiores problemas levanta a situação do Kosovo, um Estado não-parte do ERTPI e não membro da ONU. O Kosovo declarou unilateralmente independência da Sérvia em fevereiro de 2008, pelo que a possibilidade do Conselho de Segurança referir ao TPI uma situação neste país depende de saber se o consideramos como um Estado independente ou uma província autónoma da Sérvia<sup>135</sup>.

Situação semelhante colocou-se junto do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia no caso *Milosevic*. Em 1999, o TPIAJ emitiu uma série de mandados de detenção contra Slobodan Milosevic e outros oficiais de Estado pela alegada prática de crimes no território do Kosovo numa altura em que, ao abrigo da Resolução n.º 777 do Conselho de Segurança da ONU, a República Federal da Jugoslávia não era um Estado membro da ONU<sup>136</sup>. Ora, através da Resolução n.º 777 do Conselho a ONU decidiu que, embora o Estado da República Socialista Federal da Jugoslávia já não existisse, o Estado da República Federal da Jugoslávia não podia assumir automaticamente o seu lugar na ONU, tendo de apresentar um novo pedido adesão<sup>137</sup>.

Ora, o TPIAJ parecia querer exercer jurisdição sobre nacionais de um Estado que não era membro da ONU. No entanto, já no âmbito dos casos *Milutinovic*, *Ojdanic* e *Sainovic*, também relativos à prática de crimes no território do Kosovo por nacionais da República Federal da Jugoslávia, o TPIAJ decidiu que, independentemente da decisão da ONU de não manter a sua qualidade de membro, a República Federal da Jugoslávia retém “indícios

---

<sup>134</sup> Esta segunda declaração *ad hoc* veio, como iremos ver ao longo do Capítulo IV, estender a jurisdição temporal do TPI que passou a abranger todos os crimes cometidos desde 13 de junho de 2014. Não vamos considerar a data da primeira declaração *ad hoc* uma vez que a Palestina não era, na altura, uma entidade estadual, existindo dúvidas sobre a validade de tal declaração.

<sup>135</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 142.

<sup>136</sup> AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...”, p. 628.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

suficientes” de adesão à ONU que a tornam suscetível de sujeição ao regime do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas<sup>138</sup>. Se o TPIAJ detinha poder para conhecer das situações ocorridas no território da Antiga Jugoslávia antes da subsequente separação dos países, tal jurisdição não deve ser considerada perdida quer em resultado dessa separação, quer em resultado da perda da adesão de um desses países à ONU<sup>139</sup>.

A resposta à situação do Kosovo depende de saber se o devemos considerar como um Estado independente ou não. Em caso de resposta negativa, o consentimento dado pela Sérvia (tanto à Carta da ONU, como ao Estatuto) é suficiente para justificar a jurisdição do TPI. Caso a resposta seja afirmativa, tudo parece indicar que o Conselho de Segurança da ONU não pode referir a situação ao TPI e este não possui jurisdição sobre os crimes cometidos no território do Kosovo a partir do momento em que este se tornou um Estado independente<sup>140</sup>. Situações deste tipo serão, no entanto, muito raras, dada a universalidade de adesão à ONU.

Ao contrário do que se verifica quanto ao exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos em que o procedimento é iniciado através da denúncia de um Estado-parte ou *ex officio* pelo Procurador, o exercício de jurisdição “universal” por parte do Conselho não é tão polémico. De facto, um dos países mais críticos do exercício de “jurisdição geral” sobre nacionais de Estados não-parte, os EUA, aceita pacificamente os casos referidos pelo Conselho. Para os EUA esta é, inclusive, a única possibilidade suscetível de permitir o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte<sup>141</sup>. Esta menor oposição justifica-se, acima de tudo, por força do papel desempenhado pelos EUA (e pelas restantes potências mundiais) no Conselho de Segurança, enquanto um dos cinco membros permanentes deste órgão, beneficiando de poder de veto que lhe permite “barrar” o exercício de jurisdição sobre os seus nacionais nestas situações, mas já não nas outras.

### **3. A obrigação de cooperar com o Tribunal nos casos referidos pelo Conselho**

Um dos requisitos essenciais para o funcionamento efetivo do TPI é a cooperação dos Estados. Tal como já foi possível analisar, o Tribunal caracteriza-se pela ausência de

---

<sup>138</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 143.

<sup>139</sup> AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 629.

<sup>140</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 144.

<sup>141</sup> BARTELS, ROGIER. “Legitimacy and ICC jurisdiction...”, p. 9.

jurisdição executiva, não possuindo nenhum órgão suscetível de garantir o *enforcement*, isto é, o cumprimento das suas decisões, nomeadamente ao nível da detenção de suspeitos e da recolha de prova. Isto porque, ao estabelecer o direito penal internacional em geral e ao criar o TPI em particular, a comunidade internacional, enquanto expressão da ação coletiva dos Estados, deu uso à jurisdição prescritiva através da definição das condutas que devem ser consideradas crimes internacionais e determinou a sua adjudicação através dos tribunais nacionais e dos tribunais penais internacionais, mas a jurisdição executiva destes crimes permaneceu, em grande medida, junto dos Estados, as entidades que possuem o poder físico e a infraestrutura, bem como o poder legal, de garantir o cumprimento das regras definidas pelo direito internacional<sup>142</sup>. Esta é a regra no que diz respeito aos tribunais internacionais, estando a execução das suas decisões dependente do consentimento dos Estados ou da existência de uma decisão vinculativa do Conselho de Segurança da ONU<sup>143</sup>. Assim, sem a cooperação efetiva dos Estados o TPI “assemelhar-se-ia a um gigante sem braços nem pernas, incapaz de agir e de se mover”<sup>144</sup>.

A este propósito, recordamos a decisão do TPIAJ no caso *Blaskic*, no âmbito do qual viu a sua competência impugnada pela Croácia<sup>145</sup>. Ora, segundo o Estado croata, o TPIAJ não possuía competência para emitir ordens vinculativas aos Estados uma vez que apenas possuía jurisdição sobre pessoas singulares. Como tal, o TPIAJ não podia impor obrigações de cooperação aos Estados nem sancionar tais entidades pelo não cumprimento dessas obrigações<sup>146</sup>. Em resposta, o TPIAJ concluiu que o artigo 29.º do seu Estatuto lhe confere uma “jurisdição complementar” sobre os Estados, isto porque, embora seja verdade que o tribunal apenas possua jurisdição sobre pessoas singulares, na ausência de poderes de execução este depende da cooperação dos Estados para poder trazer os agentes acusados da prática dos crimes a julgamento<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 300.

<sup>143</sup> KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law...*, p. 630.

<sup>144</sup> MOTA, JOSÉ LUÍS LOPES. “A cooperação internacional e o auxílio judiciário no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”, *Direito e justiça: o Tribunal Penal Internacional e a transformação do direito internacional*, volume especial, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2006, p. 302.

<sup>145</sup> Prosecutor v. Tihomir Blaskic. *Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoenae Duces Tecum*. TPIAJ, 18/07/1997.

<sup>146</sup> FRULLI, MICAELA. “Jurisdiction Ratione Personae” in CASSESSE, ANTÓNIO (et al.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 536.

<sup>147</sup> *Ibidem*. O mesmo caso permite ainda tecer algumas conclusões sobre o problema de saber se os tribunais internacionais podem emitir ordens vinculativas a Chefes de Estado ou oficiais de Estado. A este respeito, a

Uma vez que a falta de cooperação das diversas autoridades estaduais consiste um grave impedimento ao regular funcionamento do TPI, o Estatuto prevê na sua Parte IX um conjunto de disposições normativas sob a designação de “Cooperação Internacional e Assistência Judiciária”, que regulam a cooperação do TPI com os Estados<sup>148</sup>.

O modelo de cooperação consagrado no Estatuto de Roma pode ser considerado como um modelo híbrido ou misto, que reúne características tanto de um modelo vertical como de um modelo horizontal, mas que pese embora o seu enquadramento nos quadros destes modelos “não se esgota na sua mera combinação”<sup>149</sup>. Assim, as regras relativas à cooperação expressas no Estatuto de Roma, resultado de um longo processo negocial, são a expressão de soluções de equilíbrio e compromisso nas relações entre o TPI e os Estados moldadas, sobretudo, pelo princípio da complementaridade e por distintos paradigmas de sistemas penais e modelos de cooperação<sup>150</sup>.

Segundo o artigo 86.º do Estatuto, os Estados-partes devem cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento dos crimes que sejam da sua competência. Especificando as obrigações de cooperação que recaem sobre os Estados-partes, o artigo 89.º do Estatuto esclarece que estes têm a obrigação de acatar os pedidos de detenção e entrega ao Tribunal dos agentes acusados da prática dos crimes que lhes forem dirigidos. Por outro lado, o artigo 87.º, n.º 7 do Estatuto, estabelece que, se um Estado-parte recusar um pedido

---

Autora conclui que, embora o TPIAJ possa solicitar a cooperação de oficiais de Estado, estes não estão obrigados a respeitar tal pedido, uma vez que a obrigação de cooperar apenas vincula os Estados. A mesma lógica é considerada aplicável ao TPI. Assim, qualquer recusa de cooperar por parte de um oficial de Estado será sempre atribuída ao próprio Estado, que poderá ter, eventualmente, a obrigação de o instar a cooperar com o Tribunal. Cf. *Idem*, p. 537-538.

<sup>148</sup> No entanto, as disposições relativas à cooperação com o TPI não se esgotam neste capítulo. De facto, há ainda que ter em conta outras normas de crucial importância, tais como aquelas relacionadas com as averiguações prévias realizadas pelo Procurador quando pretende abrir inquérito *proprio motu* (artigo 15.º), os seus poderes autónomos de obter e celebrar acordos de cooperação (artigo 54.º, n.º 2) e a verificação da admissibilidade do caso (artigos 17.º a 19.º) enquanto condição para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal. Cf. MOTA, JOSÉ LUÍS LOPES. “A cooperação internacional...”, p. 302.

<sup>149</sup> *Idem*, p. 302 e ss; p. 305. Os modelos de cooperação horizontal, os tradicionais modelos de cooperação interestaduais, assentam em princípios bem conhecidos, tais como os princípios da soberania, igualdade, reciprocidade e da necessidade de proteção de interesses comuns. Já os modelos de cooperação verticais, característicos dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, estabelecem um dever legal de cooperação dos Estados com os tribunais, atribuindo a estes órgãos poderes de investigação muito amplos e reforçados.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 305-306. A título de exemplo dos compromissos alcançados, o Autor salienta, entre outros, o artigo 86.º do Estatuto, relativo ao dever geral de cooperação, que considera mais exigente do que os deveres resultantes do direito convencional interestadual e em oposição flagrante ao princípio da liberdade de cooperação interestadual clássica; e o dever de entrega imposto pelo artigo 89.º, n.º 1 do Estatuto, com o afastamento dos motivos de recusa.

de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o, como tal, de exercer os seus poderes e funções, este poderá produzir um relatório e submeter a violação quer à Assembleia de Estados-partes, quer ao Conselho de Segurança da ONU nos casos em que o procedimento tiver sido iniciado por diligência deste.

Ora, tais disposições distinguem claramente a posição dos Estados-partes da dos Estados não-parte do Estatuto, clarificando que o TPI apenas poderá impor obrigações de cooperação aos primeiros. Uma vez que o TPI foi criado através de um tratado multilateral encontra-se vinculado ao princípio *pacta tertiis*, consagrado no artigo 34.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o que significa que a jurisdição do Tribunal assenta numa base consensual. Tal implica, por um lado, que o ERTPI não pode impor obrigações a Estados que não sejam partes e, por outro, que os Estados-partes não podem assumir obrigações recíprocas suscetíveis de infringir direitos de Estados terceiros conferidos por tratados ou normas de direito internacional penal geral<sup>151</sup>.

Ainda assim, existem pelo menos duas situações em que o Tribunal pode solicitar ou exigir a cooperação de Estados não-parte<sup>152</sup>: através da celebração de um acordo *ad hoc* de cooperação (artigo 87.º, n.º 5 do Estatuto); e quando exista uma resolução do Conselho de Segurança nesse sentido.

De acordo com o artigo 87.º, n.º 5 do Estatuto, o Tribunal pode convidar qualquer Estado que não seja parte no Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do disposto na sua Parte IX com base na celebração de um acordo *ad hoc*. Se após a celebração desse acordo *ad hoc* o Estado não-parte se recusar a cooperar com o Tribunal, este deve dar conhecimento do facto à Assembleia dos Estados-partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este órgão a submeter o facto ao Tribunal. A recurso à formulação “convidar” no Estatuto aponta a natureza necessariamente voluntária desta disposição<sup>153</sup>. Assim, nas situações em que o Tribunal optar por solicitar a cooperação de um Estado não-parte do Estatuto com base num

---

<sup>151</sup> *Idem*, p. 305.

<sup>152</sup> Não vamos proceder à análise da obrigação de cooperação dos Estados não-parte que tenham procedido ao depósito de uma declaração *ad hoc* nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, tema que irá ser tratado *infra* no Capítulo IV.

<sup>153</sup> WENQI, ZU. “On co-operation by states not party to the International Criminal Court”. *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 861, March 2006, p. 89.

acordo *ad hoc* e o procedimento não tenha sido iniciado por iniciativa do Conselho, podemos concluir que tal Estado não estará, à partida, vinculado a aceitar o pedido feito pelo Tribunal.

Nos casos em que o procedimento é iniciado mediante o impulso processual do Conselho estamos, por via de regra, perante situações que envolvem o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto. No entanto, nestes casos surgem inúmeras questões quanto ao âmbito e à extensão das obrigações de cooperação dos Estados não-parte. Devem tais Estados ser equiparados aos Estados-parte do Estatuto, sendo-lhes aplicáveis as diversas disposições do ERTPI, mesmo as relativas à possibilidade de contestar o exercício de jurisdição por parte do TPI? Qual a extensão das obrigações de cooperação impostas pelo Conselho de Segurança? Poderá este órgão impor obrigações que vão para além das que estão previstas no Estatuto? Vejamos.

Tal como já foi possível analisar, embora o artigo 86.º do Estatuto estabeleça uma obrigação de cooperar genérica vinculativa aos Estados-partes, tal obrigação encontra-se limitada pelo próprio Estatuto – o artigo 86.º esclarece que a cooperação deve ser efetuada “em conformidade com o disposto no presente Estatuto”. Assim, nada impede os Estados-partes de se socorrerem daquelas disposições normativas do Estatuto que permitem a um Estado adiar ou até mesmo recusar o cumprimento de um pedido de cooperação feito pelo TPI<sup>154</sup>.

Neste sentido, o artigo 89.º, n.º 2 do Estatuto permite que o agente acusado da prática dos crimes possa impugnar a sua entrega ao TPI, junto de um tribunal nacional, com base no princípio *ne bis in idem* (artigo 20.º do Estatuto), devendo o Estado requerido consultar de imediato o TPI para saber se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível pelo TPI, o Estado requerido deve dar seguimento ao pedido. Se, pelo contrário, estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie. Por outro lado, o artigo 93.º, n.º 3 do Estatuto, relativo a outras formas de cooperação, estabelece que, se a execução de uma determinada medida de auxílio não for permitida no Estado requerido em virtude de um princípio jurídico fundamental, o Estado em causa deve iniciar, sem atrasos, consultas com o TPI com vista à solução desta questão, durante as quais serão ponderadas outras formas de

---

<sup>154</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 304-305.

auxílio, bem como as condições da sua resolução, podendo culminar com a alteração do pedido por parte do TPI conforme se mostre necessário. Por fim, os artigos 94.º e 95.º do ERTPI consagram, respetivamente, a possibilidade de suspensão da execução de um pedido de cooperação relativamente a um inquérito ou a um procedimento criminal em curso e a suspensão da execução de um pedido de cooperação por impugnação de admissibilidade. Nestes casos, de um modo geral, os motivos que permitem adiar ou suspender o pedido de cooperação derivam da existência de procedimentos criminais nacionais que se relacionam, de algum modo, com a situação ou o caso em análise junto do Tribunal<sup>155</sup>.

Ora, nas situações em que o procedimento é iniciado pelo Conselho de Segurança, para garantir a efetividade do funcionamento do Tribunal, ou seja, para garantir que este funciona de forma tão adequada como nas situações que se inserem no âmbito da sua jurisdição ordinária ou geral (artigo 12.º do Estatuto), este órgão deve, no momento em que comunicar a situação ao TPI, endossar tal Resolução com a imposição de obrigações de cooperação aos Estados não-parte visados<sup>156</sup>.

Assim, nestas situações, podemos considerar que o Conselho de Segurança pode optar pela adoção de uma de três posições em matéria de cooperação destes Estados com o TPI<sup>157</sup>. Em primeiro lugar, o Conselho pode optar por referir a situação ao Tribunal sem quaisquer instruções em matéria de cooperação, situação que consideramos de rejeitar, pois seria ineficaz. Como já vimos, a cooperação dos Estados é essencial para o bom e normal funcionamento dos tribunais internacionais, sendo pouco provável que um Estado que não tenha aderido ao Estatuto de Roma permita que o TPI interfira na sua esfera penal sem a existência de algum instrumento vinculativo que o obrigue, excluindo os casos, que devemos encarar como raros, da existência de uma declaração *ad hoc* de cooperação. Em segundo lugar, o Conselho de Segurança pode optar por um regime que obriga o Estado não-parte do Estatuto a cooperar com o TPI em conformidade com o regime estabelecido no Estatuto. Em terceiro lugar, tal órgão pode optar pela formulação de um regime de cooperação novo, que exceda as obrigações previstas no Estatuto para os Estados-partes.

---

<sup>155</sup> *Idem*, p. 305.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> Cf. KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law...*, p. 630-631.



Olhando para casos concretos de comunicações efetuadas pelo Conselho ao TPI, parece que a prática deste órgão tem ido de encontro à segunda opção *supra* formulada.

De facto, na Resolução 1593 (2005), relativa à situação em Darfur, e na Resolução 1970 (2011), relativa à situação na Líbia, o Conselho de Segurança adotou posições muito similares<sup>158</sup>. Ora, através da Resolução 1593 (2005), atuando ao abrigo dos poderes que lhe são concedidos no Capítulo VII da Carta, o Conselho de Segurança decidiu que o “Governo do Sudão e todas as outras partes relativas ao conflito em Darfur devem cooperar plenamente e facultar a necessária assistência ao Tribunal e ao Procurador nos termos desta resolução”<sup>159</sup>. Por outro lado, embora reconhecendo que os Estados não-partes não têm nenhuma obrigação perante o Estatuto, incentivou todos os Estados e organizações regionais e internacionais interessadas a cooperar ativamente e plenamente com o TPI. A Resolução 1593 (2005) foi a primeira vez em que o Conselho de Segurança ativou a jurisdição do TPI de acordo com o disposto no artigo 13.º, alínea b) do Estatuto, colocando sobre o Sudão, um Estado não-parte do Estatuto, a obrigação de cooperar com o Tribunal em virtude da qualidade de membro da ONU. No mesmo sentido, a Resolução 1970 (2011) do Conselho decidiu que “as autoridades Líbias devem cooperar plenamente e facultar a necessária assistência ao Tribunal e ao Procurador nos termos desta resolução”<sup>160</sup>.

Ora, estas obrigações adquirem a sua força vinculativa não por força do artigo 86.º do Estatuto, mas sim através do artigo 25.º da Carta<sup>161</sup>. De acordo com o artigo 25.º da Carta “os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança”. Por sua vez, o artigo 103.º da Carta prevê que em caso de conflito entre as obrigações assumidas pelos seus membros em virtude da Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão sempre as obrigações assumidas em virtude da Carta. Assim, a imposição de obrigações de cooperação através de uma Resolução do Conselho de Segurança, atuando ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, resolve o problema do respeito pelo princípio do *pacta tertiis* nestas situações<sup>162</sup>. Tratando-

---

<sup>158</sup> *Idem*, p. 631.

<sup>159</sup> Cf. United Nations Security Council Resolution 1593 (2005), 31/03/2005.

<sup>160</sup> Cf. United Nations Security Council Resolution 1970 (2011), 26/02/2011.

<sup>161</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 305

<sup>162</sup> *Idem*, p. 305-306. O Autor salienta que nestes casos o Conselho atua de forma semelhante a quando impôs a todos os Estados-membros da ONU obrigações de cooperação com os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* por si criados.

se de um instrumento vinculativo para todos os membros das Nações Unidas, a Carta é uma fonte adequada para a emergência de obrigações para estes Estados. Tal significa, olhando para os exemplos *supra* apontados, que embora tanto o Sudão como a Líbia não sejam partes do Estatuto, por serem membros da ONU encontram-se vinculados ao cumprimento da obrigação de cooperação imposta pelo Conselho de Segurança.

No entanto, tal não significa que o Conselho de Segurança não possa, no futuro, vir a impor obrigações aos Estados não-parte que vão para além do que se encontra disposto em tal diploma. A este propósito, DAPO AKANDE relembra as conclusões alcançadas num estudo informal comissionado pelo Gabinete do Procurador em 2003 sobre esta questão<sup>163</sup>. De acordo com tal estudo, uma comunicação do Conselho de Segurança feita ao abrigo do artigo 13.º, alínea b) do Estatuto pode reforçar consideravelmente a autoridade que recai sobre o Procurador para exigir a cooperação dos Estados, incluindo aqueles que não são parte do Estatuto. Assim, uma vez que este artigo prevê a atuação do Conselho de Segurança ao abrigo dos poderes consagrados no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, nada impede tal órgão de, nas suas Resoluções, especificar determinadas medidas de cooperação que permitam ao Procurador contornar requisitos de cooperação demasiado rígidos e atuar com maior autoridade durante a fase de investigação<sup>164</sup>. A este propósito basta lembrar o já citado artigo 103.º do Estatuto. Dado que tal artigo reconhece a prevalência das obrigações decorrentes da Carta sobre as decorrentes de tratados ou outros instrumentos internacionais, tal implica que o Conselho de Segurança da ONU tem o poder de impor obrigações “que vão para além” de obrigações convencionais já existentes. Assim, tal como defende DAPO AKANDE, se aplicarmos esta lógica ao Estatuto, temos de reconhecer que os poderes de imposição de obrigações de cooperação do Conselho não estão limitados a este diploma<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> *Idem*, p. 306.

<sup>164</sup> Office of the Prosecutor. *Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation*, 2003.

<sup>165</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 308. A este propósito, o Autor refere, a título de exemplo, o disposto no parágrafo 6 da Resolução 1970 (2011) relativa à situação na Líbia. Embora o artigo 16.º do Estatuto permita ao Conselho de Segurança o diferimento dos procedimentos do TPI por um período de 12 meses renovável, a limitação de jurisdição relativa aos oficiais e funcionários feita na Resolução 1970 (2011) não está restringida a tal período temporal. Assim, para DAPO AKANDE, é difícil considerar que o parágrafo 6 desta Resolução foi adotado ao abrigo do artigo 16.º do Estatuto, ainda que tal disposição se encontre referida no preâmbulo de tal Resolução. Idêntica conclusão pode ser retirada se olharmos para o parágrafo 6 da Resolução 1593 (2005). Tais isenções de jurisdição parecem apontar no sentido de não terem de ser renovadas anualmente, pelo que vão para além do disposto no Estatuto. Assim, o Conselho de Segurança

No que diz respeito ao conteúdo das obrigações de cooperar impostas aos Estados não-parte pelo Conselho de Segurança ao abrigo de tais Resoluções, importa contrapor a formulação adotada por este órgão com aquela utilizada aquando da criação dos tribunais *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda. Embora no que diz respeito aos tribunais *ad hoc* o Conselho tenha estabelecido que “todos os Estados devem cooperar inteiramente com o Tribunal e seus órgãos de acordo com o disposto na presente Resolução e no Estatuto do Tribunal...”, nas Resoluções adotadas ao abrigo do artigo 13.º, alínea b) do TPI o Conselho apenas impõe uma obrigação de “cooperar inteiramente... nos termos desta Resolução” à Líbia e ao Sudão. Trata-se, pois, de uma obrigação exclusiva para estes Estados, apenas incentivando os restantes Estados não-parte a cooperar com o TPI. Tal significa que os outros Estados não-parte do Estatuto não estão vinculados por nenhuma obrigação de cooperação – as resoluções do Conselho impõem obrigações de cooperar específicas e não genéricas<sup>166</sup>. Tal significa que o Tribunal não pode obrigar os restantes Estados não-parte do Estatuto a cooperar e a entregar o agente acusado da prática do crime, mesmo quando membros da ONU. Estes apenas o poderão fazer voluntariamente.

Por outro lado, ainda que o Conselho não se refira expressamente ao Estatuto, o entendimento correto deve ser aquele segundo o qual este órgão adotou o regime de cooperação previsto em tal diploma de forma implícita nas suas Resoluções, nomeadamente por força da semelhança existente entre a formulação adotada nestes instrumentos e aquela que resulta do artigo 86.º do Estatuto<sup>167</sup>. Para além disso, a ausência de referência nas Resoluções ao procedimento a que devem obedecer tanto a investigação como o julgamento parecem apontar no sentido de que o Conselho de Segurança pretende que tal procedimento seja realizado de acordo com o disposto no Estatuto<sup>168</sup>. Tal parece, também, ser a solução mais harmoniosa. Desta maneira, permite-se que todos os procedimentos iniciados junto do TPI, quer por denúncia de um Estado-parte, por iniciativa própria do Procurador ou pelo Conselho de Segurança, se encontrem sujeitos às mesmas regras. Por fim, esta parece ser a solução adotada pelo próprio Tribunal. Este tem decidido no sentido de que nestes casos o regime de cooperação que deve ser aplicado é aquele que consta da Parte IX do Estatuto,

---

permite a estes Estados recusar a entrega daqueles agentes ao TPI ainda que este o exija ao abrigo do Estatuto de Roma.

<sup>166</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 134.

<sup>167</sup> Neste sentido, AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 309.

<sup>168</sup> *Idem*, p. 310.

pelo que o Conselho de Segurança não optou por criar um regime de cooperação novo para os Estados não-parte, quer mais reforçado, quer mais fraco<sup>169</sup>.

No entanto, convém salientar que nas situações em que os Estados não-parte do Estatuto se recusem a cumprir as obrigações de cooperação que decorrem das Resoluções do Conselho, o Tribunal não pode recorrer ao artigo 87.º, n.º 7 do Estatuto. Antes, tal como foi decidido no caso *Harun and Abd-Al-Rahman*, quando o Conselho de Segurança impõe uma obrigação de cooperar com o TPI a um membro da ONU que não seja parte do Estatuto, o TPI possui um poder inerente (e não com base no Estatuto) para informar o Conselho de Segurança caso esse Estado não cumpra essa obrigação e esse incumprimento impedir o TPI de exercer os seus poderes e funções<sup>170</sup>.

Embora seja fácil compreender o fundamento justificador da imposição, em certos casos, de obrigações de cooperação a Estados não-parte do Estatuto, tal não significa que estes a aceitem pacificamente. De facto, muitos desses Estados optaram conscientemente por não ratificar o Estatuto de Roma por considerarem que o exercício de jurisdição por parte do TPI consiste uma intromissão na sua soberania estadual, pelo que apesar dessa imposição, muitos Estados não-parte continuam a recusar prestar assistência ao Tribunal.

Um dos casos mais polémicos é aquele relativo ao pedido de entrega do presidente do Sudão Omar Al-Bashir. Na sequência da Resolução 1593 (2005) relativa à situação em Darfur, o TPI emitiu em 2009 um mandado de detenção contra o presidente do Sudão pela alegada prática de crimes contra a humanidade e crime de genocídio. Na sua decisão, a *pre-trial chamber* solicitou a detenção e entrega de Al-Bashir a todos os Estados-partes do Estatuto, a cooperação (voluntária) de todos os membros da ONU que não são parte do Estatuto e exigiu a cooperação do Sudão, em concordância com a Resolução emitida pelo Conselho de Segurança<sup>171</sup>. Em 2010 foi emitido um novo mandado de captura contra Omar

---

<sup>169</sup> Cf. KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law...*, p. 631. Neste sentido, podemos salientar as decisões tomadas pela *pre-trial chamber* nos casos *Banda and Jerbo* e *Gaddafi*. Ver também, *Ibidem*. DAPO AKANDE salienta a solução adotada pela *pre-trial chamber* do TPI no caso *Bashir*. Na *Bashir Arrest Warrant decision*, ao justificar o exercício de jurisdição sobre um Chefe de Estado de um Estado não-parte do Estatuto de Roma, a *pre-trial chamber* defendeu que o Conselho de Segurança da ONU, na sua Resolução, aceitou que as investigações e julgamentos decorrentes da situação em Darfur terão lugar de acordo com o previsto no Estatuto, nos Elementos Constitutivos dos Crimes e no Regulamento como um todo.

<sup>170</sup> O'KEEFE, ROGER. *International Criminal...*, p. 567.

<sup>171</sup> *Prosecutor v. Omar Al Bashir. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmed Al Bashir*, Pre-trial Chamber I, ICC, 04/03/2009, para. 240 e ss.

Al-Bashir. Apesar de todos os esforços despendidos por parte do TPI, Al-Bashir permanece, à data, por capturar. Por ocasião da sua visita a África do Sul em 2015, face à realização da Cimeira da União Africana, embora a África do Sul seja um Estado-parte do Estatuto, e tenha sido encorajada a capturar Omar Al-Bashir e a entregá-lo ao Tribunal, em virtude da emergência de um conflito de obrigações internacionais por força da imunidade pessoal de que o presidente do Sudão beneficia, este país recusou-se a cumprir a solicitação de cooperação do TPI<sup>172</sup>. Ainda assim, nem todos os Estados têm demonstrado uma atitude apreensiva. A solicitação do TPI aos EUA para deter Al-Bashir por ocasião da sua visita à Assembleia Geral da ONU em Nova Iorque em 2013 foi suficiente para constranger o presidente do Sudão e causar impedimentos à sua liberdade de circulação<sup>173</sup>.

Embora não existam dúvidas de que Al-Bashir deve ser punido pelos crimes que praticou no território do Sudão, continua a não existir acordo quanto ao fundamento por detrás do exercício de autoridade e jurisdição por parte do TPI neste caso, questionando-se, inclusive, a sua existência<sup>174</sup>. De facto, a posição assumida pelo Tribunal é considerada por inúmeros autores como um desincentivo para a ratificação do Estatuto por parte dos Estados não-parte no futuro<sup>175</sup>. Por outro lado, não nos podemos esquecer de que a opção assumida pelo Tribunal causou graves problemas junto de vários Estados africanos, que decidiram retirar a sua ratificação do Estatuto<sup>176</sup>.

De qualquer modo, consideramos que os Estados não-parte, sempre que desejarem punir os agentes ao nível doméstico, podem recorrer às provisões constantes do Estatuto para afastarem as obrigações de cooperar que sobre eles recaem. Isto porque, tal como já foi analisado, as obrigações de cooperação decorrentes das Resoluções do Conselho são obrigações de cooperação de acordo com o Estatuto, pelo que as exceções previstas neste instrumento também devem ser consideradas aplicáveis nestes casos<sup>177</sup>. No entanto, convém

---

<sup>172</sup> DYANI-MHANGO, NTOMBIZOZUKO. “South Africa’s Dilemma: Immunity Laws, International Obligations, and the visit by Sudan’s President Omar Al Bashir”, *Washington International Law Journal Association*, vol. 26, n.º 3, 2017, p. 535 e ss. Também sobre a questão da imunidade de Al-Bashir vide SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal Court and Non-Party States”. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 28 (1), 2010, p. 6 e ss.

<sup>173</sup> KIYANI, ASAD G. “Al-Bashir and the ICC: The Problem of Head of State Immunity”, *Chinese Journal of International Law*, 2013, p. 468; e SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal Court...”, p. 14.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 469.

<sup>175</sup> *Idem*, p. 470.

<sup>176</sup> De entre os quais, a África do Sul e o Burundi.

<sup>177</sup> AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions...”, p. 312.

sempre ter presente que a possibilidade de suspender ou afastar o cumprimento de uma obrigação de cooperação imposta sobre um Estado não-parte em virtude da existência de um procedimento penal interno depende, em primeiro lugar, da saber se tal procedimento versa sobre o mesmo agente e sobre a prática dos mesmos crimes<sup>178</sup>. Assim, sempre que o procedimento doméstico for “um espelho” do procedimento do TPI, torna-se possível ao Estado não-parte impugnar a admissibilidade do caso junto do Tribunal de acordo com o princípio da complementaridade<sup>179</sup>. Uma vez que o objetivo do Estado não-parte nestes casos passa por impedir a continuação do procedimento iniciado pelo TPI, é natural que este deseje suspender a obrigação de cooperar que sobre ele impende<sup>180</sup>. A este respeito convém recordar o disposto nos artigos 89.º, n.º 2, que permite a suspender a obrigação de cooperação nos casos em que há uma impugnação da admissibilidade do caso por força do princípio do *ne bis in idem*, e 95.º do Estatuto, que permite a suspensão da obrigação de cooperação de um modo mais genérico.

A falta de cooperação por parte dos Estados não-parte do Estatuto nos casos em que o procedimento foi iniciado através de uma comunicação do Conselho de Segurança das Nações Unidas constitui uma violação da responsabilidade internacional que impende sobre esse Estado, em específico das obrigações que assumiu no momento em que aderiu à ONU. Nestas situações, caberá ao Conselho de Segurança tomar as medidas adequadas a instar o Estado a cooperar com o Tribunal, por forma a tornar a atividade do TPI efetiva. Caso contrário, tais Resoluções assumem apenas um carácter simbólico, uma vez que o Tribunal não possui os meios necessários para as colocar em prática. De entre as várias sanções possíveis destacamos a possibilidade de impor medidas de bloqueio financeiro, a eventual restrição da liberdade de circulação dos agentes acusados da prática do crime e, até mesmo, o corte das relações diplomáticas com o Estado em questão, pendente o cumprimento da obrigação de cooperação. No entanto, não nos compete entrar em maior detalhe pois trata-se de um problema de direito internacional.

---

<sup>178</sup> *Idem*, p. 312.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> *Idem*, p. 314.

### Capítulo III – A jurisdição geral do TPI e os nacionais de Estados não-parte

#### 1. Pressupostos para o exercício de jurisdição – uma análise do artigo 12.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Estatuto de Roma

Os artigos 12.º e 13.º do Estatuto, que conformam respetivamente os pressupostos da jurisdição do TPI e os *trigger mechanisms*, são os “alicerces” do regime jurisdicional do Tribunal<sup>181</sup>. Ultrapassada a compreensão das situações referidas ao TPI pelo Conselho de Segurança, que lhe permitem o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte por via da qualidade de membros da ONU dos seus Estados, vinculados ao disposto na Carta das Nações Unidas, prosseguimos a nossa análise com uma situação muito mais complexa – o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos em que o procedimento é iniciado através de denúncia de um Estado-parte (artigo 13.º, alínea a) do Estatuto) ou *ex officio* pelo Procurador (artigo 13.º, alínea c) do Estatuto). Nestes casos estamos perante a jurisdição geral ou ordinária do TPI, dado que as situações mais comuns são aquelas em que o procedimento é iniciado através destes mecanismos. Ao contrário do que verificámos em relação à jurisdição ativada pelo Conselho de Segurança, a jurisdição geral do Tribunal não é “universal”, antes tem de respeitar um conjunto de pressupostos.

Ora, o artigo 12.º, n.º 1 do ERTPI configura o “princípio da jurisdição automática” do TPI *vis-à-vis* Estados-partes no que diz respeito aos crimes que configuram a jurisdição material do Tribunal<sup>182</sup>. Assim, de acordo com este artigo, o Estado que se torne parte no Estatuto aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5.º do ERTPI, que como já vimos são os crimes contra a humanidade, crime de genocídio, crimes de guerra e, brevemente, crime de agressão.

Quanto ao crime de agressão, convém ter presente que o artigo 121.º, n.º 5 permite aos Estados-parte a possibilidade de aceitar ou rejeitar as emendas feitas ao artigo 5.º do Estatuto. Assim, tal significa que a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão poderá não se apresentar como automática para todos os Estados, pela simples razão que estes podem optar por rejeitar a emenda aprovada em Kampala. No mesmo sentido, o artigo 124.º do Estatuto estabelece um mecanismo de *opt-out* que permite aos Estados-partes declarar que,

---

<sup>181</sup> BERGSMO, MORTEN. “The Jurisdictional Regime...”, p. 346.

<sup>182</sup> KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law...*, p. 170.

durante um período de sete anos a contar da data em que o Estatuto entre em vigor no seu território, não aceitam a jurisdição do TPI sobre crimes de guerra (artigo 8.º do Estatuto) cometidos pelos seus nacionais ou no seu território. No entanto, o artigo 124.º do ERTPI foi concebido pelos Estados-partes como uma disposição transitória, nele próprio se prevendo a necessidade de posterior revisão. Tal artigo acabou por vir a ser revogado em 2015, embora a entrada em vigor da emenda dependa ainda da verificação das condições previstas no artigo 121.º, n.º 4 do Estatuto<sup>183</sup>, situação que, à data, ainda não ocorreu.

Por sua vez, o artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto estabelece os pressupostos de jurisdição do TPI, ou seja, as condições que têm de estar verificadas para que este possa exercer a sua jurisdição. De acordo com este artigo, nas situações em que o procedimento é iniciado através de denúncia de um Estado-parte ou pela iniciativa do Procurador, o exercício de jurisdição por parte do Tribunal encontra-se dependente do consentimento prestado pelo Estado do território (“o Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave”) ou da nacionalidade do agente (“o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime”), consentimento esse prestado a partir do momento em que se torna parte do Estatuto (artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto) ou através de uma declaração *ad hoc* (artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto). Para efeitos deste ponto interessa-nos apenas o primeiro caso, uma vez que os casos referidos no artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto devido às suas especificidades serão tratados separadamente.

Ao aderir a estas categorias de Estados, o Estatuto optou por excluir a jurisdição do TPI nos casos em que o consentimento seria prestado *v.g.* pelo Estado da custódia do agente ou pelo Estado da nacionalidade das vítimas. Em tais circunstâncias, ou seja, nos casos em que não se encontrem preenchidos os pressupostos da jurisdição do TPI, cabe ao Conselho de Segurança, se achar pertinente, zelar pela punibilidade dos agentes dos *core international crimes*, face à sua função de garante da paz e segurança internacionais, já fora do âmbito da jurisdição geral ou ordinária do Tribunal.

---

<sup>183</sup> De acordo com o artigo 121.º, n.º 4 do Estatuto, a entrada em vigor de uma emenda do Estatuto, salvo nos casos previstos no seu n.º 5, ocorre, para todos os Estados-partes, um ano depois de sete oitavos desses Estados terem depositado os seus instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.



Se olharmos para os trabalhos preparatórios do artigo 12.º do Estatuto é fácil compreender o motivo pelo qual a solução consagrada neste artigo é designada como uma “solução de compromisso”. De facto, devido à função central que este artigo desempenha na configuração da jurisdição do Tribunal, a sua aprovação foi referida por vários Autores como a “questão de todas as questões do projeto”, marcada pela tensão entre o respeito pela soberania dos Estados e a universalidade da punição dos *core crimes*<sup>184</sup>.

Por um lado, determinados Estados, de entre os quais podemos destacar a Índia, o México e a Indonésia, defendiam que a jurisdição do Tribunal devia assumir um “caráter simbólico”, atribuindo-lhe um papel reduzido no exercício de poder penal e rejeitando, inclusive, a amplitude de poderes concedidos ao Conselho de Segurança da ONU<sup>185</sup>. Por outro lado, Estados como a França e os EUA, defendiam a submissão da jurisdição do TPI a apertados requisitos jurisdicionais, limitando-se de forma exagerada os casos que este poderia conhecer. A proposta apresentada pela França exigia o consentimento de todos os Estados “afetados” pela conduta praticada (i.e. do Estado do território, do Estado da nacionalidade do agente, do Estado da nacionalidade da vítima e, quando aplicável, do Estado que requereu a extradição do agente e ainda do Estado da custódia) para que o TPI pudesse exercer a sua jurisdição<sup>186</sup>. Já a proposta apresentada pelos EUA não dispensava o consentimento do Estado da nacionalidade, que surgia como obrigatório mesmo nos casos em que existisse consentimento do Estado do território<sup>187</sup>. Por fim, Estados como a Alemanha e a Coreia pugnavam por uma maior abertura jurisdicional, embora de formas diferentes. Enquanto que para a Alemanha a jurisdição do TPI devia ser configurada como uma autêntica “jurisdição universal”, exercida independentemente da nacionalidade do agente, da nacionalidade das vítimas e do território onde o crime foi cometido, a Coreia defendia que a jurisdição do TPI deveria ser possível sempre que um dos quatro Estados interessados fosse parte no Estatuto, incluindo, portanto, a hipótese de consentimento quer por parte do Estado da nacionalidade das vítimas, quer pelo Estado da custódia do agente<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> De entre os quais, KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 584.

<sup>185</sup> *Idem*, p. 585.

<sup>186</sup> *Idem*, p. 594.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 600. O facto da solução de compromisso adotada pelo Estatuto não exigir que o consentimento do Estado da nacionalidade seja um requisito obrigatório levou a uma forte oposição dos EUA em relação ao regime jurisdicional do TPI tal como iremos ver *infra* no ponto 2 deste capítulo.

<sup>188</sup> *Idem*, p. 597-600.

Perante este contexto muito diversificado de propostas, a solução vencedora optou por dar relevo às conexões da territorialidade e da nacionalidade ativa de forma alternativa (“ou”). Assim, para que o TPI possa exercer a sua jurisdição geral basta o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade do agente, prestado no momento em que se torna parte no Estatuto (ou nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto).<sup>189</sup> Convém, portanto, distinguir os casos em que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte com base na conexão da territorialidade daqueles em que atua com base na conexão da nacionalidade. Será que a conexão da nacionalidade poderá permitir ao TPI exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos das alíneas a) e c) do artigo 13.º do Estatuto? Vejamos.

*1.1. O consentimento do Estado do território – artigo 12.º, n.º 2, alínea a)*

De acordo com o princípio da territorialidade, um Estado pode aplicar o seu direito penal a todos os factos penalmente relevantes que tenham ocorrido no seu território, com indiferença por quem ou contra quem esses factos foram cometidos<sup>190</sup>. Ora, o exercício de jurisdição com base no princípio da territorialidade é aceite tanto pelo direito internacional como pela legislação nacional dos diversos Estados, enquanto expressão da sua soberania<sup>191</sup>, face à tradicional identificação da soberania estadual com a delimitação das fronteiras dos Estados. O princípio da territorialidade facilita o respeito pela não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e, conseqüentemente, evita o surgimento de conflitos.

De facto, estamos perante um princípio que, para além de se encontrar plasmado em diversas convenções e acordos bilaterais de extradição, pode ser inferido da prática estadual e da *opinio juris*<sup>192</sup>. Enquanto base legal para o exercício de jurisdição criminal, o princípio da territorialidade não cria controvérsia<sup>193</sup>. Este princípio, no seio do direito internacional,

---

<sup>189</sup> PAUST, JORDAN J. “The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 33, n.º 1, 2000, p. 6-7.

<sup>190</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 208. O princípio da territorialidade pode ser construído com base no critério da conduta (quando o ilícito-típico foi praticado no território do Estado), com base no critério do resultado (nos casos em que o ilícito-típico foi praticado no estrangeiro, mas produziu os seus efeitos naquele Estado) ou com base numa solução mista, que resulta da combinação das duas doutrinas.

<sup>191</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 607.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> CHEHTMAN, ALEJANDRO. “Jurisdiction” in DUBBER, MARKUS D.; HÖRNLE TATJANA. *The Oxford Handbook of Criminal law*. 1.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 405.

abrange também os crimes praticados a bordo de um navio ou de uma aeronave, atribuindo jurisdição ao Estado de matrícula do navio ou aeronave<sup>194</sup>.

Como já vimos, o principal objetivo do TPI consiste na punição das pessoas acusadas da prática dos crimes mais graves de direito internacional costumeiro, que põem em causa os valores fundamentais da comunidade internacional e a paz, segurança e bem-estar de todo o mundo. Assim, não é de estranhar que a jurisdição *ratione loci* do TPI se apresente como muito vasta, uma vez que os Estados que assinaram ou ratificaram o Estatuto acabam por ser representativos de todas as áreas do globo<sup>195</sup>. Esta jurisdição apresenta-se, inclusive, como uma jurisdição “expansiva”, em cumprimento do fim de ratificação universal que se pretende que o Estatuto de Roma alcance<sup>196</sup>. A jurisdição territorial do TPI encontra-se regulada no artigo 12.º do Estatuto, que prevê os pressupostos para o exercício de jurisdição, e que exige, no seu n.º 2, o consentimento do Estado “em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave”.

De acordo com este princípio, sempre que um cidadão cometer um crime que faça parte da jurisdição material do TPI no território de um Estado-parte do Estatuto, o TPI possui jurisdição para o julgar, quer se trate de um cidadão nacional de um Estado-parte, quer, pelo contrário, se trate de um cidadão nacional de um Estado não-parte. É nestas situações que, tradicionalmente, se coloca o problema do exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto no âmbito da jurisdição geral do Tribunal.

A jurisdição territorial do TPI é muito diferente daquela que foi estabelecida para os anteriores Tribunais Penais Internacionais. Os Tribunais Militares de Nuremberga e Tóquio foram concebidos com uma jurisdição territorial ilimitada. Já o TPIAJ viu a sua jurisdição territorial limitada aos crimes cometidos no território da Antiga Jugoslávia e o TPIR possuía jurisdição em relação aos crimes cometidos no território do Ruanda e, em determinados

---

<sup>194</sup> O’KEEFE, ROGER. *International criminal...*, p. 10.

<sup>195</sup> BOURGON, STÉPHANE. “Jurisdiction *Ratione Loci*” in CASSESSE, ANTÓNIO (*et al.*) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 559-560.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

casos (quando os crimes fossem cometidos por cidadãos do Ruanda), em relação aos crimes cometidos em territórios vizinhos<sup>197</sup>.

O princípio da territorialidade aplica-se independentemente do local onde o agente da prática do crime se encontre, isto é, independentemente do Estado da custódia ser um Estado-parte ou um Estado não-parte do Estatuto. No entanto, importa estabelecer aqui uma importante diferença. Se estivermos a falar de um Estado-parte, este está, por via de regra, obrigado a cooperar com o Tribunal e a entregar o agente. Já na situação contrária, o Estado não-parte não é obrigado a cooperar com o TPI, nomeadamente no que diz respeito à detenção do agente e a sua consequente entrega ao Tribunal<sup>198</sup>.

Nas situações em que um crime tenha sido cometido em mais do que um território (v.g. quando um crime começa num determinado Estado e continua ou produz os seus efeitos noutra Estado) temos de distinguir duas situações. Se o crime tiver sido cometido sempre no território de Estados-partes do Estatuto, não surgem questões de maior – o TPI encontra-se perfeitamente habilitado para conhecer da responsabilidade criminal do agente acusado da prática do crime. Já mais complicada se apresenta a hipótese em que um crime foi cometido quer no território de um Estado-parte do Estatuto, quer no território de um Estado não-parte por um cidadão nacional de um Estado não-parte. STÉPHANE BOURGON defende que o princípio da territorialidade não se parece opor, nas suas diversas concepções, ao exercício de jurisdição por parte do TPI nos casos em que apenas um dos Estados é parte do Estatuto<sup>199</sup>, solução que acompanhamos. Ora, o princípio da territorialidade em toda a sua extensão abrangerá tanto as situações em que o crime foi cometido num único Estado, como também os casos em que parte da conduta ou o resultado desse crime tenham também sido produzidos no território de outro Estado. O agente não poderá iludir a jurisdição do TPI pelo simples facto de ter cometido parte do crime no território de um Estado não-parte.

Tal como iremos ver mais à frente, a maioria das objeções levantadas pelos Estados no que diz respeito ao exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte tem por base este artigo.

---

<sup>197</sup> *Idem*, p. 560-561.

<sup>198</sup> *Idem*, p. 562.

<sup>199</sup> *Idem*, p. 567.

1.2. *O consentimento do Estado da nacionalidade do agente – artigo 12.º, n.º 2, alínea b)*

Para além do Estado da territorialidade, o Estatuto atribui relevo ao consentimento do Estado da nacionalidade do agente de acordo com a conexão da nacionalidade ativa.

A jurisdição do TPI é uma jurisdição sobre pessoas físicas e não sobre pessoas coletivas<sup>200</sup>. O artigo 1.º do Estatuto esclarece que o TPI possui jurisdição sobre as pessoas responsáveis pela prática dos crimes mais graves de direito internacional. Por outro lado, o artigo 25.º do Estatuto, relativo à responsabilidade criminal individual, esclarece que o TPI é competente para “julgar as pessoas singulares”, ao mesmo tempo que o artigo 26.º do Estatuto limita a jurisdição do Tribunal a pessoas físicas maiores de 18 anos<sup>201</sup>. Assim, pese embora a possibilidade de responsabilizar pessoas coletivas tenha sido proposta nas negociações em Roma, tal hipótese acabou por vir a ser rejeitada<sup>202</sup>. No entanto, tal como resulta do disposto no artigo 25.º, n.º 4 do Estatuto, a limitação da jurisdição do Tribunal a pessoas físicas não afeta a responsabilidade dos Estados segundo o direito internacional.

Ora, a conexão da nacionalidade surge, tradicionalmente, ao lado da conexão da territorialidade como uma das principais formas de exercício de jurisdição extraterritorial por parte dos Estados. É, pois, por via do princípio da nacionalidade ativa que os Estados podem punir todos os factos penalmente relevantes praticados pelos seus nacionais, com indiferença pelo lugar onde os factos foram cometidos e pelas pessoas contra quem foram praticados<sup>203</sup>. Em termos metafóricos, tal significa que os cidadãos de cada Estado como que “carregam sempre o sistema penal dos seus próprios Estados”, ao qual devem aderir, mesmo no estrangeiro<sup>204</sup>. Assim, a título de exemplo, caso um cidadão português pratique um crime de homicídio em Itália, este pode ser julgado quer pelos tribunais italianos, em cujo território o ilícito-típico foi praticado, quer pelos tribunais portugueses, com base na sua

---

<sup>200</sup> Para um maior desenvolvimento da questão *vide*, a título de exemplo, VYVER, JOHAN D. VAN DER. “Personal and Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court”. *Emory International Law Review*, vol. 14, 2000, p. 3 e ss.

<sup>201</sup> De acordo com o princípio da complementaridade, as pessoas singulares menores de 18 anos poderão vir a ser julgadas pelos crimes previstos no Estatuto, embora pelos tribunais nacionais, sempre que os seus sistemas penais estabeleçam outra idade para o início da responsabilidade penal. Cf. FRULLI, MICAELA. “Jurisdiction Ratione Personae”, p. 534 e ss.

<sup>202</sup> *Idem*, p. 532. Esta proposta foi avançada por países como a França.

<sup>203</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 208.

<sup>204</sup> SATZGER, HELMUT. *International and European...*, p. 20.

nacionalidade. A nacionalidade é a expressão do “vínculo legal” que existe entre um Estado e os seus cidadãos, aos quais confere determinados direitos, mas também impõe inúmeros deveres, nomeadamente o respeito pelo seu sistema penal, ao mesmo tempo que traduz a ideia de que este se encontra “mais intimamente” ligado a um Estado do que a todos os outros<sup>205</sup>.

Para além de ser um dos principais elos de ligação entre o Estado e o indivíduo no âmbito do direito penal internacional<sup>206</sup>, pois, como já vimos, é através desta conexão que os Estados podem exercer jurisdição sobre os seus nacionais por crimes cometidos fora do seu território, o princípio da nacionalidade ativa tem ainda o benefício de garantir a punição destes agentes nos casos em que já não se encontrem no Estado do território, mas sim no Estado da nacionalidade e este possua um sistema legal que impeça a extradição de nacionais<sup>207</sup>. Por fim, resta referir que o princípio da nacionalidade ativa beneficia de reconhecimento tanto pelo direito internacional como no âmbito das diversas legislações nacionais<sup>208</sup>, pelo que a inclusão do consentimento do Estado da nacionalidade do agente como um dos pressupostos para o exercício de jurisdição por parte do TPI não apresentou problemas.

No entanto, o exercício de jurisdição por parte do Tribunal com base no princípio da nacionalidade ativa não deixa de suscitar importantes questões no âmbito da situação que nos propomos resolver. Como é que a conexão da nacionalidade ativa se pode aplicar aos nacionais de Estados não-parte? À partida, tal hipótese parecia excluída, uma vez que o Estatuto exige como pressuposto da jurisdição do Tribunal o consentimento do Estado da nacionalidade do agente e nós estamos a estudar as hipóteses em que tal consentimento não existe – os casos em que o Tribunal exerce jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte. Como iremos ver, não é assim tão simples.

Ora, uma das situações mais complexas é o caso da dupla nacionalidade do agente – o que fazer se um determinado indivíduo, que é nacional do Estado A, parte no Estatuto, e

---

<sup>205</sup> DEEN-RACSMANY, ZSUZSANNA. “The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, vol. 95, n.º. 3, 2001, p. 607.

<sup>206</sup> RASTAN, ROD. “Jurisdiction” in STAHN, CARSTEN (ed.) *The Law and Practice of the International Criminal Court*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 151.

<sup>207</sup> SATZGER, HELMUT. *International and European...*, p. 20.

<sup>208</sup> CHEHTMAN, ALEJANDRO. “Jurisdiction”, p. 405.

ao mesmo tempo nacional do Estado B, que não é parte do Estatuto, cometer um crime que se enquadra na jurisdição material do TPI no território do Estado C, que não é parte do Estatuto? Uma vez que nesta situação o único elemento jurisdicional é a nacionalidade do agente, será possível invocar que um dos Estados da sua nacionalidade não é parte do Estatuto para impedir o exercício de jurisdição por parte do TPI?

Se olharmos para a *Harvard Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime* de 1935, um instrumento que procura resolver, entre outras, a questão da múltipla nacionalidade no âmbito da jurisdição criminal, conseguimos começar a trilhar o caminho que nos poderá guiar na resposta a esta questão<sup>209</sup>. Nos termos do artigo 5.º deste diploma, se o direito internacional permite que um determinado Estado considere o agente acusado da prática do crime como seu nacional, a sua competência para conhecer do crime “não é afetada ou limitada pelo facto de ele também ser nacional de outro Estado”<sup>210</sup>.

Embora este instrumento diga respeito ao exercício de jurisdição penal por órgãos judiciais nacionais e não por um tribunal penal internacional, acreditamos ser possível estender tal conclusão à jurisdição do TPI, uma vez que o princípio da nacionalidade ativa beneficia de reconhecimento universal como fundamento para o exercício de jurisdição penal pelos tribunais nacionais em relação aos crimes previstos no Estatuto e o Estatuto prevê expressamente a nacionalidade ativa como um dos pressupostos para o exercício de jurisdição geral pelo TPI<sup>211</sup>. Neste sentido, ROD RASTAN relembra que o fundamento para o exercício de jurisdição geral por parte do TPI deve ser encontrado na delegação de jurisdição por parte dos Estados, pelo que se os tribunais nacionais dos Estados-partes são competentes para julgar o agente ainda que este seja, em simultâneo, nacional de outro Estado tal competência é extensível ao Tribunal<sup>212</sup>. Assim, para que o TPI possa exercer jurisdição com base no princípio da nacionalidade ativa nestes casos, acreditamos ser suficiente o consentimento de qualquer Estado que possa validamente considerar o cidadão como seu nacional segundo o direito internacional. Nesta situação, a conexão da nacionalidade funciona como uma forma de habilitar o exercício de jurisdição por parte do

---

<sup>209</sup> DEEN-RACSMANY, ZSUZSANNA. “The Nationality of the Offender...”, p. 610.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> RASTAN, ROD. “Jurisdiction”, p. 155. A questão do fundamento da jurisdição geral do TPI será tratada com maior detalhe no ponto 3 deste Capítulo.

TPI e não como um impedimento, ideia que iria contra os objetivos inerentes à criação do Tribunal e permitiria a impunidade do agente ainda que existisse consentimento de um dos Estados da nacionalidade.

No entanto, a questão da dupla nacionalidade surge também como particularmente relevante noutras situações<sup>213</sup>. Imaginemos um cenário em que um agente, simultaneamente nacional de um Estado-parte e de um Estado não-parte, comete um crime sob as ordens do Estado não-parte e ao abrigo de um acordo celebrado por esse Estado com o Estado do território nos termos do artigo 98.º, n.º 2 do Estatuto. Ora, os acordos celebrados de acordo com o 98.º, n.º 2 do Estatuto, os “*status of forces agreements*”, impedem o TPI de dar seguimento a um pedido de entrega sempre que tal obrigue a que o Estado requerido atue de uma forma incompatível com as obrigações que lhe cabem em virtude dos acordos internacionais que haja celebrado à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa que seja nacional desse Estado seja entregue ao Tribunal, salvo quando o TPI consiga obter, previamente, o consentimento do Estado do envio na entrega. Estando o agente acusado da prática do crime protegido por tal acordo em virtude de uma nacionalidade, mas não da outra, como deve o TPI proceder? Por outro lado, e se estivermos perante um cenário no qual ambos os Estados da nacionalidade do agente contestam a admissibilidade do procedimento junto do Tribunal? Nestas situações já não nos parece ser uma solução adequada desconsiderar, pura e simplesmente, o vínculo que poderá existir com o Estado não-parte. Caberá, portanto, à *pre-trial chamber* do Tribunal pronunciar-se sobre qual das duas conexões deve ser considerada como a “mais genuína” ou determinar qual a “nacionalidade efetiva” do agente, nomeadamente através da análise da proximidade do agente com um dos dois Estados. Assim, em tais situações, caberá ao TPI determinar livremente os efeitos das diferentes reivindicações de nacionalidade<sup>214</sup>.

Por outro lado, será que o Estatuto de Roma vincula um cidadão que tenha mudado a sua nacionalidade após a prática do crime e, como tal, já não seja nacional de um Estado-parte? E se, pelo contrário, o cidadão for nacional de um Estado não-parte no momento em que praticou o crime, mas nacional de um Estado-parte no momento em que o TPI o procura

---

<sup>213</sup> *Idem*, p. 153-154.

<sup>214</sup> Neste sentido, *Idem*, p. 154.



punir? Qual o momento relevante para o apuramento da nacionalidade do agente? A resposta a estas questões é simples.

De acordo com o artigo 22.º do Estatuto, que estabelece o princípio *nullum crimen sine lege*, nenhuma pessoa pode ser considerada criminalmente responsável a menos que a sua conduta seja, *no momento em que tiver lugar*, um crime da competência do Tribunal. A referência em específico ao momento em que o crime tem lugar, permite-nos, portanto, concluir que a perda da nacionalidade depois da prática do crime é irrelevante para efeitos da punição do agente. Assim, a resposta à primeira questão deve ser positiva. Se o cidadão for nacional de um Estado-parte do Estatuto no momento em que cometeu o crime de que é acusado, a subsequente perda da nacionalidade não tem como consequência a falta de jurisdição do TPI sobre tal nacional<sup>215</sup>. No entanto, este artigo parece também concluir que a subsequente aquisição da nacionalidade de um Estado-parte não será base jurisdicional suficiente para punir o agente, pois o momento relevante para determinar a nacionalidade do agente é o momento da prática do crime<sup>216</sup>.

E nos casos em que o agente da prática do crime é apátrida, ou seja, não é titular de qualquer nacionalidade? Ora, à partida, uma vez que o princípio da nacionalidade ativa pressupõe que o agente possua uma nacionalidade, seríamos levados a concluir que nestas situações os agentes não poderiam ser punidos<sup>217</sup>. No entanto, como forma de resolver o problema, ZSUZSANNA DEEN-RACSMANY propõe o recurso à conexão do domicílio permanente do agente, garantindo-se desta forma a sua punição. Assim, quando o agente possuir domicílio permanente num Estado-parte do Estatuto o Tribunal estará, à partida, habilitado para o poder julgar<sup>218</sup>. Ora tais situações, embora teoricamente interessantes, são raras. Devido às suas características, os crimes abrangidos pela jurisdição material do TPI são, tradicionalmente, crimes cometidos por agentes do Estado. Tais agentes serão, por via de regra, nacionais desse Estado, uma vez que a maioria dos Estados reserva v.g. o acesso ao Exército e aos cargos públicos e políticos aos seus nacionais.

---

<sup>215</sup> *Idem*, p. 157.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> DEEN-RACSMANY, ZSUZSANNA. “The Nationality of the Offender...”, p. 616.

<sup>218</sup> *Idem*, p. 618.

Por fim, será que o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte quando estes atuem em comparticipação com nacionais de Estados-partes? Será que nestes casos a nacionalidade ativa pode funcionar como um elemento de conexão válido? A jurisdição do TPI é uma jurisdição sobre factos ou sobre pessoas? Vejamos.

O artigo 25.º do Estatuto, que estabelece a responsabilidade criminal individual, consagra no seu n.º 2 que quem cometer um crime da competência do TPI é considerado individualmente responsável e pode ser punido nos termos do Estatuto. Por sua vez, o n.º 3 deste artigo esclarece quem deverá ser considerado como “criminalmente responsável” para efeitos de punição. Ora é precisamente no âmbito deste artigo que, ao lado dos crimes individualmente cometidos, o ERTPI pune as situações de comparticipação, distinguindo entre várias situações distintas de responsabilização criminal, como a autoria imediata, a autoria mediata, a coautoria e a instigação<sup>219</sup>. Para a questão que nos propomos resolver não interessa explorar de forma profunda os vários meandros deste artigo nem a doutrina de responsabilização criminal, pelo que quando falamos dos casos de “comparticipação” estamos a pensar em todos os casos em que o agente do Estado-parte não atuou sozinho, ou seja, em que houve, de algum modo, participação de um agente que é nacional de um Estado não-parte, encarando o artigo 25.º do Estatuto de uma forma global. Uma maior análise da questão extravasaria os termos em que delimitámos o objeto do nosso estudo.

Com os Tribunais Militares de Nuremberga e de Tóquio, a nacionalidade adquiriu um papel de relevo e tornou-se num “elemento chave” para a seleção dos agentes a punir. De facto, enquanto expressão do poder punitivo das potências vitoriosas, estes tribunais detinham jurisdição para punir, respetivamente, aqueles agentes que atuaram em nome dos interesses dos países europeus do Eixo e os criminosos do “Extremo Oriente”<sup>220</sup>, pelo que a sua jurisdição era, essencialmente, uma jurisdição de natureza pessoal. Por sua vez, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia é de natureza fundamentalmente territorial, uma vez que atribui ao TPIAJ competência para conhecer de todos os crimes que foram cometidos no território da Antiga Jugoslávia desde 1991 e a data que foi fixada pelo Conselho após ter sido restaurada a paz. Como tal, a jurisdição pessoal

---

<sup>219</sup> KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law...*, p. 261.

<sup>220</sup> FRULLI, MICAELA. “Jurisdiction Ratione Personae”, p. 527-528.

sobre pessoas singulares é ilimitada e independente da sua nacionalidade<sup>221</sup>. Já o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para o Ruanda, embora tenha jurisdição para julgar pessoas singulares independentemente da sua nacionalidade pelos crimes praticados no território do Ruanda, apenas pode julgar cidadãos Ruandeses por crimes cometidos nos territórios de Estados vizinhos, pelo que a sua jurisdição pessoal é, nestes casos, limitada<sup>222</sup>.

A jurisdição do TPI foi concebida de outro modo. Tal como resulta do artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto, para que o Tribunal possa exercer a sua jurisdição geral, é necessário o consentimento ou do Estado do território onde a conduta foi praticada ou do Estado da nacionalidade do agente. Assim, e embora nos casos em que o Tribunal exerce jurisdição com base na conexão da territorialidade a nacionalidade do agente surja como irrelevante, o mesmo não se verifica nos casos em que este exerce jurisdição apenas tendo por base a conexão da nacionalidade. Ainda que a nacionalidade do agente se apresente como uma base jurisdicional suficiente para a investigação de determinados crimes, tal não significa que não sofra de limitações<sup>223</sup>.

A este propósito, ROD RASTAN esclarece que, sempre que a jurisdição do TPI for exercida exclusivamente com base na conexão da nacionalidade, o Tribunal pode não conseguir dar um tratamento igual a todos os agentes envolvidos. Assim, na sequência da investigação de uma determinada situação, embora certos agentes possam estar sujeitos à jurisdição do Tribunal por virtude da sua nacionalidade, o mesmo poderá não se aplicar a outros agentes, nacionais de Estados não-parte<sup>224</sup>.

Ora, a única situação, à data, iniciada com base no princípio da nacionalidade ativa refere-se a crimes alegadamente cometidos por militares do Reino Unido contra cidadãos do Iraque no território do Iraque. Embora tal situação ainda se encontre em *preliminary investigation*, ou seja, mesmo que o início da investigação não tenha ainda sido autorizado pela *pre-trial chamber* do Tribunal, tal não significa que não seja possível retirar algumas

---

<sup>221</sup> *Idem*, p. 531.

<sup>222</sup> *Idem*, p. 531-532. De acordo com a Autora, esta restrição foi introduzida por força do caráter *ad hoc* do Tribunal, de maneira a evitar que caíssem nas suas mãos crimes apenas periféricamente relacionados com o genocídio no Ruanda.

<sup>223</sup> RASTAN, ROD. “Jurisdiction”, p. 152.

<sup>224</sup> *Ibidem*.

conclusões importantes para a problemática em análise<sup>225</sup>. Assim, sendo o Reino Unido Estado-parte do Estatuto, documento que ratificou a 4 de outubro de 2001, nada impede o TPI de exercer jurisdição pelos crimes cometidos pelos seus nacionais, mesmo que no território de um Estado não-parte. A nossa questão, pelo contrário, põe-se com a eventual possibilidade de julgar nacionais de Estados não-parte que tenham atuado numa situação de comparticipação com tais nacionais. Se tivermos em atenção as palavras do Procurador proferidas em 2006, em resposta às comunicações por ele recebidas quanto aos crimes no Iraque, os atos praticados no território de um Estado não-parte apenas “caem” dentro da jurisdição do TPI “quando a pessoa acusada do crime é nacional de um Estado que tenha aceite a jurisdição do Tribunal”. Como tal, o Tribunal “não possui jurisdição sobre atos de nacionais de Estados não-parte cometidos no território do Iraque”<sup>226</sup>. Em conclusão, daqui parece resultar que o TPI não poderá nunca exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte por crimes cometidos no território de Estados não-parte ainda que estes tenham atuado em comparticipação com nacionais de Estados-partes. Tal significa, neste caso em concreto, que o TPI não poderá vir a julgar crimes cometidos por cidadãos *v.g.* dos EUA ou do Iraque no território do Iraque, ainda que tenham praticado tais crimes em comparticipação com os nacionais do Reino Unido – a jurisdição do Tribunal com base na nacionalidade ativa é, portanto, uma jurisdição sobre pessoas e não sobre factos. Caso fosse uma jurisdição sobre factos, ou seja, caso o Estatuto do TPI estabelecesse a punição dos factos praticados por nacionais de Estados-partes a solução já poderia ser diferente<sup>227</sup>. Nestes casos parece repousar, de novo, nas mãos do Conselho a prerrogativa de ativar a jurisdição do Tribunal.

Ora, tal solução, embora não fosse o nosso primeiro instinto, encontra apoio quer no texto do Estatuto, quer nas próprias decisões dos órgãos judiciais. Ainda assim, somos da opinião que se estabeleceu aqui uma importante lacuna de punição que seria evitável pela simples reconfiguração do texto do artigo 12.º do Estatuto. Mais uma vez prevaleceu o

---

<sup>225</sup> Embora, em 2006, o Procurador tenha inicialmente optado por rejeitar a abertura de um inquérito por considerar que não se encontravam reunidos os requisitos suficientes, em 2011 a nova Procuradora do TPI, após o recebimento de novas informações, decidiu submeter a questão à *pre-trial chamber* do TPI onde se encontra em *preliminary investigation*.

<sup>226</sup> Cf. Office of the Prosecutor response to communications received concerning Iraq, 09/02/2006, p. 3.

<sup>227</sup> A este propósito basta olharmos para o artigo 5.º do CP português, que estabelece que os nossos tribunais podem julgar *factos* cometidos fora do território português, nomeadamente, por nacionais portugueses.

respeito pela soberania dos Estados em detrimento da necessidade de garantir a punição global dos agentes acusados da prática dos crimes mais graves de direito internacional.

Ainda assim, a comparticipação de nacionais de Estados não-parte não funciona como um impedimento ao exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados-partes. Ora, numa situação em que um nacional de um Estado-parte ordena os seus subordinados que cometam um determinado crime, a jurisdição pessoal do Tribunal permite a sua punição, ainda que os subordinados sejam nacionais de um Estado não-parte. No entanto, a conduta dos subordinados apenas será tida em conta pelo TPI na medida do necessário para apurar a responsabilidade do agente que proferiu a ordem, dado que apenas este é que é nacional de um Estado-parte, não sendo exercido nenhum tipo de jurisdição criminal *per se* sobre os subordinados<sup>228</sup>. No mesmo sentido, quando o agente seja nacional de um Estado-parte e cometa o crime sob as ordens de um nacional de um Estado não-parte, tal não impede a sua punição, ainda que o TPI possa vir a ter de examinar determinadas questões legais e factuais relativas à ordem e à situação de comando – caso contrário, bastaria aos Estados criar unidades compostas por nacionais de Estados-parte e Estados não-parte do Tribunal para que os seus cidadãos se evadissem à responsabilidade penal<sup>229</sup>.

## **2. A posição dos EUA e as principais críticas ao exercício de jurisdição geral sobre nacionais de Estados não-parte**

Ora, uma análise das situações em que o Tribunal pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto não estaria completa sem uma reflexão sobre as principais críticas apontadas pelos EUA à jurisdição do TPI<sup>230</sup>. Na sequência do papel de liderança que assumiram aquando da criação dos Tribunais Militares e Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, os EUA desde cedo participaram nas negociações ocorridas no seio da Conferência Diplomática em Roma com o objetivo de aprovar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. No entanto, embora tenham assinado o Estatuto em 2000, a 6 de maio

---

<sup>228</sup> RASTAN, ROD. “Jurisdiction”, p. 153.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

<sup>230</sup> Para além dos EUA podemos salientar objeções levantadas por outros países tais como a Índia, para quem o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte traduz uma tentativa de exercício de jurisdição universal pelo Tribunal que pôs em causa a distinção entre Estados-parte e Estados não-parte, e a China, para quem tal exercício não é mais do que uma intromissão na soberania dos Estados. Cf. SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal...”, p. 4.

de 2002, numa carta dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, os EUA informaram a organização de que não pretendiam tornar-se num Estado-parte do Estatuto<sup>231</sup>.

Fortemente reprovadores do esquema jurisdicional consagrado no artigo 12.º do Estatuto, os EUA têm manifestado inúmeras preocupações quanto à possibilidade do TPI poder exercer jurisdição sobre os seus nacionais mesmo sem o seu consentimento para além dos casos em que o procedimento é iniciado pelo Conselho de Segurança<sup>232</sup>. Desde cedo muito vocais quanto a esta questão, têm adotado um conjunto de medidas destinadas a impedir o exercício de jurisdição por parte do Tribunal nestes casos, tais como a aprovação de legislação destinada a restringir a cooperação com o TPI e com os seus Estados-partes; a celebração de acordos com outros Estados com o objetivo de impedir a transferência dos seus nacionais para o Tribunal (os já referidos *status of force agreements*) e a adoção de Resoluções por parte do Conselho de Segurança que impedem o TPI de exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte quando estes estejam envolvidos em operações autorizadas pelas Nações Unidas<sup>233</sup>.

Uma das principais críticas apontadas pelos EUA ao regime jurisdicional previsto no Estatuto de Roma relaciona-se com a alegada violação do artigo 34.º da Convenção de Viena. Tal como já vimos, de acordo com este artigo, um tratado não pode gerar direitos nem obrigações para um Estado terceiro sem o seu consentimento, pelo que o Estatuto, enquanto tratado multilateral, nunca poderá permitir ao Tribunal o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte quando estes não tenham dado o seu consentimento. O Estatuto encontra-se, pois, vinculado a um “regime de consentimento”, prestado pelos Estados-partes no momento em que ratificaram o Tratado. Assim, uma vez que os Estados não-parte não prestaram consentimento, o TPI não pode arrogar autoridade para conhecer dos crimes praticados por nacionais de Estados não-parte do Estatuto, situação que, para além de constituir uma ofensa grave à soberania dos Estados, se apresenta como violadora

---

<sup>231</sup> CLINE, CHRISTOPHER T. “Perspectives of a Non-Party to the International Criminal Court Treaty”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 17, 2008, p. 107-108.

<sup>232</sup> Os EUA são um dos cinco membros permanentes do Conselho e, como tal, beneficiam de poder de veto, pelo que têm um maior poder de “controlo” sobre o exercício de jurisdição pelo TPI sobre os seus nacionais nestas situações.

<sup>233</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 619. Sobre estas medidas *vide* ROSCINI, MARCO. “The Efforts to Limit the International Criminal Court’s Jurisdiction over Nationals of Non-party States: A Comparative Study”. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 5, 2006, p. 495-527.

deste princípio básico de direito internacional costumeiro, pelo que deve ser considerada como *ultra vires e void ab initio*<sup>234</sup>.

No entanto, tal como salienta DAPO AKANDE, o artigo 12.º do Estatuto, embora permita o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, não cria nenhuma obrigação para tais Estados não-parte, que devem ser encarados como entidades distintas dos seus cidadãos nacionais<sup>235</sup>. Assim, embora a punição de nacionais de um Estado que não seja parte do Estatuto possa, de facto, vir a afetar os interesses nacionais desse Estado, tal é fundamentalmente diferente de uma qualquer imposição de obrigações aos Estados em questão. Para sustentar a sua posição, DAPO AKANDE dá como exemplo o princípio da complementaridade. Ora, este princípio embora possa servir como um “incentivo” para os Estados punirem os seus nacionais, não cria nenhuma obrigação de punição: os Estados não são responsabilizados pela não punição dos agentes<sup>236</sup>. Nos casos em que optem por não punir o agente, cabe simplesmente ao Tribunal zelar pela sua responsabilização.

No mesmo sentido, subscrevemos a posição de HANS-PETER KAUL que considera que o regime jurisdicional constante do Estatuto, enquanto tratado instituidor de um órgão judiciário internacional destinado a julgar os crimes mais graves de direito internacional costumeiro, não pode ser construído como dizendo respeito a relações interestaduais em exclusivo<sup>237</sup>. Pelo contrário, devemos encarar o indivíduo como um sujeito de direito internacional autónomo e não como uma extensão dos Estados do território ou da nacionalidade. De facto, uma conceção daquele tipo ignora de forma incorreta o papel central atualmente atribuído ao indivíduo no direito internacional penal. De acordo com o Autor, o próprio conceito de *core crime* implica a violação de um dever de direito internacional que recai sobre um indivíduo *vis-à-vis* a comunidade internacional, pelo que a jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-parte não deve ser vista como impondo uma obrigação ao Estado, com a conseqüente violação dos seus direitos, mas antes como uma resposta à

---

<sup>234</sup> ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals...”, p. 17.

<sup>235</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 620. No mesmo sentido, SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal Court...”, p. 5.

<sup>236</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 620.

<sup>237</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 609.

violação das obrigações *erga omnes* que recaem sobre os indivíduos por via do direito internacional penal<sup>238</sup>.

Outro argumento invocado pelos principais defensores da posição adotada pelos EUA prende-se com o carácter limitado da jurisdição do Tribunal<sup>239</sup> e com o facto de, em diversas ocasiões, o Estatuto permitir aos seus Estados-partes a possibilidade de afastarem a aplicação da jurisdição do TPI<sup>240</sup>. A este propósito, basta recordarmos a possibilidade estabelecida no artigo 124.º do Estatuto, que permite aos Estados, no momento em que estes se tornam parte no Estatuto, emitir uma declaração no sentido de afastar a jurisdição do TPI sobre os crimes de guerra (artigo 8.º do Estatuto) alegadamente cometidos no seu território ou pelos seus nacionais, por um período de sete anos após a entrada em vigor do Estatuto para esse Estado, que embora tenha sido revogada por uma emenda adotada pela Assembleia dos Estados-partes, continua a aguardar as ratificações necessárias para a sua entrada em vigor. No mesmo sentido, podemos também destacar o artigo 121.º, n.º 5 do Estatuto, que permite aos Estados-partes não aceitar as emendas que venham a ser feitas à jurisdição material do TPI, impedindo o Tribunal de exercer jurisdição em relação aos crimes abrangidos pela emenda quando tenham sido cometidos no território ou pelos nacionais desse Estado. Em ambos os casos os Estados não-parte do Estatuto não poderão beneficiar destas possibilidades de limitação da jurisdição, estando numa posição menos vantajosa do que aquela concedida aos Estados-partes, o que era de rejeitar.

Por outro lado, estes Autores apontam para a jurisprudência dos restantes tribunais internacionais, cuja prática consideram ir de encontro à exigência do consentimento nas situações em que foram confrontados com o exercício de jurisdição em relação a Estados

---

<sup>238</sup> *Ibidem*. No mesmo sentido, HARRIS, SETH. “The United States and the International Criminal Court: Legal Potential for Non-Party State Jurisdiction”. *University of Hawaii Law Review*, vol. 23, 2000, p. 290.

<sup>239</sup> Neste sentido, ver ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals...”, p. 11. Como exemplo dos limites à jurisdição do TPI os Autores salientam aquelas constantes da jurisdição material do Tribunal, cuja lista de crimes a punir é taxativa, bem como aquelas derivadas da jurisdição temporal do Tribunal, do limite de idade imposto, da impossibilidade de realizar julgamentos na ausência, entre outros. Por sua vez, DAPO AKANDE salienta a existência de várias limitações ao exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte pelo TPI derivadas das imunidades *ratione personae* (artigo 27.º e 98.º, n.º 1 do Estatuto), da celebração de acordos nos termos do artigo 98.º, n.º 2 do Estatuto (os *status of forces agreements*), os pedidos de diferimento feitos pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas de acordo com o artigo 16.º do Estatuto, a existência de acordos de extradição com os Estados-partes suscetível de gerar pedidos concorrentes (artigo 90.º do Estatuto) e até o próprio princípio da complementaridade. Cf. AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 640 e ss.

<sup>240</sup> ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals...”, p. 14.



terceiros. Mesmo reconhecendo que o Estatuto não impõe obrigações aos Estados não-parte, MADELINE MORRIS argumenta que a jurisdição do TPI sobre os nacionais de tais Estados deve ser considerada ilegítima naqueles casos em que os agentes da prática do crime atuem de acordo com a política oficial desse Estado<sup>241</sup>. Assim, nas situações em que os indivíduos em causa são acusados da prática de atos cometidos sob a autoridade e em conformidade com a política do Estado não-parte este deve ser encarado como uma parte interessada, pelo que o Tribunal acabaria por estar a exercer a sua autoridade sobre os próprios Estados sem o seu consentimento, violando o princípio firmado pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Monetary Gold Removed from Rome*, de 1954<sup>242</sup>.

O caso *Monetary Gold*, centrado num incidente que ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial, quando o exército alemão removeu uma grande quantidade de ouro de Roma, prende-se com a determinação da propriedade do ouro, reclamado tanto pela Itália, como pela Albânia, que submeteram pedidos concorrentes à arbitragem internacional. O árbitro acabou por decidir em favor da Albânia, o que levou a Itália a submeter um pedido junto do TIJ contra a França, o Reino Unido e os EUA, que haviam assinado um acordo para reter o ouro no Reino Unido até ser proferida sentença, argumentando que o ouro apreendido devia ser entregue à Itália e não à Albânia. No entanto, de acordo com o TIJ, uma vez que a decisão sobre o mérito da questão estava dependente da determinação da responsabilidade da Albânia, o Tribunal nunca poderia decidir sem o consentimento deste Estado, um Estado terceiro em relação ao pedido apresentado pela Itália. Na sua sentença, o TIJ concluiu que decidir sobre a responsabilidade internacional da Albânia sem o seu consentimento violaria um importante princípio de direito internacional consagrado no seu Estatuto<sup>243</sup>, segundo o qual o TIJ apenas pode exercer jurisdição com o consentimento dos Estados<sup>244</sup>.

O princípio do *Monetary Gold* voltou a ser afirmado pelo TIJ em 1995, no âmbito de um caso relativo a Timor Leste. Em 1989, acreditando que Timor Leste se encontrava sob o domínio da Indonésia, a Austrália assinou um Tratado com a Indonésia e criou uma zona de cooperação marítima entre Timor Leste e o Norte de Austrália. Acreditando que o poder para

---

<sup>241</sup> Cf. MORRIS, MADELINE. “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States”, *Law & Contemporary Problems*, 2001, p. 27.

<sup>242</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 621.

<sup>243</sup> Cf. Artigos 34.º, n.º 1 e 35.º, n.º 2 e 3 do Estatuto do TIJ.

<sup>244</sup> Cf. *Monetary Gold Case* (Itália vs. França, Reino Unido e EUA), 15/06/1954.

celebrar tal acordo não pertencia à Indonésia, Portugal reclamou junto do TIJ, alegando que a Austrália havia incorrido em responsabilidade internacional contra as pessoas de Timor Leste e de Portugal. De acordo com o Tribunal, a questão essencial consistia em saber se o poder para concluir um acordo entre Timor Leste e a Austrália em 1989 pertencia à Indonésia ou a Portugal. Ora, mais uma vez, o TIJ concluiu não poder conhecer do mérito da questão uma vez que a Indonésia não tinha aceite a jurisdição do tribunal. Assim, sempre que o núcleo da questão implique uma análise dos direitos e das obrigações de um Estado, o TIJ não pode pronunciar-se sem o seu consentimento<sup>245</sup>.

Tal como já vimos aquando da análise da jurisdição *ratione personae* do TPI, esta incide apenas sobre indivíduos, pelo que o TPI não pode decidir sobre a responsabilidade penal dos Estados. No entanto, parte da doutrina tem argumentado que nos casos em que os nacionais dos Estados não-parte atuem de acordo com a política do Estado, ao apurar a sua responsabilidade penal o TPI terá necessariamente de tecer considerações sobre a existência de uma disputa interestadual, pelo que irá decidir sobre a legalidade de certos atos cometidos pelo Estado não-parte sem o seu consentimento<sup>246</sup>.

O princípio do consentimento plasmado no caso *Monetary Gold* é considerado por diversos Autores como aplicável a todos os tribunais internacionais<sup>247</sup>, vinculando o TPI. No entanto, como esclarece DAPO AKANDE<sup>248</sup>, mesmo que tal seja verdade, na maioria dos casos em que exerce jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, o TPI não viola o princípio do consentimento plasmado no caso *Monetary Gold*, incluindo naqueles casos em que tais nacionais atuem de acordo com a política oficial desse Estado. De facto, da própria decisão do TIJ resulta que o consentimento apenas é exigido naqueles casos em que o Tribunal tenha de tecer considerações sobre os direitos e responsabilidades de um Estado

---

<sup>245</sup> Cf. *East Timor Case* (Portugal vs. Austrália), 30/06/995.

<sup>246</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 634. Esta questão será alvo de um maior desenvolvimento *infra* aquando do tratamento da exceção introduzida pelo crime de agressão, devido à sua natureza fundamentalmente diferente dos *core international crimes*. Por outro lado, optámos por excluir da nossa análise a questão problemática das imunidades dos Chefes de Estado, por se tratar de uma questão que merece tratamento autónomo.

<sup>247</sup> Tal como referem ROBERT ASH e ALAN SEKULOW, o TIJ não foi o único tribunal internacional a aplicar o regime do consentimento plasmado na doutrina do *Monetary Gold*. Os autores destacam a decisão do Tribunal Permanente de Arbitragem no caso *Larsen vs. Reino do Havai*, no contexto do qual o próprio tribunal de arbitragem se considerou vinculado pela sentença proferida pelo TIJ. ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals...”, p. 20-21.

<sup>248</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 636-637.

terceiro enquanto pré-requisito para o conhecimento do mérito do caso. Ora, nos casos em que o TPI decide sobre a responsabilidade criminal de indivíduos que atuem de acordo com a política oficial de um Estado não-parte, não terá de determinar a questão prévia da responsabilidade desse Estado<sup>249</sup>. Embora na maioria destes casos exista, de facto, responsabilidade estadual, o apuramento de tal responsabilidade não é da competência do TPI nem é necessária para que o Tribunal condene os indivíduos da prática de crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O Estatuto não faz depender a definição destes crimes da determinação da responsabilidade dos Estados, pelo que este argumento será de rejeitar.

Por outro lado, através da leitura do artigo 12.º do Estatuto podemos concluir que foi intenção dos Estados presentes em Roma estabelecer uma exigência de consentimento disjuntiva e não cumulativa. Tal significa que apenas se exige o consentimento do Estado do território *ou* do Estado da nacionalidade do agente, prestado no momento em que estes se tornam parte do Estatuto ou através de uma declaração *ad hoc* proferida nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto. Assim, nada impede o Tribunal de exercer a sua jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto, mesmo que estes não tenham prestado o seu consentimento, desde que o crime tenha, nomeadamente, sido praticado no território de um Estado-parte.

Por fim, a alegada falta de um sistema de “*checks and balances*” no que respeita o exercício de jurisdição por parte do Tribunal apresentou-se como um dos obstáculos à ratificação do Estatuto por parte dos EUA. Neste sentido, CHRISTOPHER CLINE refere que o sistema judicial do TPI, é um sistema “monolítico”, “fora do controlo dos cidadãos” e até do próprio Conselho de Segurança<sup>250</sup>. Tal argumento é, no entanto, de rejeitar. Como já foi possível verificar, o exercício de jurisdição por parte do Tribunal encontra-se sujeito a um sistema de controlo por parte da *pre-trial chamber* destinado a evitar procedimentos arbitrários ou politicamente motivados nomeadamente nos casos em que o procedimento for iniciado pelo Procurador.

---

<sup>249</sup> MÉGRET, FRÉDÉRIC. “Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court’s Third-Party Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law”, *European Journal of International Law*, 12(2), 2001, p. 253.

<sup>250</sup> CLINE, CHRISTOPHER T. “Perspectives of a Non-Party...”, p. 110 e ss.

### 3. O fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte

#### 3.1. A doutrina da delegação de jurisdição

Segundo a doutrina majoritária, o fundamento para o exercício de jurisdição geral por parte do Tribunal deve ser encontrado na teoria da delegação de jurisdição. De acordo com a doutrina da delegação de jurisdição, o exercício de jurisdição penal pelo TPI deriva da delegação feita por aqueles Estados a quem o direito internacional reconhece o poder de punir os crimes em questão junto dos seus próprios tribunais nacionais<sup>251</sup>. Esta doutrina assenta, portanto, na ideia segundo a qual o TPI pode fazer em conjunto tudo aquilo que os seus Estados-partes podem fazer individualmente<sup>252</sup>. Assim, para que o Tribunal possa exercer jurisdição, é necessário o preenchimento de dois requisitos: em primeiro lugar, que um determinado Estado tenha o direito de exercer jurisdição sobre o caso em questão; em segundo lugar, que exista um ato de delegação válido desse Estado para o TPI<sup>253</sup>.

Ora, como já vimos, o artigo 12.º do Estatuto subordina o exercício de jurisdição geral do TPI ao consentimento prestado pelos Estados do território e da nacionalidade do agente. As conexões do território e da nacionalidade são conexões jurisdicionais válidas e reconhecidas pelo direito internacional. Ninguém discute a legitimidade destes Estados para punir os crimes em questão junto dos seus tribunais nacionais. Por outro lado, como resulta do artigo 12.º, n.º 1 e 3 do Estatuto, o consentimento destes Estados é prestado no momento em que aderiram ao Estatuto ou através de uma declaração *ad hoc* – ambos atos de delegação válidos do exercício de jurisdição penal, com base nas conexões do território e da nacionalidade do agente, dos Estados para o TPI.

A doutrina da delegação de jurisdição atribui validade ao exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte pelo Tribunal nas hipóteses *supra* analisadas<sup>254</sup>. Por exemplo, se um cidadão do Sudão cometer um *core international crime* em Portugal, o nosso Estado está perfeitamente habilitado, ao abrigo do princípio da territorialidade, a julgar esse

---

<sup>251</sup> SHANY, YUVAL. “In Defense of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute: a Response to Yaël Ronen”, *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, p. 331.

<sup>252</sup> RYGAERT, CEDRIC. “The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: a Fraught Relationship”. *New Criminal Law Review*, vol. 12, n.º 4, 2009, p. 501.

<sup>253</sup> SHANY, YUVAL. “In Defense of Functional Interpretation...”, p. 331-332.

<sup>254</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 43.

cidadão mesmo sem o consentimento do Estado da sua nacionalidade. Sendo Portugal um Estado-parte do Estatuto e fazendo o crime em questão parte da jurisdição *ratione materiae* do Tribunal (artigo 5.º do Estatuto), o TPI encontra-se habilitado a julgar este cidadão por força da delegação de jurisdição penal que o nosso país fez no momento em que subscreveu o Tratado (artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto).

Na nossa opinião, a questão da delegação de jurisdição deve ser analisada sempre tendo presente o já referido princípio da complementaridade<sup>255</sup>. De acordo com o princípio da complementaridade, o exercício de jurisdição penal deverá caber, em primeira linha, aos Estados, nomeadamente os do território e da nacionalidade do agente, aqueles cuja conexão com o ilícito-típico é mais forte. Ora, se o Estado da nacionalidade do agente da prática do crime não pretender que este venha a ser julgado pelo TPI, quer por considerar o exercício dessa jurisdição como ilegal ou ilícito, quer por outros motivos, nada o impede de, ao abrigo do princípio da complementaridade, afastar o exercício de jurisdição por parte do Tribunal. Assim, ao mesmo tempo que se procura garantir que não há qualquer intromissão na soberania dos Estados, acautela-se o principal objetivo do TPI – a punição dos agentes que praticaram os crimes mais graves de direito internacional. Este sistema tem como vantagem garantir a punição dos agentes ao nível nacional, pelo que não se colocariam problemas de impunidade.

Nos primeiros anos de existência do Estatuto de Roma, a análise da jurisdição do TPI centrou-se, acima de tudo, na questão de saber se a delegação de jurisdição por parte dos Estados a um tribunal internacional era permitida, nomeadamente no que diz respeito à possibilidade de delegar jurisdição penal sobre cidadãos nacionais de Estados terceiros sem o consentimento desses Estados<sup>256</sup>. Podem os Estados delegar parte da sua jurisdição penal aos tribunais penais internacionais? Em que termos? Pode a delegação de jurisdição incidir sobre nacionais de Estados não-parte? É a estas perguntas que iremos procurar responder de seguida.

---

<sup>255</sup> No mesmo sentido, *vide* PAUST, JORDAN J. “The Reach of ICC Jurisdiction...”, p. 8-9. Para este Autor, uma vez que o artigo 17.º do Estatuto se refere a um “Estado”, tanto se pode aplicar quando estejamos perante um Estado-parte, como um Estado não-parte. Um maior problema resulta da questão de saber se é exigida jurisdição executiva por parte desse Estado sobre o cidadão ou se será suficiente a existência de jurisdição prescritiva.

<sup>256</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 46.

De acordo com MADELINE MORRIS, a delegação de jurisdição penal por parte dos Estados a um tribunal internacional deve ser considerada inadmissível, sobretudo nos casos em que se permite aos tribunais internacionais exercer jurisdição sobre nacionais de Estados terceiros sem o seu consentimento. MORRIS considera que as consequências políticas do exercício de jurisdição nestas situações são fundamentalmente diferentes das que resultam do exercício de tal jurisdição por parte dos tribunais nacionais, sobretudo naqueles casos em que os agentes atuaram ao abrigo da política oficial dos Estados. Isto porque, embora as sentenças dos tribunais nacionais que venham a condenar os cidadãos pela prática destes crimes internacionais possam ser simplesmente afastadas pelo Estado da nacionalidade enquanto um mero “desacordo entre iguais”, o mesmo não pode ser feito quanto às decisões dos tribunais internacionais, que gozam de um “maior peso” e “maior impacto político”<sup>257</sup>. No entanto, tal como defendem MONIQUE CORMIER e DAPO AKANDE a simples existência de embaraços políticos não significa que o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte pelo Tribunal nestas situações deva ser considerado inválido<sup>258</sup>.

Um dos primeiros aspetos a analisar aquando da determinação da legitimidade da delegação de jurisdição por parte dos Estados a um tribunal internacional e, em particular, ao TPI, é a existência de precedentes<sup>259</sup>.

Ora, o Tribunal Militar de Nuremberga é identificado por diversos Autores como um precedente válido do exercício de jurisdição delegada pelos Tribunais Penais Internacionais. A este propósito, SCHARF considera que, no momento em que os Estados estabeleceram o Tribunal Militar de Nuremberga para o julgamento dos criminosos de guerra das potências derrotadas do Eixo delegaram o seu direito de exercer jurisdição penal junto dos tribunais nacionais a um tribunal internacional<sup>260</sup>. MORRIS defende, noutro sentido, que a atuação do Tribunal Militar de Nuremberga teve por base o consentimento do Estado da nacionalidade

---

<sup>257</sup> Neste sentido, MORRIS, MADELINE, “High crimes and misconceptions...”, p. 29-47.

<sup>258</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 50 e AKANDE, DAPO, “The Jurisdiction of the International Criminal...”, p. 625.

<sup>259</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 50. A este propósito, rejeitando o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto na falta de consentimento do Estado da nacionalidade, CASEY e RIVKIN consideram que não existe nenhum precedente válido que justifique a transferência de delegação de jurisdição territorial sem a cessão de território. Cf. CASEY, LEE A.; RIVKIN, DAVID B. “The Limits of Legitimacy: The Rome Statute’s Unlawful Application to Non-State Parties”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, 2003, p. 85 e ss.

<sup>260</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals of Non-Party States: A Critique to the U.S. Position”. *Law and Contemporary Problems*, vol. 64, n.º 1, 2001, p. 103. No mesmo sentido, vide PAUST, JORDAN J. “The Reach of ICC Jurisdiction...”; p. 4.

dos agentes. Ora, segundo esta Autora, resulta do acordo celebrado entre as várias potências dos Aliados para a criação do Tribunal Militar de Nuremberga, que os governos dos EUA, da União Soviética, do Reino Unido e de França passariam a assumir autoridade no que diz respeito à administração da Alemanha, detendo todos os poderes que eram tradicionalmente reconhecidos ao governo alemão. Tal significa, portanto, que os julgamentos de Nuremberga devem ser entendidos como o exercício de jurisdição nacional por parte do próprio governo alemão, que na altura cabia aos Aliados<sup>261</sup>. Em resposta a tal argumento, SCHARF defende que não podemos considerar que houve consentimento por parte do governo alemão para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal Militar de Nuremberga, pois tal governo cessou de existir com a guerra<sup>262</sup>.

Infelizmente, o próprio Tribunal não esclarece de forma adequada qual a sua forma de jurisdição, optando a doutrina por selecionar as passagens que lhe são mais convenientes. Por um lado, refere que a criação da Carta de Nuremberga resulta do exercício dos poderes soberanos dos Estados a quem a Alemanha se rendeu, reconhecendo a tais Estados um direito de exercer jurisdição e legislar sobre o território ocupado. Em sentido oposto, refere também que, ao criarem o Tribunal de Nuremberga, os Estados Aliados optaram por delegar parte da sua jurisdição penal, no sentido de que pretenderam fazer em conjunto aquilo que qualquer um deles poderia fazer individualmente<sup>263</sup>, ideia tradicionalmente associada ao princípio da delegação de jurisdição. Como tal, o Tribunal Militar de Nuremberga não se apresenta como o exemplo mais consensual na doutrina quanto à teoria da delegação de jurisdição.

Por outro lado, embora o exercício de jurisdição pelo Tribunal Militar de Tóquio não se revele tão controverso, também não poderemos recorrer a este tribunal para exemplificar a delegação de jurisdição a um tribunal penal internacional. A legitimidade do exercício de jurisdição do Tribunal de Tóquio dependeu do consentimento do governo Japonês, que não cessou de existir após a guerra<sup>264</sup>.

Poderão os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* funcionar como um precedente para a delegação de jurisdição penal a um tribunal internacional? DAPO AKANDE entende que sim, considerando que o exercício de jurisdição destes tribunais é uma prova inequívoca

---

<sup>261</sup> MORRIS, MADELINE. “High crimes and misconceptions...”, p. 38.

<sup>262</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 106.

<sup>263</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 51.

<sup>264</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 106.

da existência de uma prática extensiva da delegação de jurisdição penal por parte dos Estados aos tribunais penais internacionais que lhes permite exercer jurisdição sem necessidade do consentimento dos Estados da nacionalidade dos agentes<sup>265</sup>. No entanto, devido à natureza fundamentalmente distinta da criação destes tribunais em relação à criação do TPI, uma vez que foram criados através de resoluções do Conselho de Segurança, não poderão funcionar como um precedente naquelas situações em que não houve impulso processual do Conselho da ONU<sup>266</sup>.

Mais pertinentes se revelam os argumentos de SCHARF e MÉGRET, para quem a existência de uma regra permissiva de direito internacional (v.g. um precedente da delegação de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte a outros tribunais penais internacionais) não é necessária para tornar válido o exercício de jurisdição delegada por parte do Tribunal – desde que a delegação de jurisdição não viole os princípios de direito internacional, deve ser considerada como um fundamento perfeitamente legítimo para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal sobre nacionais de Estados não-parte<sup>267</sup>.

A este propósito, podemos recordar o caso *Lótus* do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, de 1927. Na sequência do embate entre um navio francês (S.S. *Lótus*) e um navio turco, que resultou no falecimento de oito cidadãos turcos, após chegada a território turco o comandante do navio francês foi detido e julgado pelos tribunais turcos, o que causou um clima de tensão entre a França e a Turquia, que resolveram apresentar o caso ao Tribunal Permanente de Justiça Internacional<sup>268</sup>. Tal tribunal concluiu que o direito internacional não proíbe um determinado Estado de exercer, no seu próprio território, jurisdição em processo que verse sobre factos extraterritoriais ainda que não se possa apoiar na existência de uma norma permissiva de direito internacional. No fundo, traduz a ideia de que embora não exista uma norma permissiva de direito internacional, o exercício de jurisdição extraterritorial pela

---

<sup>265</sup> AKANDE, DAPO. “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals...”, p. 633.

<sup>266</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 53.

<sup>267</sup> MÉGRET, FRÉDÉRIC. “Epilogue to an Endless Debate...”, p. 252; e SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 72-74. A este propósito MÉGRET esclareceu que os Estados não criaram uma nova forma de jurisdição quando ratificaram o Estatuto, antes complementaram a sua já existente jurisdição territorial e nacional ao permitirem ao TPI, nos casos em que estes Estados não podem ou não querem exercer jurisdição, atuar como um substituto, ou um “soberano em último recurso”.

<sup>268</sup> CHEHTMAN, ALEJANDRO. “Jurisdiction”, p. 399.



Turquia não deve ser tido como inválido, uma vez que o direito internacional *não exclui* essa possibilidade<sup>269</sup>: o direito internacional não permite, mas também não proíbe.

Aplicando esta lógica ao Tribunal, SHARF conclui que os Estados são livres de optar por estabelecer coletivamente um tribunal penal internacional que possua jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte, salvo se for possível provar que estão a violar uma norma proibitiva de direito internacional<sup>270</sup>. Ainda assim, o recurso ao julgamento proferido no caso *Lótus* tem vindo a ser progressivamente encarado pela doutrina como obsoleto<sup>271</sup>.

Ora, devido às suas características, não existem dúvidas de que o Tribunal é uma organização internacional – criado através de um tratado multilateral, independente dos seus membros e estabelecido de acordo com o direito internacional<sup>272</sup> – embora com uma natureza *sui generis* uma vez que se trata de um tribunal penal internacional, como tal suscetível de exercer jurisdição criminal<sup>273</sup>.

Tal como o TIJ esclareceu na sua *Legality of the Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion*, as organizações internacionais são sujeitos de direito internacional que ao contrário dos Estados não possuem uma competência geral. Como tal, tais organizações são reguladas de acordo com um princípio da especialidade, ou seja, são investidas de poder pelos Estados que as criaram<sup>274</sup>. Ora, de entre as várias formas possíveis de atribuição de poderes pelos Estados a estas organizações encontra-se a delegação, caracterizada como a atribuição de poderes eventualmente revogáveis pelos Estados que estes detêm em simultâneo com a organização<sup>275</sup>. Tal configuração encontra acolhimento junto do Estatuto: de acordo com o artigo 127.º do Estatuto, os Estados podem optar por sair e retirar o seu consentimento ao exercício de jurisdição pelo TPI, pelo que os poderes que lhe conferem são suscetíveis de revogação; por outro lado, o princípio da complementaridade permite aos Estados atuar em primeira linha na punição dos crimes da competência do Tribunal, o que significa que estes não perdem os poderes de exercício de jurisdição penal delegados ao TPI, embora não

---

<sup>269</sup> *Idem*, p. 400.

<sup>270</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 67.

<sup>271</sup> CHEHTMAN, ALEJANDRO. “Jurisdiction”, p. 400.

<sup>272</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 56.

<sup>273</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>274</sup> TIJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion)*, 1996, para. 78.

<sup>275</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 59.

possuam autoridade para controlar o modo como o TPI exerce a sua jurisdição delegada, apresentando-se o Tribunal como uma entidade independente<sup>276</sup>. Na atribuição de poderes ao Tribunal, os Estados atuaram de forma coletiva, enquanto membros da comunidade internacional, e consentiram em que o Tribunal exercesse em conjunto a soma dos poderes individuais de cada um desses Estados<sup>277</sup>.

Esta parece, sem dúvida, a razão mais coerente para justificar a delegação de poderes de jurisdição por parte dos Estados do território e da nacionalidade do agente ao Tribunal, permitindo justificar o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do TPI, mesmo nos casos em que não existe consentimento do Estado da nacionalidade.

### *3.2. O princípio da jurisdição universal enquanto fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte pelo TPI*

Em sentido oposto à teoria da delegação de poderes de jurisdição *supra* analisada, tem-se firmado na doutrina uma corrente segundo a qual a legitimidade para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto deve ser apurada de acordo com o princípio da universalidade.

Ora, tal como já foi analisado, o artigo 13.º, alínea b) do Estatuto regula o exercício de jurisdição nos casos em que o procedimento é iniciado através de uma comunicação do Conselho de Segurança ao abrigo dos poderes do Capítulo VII da Carta e permite ao TPI exercer jurisdição sem estarem verificadas as condições prévias do artigo 12.º do Estatuto, configurando uma espécie de “jurisdição de carácter universal”. Por outro lado, o próprio preâmbulo do Estatuto, ao referir como objetivo a punição dos crimes mais graves de direito internacional costumeiro, “que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”, bem como a natureza da jurisdição material do TPI tal como resulta do artigo 5.º do Estatuto invocam claramente a racionalidade inerente ao princípio da universalidade, pelo que não podemos considerar surpreendente o facto de inúmeros Autores defenderem a relevância do princípio da universalidade aquando da análise da jurisdição do TPI, e acima de tudo nos casos em que este pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> *Idem*, p. 59-60.

<sup>277</sup> *Idem*, p. 60.

<sup>278</sup> PAUST, JORDAN J. “The Reach of ICC Jurisdiction...”, p. 8. Para este Autor, tais ideias devem ser tidas em conta quando analisamos o objeto e o fim do TPI.

Embora tal teoria seja, no nosso entendimento, de rejeitar não poderíamos deixar de fazer uma referência aos seus principais argumentos e ao modo em como se desdobra (a doutrina da “delegação de jurisdição universal” e a doutrina da “jurisdição universal inerente à comunidade internacional”), para posteriormente a criticarmos.

### 3.2.1. Breve caracterização do princípio da universalidade

O princípio da universalidade permite aos Estados o exercício de jurisdição sobre determinadas pessoas, por eventos extraterritoriais, quando nem a vítima, nem o acusado são nacionais do Estado do foro, nem foi alegadamente causada nenhuma ofensa aos seus interesses nacionais<sup>279</sup>. Assim, este princípio permite o exercício de jurisdição sobre factos que, de outro modo, estariam fora da competência dos Estados, dado que não se incluem nos tradicionais princípios da territorialidade, nacionalidade ativa ou passiva e defesa dos interesses nacionais<sup>280</sup>. Por via de regra, a jurisdição universal é encarada como tendo por base a gravidade do crime<sup>281</sup> ou a sua natureza<sup>282</sup>. Teoricamente, deve ser uma forma de jurisdição exercida sem medos cujo foco é o crime e não o agente. Na realidade, é uma das formas mais controversas de exercício de jurisdição<sup>283</sup>.

Tradicionalmente, a doutrina reconhece a existência de dois conjuntos de razões distintos, mas complementares, que explicam o surgimento e o posterior desenvolvimento da universalidade enquanto forma de exercício extraterritorial de jurisdição penal.

Por um lado, justifica-se o exercício de jurisdição universal com base em razões de índole pragmática, centradas na ideia de “luta contra a impunidade”. Como salienta SIENHO YEE, o exercício de jurisdição universal, por vezes, afigura-se como necessário para garantir

---

<sup>279</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 208.

<sup>280</sup> A este propósito convém aguçar a distinção entre o exercício de jurisdição com base na jurisdição universal e o exercício de jurisdição de acordo com o princípio da segurança nacional ou defesa dos interesses nacionais. Embora este último permita o conhecimento de factos extraterritoriais independentemente da nacionalidade do agente ou da vítima, tem como finalidade a proteção de interesses nacionais (v.g. falsificação de moeda ou de selos estatais, espionagem), a jurisdição universal visa a proteção de interesses inerentes a toda a comunidade internacional.

<sup>281</sup> MACEDO, STEPHEN (et al.) *The Princeton principles on universal jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001, p. 28.

<sup>282</sup> BASSIOUNI, M. CHERIF. “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, 2002, p. 88.

<sup>283</sup> STEPHEN, CHRISTOPHER. “International Criminal Law: Wielding the Sword on Universal Criminal Justice”. *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 85.

a punição de certos tipos de crimes<sup>284</sup>. Assim, quando os tribunais nacionais aplicam a jurisdição universal eliminam eventuais lacunas de punição, que teriam como consequência a ausência de condenação dos agentes que praticam crimes internacionais. A própria gravidade dos crimes que se procura punir pugna pela eliminação de eventuais *safe havens*, pelo que a jurisdição universal funciona como um mecanismo de reforço da implementação das normas penais internacionais<sup>285</sup>.

Noutro sentido, com apoio em argumentos chamados “universalistas”, a jurisdição universal encontra o seu fundamento na existência de um conjunto de valores e princípios reconhecidos por todos os Estados, cuja proteção cabe à comunidade internacional como um todo. Os crimes em causa conformam verdadeiros ataques a estes valores, adquirindo um carácter universal, o que justifica que todos os Estados do mundo tenham interesse na punição dos seus agentes<sup>286</sup>. É precisamente neste sentido que BASSIOUNI salienta que o exercício de jurisdição universal pelos Estados configura uma “*actio popularis*”<sup>287</sup>, contra os “*hostis humani generis*”, ou seja, contra os “inimigos da humanidade”.

Tal como esclarece FIGUEIREDO DIAS, o princípio da universalidade não procura facultar a cada Estado a possibilidade de intervenção penal em relação a todo e qualquer facto considerado crime pela sua lei interna, o que teria como consequência a “existência de um *ius puniendi* estadual sem qualquer fronteira” e, por isso, “fomentador de conflitos internacionais de carácter jurídico-penal”. Pelo contrário, a jurisdição universal assenta no “reconhecimento do carácter supranacional de certos bens jurídicos que apelam para a sua proteção a nível mundial”<sup>288</sup>.

No entanto, a jurisdição universal não se aplica, do nosso ponto de vista, a todos os crimes internacionais, mas apenas a crimes qualificados como normas de *jus cogens*, geradores de obrigações *erga omnes* para os Estados. Apenas estes dizem respeito a normas imperativas de direito internacional, isto é, normas aceites e reconhecidas pela comunidade

---

<sup>284</sup> SIENHO, YEE. “Universal Jurisdiction: Concept, Logic and Reality”, *10 Chinese Journal of International Law*, 2011, p. 505. A este respeito, o Autor salienta o exemplo paradigmático da pirataria.

<sup>285</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 39-40.

<sup>286</sup> SIENHO, YEE. “Universal Jurisdiction: Concept...” p. 505.

<sup>287</sup> BASSIOUNI, M. CHERIF. “Universal Jurisdiction for International Crimes...”, p. 88.

<sup>288</sup> FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal...*, p. 227.

internacional como inderrogáveis<sup>289</sup>, e impõem obrigações a todos os Estados. Tal significa que, na perspectiva do direito internacional, a jurisdição universal surge como um mecanismo para a punição dos crimes de direito internacional costumeiro. Neste sentido relembramos as palavras de ROGER O'KEEFE, para quem os crimes de direito internacional costumeiro constituem crimes de direito internacional costumeiro “independentemente do lugar, do agente ou da vítima”, e independentemente de ameaçarem os interesses de um determinado Estado<sup>290</sup>.

Embora a doutrina apresente inúmeras propostas para a delimitação dos crimes sujeitos a jurisdição universal, iremos adotar uma aceção restrita considerando como crimes sujeitos ao princípio da universalidade os crimes que compõem a jurisdição material do TPI: crime de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade<sup>291</sup>.

No contexto pós-Segunda Guerra Mundial, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio têm vindo a ser progressivamente considerados pela generalidade da doutrina como crimes sujeitos ao princípio da universalidade. Atentando na decisão proferida pelo Tribunal Distrital de Jerusalém no famoso caso *Eichmann*<sup>292</sup>, os *core crimes* são crimes que “abalaram toda a humanidade” e “chocaram a consciência dos povos”, constituindo violações graves da Lei das Nações (*delicta juris gentium*), pelo que a jurisdição para julgar tais crimes é “universal”<sup>293</sup>.

A inclusão do crime de genocídio na jurisdição material do Estatuto de Roma foi geradora de pouca controvérsia. A definição do crime encontra-se consagrada no artigo 6.º do ERTPI apresentando-se como uma reprodução *verbatim* do disposto na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948<sup>294</sup>. No entanto, do artigo 6.º da

---

<sup>289</sup> De acordo com o artigo 53.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

<sup>290</sup> O'KEEFE, ROGER, *International Criminal...*, p. 25.

<sup>291</sup> Quanto ao crime de agressão, ainda que estejamos perante um crime amplamente reconhecido pelo direito internacional costumeiro, tanto a prática estadual como a *opinio juris* não nos permitem retirar ilações no sentido de estarmos perante um crime sujeito a jurisdição universal.

<sup>292</sup> Adolf Eichmann foi capturado por um grupo de agentes israelitas na Argentina, a 10 de maio de 1960 e levado clandestinamente para Israel, onde, enquanto cidadão estrangeiro, viria a ser julgado pela prática de crimes cometidos no estrangeiro, sendo as principais acusações relativas à prática de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Em 1961 foi condenado à morte. Cf. ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA D. *Os crimes contra a humanidade no atual direito internacional penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 128 e ss.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> Cf. Artigo 2.º e ss. da Convenção.

Convenção resulta que “as pessoas acusadas de genocídio... serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi praticado ou pelo tribunal penal internacional competente”. Ora, não foi intenção dos Estados-parte desta convenção permitir o exercício de jurisdição universal no que diz respeito aos crimes de genocídio, ao contrário do que os trabalhos preparatórios faziam crer<sup>295</sup>. Ainda assim, a posição mais conservadora vertida neste artigo tem vindo a ser interpretada como estabelecendo apenas uma “obrigação mínima de jurisdição” para os Estados territoriais<sup>296</sup> existindo também um conjunto alargado de jurisprudência de tribunais internacionais que aponta para uma conceção do genocídio como crime de jurisdição universal<sup>297</sup>, encarado como o “crime dos crimes” por parte do Tribunal *ad hoc* para o Ruanda<sup>298</sup>.

Já os crimes contra a humanidade gozam de uma aceitação generalizada por parte da doutrina quanto ao seu estatuto de crimes sujeitos a jurisdição universal. A sua definição consta do artigo 7.º do Estatuto, que elenca uma série de atos que considera constituírem crimes contra a humanidade quando cometidos “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”. Por outro lado, para além deste conjunto específico de ofensas, este artigo inclui também uma “categoria residual” que abrange “outros atos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física”. O Estatuto de Roma veio aumentar a lista de crimes contra a humanidade que tinha sido consagrada nos tribunais *ad hoc*, passando a prever os crimes de apartheid e de desaparecimento forçado de pessoas, ao mesmo tempo que expandiu as ofensas de tortura, deportação, prisão e violação<sup>299</sup>.

Por fim, no que diz respeito aos crimes de guerra, consagrados no artigo 8.º do Estatuto, e cuja definição deriva, nomeadamente, da Convenção de Genebra e Protocolos Adicionais, um estudo realizado pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha em 2005

---

<sup>295</sup> REYDAMS, LUC. “The Rise and Fall of Universal Jurisdiction”, Working Paper No. 37, Leuven Center for Global Governance Studies, 2010, p. 15-16. O primeiro projeto permitia o exercício de jurisdição sobre o crime de genocídio independentemente da nacionalidade do agente e do local onde tivesse sido cometido, consagrando uma autêntica jurisdição universal. Esta proposta foi rejeitada face à forte oposição dos EUA e da Rússia, receosos de eventuais intromissões na sua soberania e acusando o princípio da jurisdição universal de “perigoso”.

<sup>296</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s Jurisdiction over the Nationals...”, p. 76.

<sup>297</sup> Cf. CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 165.

<sup>298</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise of jurisdiction...”, p. 587.

<sup>299</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 166.

concluiu que os Estados podem atribuir aos seus tribunais nacionais poder para que estes exerçam jurisdição universal sobre tais crimes<sup>300</sup>.

### 3.2.2. A rejeição da jurisdição universal pelo Estatuto de Roma

No decorrer da Conferência de Roma, os Estados tiveram a oportunidade de se debruçar sobre a eventual possibilidade de o TPI vir a ser configurado como um tribunal de jurisdição universal. De facto, desde o início que as negociações foram marcadas pelo conflito entre dois princípios fundamentais: a universalidade e a soberania estadual<sup>301</sup>. Era, portanto, necessário conceber um esquema jurisdicional suscetível de ser suficientemente agressivo para tornar o Tribunal efetivo e, ao mesmo tempo, suficientemente consensual por forma a obter a aprovação necessária à sua máxima ratificação<sup>302</sup>.

De entre as várias propostas apresentadas em sede de configuração da jurisdição do TPI, cabe-nos destacar a proposta da Alemanha, assente no princípio da universalidade. Na sua proposta, a Alemanha sugeria que tendo em conta que o direito internacional costumeiro permite o exercício de jurisdição universal sobre os *core international crimes*, ou seja, os crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de genocídio por parte dos Estados independentemente da nacionalidade do agente, da nacionalidade da vítima ou do local onde o crime foi alegadamente cometido, dispensando o consentimento dos Estados do território, da nacionalidade e da custódia, não existiria motivo para o TPI, estabelecido através de um Tratado multilateral que se pretende de alcance universal, não poder beneficiar dessa mesma possibilidade<sup>303</sup>. No fundo, a “essência” desta proposta reside na ideia de que o TPI deveria possuir a mesma amplitude de jurisdição que os Estados-partes, pelo que se estes podem individualmente exercer jurisdição universal em relação aos *core international crimes*, podem também, através da ratificação do Estatuto, “transferir a sua autoridade” para o TPI e revestir o tribunal de um poder semelhante, que lhe permitirá julgar os crimes em questão tendo por base o exercício de jurisdição universal em nome desses Estados<sup>304</sup>.

---

<sup>300</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 167.

<sup>301</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise of jurisdiction...”, p. 584.

<sup>302</sup> MORRIS, MADELINE. “High crimes and misconceptions...”, p. 15.

<sup>303</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise of jurisdiction...”, p. 597-898. O Autor esclarece que a proposta apresentada pela Alemanha foi uma “reação” à proposta do Reino Unido.

<sup>304</sup> *Idem*, p. 598.

Para os defensores da proposta da jurisdição universal, a submissão da jurisdição do TPI ao consentimento dos Estados surgia como um entrave à efetividade do Tribunal e punha em causa a sua própria filosofia, ao dificultar os objetivos de “luta contra a impunidade” e “punição dos crimes mais graves de direito internacional”<sup>305</sup>. A proposta da Alemanha beneficiou de apoio da parte de algumas delegações de Estados, mas acima de tudo de várias Organizações Não-Governamentais, de entre as quais podemos salientar a título de exemplo a Amnistia Internacional, o Comité Internacional da Cruz Vermelha e a Comissão Internacional de Juristas<sup>306</sup>.

Ainda assim, a proposta da Alemanha sofreu fortes resistências, nomeadamente por parte dos EUA, que rejeitavam completamente a doutrina da jurisdição universal e insistiam que não lhe devia ser dada qualquer espécie de reconhecimento no Estatuto. A maioria dos argumentos assentava, acima de tudo, em razões de natureza política, pois a jurisdição universal consubstancia-se numa forma de jurisdição extraterritorial propícia a conflitos interestaduais. Para além disso, a maioria dos Estados que rejeitou a proposta da Alemanha fê-lo com base na ideia de que o exercício de jurisdição universal não é aceite na prática da maioria dos Estados, pelo que se fosse aceite no Estatuto de Roma iria contra diversos princípios fundamentais do direito dos Tratados<sup>307</sup>. Face a esta falta de apoio generalizado, a proposta foi excluída. Este compromisso alcançado visou, acima de tudo, garantir o máximo de consenso possível quando ao exercício de jurisdição por parte do Tribunal, por forma a que o Estatuto beneficiasse do máximo de adesão possível.

O compromisso alcançado no artigo 12.º do Estatuto, ao exigir o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade para que o Tribunal possa exercer a sua jurisdição nos casos em que o procedimento é iniciado *proprio motu* pelo Procurador ou através da denúncia de um Estado-parte (a chamada “jurisdição geral” do TPI) torna claro que a jurisdição do TPI não é uma jurisdição de carácter universal. Tal exigência de consentimento também se aplica nos casos em que um Estado não-parte decide Autorizar o exercício de jurisdição por parte do TPI através da emissão de uma declaração *ad hoc*. A única exceção reside, pois, nos casos em que o procedimento é iniciado pelo Conselho de Segurança das

---

<sup>305</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 161.

<sup>306</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise of jurisdiction...”, p. 598.

<sup>307</sup> *Idem*, p. 599.



Nações Unidas nos termos do artigo 13.º alínea b) do Estatuto. Esta diferença de regimes leva, inclusive, a que se faça uma distinção entre estes dois regimes considerando-se que no último caso o TPI se encontra a exercer “jurisdição universal”, uma vez que os requisitos do consentimento não se aplicam aos casos referidos pelo Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da Carta, pois os Estados encontram-se obrigados a respeitar as resoluções do Conselho de Segurança por força das obrigações assumidas em sede da Carta.

Ainda assim, os defensores da doutrina da universalidade enquanto critério para o exercício de jurisdição por parte do TPI defendem que é necessário proceder a uma distinção entre os “princípios que regulamentam a jurisdição do Tribunal” e “o regime que governa o exercício de jurisdição por parte do Tribunal nos casos concretos”<sup>308</sup>. Uma interpretação alternativa do regime do consentimento inerente ao artigo 12.º do Estatuto considera que a limitação do exercício de jurisdição pelo Tribunal com base no consentimento estabelecida no Estatuto traduz apenas um compromisso político com o objetivo de obter o consenso necessário à adoção do Tratado<sup>309</sup>.

Por outro lado, olhando para o preâmbulo do Estatuto de Roma, os defensores desta doutrina acreditam que não foi objetivo dos Estados na Conferência de Roma excluir de forma absoluta o princípio da universalidade. De facto, ao considerarem que o tribunal goza de “jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional no seu conjunto” utilizam uma linguagem que reflete de forma clara a racionalidade inerente ao exercício de jurisdição universal<sup>310</sup>.

### 3.2.3. *A delegação de jurisdição universal*

O argumento mais forte a favor do exercício de jurisdição universal por parte do TPI, tem por base a teoria da delegação de jurisdição que, como já vimos, assenta na ideia segundo a qual o TPI poderá fazer tudo o que os seus Estados-partes podem fazer individualmente.

---

<sup>308</sup> SADAT, LEILA NADYA; CARDEN, RICHARD S. “The New International Criminal Court: : an uneasy revolution”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 88, n.º 3, 2000, p. 412.

<sup>309</sup> CORMIER, MONIQUE, *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 162. É precisamente neste sentido que SCHARF considera que a exigência de consentimento enquanto limite para o exercício de jurisdição por parte do TPI indica apenas uma “concessão política à soberania dos Estados”, como forma de garantir o apoio necessário ao Estatuto. Cf. SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 77.

<sup>310</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 162-163.

Assim, ao lado da doutrina da delegação da jurisdição territorial ou nacional surge a doutrina da delegação de jurisdição universal.

Partindo do princípio que o direito internacional permite aos Estados o exercício de jurisdição universal e tendo em conta que os crimes que conformam a jurisdição *ratione materiae* do TPI são crimes que beneficiam de uma aceitação generalizada por parte da doutrina enquanto crimes suscetíveis de poderem ser punidos através do princípio da universalidade, nada impede os Estados de utilizar os seus poderes soberanos para delegar o exercício de jurisdição universal ao TPI<sup>311</sup>. Para esta doutrina, a delegação de jurisdição universal surge não com o objetivo de suplantar a delegação de jurisdição territorial, mas sim como uma espécie de complemento a essa delegação, que pretende assegurar a punição naquelas situações em que a delegação de jurisdição territorial surge como incerta<sup>312</sup>.

Para SCHARF, um dos primeiros exemplos de “combinação” entre a delegação de jurisdição territorial e a delegação de jurisdição universal a um tribunal internacional pode ser encontrado no Tribunal de Nuremberga<sup>313</sup>. Tal opinião é reforçada, nomeadamente, com base nas conclusões do Relatório da Comissão de Peritos para a Antiga Jugoslávia da ONU, segundo a qual os Estados podem optar por combinar as suas jurisdições de acordo com o princípio da universalidade e atribuir esta jurisdição combinada a um tribunal internacional. A Comissão forneceu, também, como exemplo o Tribunal de Nuremberga, cuja jurisdição considera derivada da “combinação de jurisdição nacional” dos Estados que o instituíram através da Carta de Londres<sup>314</sup>. Em sentido oposto, MORRIS defende, como já salientámos, que a atuação do Tribunal Militar de Nuremberga teve por base o consentimento do Estado da nacionalidade dos agentes<sup>315</sup>. Assim, embora o Tribunal de Nuremberga possa ser visto como um exemplo de delegação de jurisdição penal por parte dos Estados a um tribunal internacional, a existência de opiniões divergentes na doutrina não nos permite concluir com

---

<sup>311</sup> RYGAERT, CEDRIC. “The International Criminal Court and Universal...”, p. 501.

<sup>312</sup> CORMIER, MONIQUE, *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 174.

<sup>313</sup> SCHARF, MICHAEL, “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 103.

<sup>314</sup> *Idem*, p. 105.

<sup>315</sup> MORRIS, MADELINE, “High crimes and misconceptions...”, p. 36-37. A este propósito, SCHARF considera importante distinguir entre os dois tribunais. Para o Autor, enquanto que a legitimidade para exercer jurisdição do Tribunal Militar de Tóquio dependeu do consentimento do governo Japonês, que continuou a existir após a guerra, o mesmo não se verificou em relação ao Tribunal Militar de Nuremberga, uma vez que a Alemanha deixou de existir como Estado soberano com o final da guerra. Cf. SCHARF, MICHAEL, “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 106.

certezas se pode vir a ser considerado como um precedente para a delegação de jurisdição universal<sup>316</sup>.

Em defesa da doutrina da delegação de jurisdição universal SCHARF considera ainda que os Tribunais *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda devem ser encarados como constituindo “o exercício coletivo de jurisdição universal por parte dos Estados”<sup>317</sup>. No entanto, tal como refere MORRIS, não podemos esquecer que estamos perante tribunais muito distintos do TPI. De facto, os Tribunais *ad hoc* foram criados através de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, pelo que a jurisdição de tais tribunais deve ser encarada como emanando dos poderes que cabem ao Conselho de Segurança ao abrigo do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (“ação em caso de ameaça à paz, rutura da paz e ato de agressão”) e não de uma qualquer espécie de “delegação de jurisdição universal”<sup>318</sup>.

Por sua vez, DAPO AKANDE considera que não podemos deixar de ter em conta o precedente que ocorreu perante o Tribunal *ad hoc* para a Antiga Jugoslávia a propósito do julgamento de nacionais da República Federal da Jugoslávia no âmbito do caso *Milosevic* já *supra* analisado<sup>319</sup>. O Autor refere ainda, entre outros, os casos do Tribunal Especial para Serra Leoa<sup>320</sup> e do mecanismo de reenvio prejudicial para o Tribunal Europeu de Justiça<sup>321</sup> como exemplos de situações em que os Estados decidiram delegar a sua jurisdição a tribunais internacionais, concluindo que não podemos negar a existência de vários precedentes de “delegação de jurisdição” e, principalmente, de “delegação de jurisdição universal” por parte

---

<sup>316</sup> Neste sentido, AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court...”, p. 627-628 e CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 176.

<sup>317</sup> SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals...”, p. 108.

<sup>318</sup> MORRIS, MADELINE. “High crimes and misconceptions...”, p. 36.

<sup>319</sup> AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court...”, p. 628 e ss.

<sup>320</sup> Cf. AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court...”, p. 631 e ss. O Tribunal Especial para a Serra Leoa trata-se de um tribunal criado através de um Tratado entre as Nações Unidas e Serra Leoa, para punir pessoas que tenham cometido crimes graves de direito internacional no território desse Estado. Nada no Estatuto deste tribunal o impede de julgar nacionais de outros Estados. Tal situação ocorreu, inclusive, quando o Tribunal Especial para a Serra Leoa iniciou um procedimento contra o Chefe de Estado da Libéria, pela alegada participação nos conflitos armados que ocorreram no território de Serra Leoa. Perante tal acusação, a Libéria iniciou um procedimento junto do Tribunal Internacional de Justiça, assente na violação das imunidades concedidas pelo direito internacional aos Chefes de Estado.

<sup>321</sup> Cf. AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court...”, p. 632 e ss. Para este Autor, o mecanismo de reenvio prejudicial constitui uma forma de delegação da jurisdição judicial nacional ao Tribunal Europeu de Justiça, que passa, então, a desempenhar um papel decisivo na resolução dos casos que pertencem à jurisdição dos Estados-membros da União. Alguns destes casos incidiram sobre nacionais de Estados que não são membros da União Europeia (v.g. Caso Hüseyin Gözütok).

dos Estados, assente na ideia de que estes têm o direito de “atuar de forma coletiva para proteger os interesses da comunidade internacional como um todo”<sup>322</sup>.

No entanto, importa ter em conta que o exercício de jurisdição universal delegada por parte de um tribunal internacional apresenta-se como substancialmente diferente do exercício de jurisdição universal por parte de um Estado, pelo que nada impede um Estado de aceitar o exercício de jurisdição universal, mas repudiar a possibilidade de delegação dessa jurisdição ao um tribunal internacional<sup>323</sup>. De facto, os crimes que compõem a jurisdição material do TPI caracterizam-se por se tratarem de situações tradicionalmente praticados por agentes estaduais, variando desde simples burocratas, a soldados rasos e até mesmo chefes de Estado. Neste sentido, MORRIS salienta um conjunto de desvantagens inerentes à delegação de jurisdição universal a tribunais internacionais. Por um lado, a delegação de jurisdição universal prejudica a possibilidade serem obtidas soluções de compromisso, especialmente nos casos em que a lei ou os próprios factos se apresentam como ambíguos. Por outro lado, o impacto político da decisão de um tribunal internacional será sempre maior do que aquele que resultaria de um tribunal nacional, caso em que a questão se apresenta simplesmente como um “desacordo entre iguais”. Finalmente, convém ter ainda em conta que as decisões dos tribunais internacionais são ainda suscetíveis de influenciar a formação do futuro do direito internacional<sup>324</sup>.

Para além disso, um dos principais obstáculos à aceitação da jurisdição universal como fundamento para o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte prende-se com razões de índole prática. De facto, o princípio da universalidade é um princípio de jurisdição prescritiva. Não gozando o TPI de jurisdição executiva, este encontra-se sempre dependente da cooperação dos Estados para efeitos de investigação, recolha de provas, detenção de suspeitos, entrevistas a testemunhas, entre outros. Essa cooperação apresenta-se como mais difícil nos casos em que o Tribunal atue ao abrigo da “jurisdição universal delegada”, pois, como já vimos, o princípio da universalidade tem por base a indiferença pelo local da prática do crime, pela nacionalidade do agente ou pela pessoa da vítima, não exigindo o consentimento dos Estados do território ou da nacionalidade. Contudo, a verdade é que os Estados do território e da nacionalidade do agente são, por via

---

<sup>322</sup> AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court...”, ob. cit., p. 634.

<sup>323</sup> MORRIS, MADELINE. “High crimes and misconceptions...”, p. 29.

<sup>324</sup> *Idem*, p. 30.

de regra, os Estados onde as provas e/ou o suspeito estão localizados, pelo que é pouco provável que, não tendo dado o seu consentimento para a investigação, decidam cooperar com o Tribunal<sup>325</sup>.

MADLINE MORRIS salienta ainda que nem todos os crimes que fazem parte da jurisdição material do TPI gozam de aceitação generalizada quanto à possível sujeição ao princípio da universalidade referindo, a título de exemplo, o recrutamento de crianças soldado, proibido pelo Protocolo Adicional I à Convenção de Genebra<sup>326</sup>. Embora esta ideia possa parecer contrária à já defendida posição de que os crimes de guerra gozam de uma aceitação generalizada enquanto crimes sujeitos a jurisdição universal, a verdade é que persistem dúvidas em relação a certos crimes previstos no Protocolo Adicional I, que não podem ser considerados como fazendo parte do direito internacional costumeiro<sup>327</sup>. Em relação à previsão do crime de guerra relativo ao recrutamento de crianças soldado com idades inferiores a 15 anos no Estatuto de Roma, não podemos esquecer a posição dos EUA manifestada durante a Conferência de Roma, para quem, para além de se tratar de um crime que não reflete o direito internacional costumeiro, o recrutamento de crianças soldado deve ser encarado como um problema de direitos humanos e não como um crime de guerra<sup>328</sup>. No entanto, este argumento apresentado por MADLINE MORRIS revela-se muito fraco face à atual conjuntura do direito internacional. Basta olharmos, a título de exemplo, para o caso *Norman* do Tribunal Especial para a Serra Leoa, no qual se concluiu que o recrutamento de crianças soldado menores de 15 anos é um crime de guerra que se encontra cristalizado no direito internacional<sup>329</sup>.

Por fim, tal como defende CEDRIC RYGAERT, a inclusão de jurisdição universal no Estatuto de Roma poderá contribuir para desencorajar os Estados de se tornarem parte no Estatuto, o que vai contra o objetivo de ratificação universal que se pretende alcançar. De facto, se o Tribunal pudesse exercer jurisdição universal, não faria sentido que os Estados optassem por se tornar membros do Estatuto, uma vez que as situações que ocorressem no

---

<sup>325</sup> RYGAERT, CEDRIC. “The International Criminal Court and Universal...”, p. 502 e CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 176-177.

<sup>326</sup> MORRIS, MADLINE. “High crimes and misconceptions...”, p. 28. Para a Autora, embora se trate de um crime com previsão em diversos instrumentos de direito internacional, de nenhum deles parece resultar que o recrutamento de crianças soldado poderá dar origem a jurisdição universal.

<sup>327</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 168.

<sup>328</sup> *Ibidem*.

<sup>329</sup> *Ibidem*.

seu território iriam pertencer à jurisdição do Tribunal independentemente de o Estado ser ou não parte do Estatuto, com uma maior ou menor amplitude conforme a modalidade de jurisdição universal aceite<sup>330</sup>. Ao manterem-se fora do Estatuto, os Estados evitariam as obrigações que recaem sobre os membros do Tribunal, nomeadamente a obrigação de cooperar e as obrigações de natureza financeira, o que causaria inúmeras dificuldades à atuação do Tribunal.

### 3.2.3. *A jurisdição universal “inerente” à comunidade internacional*

Em alternativa à delegação de jurisdição universal, surgiu uma nova doutrina que assenta numa diferente concetualização do exercício desta forma de jurisdição, concebendo-a como “inerente à comunidade internacional”<sup>331</sup>.

Tal como já foi *supra* referido, um dos principais fundamentos para o exercício da jurisdição universal prende-se com as chamadas “razões de índole universalista”, de acordo com as quais existem certas condutas que são uma ofensa para a comunidade internacional como um todo e que afetam os valores fundamentais da comunidade. Nestes casos, estamos perante crimes que constituem uma ameaça à segurança da humanidade, sendo os respetivos agentes encarados como *hostis humani generis*.

Assim, a noção de que existem crimes que possuem um “efeito global” permitiu o desenvolvimento desta corrente doutrinária que defende a existência de um direito a que tais crimes sejam punidos pela comunidade internacional<sup>332</sup>. É nesse sentido que KAI AMBOS considera que, uma vez que estamos perante crimes que afetam os valores fundamentais da comunidade internacional, caso o Estado do território não se ocupe da punição dos agentes em causa, os Estados terceiros, bem como a comunidade internacional, estão autorizados a fazê-lo com base no exercício de jurisdição universal<sup>333</sup>.

A doutrina da jurisdição universal inerente à comunidade internacional considera que os Estados e os tribunais penais internacionais, quando exercem jurisdição universal, atuam

---

<sup>330</sup> RYGAERT, CEDRIC. “The International Criminal Court and Universal...”, p. 503.

<sup>331</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 177.

<sup>332</sup> *Ibidem*.

<sup>333</sup> AMBOS, Kai. “Punishment without a sovereign?...” , p. 310-311.

não apenas em nome da comunidade internacional, mas como agentes dessa comunidade<sup>334</sup>. É precisamente aqui que reside o cerne da doutrina.

Assim, de acordo com esta teoria, o Tribunal estaria investido de jurisdição universal não por força da delegação dessa jurisdição por parte dos Estados, mas enquanto agente da comunidade internacional. Esta doutrina assenta, portanto, numa conceção de “soberania” e “jurisdição” que se afasta do tradicional modelo Vestefaliano *supra* analisado, pois parte do pressuposto de que os Estados devem diferir o exercício de jurisdição criminal em relação a determinadas normas globais comunitárias<sup>335</sup>. Estamos, portanto, perante uma posição que atribui aos Estados um papel muito reduzido, dispensando o seu consentimento para que um tribunal internacional possa vir a beneficiar de jurisdição universal. Embora tal ideia possa parecer coincidente com o propósito que temos vindo a reconhecer ao TPI, a verdade é que sem a cooperação dos Estados um tribunal internacional encontra-se muito limitado quanto ao que pode alcançar. Assim, a necessária efetividade da jurisdição do TPI prima por outra solução.

Ainda assim, certos Autores, de entre os quais podemos destacar LEILA SADAT e RICHARD CARDEN, defendem uma teoria de jurisdição universal internacional, segundo a qual a jurisdição universal é independente dos Estados<sup>336</sup>. LEILA SADAT, considera que apesar de existirem semelhanças tanto nos valores como na racionalidade entre a jurisdição universal exercida pelos Estados e aquela que é exercida pelos tribunais internacionais, as diferenças de aplicação e de efeitos são significativos ao ponto de permitirem uma divisão entre ambas as formas de jurisdição universal<sup>337</sup>.

A título de exemplo, MONIQUE CORMIER salienta o caso do Tribunal Especial de Serra Leone que, em várias decisões, considerou que os crimes internacionais consagrados no seu estatuto são crimes sujeitos a jurisdição universal, ao mesmo tempo que afirmou que “não opera com base em jurisdição transferida, mas antes constitui uma nova jurisdição que

---

<sup>334</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 177.

<sup>335</sup> *Ibidem*. A Autora remete para a doutrina defendida por KOSKENNIEMI, que concebe a soberania de acordo com uma visão “ascendente” e “descendente”. Neste caso, estaríamos perante a visão descendente de soberania.

<sup>336</sup> SADAT, LEILA NADYA; CARDEN, RICHARD S. “The New International Criminal Court...”, p. 407.

<sup>337</sup> SADAT, LEILA NADYA. “Redefining Universal Jurisdiction”. *New England Law Review*, 35, 2000, p. 263.

opera na esfera do direito internacional”, jurisdição que “reflete os interesses da comunidade internacional”<sup>338</sup>.

Os críticos desta doutrina argumentam, do nosso ponto de vista bem, que o exercício de jurisdição universal é inerente aos próprios Estados e não à comunidade internacional. A este propósito, FRÉDÉRIC MÉGRET rejeita a hipótese de o exercício de jurisdição poder vir a ser separado dos Estados<sup>339</sup>. Por fim, convém ainda ter em conta que, face às sucessivas resistências por parte de diversos Estados, o Estatuto de Roma do TPI ainda não adquiriu condição universal, ao contrário do que se verifica, por exemplo, com as Nações Unidas. A ONU apresenta-se como uma organização de natureza quase universal, pelo que é fácil compreender que os seus órgãos atuam no interesse de toda a comunidade internacional. A falta de um carácter universal, poderá causar entraves à conceção do Tribunal enquanto agente da comunidade<sup>340</sup>.

#### **4. A exceção introduzida pelo crime de agressão**

Quando procedemos à análise dos traços gerais da jurisdição do Tribunal verificámos que embora o TPI possua jurisdição em relação ao crime de agressão, a entrada em vigor da emenda que procedeu à sua definição ainda se encontra a aguardar o decurso do prazo para a sua ativação, que termina a 17 de julho de 2018, na sequência de uma determinação *inter alia* por parte da Assembleia de Estados-parte.

Após a obtenção das 30 ratificações exigidas pelo Estatuto<sup>341</sup> a 20 de junho de 2016 com a ratificação por parte da Palestina e findo o limite temporal imposto na Conferência de Revisão para a tomada de uma decisão pela Assembleia de Estados-parte<sup>342</sup>, a ativação do crime de agressão acabou por se realizar durante a 16.<sup>a</sup> sessão da Assembleia de Estados-parte, de 4 a 14 de dezembro de 2017.

Não obstante a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão ainda não estar em vigor no momento da elaboração do nosso estudo, consideramos de extrema importância tecer algumas considerações sobre as novidades introduzidas no Estatuto, em particular aquelas

---

<sup>338</sup> CORMIER, MONIQUE, *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 179.

<sup>339</sup> MÉGRET, FRÉDÉRIC. “Epilogue to an Endless Debate...”, p. 251

<sup>340</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 183-184.

<sup>341</sup> Cf. Artigo 121.º, n.º 4 do Estatuto.

<sup>342</sup> Relembrando, após 1 de janeiro de 2017.



que afetam o exercício de jurisdição por parte do TPI. Assim, embora não seja nosso objetivo proceder a uma análise aprofundada do crime de agressão, questão que por si só já dá azo a largos debates doutrinários que extravasam o objeto do nosso estudo, será sempre importante tecer algumas considerações introdutórias sobre o tema, destacando de um modo genérico os principais consensos alcançados e analisando, em particular, quais as consequências que estas alterações trouxeram para a relação do TPI com os Estados não-parte.

### *3.1. O crime de agressão e a Conferência de Revisão de Kampala*

A punição do crime de agressão remonta ao Tribunal Militar de Nuremberga, com a Carta de Londres que o investiu de jurisdição para julgar *inter alia* “crimes contra a paz”, os quais reconhecia como sendo “crimes supremos”<sup>343</sup>. Em 1946, a Assembleia-Geral da ONU atribuiu aos princípios de Nuremberga o estatuto de direito internacional, tendo o Tribunal Militar de Tóquio seguido o precedente criado para a punição destes crimes. No entanto, apesar de o crime de agressão existir enquanto crime de direito internacional a partir desta altura, o potencial para ser julgado enquanto crime por parte de um tribunal internacional permanente apenas surgiu aquando da adoção do Estatuto de Roma em 1998<sup>344</sup>.

Desde cedo que tanto a tipificação como a regulamentação do crime de agressão se apresentaram como questões de difícil resolução, ideia que resulta evidente da opção feita em Roma. Embora fosse inquestionável a competência do TPI para julgar este tipo de crime, não existia consenso quanto às condições exigidas para o exercício de jurisdição, pelo que se optou por uma solução intermédia – o crime de agressão constaria da lista do artigo 5.º do Estatuto, mas o TPI apenas poderá exercer competência no momento em que “nos termos do artigo 121.º e 123.º seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este... compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”<sup>345</sup>.

Foi apenas em 2010, durante a Conferência de Revisão do Estatuto que se realizou em Kampala, que finalmente foi possível alcançar um consenso, por força dos trabalhos desenvolvidos, inicialmente por uma Comissão Preparatória, que começou a exercer as suas

---

<sup>343</sup> WILLIAMS, JACK. “Biting more than it can chew? The International Criminal Court and the Crime of Aggression”. *Australian Year Book of International Law*, vol 30, 2012, p. 202-203.

<sup>344</sup> *Idem*, p. 203-204.

<sup>345</sup> Cf. Artigo 5.º, n.º 2 do Estatuto.

funções após a Conferência de Roma, e depois por um Grupo Especial de Trabalho sobre o Crime de Agressão<sup>346</sup>.

Em fevereiro de 2009, o Grupo Especial de Trabalho sobre o Crime de Agressão obteve a concordância em relação a uma definição para o crime de agressão, que se viria a cristalizar no artigo 8.º *bis* aprovado *verbatim* na Conferência de Revisão de Kampala. Este artigo articula de forma fundamental a responsabilidade individual das pessoas singulares, característica do direito internacional penal moderno, com a responsabilidade dos Estados<sup>347</sup>, distinguindo entre um “ato de agressão”, cometido por um Estado, e um “crime de agressão”, cometido pelo líder de um Estado<sup>348</sup>.

Neste sentido, o artigo 8.º *bis* define no seu n.º 2 um “ato de agressão” como “o uso de força armada por parte de um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado ou de qualquer outro modo que seja inconsistente com a Carta das Nações Unidas”, seguida de uma lista de atos que, independentemente da existência de uma declaração de guerra, devem ser qualificados como um ato de agressão. Já o “crime de agressão” é definido no seu n.º 1 como a “preparação, iniciação ou execução, por parte de uma pessoa que se encontra numa posição que lhe permita exercer controlo efetivo sobre ou dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão, que pelas suas características, gravidade e escala constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas”.

No entanto, as dificuldades persistiram no âmbito da determinação das condições de exercício de jurisdição pelo TPI, face à existência de várias propostas conformadoras das diferentes posições adotadas pelos Estados<sup>349</sup>, questão que apenas foi resolvida durante as negociações da Conferência de Revisão de Kampala.

O principal problema prendia-se com a determinação do papel que o Conselho de Segurança deveria (ou não) desempenhar no procedimento através do qual o Tribunal exerce

---

<sup>346</sup> WILLIAMS, JACK. “Biting more than it can chew?...”, p. 204

<sup>347</sup> Relembramos que o artigo 25.º do Estatuto estabelece no seu n.º 1 que o TPI será competente para julgar pessoas singulares, com a ressalva no seu n.º 5 de que o disposto no Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas singulares em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

<sup>348</sup> CLARK, ROGER S. “Making Aggression a Leadership Crime in 2017: The Rome Statute and the Kampala Amendments”, Lecture given at Parliament Theatre, Wellington, 11/07/2016, p. 4.

<sup>349</sup> WILLIAMS, JACK. “Biting more than it can chew?...”, p. 204.

a sua jurisdição. De acordo com os cinco membros permanentes do Conselho, o artigo 39.º da Carta das Nações Unidas atribui ao Conselho poder exclusivo para determinar a existência de um ato de agressão, pelo que o exercício de jurisdição por parte do TPI deveria ser sempre limitado à existência prévia de uma determinação do Conselho sobre a existência de uma agressão. Em sentido oposto, a maioria dos Estados considerava que o artigo 24.º da Carta atribui ao Conselho poderes primários, mas não exclusivos sobre a manutenção da paz e da segurança internacionais, o que impede o Conselho de Segurança de exercer um monopólio sobre essas questões<sup>350</sup>.

Numa tentativa de acomodar as várias posições, optou-se pela adoção de dois artigos – o artigo 15.º *bis*, relativo às condições para o exercício de jurisdição nos casos em que o procedimento for iniciado através da denúncia de um Estado-parte ou *proprio motu* pelo Procurador; e o artigo 15.º *ter*, que disciplina as condições para o exercício de jurisdição quando o procedimento for iniciado através de uma Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

O artigo 15.º *ter* exige apenas a verificação de duas condições para o exercício de jurisdição em relação ao crime de agressão, sempre que a iniciativa processual pertença ao Conselho. Em primeiro lugar, o TPI apenas pode exercer jurisdição em relação aos crimes de agressão cometidos 1 ano após a ratificação da emenda por 30 Estados-parte. Em segundo lugar, deve ser tomada uma decisão após 1 de janeiro de 2017 pela maioria de Estados necessária para a adoção de uma emenda do Estatuto, isto é, por uma maioria de dois-terços dos Estados-partes à data.

Por outro lado, o artigo 15.º *bis*, que se aplica naqueles casos em que o impulso processual pertence a um Estado-parte ou é da iniciativa do Procurador, para além de repetir as condições *supra* enunciadas (a ratificação por parte de 30 Estados-partes, a passagem de 1 ano após essa ratificação e a votação por uma maioria de dois-terços da Assembleia de Estados-partes após 1 de janeiro de 2017), exige a verificação de outros requisitos.

Sempre que o Procurador pretender iniciar uma investigação, quer por iniciativa própria, quer na sequência da denúncia de um Estado-parte, deve averiguar se o Conselho

---

<sup>350</sup> *Idem*, p. 204-205.

determinou a existência de um ato de agressão. O Procurador deve notificar o Secretário-Geral das Nações Unidas para o informar da situação pendente no Tribunal. Caso o Conselho de Segurança determine a existência de um ato de agressão, o Procurador pode proceder com a investigação. Caso não seja feita nenhuma determinação no prazo de 6 meses, o Procurador pode prosseguir com a investigação do crime, desde que a *pre-trial division* tenha dado a sua autorização nos termos do artigo 15.º do ERTPI e desde que o Conselho de Segurança não tenha feito valer os poderes que lhe cabem nos termos do artigo 16.º do ERTPI.

### 3.2. Alterações à jurisdição do Tribunal – que consequências para os Estados não-parte?

Se olharmos para as emendas introduzidas pelo acordo alcançado na Conferência de Revisão de Kampala, o artigo 15 *bis* estabelece no seu n.º 5 que, em relação a Estados que não são parte do Estatuto, “o tribunal não pode exercer jurisdição sobre o crime de agressão quando cometido por nacionais desse Estado ou no seu território”. Isto significa que se exclui de forma explícita o exercício de jurisdição sobre Estados não-parte, quer enquanto Estado-agressor (nacionalidade), quer enquanto Estado-vítima (território)<sup>351</sup>.

A inclusão desta ressalva possui duas importantes consequências para a jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-parte. Por um lado, há lugar a uma limitação do escopo de aplicação do artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto, uma vez que na ausência desta especificação o TPI teria jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte se o crime de agressão fosse cometido no território de um Estado-parte. Por outro lado, ainda que o TPI possua jurisdição na sequência de uma declaração *ad hoc* proferida nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, tal jurisdição nunca poderá abranger o crime de agressão<sup>352</sup>. Assim, as emendas introduzidas em Kampala garantem que a única forma de o TPI exercer jurisdição sobre Estados não-parte em relação ao crime de agressão é através de uma resolução do Conselho de Segurança, nos termos do artigo 13.º, alínea b) do Estatuto.

Uma configuração jurisdicional deste tipo garantiu que o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte em relação ao crime de agressão seja objeto de um tratamento diferenciado face aos restantes *core international crimes* do Estatuto. De facto, no que diz respeito aos outros casos, a doutrina maioritária continua a defender que o TPI

---

<sup>351</sup> CLARK, ROGER S. “Making Aggression...”, p. 8-9.

<sup>352</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court...*, p. 149.

possui jurisdição mesmo quando o crime tenha sido cometido por um nacional de um Estado não-parte, desde que praticado no território de um Estado-parte. Quais serão os motivos por detrás da adoção desta posição? O que justifica que o crime de agressão tenha um tratamento diferenciado em relação aos restantes crimes?

O artigo 15.º *bis* estabelece no seu n.º 4, em relação ao exercício de jurisdição geral por parte do TPI, que o Tribunal não pode exercer jurisdição sobre o crime de agressão quando um Estado-parte tenha previamente declarado não aceitar esse exercício através do depósito de uma declaração junto do secretário. O mesmo artigo estabelece ainda que tal declaração pode ser retirada a qualquer momento e deve ser reconsiderada pelo Estado a cada 3 anos. Trata-se do chamado *opt-out mechanism*, em concordância com o disposto no artigo 121.º, n.º 5 do Estatuto<sup>353</sup>. A introdução desta cláusula funcionou, sobretudo, como uma forma de incentivar os Estados a ratificar o Estatuto, contribuindo para o objetivo de ratificação universal do Tratado.

Ora, a possível diferença de tratamento que existiria, entre os Estados-parte que não ratificaram as emendas e os Estados não-parte, poderia funcionar como uma espécie de incentivo para que Estados que pretendessem vir a ser agressores aderirem ao Estatuto simplesmente para terem a oportunidade de rejeitar as emendas do crime de agressão. Tal hipótese foi, portanto, eliminada com a aprovação do n.º 5 do artigo 15.º *bis* na Conferência de Revisão de Kampala<sup>354</sup>.

Por outro lado, de acordo com MONIQUE CORMIER, sendo o crime de agressão um “crime de Estado”, isto é, um crime que pela sua própria natureza envolve um Estado-agressor e um Estado-vítima, que implica inevitavelmente uma decisão sobre uma disputa interestatal. Tal decisão apresentar-se-ia como violadora da soberania dos Estados sempre

---

<sup>353</sup> De acordo com este artigo, “quaisquer alterações aos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 8.º do presente Estatuto entrarão em vigor, para todos os Estados-parte que as tenham aceite, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação”. Para além disso, “o tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceite a alteração, ou no território desse Estado-parte”.

<sup>354</sup> Neste sentido, *vide* a título de exemplo CORACINI, ASTRID REISINGER. “The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last... in Reach... Over Some”. *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, n.º 2, 2010, p. 760.

que não existisse consenso por parte do Estado não-parte para o exercício de jurisdição pelo TPI<sup>355</sup>.

Como já podemos observar aquando da análise da jurisdição *ratione personae* do Tribunal, a jurisdição do TPI estende-se à determinação da responsabilidade criminal dos indivíduos<sup>356</sup>. No entanto, devido à natureza dos crimes julgados pelo Tribunal, muitas vezes esses indivíduos são oficiais ou agentes de Estado, cujos atos podem vir a ser atribuídos ao próprio Estado. Todavia, a determinação da (eventual) responsabilidade dos Estados em relação a estes crimes não é da competência do Tribunal.

Ora, a situação é consideravelmente diferente quando falamos do crime de agressão. A própria definição atribuída ao crime de agressão obriga o TPI a fazer uma determinação sobre a responsabilidade do Estado enquanto um pré-requisito para apurar a responsabilidade dos indivíduos pela prática do crime. O crime de agressão é o único crime que faz parte da jurisdição do TPI a exigir a prática de uma conduta violadora por parte de um Estado. Tal significa que o crime de agressão apresenta uma particularidade em relação aos outros crimes internacionais. De facto, o foco principal dos crimes internacionais desde o séc. XX tem sido a responsabilização dos indivíduos e não dos Estados. No entanto, na agressão, o Tribunal terá sempre de se pronunciar primeiro sobre a eventual responsabilidade do Estado, apenas depois podendo tecer considerações quanto à responsabilidade do indivíduo que cometeu o crime. Nestes casos, a atuação do TPI poderá acabar por se traduzir na determinação de uma disputa interestadual na qual os interesses de um Estado não-parte formam o mérito e o fundo da decisão<sup>357</sup>. Neste contexto DAPO AKANDE questiona se estamos perante um problema no âmbito da doutrina do *Monetary Gold* já *supra* analisada<sup>358</sup>.

Embora a doutrina do *Monetary Gold* seja de rejeitar enquanto contra-argumento para o exercício de jurisdição pelo Tribunal sobre nacionais de Estados não-parte nos casos de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, uma vez que nestes casos o Tribunal não tem de efetuar qualquer tipo de determinação sobre a responsabilidade do

---

<sup>355</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 149.

<sup>356</sup> Cf. Artigo 25.º, n.º 1 do Estatuto.

<sup>357</sup> AKANDE, DAPO. "Prosecuting Aggression: the Consent Problem and the Role of the Security Council". *Working paper*, Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict, 2010, p. 15; e CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 32.

<sup>358</sup> AKANDE, DAPO. "Prosecuting Aggression...", p. 15.

Estado prévia à determinação da responsabilidade das pessoas singulares, a situação acaba por ser diferente nos casos de crimes de agressão. Assim, a possibilidade do TPI determinar a responsabilidade de um Estado que não deu o seu consentimento para o exercício da sua jurisdição pela prática de um ato de agressão acaba por ser atenuada com a introdução desta exceção no artigo 15.º *bis*, n.º 5 aprovado na Conferência de Revisão de Kampala.

Todavia, a aplicação do princípio do *Monetary Gold* em relação a outros tribunais internacionais que não o TIJ, i.e. , enquanto princípio geral de direito internacional continua a ser debatida, não existindo qualquer precedente para a sua aplicação ao TPI<sup>359</sup>.

A introdução desta exceção teve uma grande influência por parte da Rússia, China e EUA<sup>360</sup>. Como já foi possível analisar, os EUA desde sempre se opuseram à faculdade de julgar nacionais de Estados não-parte naquelas situações abrangidas pelo artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto, sendo um dos principais motivos pelos quais optaram por não ratificar o Estatuto de Roma. Assim, a exclusão da possibilidade de punir os nacionais de Estados não-parte nos casos de crimes de agressão em que a iniciativa processual não caiba ao Conselho de Segurança foi vista como uma grande vitória para os EUA. Poderá ter sido a pressão política a ditar esta solução? No mínimo, julgamos que teve uma importância decisiva.

#### **Capítulo IV – O exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte com base na emissão de uma declaração *ad hoc***

##### **1. Condições para a emissão de uma declaração *ad hoc* nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto de Roma**

###### *1.1. Aspetos gerais*

De acordo com o artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, sempre que a aceitação da competência do TPI por parte de um Estado que não seja parte do Estatuto seja necessária para efeitos do n.º 2 do mesmo artigo “pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão”.

---

<sup>359</sup> CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the Internacional Criminal Court...*, p. 32.

<sup>360</sup> *Idem*, p. 149.

Como já foi possível analisar, ressalvados os casos em que o processo é iniciado através de uma comunicação feita por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o exercício de jurisdição por parte do Tribunal encontra-se dependente da verificação de determinados pressupostos. É nesse sentido que o artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto de Roma limita o exercício de jurisdição pelo TPI, quando a iniciativa processual cabe a um Estado-parte ou ao Procurador *ex officio*, exigindo-se que o crime em questão tenha sido praticado no território ou por um nacional de um Estado que tenha ratificado o Estatuto ou que aceite a competência do Tribunal de acordo com o disposto no seu n.º 3. Em ambas as situações, para que o TPI possa atuar, é necessário o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade do agente. No primeiro caso, o consentimento é facultado a partir do momento em que o Estado se torna parte do Estatuto<sup>361</sup>. Já no segundo, o consentimento é obtido através de uma declaração *ad hoc* proferida nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto. Como tal, o fundamento da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-parte nestas situações é, simplesmente, o consentimento fornecido pelo Estado não-parte que aceitou de livre vontade submeter os seus nacionais à jurisdição do Tribunal. Encontram-se, pois, respeitados os pressupostos do exercício de jurisdição, nada havendo a acrescentar. Ainda assim, existem outras questões que importa analisar.

A *raison d'être* deste artigo é de fácil compreensão – através de uma declaração *ad hoc* permite-se que um Estado que apresenta uma forte conexão com os crimes possa aceder à jurisdição do Tribunal sem sentir pressão para aderir permanentemente ao Tratado<sup>362</sup>. À semelhança do que sucedeu aquando da delimitação da jurisdição geral do TPI, também nesta situação se optou por dar relevo às conexões da territorialidade e da nacionalidade do agente, pelo que a declaração *ad hoc* não pode ser emitida por um Estado que apresente outra conexão com os factos (v.g. o Estado da custódia do agente) ou que não apresente nenhuma conexão jurisdicional com o crime alegadamente cometido. Assim, a título de exemplo, se o crime tiver sido cometido no Sudão, que não é parte do Estatuto, por um nacional do Sudão ou por um nacional de outro Estado que também não seja parte, apenas estes podem consentir no exercício de jurisdição por parte do Tribunal através da emissão de uma declaração *ad hoc*. Tal significa que, ainda que o agente se encontre, por exemplo, em Portugal, o nosso

---

<sup>361</sup> Cf. Artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto.

<sup>362</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited”, *The American Journal of International Law*. Vol. 99, n.º 2, 2005, p. 422.



país nunca poderia prestar o seu consentimento para o exercício de jurisdição pelo TPI para aquele caso concreto, uma vez que não é o Estado do território nem da nacionalidade do agente. Uma restrição deste tipo parece-nos lógica sobretudo para evitar a utilização deste mecanismo de forma oportunista e politicamente motivada pelos Estados.

Por outro lado, tal como resulta do artigo 11.º, n.º 2 do Estatuto, que regulamenta a jurisdição temporal do Tribunal, a emissão de uma declaração *ad hoc* permite aos Estados que tenham ratificado o Estatuto numa data posterior à sua entrada em vigor estenderem retroativamente<sup>363</sup> a jurisdição do TPI de modo a que esta possa abarcar todo ou parte do período de pré-ratificação.

Um exemplo claro do recurso a uma declaração *ad hoc* nos termos previstos no artigo 11.º, n.º 2 do Estatuto é o caso do Uganda. A 16 de dezembro de 2003, naquela que foi a primeira denúncia feita por um Estado-parte ao Tribunal, o Uganda referiu ao Procurador a situação relativa ao *Lord's Resistance Army*<sup>364</sup>. Apesar do Uganda ter ratificado o Estatuto a 14 de junho de 2002, por força do disposto no artigo 126.º, n.º 2 do ERTPI<sup>365</sup> o Tratado apenas entrou em vigor para este Estado em setembro desse ano. Precisamente por este motivo, em conjunto com a denúncia apresentada ao Procurador o Uganda juntou uma declaração na qual aceitou a jurisdição do Tribunal desde a entrada em vigor do Estatuto<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> Embora, do nosso ponto de vista, não haja dúvidas quanto aos efeitos retroativos da declaração *ad hoc*, por força da leitura combinada dos artigos 12.º, n.º 3 e 11.º, n.º 2 do Estatuto, esta solução não é aceite por todos os Autores. Contra os efeitos retroativos das declarações *ad hoc* vide ZIMMERMANN, ANDREAS. “Palestine and the International Criminal Court *Quo Vadis?* Reach and Limits of Declarations under Article 12(3)”, *Journal of International Criminal Justice*, 11, 2013, p. 309 e ss.

<sup>364</sup> O *Lord's Resistance Army*, grupo rebelde de natureza religiosa liderado por Joseph Kony, encontra-se em conflito com o governo do Uganda desde 1986, sendo suspeito da prática de inúmeros crimes contra a humanidade, tais como o rapto de crianças para as tornar crianças-soldado, escravas sexuais ou as sujeitar a trabalhos forçados, com vista à proteção dos interesses do grupo étnico Acholi. No entanto, as alegações da prática de crimes contra a humanidade são também dirigidas ao próprio governo do Uganda, que face à impossibilidade de derrotar o LRA pela força, é suspeito de maus-tratos a civis, bombardeamentos de vilas e tratamentos desumanos nos “campos de proteção” por si criados para a população Acholi. Para um maior desenvolvimento dos contornos do conflito vide, por exemplo, MCKNIGHT, JANET. “Accountability in Northern Uganda: Understanding the Conflict, the Parties and the False Dichotomies in International Criminal Law and Transitional Justice”. *Journal of African Law*, 59, 2, 2015, p. 193–219; ou EL ZEIDY, MOHAMED. “The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State’s Party Referral to the ICC”. *International Criminal Law Review*, vol. 5, Issue 1, 2005, p. 83-120.

<sup>365</sup> Nos termos do qual, em relação ao “Estado que ratifique, aceite ou aprove o presente Estatuto, ou a ele adira após o depósito do 60.º instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o presente Estatuto entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respetivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão”.

<sup>366</sup> A este propósito, vide a carta enviada a 17 de junho de 2004 por Luís Moreno Ocampo, na qualidade de Procurador do TPI, ao Presidente do Tribunal, o Juiz Philippe Kirsch, em anexo à *Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-trial chamber II*, de 5/07/2004.

Esta declaração teve como consequência a extensão da jurisdição temporal do Tribunal, que passou, portanto, a cobrir a situação no Uganda desde 1 julho de 2002<sup>367</sup>. Nestas situações, a declaração *ad hoc* funciona como uma espécie de “complemento” à aceitação da jurisdição do Tribunal já existente no momento da ratificação do Tratado, que consideramos importante para colmatar eventuais lacunas resultantes das diferentes datas de adesão, reafirmando-se a confiança depositada pelos Estados na autoridade do TPI.

A possibilidade de emissão de uma declaração *ad hoc* por parte de um Estado não-parte do Estatuto, ao mesmo tempo que respeita a soberania dos Estados, é uma solução que vai de encontro aos objetivos inerentes à criação do TPI, uma vez que assegura uma maior punição dos *core international crimes* previstos no artigo 5.º do Estatuto<sup>368</sup>. Ainda assim, convém referir que esta hipótese é de natureza facultativa, pelo que caberá sempre a cada Estado decidir, de acordo com a discricionariedade inerente à sua soberania, se pretende ou não lançar mão de tal prerrogativa<sup>369</sup>.

Para além disso, não nos podemos esquecer que a emissão de uma declaração *ad hoc* pressupõe a existência de determinados deveres para o Estado emitente. O artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto estabelece ainda que o Estado que prestar a declaração fica obrigado a colaborar com o TPI “de acordo com o disposto no capítulo IX”<sup>370</sup>. A configuração desta obrigação aponta no sentido de não estar sujeita a uma limitação temporal, o que nos permite concluir que deve vincular o Estado não-parte durante todo o período em que a declaração produza efeitos<sup>371</sup>, solução que vai de encontro às necessidades sentidas pelo Tribunal ao nível do *enforcement* das suas decisões. Aliás, nem faria sentido outra solução, pois seria impensável que o Estado não-parte, depois de referir a situação ao TPI através do depósito da declaração *ad hoc*, não lhe fornecesse os meios necessários a garantir a adequada investigação e punição dos crimes em questão.

---

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 422.

<sup>369</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 610.

<sup>370</sup> O Estado fica obrigado a respeitar as regras consagradas nos artigos 86.º a 102.º do Estatuto relativas à “cooperação internacional e auxílio judiciário”.

<sup>371</sup> Cf. FREELAND, STEVEN. “How open should the door be? – Declarations by non-States Parties under Article 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court”. *Nordic Journal of International Law*, 75, 2006, p. 218.

Embora aceite pela generalidade dos Estados como uma prerrogativa necessária e indispensável, a possibilidade dos Estados não-parte poderem consentir no exercício de jurisdição por parte do TPI através da emissão de uma declaração *ad hoc* foi uma questão negligenciada, tanto no período antecedente, como nas próprias discussões em Roma<sup>372</sup>. No contexto geral da “questão da jurisdição” e da configuração do artigo 12.º do Estatuto, as declarações *ad hoc* foram encaradas como um problema menor, merecedor de pouca atenção. Por outro lado, para além da falta de esclarecimentos nos trabalhos preparatórios e no próprio Estatuto, o artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI não mereceu, inicialmente, grande reflexão por parte da doutrina<sup>373</sup>, embora a tendência pareça estar a mudar sobretudo por força das questões suscitadas pelo depósito de duas declarações *ad hoc* junto do Tribunal por parte da Palestina<sup>374</sup>.

De facto, foi apenas após a aprovação do Estatuto de Roma que o seu artigo 12.º, n.º 3 sofreu uma das primeiras críticas – a expressão “crime em questão” não era, à altura, suficientemente clara, pelo que podia dar origem a situações de *asymmetric liability*<sup>375</sup>. A utilização de uma expressão tão indeterminada permitia que o termo “crime em questão” pudesse ser entendido como um “incidente específico” ou um “crime em particular”, o que possibilitava que os Estados não-parte consentissem no exercício de jurisdição por parte do TPI em relação a “crimes determinados” que tivessem ocorrido no seu território.

Ora, uma interpretação deste tipo é completamente subversiva podendo inclusive levar à instrumentalização do Tribunal, uma vez que permitiria a existência de situações em que um Estado não-parte consentiria no exercício de jurisdição, embora apenas em relação a certos crimes que tivessem sido ocorrido no seu território, vedando a atuação do TPI, por exemplo, em relação aos crimes que, enquadrados na jurisdição material do TPI, tivessem sido praticados pelos seus nacionais, que ficavam desta forma protegidos da sua atuação. A este propósito, podemos relembrar a hipótese colocada pelos EUA. Para este Estado, uma interpretação tal permitiria que Saddam Hussein invocasse a jurisdição do Tribunal em relação aos crimes cometidos no Iraque pelos EUA, sem ao mesmo tempo autorizar o TPI a

---

<sup>372</sup> Neste sentido, *vide*, entre outros, FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 220; e KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 610-611.

<sup>373</sup> Neste sentido, STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 421.

<sup>374</sup> Ver *infra* o ponto 2.2. para uma breve análise da questão.

<sup>375</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 611.

conhecer das atrocidades cometidas por aquele regime contra o seu próprio povo<sup>376</sup>. Tal possibilidade é, também, equacionada por HANS-PETER KAUL. Para este Autor, uma interpretação tão estreita do conceito “crime em questão” poderia levar a que um Estado não-parte “visse um ou mais dos seus nacionais sujeitos à jurisdição do TPI na sequência de uma declaração *ad hoc* depositada por um Estado não-parte hostil, em cujo território o incidente específico ocorreu, sem poder acusar os nacionais desse Estado pelo mesmo tipo de conduta, cometida no seio do mesmo conflito”<sup>377</sup>.

Para resolver o problema da *asymmetric liability*, a Assembleia de Estados-partes optou por esclarecer o termo “crime em questão” na Regra n.º 44 do Regulamento. Tal regra estabelece no seu n.º 2 que o Secretário tem o dever de informar o Estado que emite a declaração de que esta tem como consequência a aceitação da jurisdição do TPI em relação “aos crimes referidos no artigo 5.º *com relevo para a situação*” ao mesmo tempo que o vincula a respeitar a regras estabelecidas na Parte IX do Estatuto, que se prendem com as obrigações de cooperação com o TPI. Assim, a expressão “crime em questão”, tal como resulta do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto deve ser interpretada à luz do disposto nesta Regra, o que significa que a declaração *ad hoc* pressupõe uma “situação” em que um ou mais crimes da jurisdição do Tribunal foram cometidos, nunca um crime em específico, pondo-se fim ao problema da *asymmetric liability*<sup>378</sup>. Ainda assim, a determinação da “situação” para efeitos da emissão de uma declaração *ad hoc* não deixa de suscitar algumas questões pertinentes, tal como iremos ver aquando da análise da (im)possibilidade de depositar declarações *ad hoc* limitadas *infra*.

A Regra n.º 44 do Regulamento estabelece ainda, no seu n.º 1, a possibilidade do Secretário, mediante um pedido apresentado pelo Procurador, questionar um Estado não-parte do Estatuto, ou um Estado que se tenha tornado parte após a entrada em vigor do Estatuto, confidencialmente, para averiguar se este pretende apresentar uma declaração nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI. No entanto, tal regra não é precisa quanto ao âmbito de poderes concedidos ao Procurador. Será que este pode, por iniciativa própria, procurar obter tais declarações junto dos Estados? Ou será que, pelo contrário, tem de aguardar que

---

<sup>376</sup> Cf. BECKER, STEVEN W. “The Objections of Larger Nations to the International Criminal Court”. *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 81, 2010, p. 51.

<sup>377</sup> KAUL, HANS-PETER. “Preconditions to the exercise...”, p. 611.

<sup>378</sup> *Ibidem*.

um Estado não-parte ou que se tenha tornado parte após a entrada em vigor do Estatuto decida abordar o TPI de forma informal sobre uma potencial situação antes de o questionar sobre a emissão de uma declaração *ad hoc*<sup>379</sup>? No fundo, o que se procura saber é se o Procurador pode desempenhar um papel mais ativo, abordando os Estados para que emitam uma declaração *ad hoc*, ou se, pelo contrário, deve limitar-se a ter um papel mais passivo, funcionando o n.º 1 da Regra n.º 44 do Regulamento apenas num momento posterior.

Ora, a introdução do n.º 1 da Regra n.º 44 do Regulamento deve, na nossa opinião, ser concebida como uma forma de poupar tempo e recursos ao TPI no exame de situações que poderiam vir a ser improcedentes por falta de jurisdição, ou seja, como forma de o Tribunal poder averiguar os pressupostos da sua jurisdição antes de dar início a investigações demoradas e dispendiosas<sup>380</sup>. Assim, embora o Procurador não possa questionar diretamente o Estado não-parte, tal não significa que este não possa, na mesma, desempenhar um papel ativo. Vejamos.

Segundo CARSTEN STAHN, MOHAMED EL ZEIDY e HÉCTOR OLÁSOLO, os trabalhos preparatórios do artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI apontam no sentido da exclusão da hipótese do Procurador poder vir a questionar diretamente o Estado não-parte para poder obter uma declaração *ad hoc*, pois tal poderia transmitir a ideia de já ter sido iniciada uma investigação antes de estarem reunidas as condições processuais necessárias<sup>381</sup>. De resto, a própria letra do n.º 1 da Regra n.º 44 do Regulamento aponta nesse sentido, no momento em que esclarece que cabe ao Secretário do Tribunal questionar o Estado não-parte, ainda que a pedido do Procurador. No entanto, nada impede que o Procurador tome conhecimento da alegada prática de crimes que se inserem na jurisdição material do TPI por nacionais de Estados não-parte e no território de Estados não-parte do Estatuto através de informações fornecidas *v.g.* por Estados-partes ou até ONGs. É, portanto, possível que o Procurador tenha conhecimento de informação relativa à prática de *core international crimes* mesmo antes de ter iniciado uma qualquer investigação sobre a situação, ou seja, numa fase preliminar.

Neste contexto, e perante a ausência de mais elementos interpretativos, apenas nos parece lógico concluir que a introdução desta prerrogativa pela Assembleia de Estados-

---

<sup>379</sup> FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 219.

<sup>380</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 423, 426.

<sup>381</sup> *Idem*, p. 426.

partes pretendeu conceder uma certa margem de manobra ao Procurador, de modo a que este possa encorajar tais declarações, nomeadamente naquelas situações em que os crimes correm o risco de ficar impunes<sup>382</sup>. Como tal, não nos opomos à atribuição de um papel mais ativo ao Procurador, desde que este interpele o Estado não-parte por intermédio do Secretário<sup>383</sup>.

### 1.2. O regime processual aplicável após o depósito da declaração

A análise das disposições normativas relativas à emissão de declarações *ad hoc* por parte dos Estados não-parte tanto do Estatuto, como do Regulamento, permitem-nos concluir pela falta de detalhes relativos ao exercício de jurisdição pelo TPI nestes casos. Ora, tal como já vimos, o Estatuto limita-se a referir, por um lado, que a declaração deve ser depositada junto do Secretário e, por outro, a vincular os Estados não-parte a cooperar com o Tribunal. Já no caso do Regulamento, a sua Regra n.º 44 funciona como uma norma de esclarecimento da expressão “crime em questão”, acrescentando ainda a possibilidade do Secretário abordar confidencialmente, a pedido do Procurador, os Estados não-parte para averiguar se estes terão interesse na emissão de uma declaração *ad hoc*. Tal contexto legislativo parece deixar em aberto a resposta a questões de natureza fundamental, como aquelas relativas ao regime processual aplicável após o depósito de uma declaração. No entanto, tal como iremos ver, a resposta a esta questão pode ser encontrada através de uma leitura transversal das diversas disposições do Estatuto.

Teoricamente, existem duas possibilidades quanto ao regime processual aplicável após o depósito da declaração *ad hoc*<sup>384</sup>. Por um lado, a aceitação da jurisdição através deste mecanismo pode ser equiparada à denúncia feita por um Estado-parte, nos termos do artigo 14.º do Estatuto. Assim, ao referir a situação ao TPI através do depósito de uma declaração *ad hoc* o Estado não-parte como que estaria a denunciar os crimes. Por outro lado, podemos considerar que o depósito da declaração se encontra submetido ao regime aplicável aos casos

---

<sup>382</sup> *Idem*, p. 423.

<sup>383</sup> Aliás, tal como refere LUÍS MORENO-CAMPO, antigo Procurador do TPI, numa entrevista dada à *Harvard International Review*, o TPI confere ao Procurador uma “autoridade inovadora” – a autoridade de ser um ator no campo das relações internacionais. Neste mesmo artigo, o Procurador dá-nos conhecimento de que teve um papel ativo nos primeiros casos que foram investigados pelo Tribunal, ao convidar tanto a República Democrática do Congo como o Uganda, ambos Estados-partes, a referir a situação ao Tribunal por via do artigo 13.º, alínea a) do Estatuto (mecanismo de denúncia de um Estado-parte). Cf. GOLDBERG, AMELIA. “Lessons from the ICC The State of International Humanitarian Law – An interview with Professor Luís Gabriel Moreno-Ocampo”. *Harvard International Review*, Vol. XXXVIII, n.º 2, 2017, p. 55-56.

<sup>384</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 424.

em que o Procurador dá início a uma investigação *ex officio*, de acordo com o artigo 15.º do Estatuto. Tal implica que, para que a declaração produza efeitos, o Procurador tenha de submeter a questão à *pre-trial chamber* nos casos em que concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito<sup>385</sup>. Qual será, então, o regime processual mais adequado nestas situações?

Tal como já foi referido, a declaração *ad hoc* tem como principal efeito a extensão da jurisdição pessoal, temporal e territorial do Tribunal<sup>386</sup>. No entanto, o simples depósito desta declaração *per se* não implica o desencadear da atuação do Tribunal. Se olharmos para o esquema jurisdicional traçado pelo Estatuto, conseguimos verificar que o artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI se insere nos pressupostos ao exercício de jurisdição. Ora, estes pressupostos são distintos dos *trigger mechanisms*, consagrados no artigo 13.º do Estatuto<sup>387</sup>. Assim, embora um Estado possa manifestar a intenção de sujeitar determinados crimes à jurisdição do TPI através do depósito de uma declaração *ad hoc* junto do Secretário, continua a ser necessário um mecanismo processual que acione a jurisdição do Tribunal.

Defendemos que a equiparação ao regime aplicável em caso de denúncia de um Estado-parte é de rejeitar. Se olharmos para o artigo 14.º do Estatuto, este limita de forma expressa a possibilidade de denúncia aos Estados-partes, não existindo qualquer indicação noutra sentido em sede dos trabalhos preparatórios<sup>388</sup>. De facto, esta limitação em relação aos Estados-partes visa assegurar uma ideia de igualdade e reciprocidade: se um determinado Estado opta por não aceitar o exercício de jurisdição por parte do TPI em relação aos crimes cometidos no seu território ou pelos seus nacionais através da não adesão ao Estatuto, também não pode arrogar-se a beneficiar das vantagens do sistema judicial do TPI, pelo que seu o papel passará apenas pelo fornecimento de informações ao Procurador, cabendo a este último ator decidir se deve ou não iniciar a investigação<sup>389</sup>. É precisamente neste sentido que cremos ser o artigo 15.º do Estatuto o regime processual mais adequado a estas situações.

---

<sup>385</sup> Cf. Artigo 15.º, n.º 3 do Estatuto.

<sup>386</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 423.

<sup>387</sup> *Idem*, p. 424.

<sup>388</sup> Neste sentido, *vide Idem*, p. 424-425.

<sup>389</sup> *Idem*, p. 425. Em sentido oposto *vide* FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 229 e ss. Para este Autor, a aplicação às declarações *ad hoc* de um regime processual deste tipo vai contra os objetivos inerentes ao ERTPI, nomeadamente a punição dos crimes mais graves de direito internacional e a luta contra a impunidade, funcionando antes como uma forma de “castigar” os Estados por simplesmente não serem parte do Estatuto.

Assim, a declaração *ad hoc* permite o exercício de jurisdição por parte do Tribunal, mas a investigação apenas poderá ser iniciada *se e quando* o Procurador atuar nos termos do artigo 15.º do Estatuto.

Em sentido oposto, STEVEN FREELAND defende que o regime aplicável a estas declarações deve passar por uma análise casuística. Para este Autor, podemos identificar vários “tipos” de declarações *ad hoc*, de acordo com as circunstâncias em que estas foram proferidas<sup>390</sup>.

Por um lado, como já vimos, o Procurador pode *proprio motu*, através do Secretário, convidar ou incentivar um Estado a efetuar uma declaração *ad hoc*. No entanto, a situação mais comum parece ser aquela em que um Estado não-parte decide unilateralmente depositar uma declaração *ad hoc*, por se considerar incapaz de garantir os meios adequados para punir da situação em causa<sup>391</sup> – a chamada “auto-declaração”. Próximas desta situação, temos aqueles casos em que, nomeadamente por razões de política interna, um Estado pode não estar em condições de ratificar o Estatuto de Roma naquele momento em concreto, pelo que decide antes proferir uma declaração *ad hoc* que funciona como um indicativo de que tem a intenção de vir a aderir, no futuro, ao Tratado<sup>392</sup>. A declaração pode também funcionar como um suplemento que acompanha a ratificação ou a denúncia feita por um Estado-parte, nos termos do artigo 11.º, n.º 2 do Estatuto, com o único objetivo de alargar a jurisdição temporal do Tribunal<sup>393</sup>. Por fim, existem ainda as declarações *ad hoc* limitadas, cuja validade iremos analisar mais à frente. Esta identificação, que não pretende ser exaustiva, destina-se apenas a fornecer um conjunto de exemplos ilustrativos da multiplicidade de cenários em que o TPI se encontra habilitado a exercer jurisdição por via de uma declaração *ad hoc*.

Reconhecendo as duas possibilidades teorizadas pela doutrina sobre o tratamento do regime processual aplicável à declaração (enquanto análogo à denúncia por um Estado-parte, nos termos do artigo 14.º do Estatuto, ou enquanto submetido ao regime do artigo 15.º do Estatuto que se aplica aos casos em que o procedimento é iniciado *ex officio* pelo Procurador) STEVEN FREELAND defende que tais alternativas não devem excluir-se mutuamente.

---

<sup>390</sup> Cf. FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 222.

<sup>391</sup> É nesta circunstância que consideramos inserida a situação da Costa de Marfim, que iremos analisar mais à frente.

<sup>392</sup> O depósito da declaração *ad hoc* por parte da Ucrânia parece inserir-se neste cenário.

<sup>393</sup> Tal como aconteceu no caso do Uganda *supra* analisado.



Antes considera que o regime processual a aplicar deve ser determinado caso a caso, de acordo com a análise das circunstâncias que estiveram por detrás do depósito da declaração por parte do Estado em questão<sup>394</sup>.

Como forma de ilustrar a sua posição, o Autor salienta a prática do Tribunal à época, comparando os casos do Uganda e da Costa de Marfim: enquanto no caso do Uganda o TPI parece optar por tratar o depósito da declaração de acordo com um regime muito próximo da denúncia feita por um Estado-parte, no caso da Costa de Marfim o TPI adotou uma atitude distinta, estando o início do processo dependente da iniciativa processual do Procurador<sup>395</sup>. Ora, STEVEN FREELAND ignora um aspeto de natureza essencial quanto compara as duas situações – ao contrário da Costa de Marfim, o Uganda era parte do Estatuto no momento em que depositou a declaração *ad hoc* junto do Tribunal, pelo que esta limitou-se a estender a jurisdição temporal do TPI. Por outro lado, acreditamos não fazer sentido uma apreciação casuística que apenas viria a criar disparidades num sistema que se pretende uno e coeso.

Por fim, STEVEN FREELAND defende, ainda, que se tratarmos as declarações *ad hoc* como sujeitas ao regime processual aplicável às investigações *proprio motu* por parte do Procurador, os Estados não-parte acabam por não beneficiar de uma “supervisão judicial adequada”, gozando de um nível de proteção menor<sup>396</sup>. No entanto, a introdução deste novo fator em nada vem alterar a nossa posição, bastando para tal analisar o regime existente.

Nos casos em que o procedimento for iniciado através de uma denúncia feita por um Estado-parte, esse Estado pode pedir à *pre-trial chamber* que reveja a decisão tomada pelo Procurador quando este opte por não dar início a uma investigação<sup>397</sup>. Por outro lado, a *pre-trial chamber* pode, por iniciativa própria, rever a decisão do Procurador quando este opte por não iniciar a investigação nos casos em que considere que “o procedimento não serviria o interesse da justiça”<sup>398</sup>. Nestes casos, a decisão do Procurador ficará sempre dependente de uma confirmação da *pre-trial chamber*. Ora, tais mecanismos processuais destinam-se a fornecer uma camada de proteção adicional contra eventuais decisões do Procurador que

---

<sup>394</sup> FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 224.

<sup>395</sup> Cf. *Idem*, p. 224 e ss.

<sup>396</sup> *Idem*, p. 224.

<sup>397</sup> Cf. Artigo 53.º, n.º 3, alínea a) do Estatuto.

<sup>398</sup> Cf. Artigo 53.º, n.º 3, alínea b) do Estatuto.

tenham por base opções arbitrárias ou que traduzam um abuso do seu poder discricionário<sup>399</sup>. É esta proteção que STEVEN FREELAND entende que deve estar também assegurada nos casos em que os Estados não-parte optam por fazer uma declaração *ad hoc* e que considera não existir quando são submetidos ao regime do artigo 15.º do ERTPI<sup>400</sup>.

O problema da arbitrariedade do Procurador apresentou-se, desde cedo, como uma grande preocupação dos Estados. A solução encontrada em Roma exige, de acordo com o artigo 15.º, n.º 3 do Estatuto, que o Procurador solicite autorização à *pre-trial chamber* sempre que pretende dar início a uma investigação, sendo que esta deverá apreciar se “há fundamento suficiente para abrir um inquérito” e se “o caso parece caber na jurisdição do Tribunal”<sup>401</sup>. Tal significa que as declarações *ad hoc* se encontrariam sujeitas a uma forma adicional de controlo. Como tal, a *pre-trial chamber* desempenha um papel essencial nas situações em que o Procurador decidir avançar com a investigação, uma vez que o início dessa investigação está dependente de autorização prévia<sup>402</sup>.

Ainda assim, poderão continuar a surgir dúvidas em relação às situações em que o Procurador opta por não dar início ao procedimento. Será que as declarações *ad hoc* apenas gozam de proteção jurisdicional nos casos em que o Procurador pede autorização para dar início à investigação? O que acontece quando há lugar a uma declaração *ad hoc* e o Procurador opta por não dar início ao procedimento? Quais os mecanismos ao dispor do Estado que efetuou a declaração nestas situações?

Como forma de resolver este problema, CARSTEN STAHN defende a aplicação a estes casos do artigo 53.º, n.º 3, alínea b) do Estatuto que permite à *pre-trial chamber* examinar oficiosamente a decisão do Procurador de não proceder criminalmente quando essa decisão tiver somente como fundamento a inadmissibilidade do caso nos termos do artigo 17.º do Estatuto ou a inexistência de razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça consideradas todas as circunstâncias *v.g.* a gravidade do crime, os interesses das vítimas, a idade, o estado de saúde do autor e o grau de participação no alegado

---

<sup>399</sup> FREELAND, STEVEN. “How open should the door be...”, p. 227-228.

<sup>400</sup> *Ibidem*.

<sup>401</sup> Cf. Artigo 15.º, n.º 4 do Estatuto.

<sup>402</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc...”, p. 424.

crime<sup>403</sup>. De resto, a Regra n.º 48 do Regulamento parece ir de encontro a esta ideia, quando estabelece que, ao determinar a existência de fundamento suficiente para dar início ao inquérito, o Procurador deve ter em conta os fatores referidos no artigo 53.º, n.º 1, alíneas a) a c) do Estatuto<sup>404</sup>, pelo que não podemos deixar de pugnar por tal interpretação.

Finalmente, importa ainda referir que a posição que defendemos encontra apoio no âmbito das decisões proferidas pela *pre-trial chamber* do TPI em relação à situação da Costa de Marfim, o que permite encerrar de forma definitiva o debate do procedimento a seguir após o depósito da declaração *ad hoc*.

A 18 de abril de 2003, a Costa de Marfim, que na altura não era Estado-parte do Estatuto<sup>405</sup>, depositou junto do secretário uma declaração proferida nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, na qual reconheceu a competência do Tribunal para conhecer dos crimes abrangidos pela jurisdição do Tribunal que foram cometidos no seu território depois de 19 de setembro de 2002, “por uma duração indeterminada”<sup>406</sup>.

Posteriormente, a 14 de dezembro de 2010 e a 3 de maio de 2011, o recém-eleito Presidente Ouattara confirmou junto do TPI a validade da declaração emitida pela Costa de Marfim, reforçando a vontade do Estado cooperar com o Tribunal<sup>407</sup>. Na carta enviada em 2010, refere-se “em particular aos crimes cometidos a partir de março de 2004”. Já na sua última carta, o Presidente refere-se em específico ao período de crise que ocorreu na Costa do Marfim após as eleições em 2010, durante o qual considera razoável acreditar que foram cometidos crimes que se inserem na jurisdição do TPI. Assim, face à gravidade dos crimes

---

<sup>403</sup> STAHN, CARSTEN. “Why some Doors may be Closed Already: Second Thoughts on a “Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations”. *Nordic Journal of International Law*, 75, 2006, p. 246. No mesmo sentido, vide TURONE, GIULIANO. “Powers and Duties of the Prosecutor” in CASSESE, ANTONIO (ed.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. II. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1156. Para este Autor, a possibilidade de revisão oficiosa por parte da *pre-trial chamber* é uma prerrogativa que pode ter lugar qualquer que seja a proveniência da *notitia criminis*.

<sup>404</sup> STAHN, CARSTEN. “Why some doors may be closed...”, p. 246.

<sup>405</sup> Embora a Costa de Marfim tenha assinado o Estatuto de Roma a 30 de novembro de 1998, apenas o ratificou muito mais tarde, a 15 de fevereiro de 2013.

<sup>406</sup> Cf. Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Decision on the Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defense for President Gbagbo*, Pre-trial Chamber I, 15/08/2012, para. 1.

<sup>407</sup> *Idem*, para. 2 e 3. De acordo com a *pre-trial chamber* do Tribunal, constituída para a situação da Costa de Marfim, embora tais cartas se refiram a crimes cometidos em 2004 e 2010, não têm como objetivo restringir o escopo da declaração de 2003. Cf. Prosecutor vs. Laurent Gbagbo. *Corrigendum to “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire”*, Pre-trial chamber III, 15/11/2012, para. 14.

em questão, Ouattara considerou fundamental solicitar a ajuda do Tribunal, para garantir que os agentes que praticaram tais crimes não permaneçam impunes.

Foi neste contexto que, a 3 de outubro de 2011, a *pre-trial chamber*, na sequência de um pedido apresentado pelo Procurador do TPI *proprio motu*, autorizou o começo de uma investigação em relação aos crimes que se inserem na jurisdição do Tribunal e que foram alegadamente cometidos no território ou por nacionais da Costa de Marfim depois de 28 de novembro de 2010, abrangendo também “todos os crimes que no futuro possam vir a ser cometidos no contexto da situação em causa”<sup>408</sup>. A 22 de fevereiro de 2012, com base em informações adicionais fornecidas pelo Procurador de que no período compreendido entre 2002 e 2010 foram potencialmente cometidos crimes considerados de relevo, a *pre-trial chamber* decidiu expandir a autorização concedida, tornando também possível conhecer crimes que se inserem na jurisdição do TPI e que foram alegadamente cometidos no território ou por nacionais da Costa de Marfim entre 19 de setembro de 2002 (conforme a primeira declaração apresentada) e 28 de novembro de 2010<sup>409</sup>.

Atualmente, a investigação levada a cabo pelo Procurador tem-se focado, acima de tudo, nos crimes contra a humanidade alegadamente cometidos no período de violência pós-eleitoral na Costa de Marfim entre 2010 e 2011, que teve a sua origem na disputa dos resultados eleitorais que opunham Laurent Gbagbo e Alassane Ouattara<sup>410</sup>. Trata-se da primeira (e única) investigação iniciada exclusivamente com base numa declaração *ad hoc* por um Estado que (à data) não era parte do Estatuto de Roma.

No âmbito do caso *Laurent Gbagbo* a *pre-trial chamber* teve a oportunidade de se pronunciar sobre a distinção entre uma declaração *ad hoc* e a denúncia feita por um Estado-

---

<sup>408</sup> Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Corrigendum to “Decision Pursuant to Article 15...”*, para. 174 e ss. Embora a *pre-trial chamber* tenha reconhecido que o Tribunal goza de jurisdição em relação à situação da Costa de Marfim desde 19 de setembro de 2002, data referida na primeira declaração *ad hoc* depositada junto do Tribunal em 2003, o Procurador considerou que apenas seria relevante investigar os crimes cometidos depois de 28 de novembro de 2010, quer pelo nível de violência sem precedentes que se verificou nesse período, quer por considerar que possui informação necessária para concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito quanto a estes crimes. Assim, a *pre-trial chamber* determinou que o período temporal relevante dizia respeito aos crimes cometidos depois de 28 de novembro de 2010.

<sup>409</sup> Cf. Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Decision on the “Corrigendum of the challenge to the jurisdiction...”*, para. 7.

<sup>410</sup> Gbagbo, presidente da Costa de Marfim desde outubro de 2000, foi derrotado nas eleições de 2010 pelo antigo Primeiro-Ministro Ouattara, mas rejeitou os resultados eleitorais, o que gerou uma onda de violência entre os apoiantes de cada candidato.

parte<sup>411</sup>. De acordo com a *pre-trial chamber*, o depósito de uma declaração *ad hoc* não pode ser equiparado à denúncia feita por um Estado-parte, uma vez que o Estatuto estabelece uma distinção clara entre pressupostos do exercício de jurisdição, que prevê no seu artigo 12.º, e os *trigger mechanisms*, que se encontram estabelecidos nos artigos 13.º a 15.º do Estatuto. Tal interpretação literal do Estatuto, já por nós salientada, vai de acordo com a posição que defendemos, uma vez que afasta a possibilidade de o regime processual a seguir ser aquele previsto no artigo 14.º do Estatuto. De resto, o próprio procedimento seguido no âmbito da situação da Costa de Marfim aponta no sentido de caber ao Procurador do TPI dar início à investigação, não funcionando a declaração *ad hoc* como um mecanismo suscetível de acionar automaticamente a jurisdição do Tribunal à semelhança do que se verifica com as denúncias apresentadas pelos Estados-partes.

Por outro lado, tal como salientam CARSTEN STAHN, MOHAMED EL ZEIDY e HÉCTOR OLÁSULO importa ter o cuidado de não se fazer uma interpretação restritiva do esquema jurisdicional consagrado no Estatuto. O artigo 12.º, n.º 2 do ERTPI estabelece que o Tribunal pode exercer a sua jurisdição “nos casos referidos nas alíneas a) ou c) do artigo 13.º” se o Estado do território ou da nacionalidade forem parte do Estatuto ou se tiverem aceite a jurisdição do TPI através de uma declaração *ad hoc*, sendo que a alínea c) do artigo 13.º do Estatuto diz respeito aos casos em que o Procurador *tiver dado* início a um inquérito, nos termos do disposto no artigo 15.º do Estatuto. No entanto, embora a leitura combinada destes artigos possa sugerir que antes de um Estado não-parte poder exercer a prerrogativa constante do artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI e depositar uma declaração *ad hoc* o Procurador terá de dar início ao inquérito, tal interpretação é de rejeitar. Ora, seria completamente ilógico sujeitar o depósito de uma declaração *ad hoc* à necessidade de o Procurador já ter iniciado uma investigação, porque tal investigação seria iniciada antes sequer de o Tribunal dispor formalmente de jurisdição<sup>412</sup>.

---

<sup>411</sup> Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Decision on the “Corrigendum of the challenge to the jurisdiction...”*, para. 57 e ss.

<sup>412</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited...”, p. 425. De acordo com os Autores, esta ideia também resulta clara se cruzarmos estes artigos com o n.º 1 da Regra n.º 44 do Regulamento, como vimos *supra*. Por outro lado, e embora a expressão “dar início a um inquérito” possa ser interpretada de diversas maneiras, abrangendo situações que não se traduzem no início formal de uma investigação, tais como a realização de uma análise preliminar da situação para averiguar se esta se insere ou não na jurisdição do TPI através de um conjunto de medidas pré-investigativas, o Autor defende que tais medidas (*v.g.* testemunhos orais ou escritos) assumem quase sempre uma natureza judicial, pressupondo a existência de jurisdição por parte do Tribunal.

## 2. Espaços de (eventual) conflito

Tal como já foi salientado, os poucos esclarecimentos que resultam dos trabalhos preparatórios, da doutrina e até mesmo da jurisprudência do próprio Tribunal, permitem a subsistência de inúmeras dúvidas quanto a vários aspetos do exercício de jurisdição com base numa declaração *ad hoc*. Neste contexto de incerteza, optámos por nos focar apenas em duas questões fundamentais<sup>413</sup>. Assim, ao longo deste ponto vamos estudar a questão da (im)possibilidade de emissão de declarações *ad hoc* com carácter limitado, bem como as consequências resultantes de tais limitações, e analisar, ainda que de forma muito breve, as declarações *ad hoc* feitas pela Palestina, referindo questões para um aprofundamento futuro.

### 2.1. A (im)possibilidade de emissão de declarações *ad hoc* limitadas

Uma das principais questões suscitadas no âmbito das declarações *ad hoc* consiste na determinação do seu objeto, ou seja, na questão de saber se tais declarações podem ser emitidas com um escopo limitado ou se, pelo contrário, os Estados não-parte se encontram vinculados ao esquema jurisdicional consagrado no Estatuto.

Tal como já vimos, o artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto permite aos Estados não-parte depositar uma declaração *ad hoc* na qual aceitam a jurisdição do TPI em relação “ao crime em questão”. Para resolver eventuais problemas de *asymmetric liability*, o n.º 2 da Regra n.º 44 do Regulamento esclarece que o crime em questão deve ser interpretado não como um crime em específico, mas antes como uma determinada “situação”. Assim, o depósito da declaração *ad hoc* tem como consequência a aceitação da jurisdição do Tribunal “em relação aos crimes referidos no artigo 5.º *com relevo para a situação*”. A opção por esta solução afastou de forma inequívoca a possibilidade dos Estados não-parte utilizarem a declaração *ad hoc* de forma oportunista e politicamente motivada, especificando quais os crimes que pretendem sujeitos à jurisdição do TPI e determinando quais as pessoas que o Tribunal pode vir a investigar e julgar, eventualmente excluindo os seus nacionais<sup>414</sup>. De resto, o próprio

---

<sup>413</sup> A escolha destes aspetos derivou tanto da doutrina disponível sobre a questão, como dos casos concretos de declarações *ad hoc* depositadas junto do Tribunal. Ficam excluídas de um maior desenvolvimento outras questões, tais como *v.g.* as relativas à possibilidade de retirar uma declaração *ad hoc*.

<sup>414</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited...”, p. 426.

objeto das investigações do TPI é formado pelas chamadas “situações de crise”<sup>415</sup>. Ora, tais “situações de crise” são material, temporal e territorialmente situadas, pelo que importa compreender *se e em que termos* pode um Estado não-parte delimitar o escopo jurisdicional do Tribunal através de uma declaração *ad hoc* e quais as consequências decorrentes de tais limitações<sup>416</sup>.

STEVEN FREELAND considera que não existe nada no Estatuto que impeça um Estado não-parte de proferir uma declaração em termos mais genéricos, mesmo naquelas circunstâncias em que nenhum crime tenha ainda sido alegadamente cometido, embora caiba sempre ao Tribunal determinar a validade de tal declaração<sup>417</sup>. No entanto, do nosso ponto de vista, o enquadramento estabelecido pelo artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto e pelo n.º 2 da Regra n.º 44 do Regulamento, parece exigir que o Estado, no momento em que deposita a declaração *ad hoc*, refira uma determinada situação ao TPI, ou não se diria que o Estado não-parte pode consentir em que o TPI exerça a sua competência *em relação ao crime em questão*. Assim, a definição legal como que nos sugere, à primeira vista, que este não pode fazer uma declaração totalmente genérica, sem delimitar de algum modo a situação em causa. Tal resultaria, também, do facto de estarmos perante um mecanismo *ad hoc*, ou seja, um mecanismo acionado para conhecer uma determinada situação.

Tudo parece, portanto, sugerir que o Estado não-parte, pode, com a declaração *ad hoc*, conformar a aceitação da jurisdição do TPI assumindo esta um carácter limitado. Ora, no âmbito do caso *Laurent Gbagbo*, o Tribunal teve a oportunidade de se pronunciar pela primeira vez sobre a possibilidade de emissão de declarações genéricas pelos Estados não-parte (em sentido contrário àquele que foi o nosso primeiro instinto), bem como sobre a questão das declarações *ad hoc* de carácter limitado.

Em decisão da *pre-trial chamber* o TPI concluiu que, embora os Estados não-parte possam claramente optar pela sujeição à jurisdição do TPI através da emissão de uma

---

<sup>415</sup> *Ibidem*. A este propósito, basta olharmos para o próprio Estatuto de Roma, no âmbito do qual a expressão “situação” é utilizada inúmeras vezes, nomeadamente no contexto dos *trigger mechanisms* (v.g. artigo 13.º, artigo 14.º, artigo 15.º, n.º 5).

<sup>416</sup> Cf. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Decision Concerning Pre-Trial I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-trial Chamber I, 24/02/2006, para. 21. No âmbito desta decisão, a *pre-trial chamber* refere que uma situação é definida por parâmetros territoriais, temporais e possivelmente pessoais.

<sup>417</sup> STEVEN FREELAND, “How open should the door be...”, p. 223.

declaração *ad hoc* nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, o âmbito de tais declarações encontra-se pré-determinado pelo enquadramento jurídico do TPI<sup>418</sup>. A este propósito, a *pre-trial chamber* relembra a Regra n.º 44 do Regulamento que limita de forma específica a discricionariedade dos Estados. Ora, de acordo com esta Regra os Estados não podem definir de forma arbitrária o âmbito da declaração de aceitação, uma vez que esta abrange sempre todos os crimes previstos no artigo 5.º do Estatuto com relevo para a situação<sup>419</sup>. Assim, embora os Estados não-parte possam tentar delimitar o escopo de aceitação da jurisdição do Tribunal através da declaração *ad hoc*, não podem recorrer a parâmetros arbitrários, pois a situação deverá sempre abranger todos os crimes que, no seu âmbito, sejam considerados relevantes<sup>420</sup>. Por fim, caberá sempre em última instância ao TPI decidir se o âmbito de aceitação da declaração “é consistente com os parâmetros objetivos da situação em causa”<sup>421</sup>.

Tal significa, portanto, que os poderes de conformação dos Estados não-parte são muito reduzidos no que diz respeito à definição da jurisdição material do TPI. Para além de não poder limitar o exercício de jurisdição pelo TPI a crimes cometidos por pessoas específicas (v.g. crimes cometidos pelo cidadão A, crimes cometidos por estrangeiros no seu território), também é de concluir que não pode limitar tal exercício a certas categorias de crimes dentro da jurisdição material do TPI (v.g. apenas consentir no exercício de jurisdição em relação a crimes de guerra ou crimes de genocídio, com a exclusão de todos os outros)<sup>422</sup>.

Por outro lado, em sede de recurso desta decisão, a *appeals chamber* do Tribunal pronunciou-se, ainda, sobre as limitações temporais decorrentes das declarações *ad hoc*, bem como sobre a possibilidade de serem depositadas declarações *ad hoc* genéricas.

Um dos argumentos invocados pela defesa de *Gbagbo* consistia na ideia segundo a qual o Estado não pode aceitar a jurisdição do TPI em relação a crimes cometidos após o depósito da declaração<sup>423</sup>. A *appeals chamber* do TPI rejeitou tal argumento por considerar

---

<sup>418</sup> Prosecutor v. Laurent Gbagbo, *Decision on the Corrigendum of the challenge to the jurisdiction...*, para. 59.

<sup>419</sup> *Ibidem*.

<sup>420</sup> *Idem*, para. 60.

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> Neste sentido, STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited...”, p. 428.

<sup>423</sup> Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Judgment on the appeal of Mr. Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-trial chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings*, The Appeals Chamber, 12/12/2012, para. 78.



que este assenta numa interpretação errónea do texto do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto na parte em que se refere à aceitação da jurisdição em relação “ao crime em questão”. Tal expressão difere, de facto, daquela que é utilizada pelo artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto, que vincula os Estados-partes a aceitar a jurisdição do TPI “em relação aos crimes referidos no artigo 5.º”, o que poderia levar a que o conceito “crime em questão”, quando interpretado desta forma, fosse encarado como dizendo respeito a eventos específicos, no decurso dos quais foram cometidos crimes que se inserem na jurisdição do TPI, ou como abrangendo apenas eventos passados<sup>424</sup>. No entanto, o n.º 2 da Regra n.º 44 do Regulamento vem, como temos visto, esclarecer que o depósito de uma declaração *ad hoc* não abrange apenas eventos específicos do passado no decurso dos quais foram cometidos tais crimes<sup>425</sup>. Como tal, nada impede o Estado não-parte de aceitar a jurisdição do TPI de forma prospetiva em relação a situações futuras nas quais venham a ser cometidos crimes que integrem o artigo 5.º do Estatuto<sup>426</sup>.

Em conclusão, embora um Estado possa limitar o âmbito temporal da declaração *ad hoc*, especificando as datas a partir das quais aceita o exercício de jurisdição pelo TPI, o depósito da declaração não implica que o TPI apenas possa conhecer dos crimes cometidos no passado, pelo que a jurisdição do Tribunal pode ser prospetiva – é o que se verifica, por exemplo, com as declarações depositadas pela Costa de Marfim. Por outro lado, nada parece impedir, também, um Estado não-parte de definir uma data de início e de fim para o exercício de jurisdição pelo Tribunal, à semelhança do que aconteceu com a primeira declaração depositada pela Ucrânia<sup>427</sup>.

A questão que se coloca neste âmbito é, portanto, a de saber se o TPI pode analisar atos cometidos antes da data indicada na declaração *ad hoc*, mas que produzem efeitos nos eventos que ocorrem no período mencionado na declaração. Este problema tem vindo a receber uma atenção particular no contexto dos chamados crimes continuados<sup>428</sup>. Tal como defendem CARSTEN STAHN, MOHAMED EL ZEIDY e HÉCTOR OLÁSOLO, a solução

---

<sup>424</sup> *Ibidem*.

<sup>425</sup> *Idem*, para. 80.

<sup>426</sup> *Idem*, para. 83.

<sup>427</sup> A 09 de abril de 2014, a Ucrânia, que não é um Estado-parte do Estatuto, aceitou a jurisdição do Tribunal para conhecer dos crimes cometidos no seu território entre 21 de novembro de 2013 e 22 de fevereiro de 2014, através do depósito de uma declaração *ad hoc* junto do Secretário do Tribunal. A jurisdição temporal do TPI foi, no entanto, estendida por força do depósito de uma segunda declaração *ad hoc*, na qual se aceitava a autoridade do TPI para conhecer dos crimes cometidos a partir de 20 de fevereiro de 2014 em diante.

<sup>428</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited...”, p. 429.

para este problema poderá ser encontrada, nomeadamente, na jurisprudência do Tribunal *ad hoc* para o Ruanda, pois a sua *trial-chamber* decidiu, no âmbito de diversos casos, questões atinentes à relevância de eventos que precedem a jurisdição temporal do TPIR<sup>429</sup>. Neste âmbito, os Autores salientam os casos *Ngeze*, *Nahimana* e *Nsengiyimva* nos quais a *trial chamber* do Tribunal *ad hoc* concluiu, de forma muito semelhante, que o TPIR poderá ter em conta factos relacionados com a conduta praticada pelo agente anteriores à data que limita a sua jurisdição temporal na medida se relacionem com outros factos que se inserem no âmbito de tal jurisdição<sup>430</sup>.

Assim, se seguirmos a mesma lógica no âmbito do TPI, nada impede o Tribunal de considerar factos praticados antes da data referida na declaração *ad hoc* (e até mesmo antes da data de entrada em vigor do Estatuto), desde que estes se relacionem com outros factos cometidos pelos agentes que se insiram no âmbito da jurisdição temporal do TPI. Isto é particularmente relevante no âmbito da prova de determinados elementos de crimes (v.g. a existência de um conflito armado), como também nos casos de comparticipação, que exigem um “plano comum”, que pode ter sido delineado e aceite antes da data referida na declaração *ad hoc*, mas apenas executado posteriormente<sup>431</sup>.

Por fim, a *appeals chamber* concluiu ainda que a aceitação da jurisdição do TPI através de uma declaração *ad hoc* não está limitada a uma situação específica. Embora o ponto de referência da declaração tenha, necessariamente, de ser uma situação – ideia que resulta, tal como salientámos, das expressões utilizadas pelo Estatuto e pelo Regulamento – a existência de uma situação apenas se torna relevante quando o Tribunal considera se pode exercer jurisdição nos termos do artigo 13.º do Estatuto<sup>432</sup>. Assim, do mesmo modo que a aceitação da jurisdição do TPI pelos Estados aquando da ratificação do Estatuto é genérica e não diz respeito a situações específicas, quando um Estado não-parte aceita a jurisdição do Tribunal através de uma declaração *ad hoc* essa aceitação também pode ser genérica – a questão de saber se existe ou não uma situação apenas se torna relevante num momento

---

<sup>429</sup> *Ibidem*.

<sup>430</sup> *Idem*, p. 429 e ss.

<sup>431</sup> *Idem*, p. 431. Para estes Autores, tal possibilidade não viola o consentimento prestado pelo Estado não-parte uma vez que os eventos anteriores apenas serão tidos em conta para estabelecer o contexto dos elementos dos crimes ou nos crimes continuados.

<sup>432</sup> *Prosecutor v. Laurent Gbagbo. Judgment on the appeal of Mr. Laurent Koudou Gbagbo...*, para. 81.

posterior, isto é, quando é necessário acionar a jurisdição do TPI nos termos do artigo 13.º do Estatuto<sup>433</sup>.

No entanto, tal não significa que os Estados não-parte, quando aceitam a jurisdição do TPI através de uma declaração *ad hoc*, não possam limitar tal aceitação. Esses limites têm, no entanto, que respeitar os parâmetros permitidos pelo quadro legal do Tribunal<sup>434</sup>. Lamentavelmente, o Tribunal optou por não se pronunciar sobre que tipo de limitações seriam consideradas válidas de acordo com o enquadramento legal do TPI, uma vez que considerou que tal questão não era relevante no contexto daquele recurso.

Assim, embora os Estados não-parte possam optar por fazer declarações *ad hoc* genéricas, sem indicar qual a situação em específico em relação à qual o Tribunal pode exercer a sua jurisdição, tal não significa que estes não possam, também, depositar junto do Tribunal declarações *ad hoc* limitadas, desde que estas respeitem as exigências legais conformadas no texto do Estatuto, do Regulamento e dos Elementos dos Crimes. Somos da opinião que a aceitação das limitações feitas pelos Estados não-parte irá depender da intenção por detrás delas. Assim, serão de rejeitar, as limitações que têm como objetivo instrumentalizar o Tribunal.

Tanto o Estatuto, como o Regulamento deixam em aberto quais as consequências que advêm do depósito de uma declaração limitada. Teoricamente, podemos concluir pela existência de duas hipóteses – em primeiro lugar, o TPI pode interpretar tais declarações em conformidade com o disposto no n.º 2 da Regra n.º 44 do Regulamento, de tal modo que a declaração limitada passa a ser tratada como uma declaração que diga respeito a todos os crimes que fazem parte da jurisdição material do TPI de relevo para a situação; em segundo lugar, podemos concluir que o depósito de uma declaração *ad hoc* limitada nos termos não permitidos pelo Estatuto tem como consequência a sua ineficácia jurídica, pelo que o exercício de jurisdição por parte do Tribunal ficará dependente do depósito de uma nova declaração *ad hoc* sem tais vícios<sup>435</sup>.

---

<sup>433</sup> *Idem*, para. 82.

<sup>434</sup> *Idem*, para. 84.

<sup>435</sup> STAHN, CARSTEN (*et al.*) “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited...”, p. 429.

A primeira solução, encontra apoio no próprio texto do n.º 2 da Regra n.º 44 do Regulamento<sup>436</sup>. Ora, este artigo considera como consequência do depósito da declaração a atribuição de jurisdição ao Tribunal em relação a todos os crimes referidos no artigo 5.º do Estatuto com relevo para a situação. Uma interpretação literal desta disposição parece, portanto, ir ao encontro desta hipótese. Assim, na eventualidade de um Estado não-parte emitir uma declaração *ad hoc* na qual apenas aceita a jurisdição do Tribunal no que diz respeito, por exemplo, aos crimes de guerra cometidos no seu território no âmbito de um conflito armado ou por estrangeiros, procurando excluir da jurisdição do TPI os restantes crimes que compõem a sua jurisdição material ou a eventual responsabilidade penal dos seus nacionais pela prática de *core international crimes*, caberá ao Tribunal ignorar tal limitação e interpretar a declaração como atribuindo jurisdição ao TPI para conhecer de todos os crimes constantes do artigo 5.º do Estatuto, independentemente da nacionalidade do seu autor, que tenham relevo no âmbito da situação referida pelo Estado não-parte.

Já a segunda solução, tem por base o respeito pelo consentimento do Estado não-parte, tal como salvaguardado pelo mecanismo previsto no artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto. Assim, de acordo com esta interpretação, o Tribunal não pode, *proprio motu*, estender os parâmetros materiais, temporais e territoriais da declaração, uma vez que os seus poderes derivam do consentimento dado pelo Estado não-parte na própria declaração<sup>437</sup>.

Ora, do nosso ponto de vista, a solução mais eficaz, parece ser a primeira, uma vez que o Estado não-parte, no momento em que deposita a declaração *ad hoc*, sabe que esta terá como consequência a aceitação de todos os crimes constantes no artigo 5.º do Estatuto, pelo que não pode arrogar-se a estabelecer limitações que vão contra o disposto no quadro legal do Tribunal.

## 2.2. Algumas questões a respeito da declaração feita pela Palestina

A 22 de janeiro de 2009, a Palestina depositou junto do Secretário uma declaração *ad hoc*, emitida nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, na qual reconhecia a autoridade do TPI para conhecer dos crimes cometidos no seu território desde 1 de julho de 2002. Ora, na altura a Palestina era considerada pela ONU como uma “entidade não-estadual” e, como

---

<sup>436</sup> Neste sentido, *vide Ibidem*.

<sup>437</sup> Neste sentido, *vide Idem*, p. 429-430.

já vimos, o artigo 125.º do Estatuto esclarece que este instrumento está aberto à assinatura por parte dos Estados, não se permitindo a adesão por outras entidades.

Perante este contexto, o Procurador do Tribunal recusou, em 2012, a declaração *ad hoc* depositada pela Palestina<sup>438</sup>. De acordo com o Procurador, a jurisdição do Tribunal não é uma jurisdição de natureza universal – para que o Tribunal possa conhecer das situações é necessário que lhe seja atribuída jurisdição ou pelo Conselho de Segurança, nos termos do artigo 13.º, alínea b) do Estatuto; ou por um determinado Estado, nos termos do artigo 12.º do Estatuto, no momento em que se torna parte ou pelo depósito de uma declaração *ad hoc*. O problema que se colocava era, portanto, o de saber como definir “Estado” para efeitos de aplicação dos pressupostos de jurisdição do artigo 12.º do Estatuto<sup>439</sup>. Ora, nas situações em que não é claro para o Tribunal se o requerente é ou não um Estado, é tradicional o recurso ao disposto pela Assembleia-Geral da ONU. Para o Procurador, será junto deste órgão que devemos procurar a resposta à questão enunciada. Ora, uma vez que a Assembleia-Geral das Nações Unidas não reconhecia a Palestina como Estado, mas apenas como “observador”, o Procurador concluiu que o estatuto legal da Palestina não permitia a aplicação do artigo 12.º do Estatuto<sup>440</sup>. Ainda assim, ressaltou a hipótese de vir a considerar as alegações de crimes cometidos no território da Palestina no futuro, desde que os órgãos competentes da ONU ou a Assembleia de Estados-Partes resolvam a questão em análise<sup>441</sup>.

A 29 de novembro de 2012, a Assembleia-Geral das Nações Unidas, com 138 votos a favor, decidiu atribuir à Palestina o estatuto de “Estado não-membro observador” da ONU. Posteriormente, a 1 de janeiro de 2015, o Governo da Palestina depositou junto do Tribunal uma nova declaração *ad hoc*, na qual aceitou a sua jurisdição para conhecer dos crimes cometidos no seu território desde 13 de junho de 2014. A 2 de janeiro de 2015, a Palestina ratificou o Estatuto, tornando-se Estado-parte. Face ao depósito da nova declaração *ad hoc*, o Procurador decidiu dar início à *preliminary examination* da situação a 16 de Janeiro de 2015, fase em que ainda se encontra a situação da Palestina à data.

---

<sup>438</sup> Cf. OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Situation in Palestine*, 3/04/2012.

<sup>439</sup> *Idem*, para. 4-5.

<sup>440</sup> *Idem*, para. 7.

<sup>441</sup> *Idem*, para. 8.

Ora, sem entrar em muito detalhe na análise da situação na Palestina, algo que iria para além do objeto do nosso estudo tal como o delimitámos, não podemos deixar de tecer algumas considerações em relação a dois aspetos fundamentais<sup>442</sup>. Em primeiro lugar, será a primeira declaração depositada pela Palestina válida? Poderá o TPI estender o exercício da sua jurisdição temporal à data prevista nessa declaração, ou será que a sua jurisdição está limitada à data prevista na segunda declaração *ad hoc* – aos crimes cometidos depois de 13 de junho de 2014? Por outro lado, qual deve ser a delimitação territorial que o TPI deve ter em conta? O que constitui, de facto, “território da Palestina”? A resposta a estas questões será deixada para discussão, apenas se delineando os aspetos essenciais da problemática.

A primeira questão que enunciámos prende-se com a determinação da validade da primeira declaração *ad hoc* depositada pela Palestina numa altura em que era ainda uma entidade não-estadual. Ora, se aceitarmos a validade dessa declaração, tal significa que o TPI pode exercer jurisdição em relação aos crimes cometidos no território da Palestina desde 1 de julho de 2002. Pelo contrário, se pugnarmos pela invalidade de tal declaração o Tribunal apenas pode exercer jurisdição em relação aos crimes cometidos no território da Palestina depois de 13 de junho de 2014.

Desde 29 de novembro de 2012 que a ONU reconhece a Palestina como um Estado não-membro observador, pelo que o problema suscitado pelo Procurador no momento em que analisou a primeira declaração *ad hoc* já não se coloca. Estamos, agora, perante uma entidade estadual, que tem todo o direito de aderir ao Estatuto e recorrer ao Tribunal. No entanto, no momento em que a primeira declaração foi proferida, a Palestina não era, à luz das Nações Unidas, uma entidade estadual. Será que ainda assim possuía legitimidade para depositar uma declaração *ad hoc*?

Ora, previamente ao reconhecimento da Palestina como Estado pela ONU, vários autores pugnavam por uma interpretação funcional do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, de entre os quais podemos destacar YUVAL SHANY<sup>443</sup>. De acordo com este Autor, ainda que a Organização para a Libertação da Palestina não obedeça aos critérios estabelecidos pelo direito internacional para poder vir a ser considerada como entidade estadual, tratando-se

---

<sup>442</sup> Neste sentido, *vide* SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal...”, p. 11.

<sup>443</sup> SHANY, YUVAL. “In Defense of a Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute: a Response to Yael Ronan”. *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, p. 333 e ss.

antes de uma espécie de entidade quase-estadual destinada a regular o território ocupado da Palestina, a verdade é que o direito internacional tem, em várias ocasiões, tratado entidades quase-estaduais como se fossem Estados para determinados efeitos<sup>444</sup>. Ora, a entidades não-estaduais, tem sido *v.g.* permitida a participação em diversas organizações internacionais e a adesão a tratados internacionais, o que parece sugerir que, em determinadas circunstâncias e para certos efeitos, o direito internacional permite que uma entidade não-estadual possa vir a ser encarada como um Estado<sup>445</sup>.

No entanto, YUVAL SHANY reconhece que esta abordagem funcional não deve ser aplicada de forma universal, uma vez que o estatuto de Estado continua a ser um requisito formal de adesão a organizações internacionais tais como a ONU<sup>446</sup>. Por outro lado, para efeitos do Estatuto de Roma, o termo “Estado” pode ser interpretado de diferentes maneiras. Ora, embora esta interpretação funcional possa vir a ser aceite para efeitos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, permitindo-se que uma entidade não-estadual possa emitir uma declaração *ad hoc*, o mesmo raciocínio pode não se aplicar ao artigo 125.º do Estatuto, pelo que uma entidade não-estadual não poderá vir a ratificar o Estatuto de Roma<sup>447</sup>.

Ainda assim, poderão colocar-se questões relacionadas com a retroatividade das declarações proferidas nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto perante novas entidades estaduais<sup>448</sup>. Tal como problematiza ALEXANDER WILLS, a possibilidade do TPI vir a exercer jurisdição em relação a condutas cometidas no território de um Estado com base numa declaração *ad hoc* proferida numa altura em que ainda não era lhe era reconhecido esse estatuto não é clara<sup>449</sup>. Embora reconheça não ser possível demonstrar de forma inequívoca, de acordo com o Estatuto e os princípios gerais de direito internacional, tal possibilidade o Autor defende que esta solução é permitida pelo direito internacional e deve ser o caminho a seguir<sup>450</sup>.

---

<sup>444</sup> *Idem*, p. 333-334.

<sup>445</sup> *Idem*, p. 334.

<sup>446</sup> *Idem*, p. 335.

<sup>447</sup> *Idem*, p. 336.

<sup>448</sup> WILLS, ALEXANDER. “Old Crimes, New States and the Temporal Jurisdiction of the International Criminal Court”. *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, p. 428 e ss.

<sup>449</sup> *Ibidem*.

<sup>450</sup> *Ibidem*.

A determinação da validade da primeira declaração *ad hoc* proferida pela Palestina depende da aceitação, ou não, das propostas doutrinárias *supra* enunciadas. A interpretação funcional do artigo 12.º, n.º 3 do ERTPI, ao permitir o acesso às declarações *ad hoc* por parte de entidades não-estaduais, terá como consequência a validade da declaração. Pelo contrário, embora o Tribunal ainda não se tenha pronunciado de forma definitiva, se olharmos para os termos em que a *preliminary investigation* da situação na Palestina foi conformada, o critério de jurisdição temporal é o que consta da segunda declaração *ad hoc* – os crimes cometidos no “território ocupado da Palestina desde 13 de junho de 2014”<sup>451</sup>. Ora, vamos de encontro à posição adotada em sede de *preliminary investigation*. Embora não resulte claro que o critério de avaliação a seguir pelo Procurador na determinação de que uma entidade é um Estado para efeitos do artigo 12.º do Estatuto deva ser, simplesmente, o recurso ao que foi decidido pela ONU, não consideramos que tal declaração goze, ainda assim, de validade. De resto, nada impede a Palestina de emitir uma nova declaração *ad hoc* na qual confira jurisdição ao TPI para conhecer dos crimes praticados desde 1 de julho de 2002 (ou outra data). Do mesmo modo, o TPI poderá ter em conta tais crimes para efeitos de *v.g.* crimes continuados.

O segundo problema que enunciámos prende-se com a determinação do território da Palestina. Ora, de acordo com o artigo 12.º do Estatuto para que o TPI possa exercer a sua jurisdição é necessário que os crimes tenham sido cometidos no território ou pelos nacionais de um Estado-parte ou de um Estado que tenha consentido no exercício da jurisdição do TPI nos termos do artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto. Assim, a determinação do território da Palestina é uma questão fundamental para o TPI – não gozando o Tribunal de jurisdição universal, a determinação do território é condição *sine qua non* do exercício de jurisdição.

Em junho de 1967, em resultado de um conflito armado contra Estados vizinhos, Israel adquiriu controlo sobre vários territórios na Cisjordânia e Jerusalém<sup>452</sup>. No entanto, em consequência dos Acordos de Oslo de 1993-1995, o Estado de Israel e a Organização para a Libertação da Palestina, depois de se reconhecerem formalmente, concordaram na progressiva entrega de determinadas zonas povoadas por Palestínianos na Cisjordânia à

---

<sup>451</sup> Cf. OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Report on Preliminary Examination Activities 2015*, para. 45.

<sup>452</sup> OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Report on Preliminary Examination Activities 2017*, para. 54.



Organização para a Libertação da Palestina<sup>453</sup>. Apesar das diversas negociações levadas a cabo ao longo dos anos, não foi possível, à data, chegar a acordo quanto a uma série de questões, tais como a determinação das fronteiras, segurança, direitos de água, controlo da cidade de Jerusalém e à ocupação por Israel de certas zonas da Cisjordânia<sup>454</sup>.

A delimitação do território da Palestina é um problema de direito internacional – atualmente não existe consenso quanto à sua extensão, pelo que não podemos dizer que o território se encontra definido, nomeadamente por força da disputa de vários locais com Israel<sup>455</sup>. Esta indefinição territorial é suscetível de causar inúmeros bloqueios à jurisdição do Tribunal. Ora, os poderes do Tribunal cingem-se à averiguação da responsabilidade penal dos indivíduos, pelo que este nunca poderia tecer considerações sobre a delimitação das fronteiras da Palestina e dos Estados que com ela disputam os territórios<sup>456</sup>. Como tal, na eventualidade de ser chamado a exercer jurisdição sobre o território da Palestina, o TPI não poderá nunca proceder a qualquer delimitação de fronteiras.

A indefinição das fronteiras da Palestina pode revelar-se problemática nos casos em que o Tribunal pretender exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte por crimes cometidos no território da Palestina (v.g. por nacionais de Israel)<sup>457</sup>, uma vez que a jurisdição do TPI sobre tais agentes tem por base a conexão da territorialidade. Será que nestes casos o Tribunal pode atuar com base no que foi estabelecido nos Acordos de Oslo? Ou será que o TPI tem de aguardar pela delimitação das fronteiras entre os Estados de forma concreta e internacionalmente reconhecida? Deixo estas questões para reflexão futura.

## **Conclusão**

O TPI é um órgão judicial independente, cujas decisões são imparciais. No entanto, por se tratar de um órgão internacional que tem como função aplicar a jurisdição penal, tradicionalmente papel dos Estados, diretamente aos indivíduos responsáveis pelas violações mais graves de direito internacional, na maior parte das vezes agentes dos próprios Estados, encontra-se, necessariamente, sujeito às mais variadas reservas. Para poder prosperar neste

---

<sup>453</sup> *Idem*, para. 55.

<sup>454</sup> *Idem*, para. 56.

<sup>455</sup> KONTOROVICH, EUGENE. “Israel/Palestine – The ICC’s Uncharted Territory”. *Journal of International Criminal Justice*, 11, 2013, p. 984.

<sup>456</sup> *Ibidem*.

<sup>457</sup> *Idem*, p. 986.

mundo de *power politics*, o Tribunal teve de se conformar em torno dos mais variados compromissos – o exercício de jurisdição o mais evidente. Ora, tal resulta claro se olharmos tanto para o artigo 12.º do Estatuto, que exige como pressupostos da jurisdição do TPI nos casos em que este exerce a sua jurisdição geral o consentimento dos Estados do território *ou* da nacionalidade do agente, como para o artigo 13.º do Estatuto que estabelece os *trigger mechanisms* do Tribunal. No entanto, embora a jurisdição do Tribunal tenha sido concebida em torno destes (apertados?) requisitos jurisdicionais, de entre as várias hipóteses possíveis foi salvaguardado pela maioria dos Estados a possibilidade de se exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte verificadas determinadas condições. Tal exercício, por muitas críticas que levante, é, como vimos, perfeitamente legítimo.

Na nossa opinião, não existem dúvidas quanto à legalidade do exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nos casos referidos pelo Conselho de Segurança. Foi intenção dos Estados em Roma permitir que, nestas situações, o TPI funcionasse como uma espécie de Tribunal *ad hoc*, com competência para julgar os *core international crimes* que foram cometidos no território ou por nacionais de Estados não-parte. Tal ideia é coerente com o objetivo de luta contra a impunidade que reconhecemos ao Tribunal e com as funções de garante da paz e da segurança internacionais do Conselho. Seria contraproduutivo que o Conselho tivesse de continuar a criar Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* no futuro para o julgamento destes crimes tendo ao seu dispor um mecanismo permanente. O fundamento do exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte resulta das disposições da Carta, nomeadamente os seus artigos 24.º e 41.º, que vinculam os Estados membros da ONU, através da ratificação deste instrumento. Estes atribuíram coletivamente poderes à ONU e consentiram tacitamente na adoção por parte do Conselho daquelas medidas que considerar necessárias à manutenção da paz e seguranças mundiais, de entre as quais se inclui o recurso ao TPI.

Ora, um dos principais obstáculos que identificámos em tais situações é a falta de cooperação dos Estados não-parte. Pugnamos por um papel mais ativo por parte do Conselho que além de fixar as obrigações de cooperação nas suas Resoluções deve procurar auxiliar o Tribunal a tornar tais obrigações eficazes. Um exemplo claro deste problema é o que sucedeu no âmbito do caso Omar Al-Bashir. Embora não tenha sido objetivo do nosso estudo explorar o problema colocado pelas imunidades diplomáticas no seio deste caso, que poderá funcionar

não só como um entrave à cooperação de Estados não-parte, como também à cooperação dos próprios Estados-parte do Estatuto (por força da combinação entre os artigos 27.º e 98.º, n.º 2 do Estatuto), o que mais nos causou fascínio foi a relutância deste órgão em pressionar os Estados não-parte a cooperar com o TPI. Enquanto tais obrigações permaneçam por efetivar, apenas podemos considerar que assumem um papel simbólico – atribuem jurisdição ao TPI para conhecer de crimes praticados por agentes cuja custódia este não consegue obter. O mais natural será o Conselho não ter interesse em pressionar os Estados não-parte a cooperar com o TPI – mais uma vez, a “influência” do jogo político e das relações internacionais.

Situação clara também será o exercício de jurisdição sobre nacionais de Estados não-parte nas situações em que o procedimento é iniciado por impulso de um Estado-parte ou do Procurador quando verificados os pressupostos do artigo 12.º do Estatuto. Ao contrário do que vários Autores defendem, os pressupostos do artigo 12.º do Estatuto não são de natureza cumulativa, pelo para o exercício de jurisdição por parte do Tribunal basta o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade do agente. Ora, de entre as várias hipóteses que elencámos, as mais curiosas surgiram a propósito da conexão da nacionalidade. É importante evitar que através desta conexão os agentes de *core international crimes* iludam o exercício de jurisdição pelo TPI.

O fundamento para o exercício de jurisdição geral do Tribunal sobre nacionais de Estados não-parte deve ser encontrado na delegação de jurisdição feita pelos Estados no momento em que aderiram ao Tratado (artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto). Serão, pois, de rejeitar, todas as doutrinas que conformam a jurisdição do TPI como universal, hipótese que foi excluída na própria Convenção de Roma. Embora os crimes que fazem compõem o artigo 5.º do Estatuto sejam, na sua maioria, crimes suscetíveis de serem submetidos ao exercício de jurisdição universal pelos Estados, tal não significa que quando exerce o poder punitivo que lhe foi delegado pelos Estados o TPI atua ao abrigo desta jurisdição, nem que deve ser encarado como um “agente da comunidade internacional” com poderes para conhecer destas situações independentemente do consentimento dos Estados. O TPI, quando atua ao abrigo da sua jurisdição geral, deve sempre respeitar os pressupostos que constam do artigo 12.º do Estatuto.

Por fim, a opção pela proibição do exercício de jurisdição sobre os crimes de agressão cometidos no território ou por um nacional de um Estado-parte tomada em Kampala parece

fazer recuar o exercício de jurisdição por parte do Tribunal. Ora, embora a solução adotada em Roma tenha sido a mais consensual, a verdade é que o exercício de jurisdição por parte do TPI poderia ser mais abrangente, nomeadamente se permitisse o consentimento de outros Estados como *v.g.* o Estado da custódia do agente ou o Estado da nacionalidade das vítimas. Tais possibilidades permitiram o preenchimento de lacunas de punição que se criam face aos apertados requisitos jurisdicionais do Tribunal. Ainda assim, os Estados caminharam em sentido oposto àquele que seria desejável em Kampala, restringindo ainda mais o exercício de jurisdição por parte do Tribunal. Se tal se deveu à natureza do crime de agressão ou, pelo contrário, à pressão política dos Estados é a questão. Não podemos negar que esta última hipótese teve o seu peso nas negociações.

Por fim, o mecanismo consagrado no artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto, que permite aos Estados não-parte consentir no exercício de jurisdição em relação aos crimes que foram cometidos no seu território ou pelos seus nacionais carece de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial. Tal como salientámos no tópico relativo aos pontos de conflito, é importante que o Tribunal se pronuncie sobre questões importantes *v.g.* a possibilidade de emissão de declarações *ad hoc* limitadas, o conteúdo dessas declarações e eventuais consequências da violação do disposto nas normas do Estatuto e do Regulamento, a validade da primeira declaração emitida pela Palestina numa altura em que não era uma entidade estadual e a questão da conformação do território da Palestina. Sem uma resposta adequada a estas questões, diversos aspetos do exercício de jurisdição com base na emissão de uma declaração *ad hoc* permanecem um enigma por explorar.

## **Bibliografia**

- AKANDE, DAPO. “The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, issue 3, 2003, p. 618-650.
- AKANDE, DAPO. “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC”. *Journal of International Criminal Justice*, 10 (2), 2012, p. 299-324.
- AKANDE, DAPO. “Prosecuting Aggression: the Consent Problem and the Role of the Security Council”. *Working paper*, Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict, 2010. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1762806](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1762806).
- ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA DE. *Os crimes contra a humanidade no atual direito internacional penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2009.
- ALOISI, ROSA. “A tale of two institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court”. *International Criminal Law Review*, 13, 2013, p. 147-168.
- AMBOS, KAI. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. 1.<sup>a</sup> ed. México, DF: Fontamara, 2008.
- AMBOS, KAI. “Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 33, n.º 2, 2013, p. 293-315.
- AMBOS, KAI. “Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is there a Crime of Terrorism under International Law?”. *Leiden Journal of International Law*, n.º 24, 2011, p. 655–675.
- ASH, ROBERT WEST; SEKULOW, ALAN JAY. “An unlawful overreach: trying nationals of non-consenting, non-party states before the International Criminal Court”. *Florida Journal of International Law*, Vol. 26, 2014, p. 1-24.
- BANTEKAS, ILIAS; NASH, SUSAN. *International Criminal Law*. 3.<sup>a</sup> ed. London: Routledge, 2007.

- BARTELS, ROGIER. “Legitimacy and ICC jurisdiction following Security Council Referrals: Conduct on the Territory of Non-Party States and the Legality Principle”. *ACIL Research Paper* 2016-05, 2016. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2742154](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2742154).
- BASSIOUNI, CHERIF M. *Introduction to International Criminal Law*. 2.<sup>a</sup> ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- BASSIOUNI, M. CHERIF. “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, 2002, p. 81-162.
- BECKER, STEVEN W. “The Objections of Larger Nations to the International Criminal Court”. *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 81, 2010, p. 47-64.
- BERGSMO, MORTEN (ed.) *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010.
- BERGSMO, MORTEN. “The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6/4, 1998, p. 345-363.
- BOISTER, NEIL. *An Introduction to Transnational Criminal Law*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- BOSCO, DAVID. *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- CAEIRO, PEDRO. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CAEIRO, PEDRO. “Alguns aspetos do Estatuto de Roma e os reflexos da sua ratificação na proibição constitucional de extraditar em caso de prisão perpétua”, *Direito e Cidadania*, 5, n.º 18, 2003, p. 41-60.

- CASEY, LEE A.; RIVKIN, DAVID B. “The Limits of Legitimacy: The Rome Statute’s Unlawful Application to Non-State Parties”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, 2003, p. 63-89.
- CASSESE, ANTONIO; GAETA, PAOLA. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- CASSESE, ANTONIO; GAETA, PAOLA; JONES, R. W. D. JOHN. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- CLINE, CHRISTOPHER T. “Perspectives of a Non-Party to the International Criminal Court Treaty”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 17, 2008, p. 107-120.
- CLARK, ROGER S. “Making Aggression a Leadership Crime in 2017: The Rome Statute and the Kampala Amendments”, Lecture given at Parliament Theatre, Wellington, 11/07/2016. Disponível em <http://nzcgs.org.nz/wp-content/uploads/2013/11/Roger-Clark-Lecture.pdf>.
- CORMIER, MONIQUE. *The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Party States*. University of Melbourne: Melbourne Law School, 2017.
- CORACINI, ASTRID REISINGER. “The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last... in Reach... Over Some”. *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2, n.º 2, 2010, p. 745-789.
- CRYER, ROBERT; FRIMAN, HAKAN; ROBINSON, DARRYL; WILMSHURST, ELISABETH. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2.ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- DAILLIER, PATRICK ; FORTEAU, MATHIAS ; DINH, NGUYEN QUOC ; PELLET, ALAIN. *Droit International Public*. 7ª ed. Paris. Tradução: Lisboa – Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

- DEEN-RACSMANY, ZSUZSANNA. “The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, vol. 95, n.º 3, 2001, p. 606-623.
- DUBBER, MARKUS D.; HÖRNLE TATJANA. *The Oxford Handbook of Criminal law*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- DYANI-MHANGO, NTOMBIZOZUKO. “South Africa’s Dilemma: Immunity Laws, International Obligations, and the visit by Sudan’s President Omar Al Bashir”, *Washington International Law Journal Association*, vol. 26, n.º 3, 2017, p. 535-572.
- EL ZEIDY, MOHAMED. “The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle: An Assessment of the First State’s Party Referral to the ICC”. *International Criminal Law Review*, vol. 5, Issue 1, 2005, p. 83-120.
- FIGUEIREDO DIAS, JORGE. *Direito Penal Tomo I*. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- FREELAND, STEVEN. “How open should the door be? – Declarations by non-States Parties under Article 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court”. *Nordic Journal of International Law*, 75, 2006, p. 211–241.
- GOLDBERG, AMELIA. “Lessons from the ICC The State of International Humanitarian Law – An interview with Professor Luís Gabriel Moreno-Ocampo”, *Harvard International Review*, Vol. XXXVIII, n.º 2, 2017, p. 54-57.
- GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO. “La Corte Penal Internacional (CPI) Y Las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, 2002, p. 3-61. Disponível em <http://dadun.unav.edu/handle/10171/22490>.
- HARRIS, SETH. “The United States and the International Criminal Court: Legal Potential for Non-Party State Jurisdiction”. *University of Hawaii Law Review*, vol. 23, 2000, p. 277-306.



- KIYANI, ASAD G. “Al-Bashir and the ICC: The Problem of Head of State Immunity”, *Chinese Journal of International Law*, 2013, p. 467–508.
- KINGSBURY, BENEDICT. “Sovereignty and Inequality”. *European Journal of International Law*, 9 (4), 1998, p. 599-625.
- KLAMBERG, MARK (ed.) *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels, 2017.
- KONTOROVICH, EUGENE. “Israel/Palestine – The ICC’s Uncharted Territory”. *Journal of International Criminal Justice*, 11, 2013, p. 979–999.
- MACEDO, STEPHEN (*et al.*) *The Princeton principles on universal jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.
- MACHADO, JÓNATAS. *Direito Internacional*. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MCKNIGHT, JANET. “Accountability in Northern Uganda: Understanding the Conflict, the Parties and the False Dichotomies in International Criminal Law and Transitional Justice”. *Journal of African Law*, 59, 2, 2015, p. 193–219.
- MÉGRET, FRÉDÉRIC. “Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court’s Third-Party Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law”, *European Journal of International Law*, 12(2), 2001, p. 247-268.
- MELANDRI, MANUELA. “The Relationship between State Sovereignty and the Enforcement of International Criminal Law under the Rome Statute (1998): A Complex Interplay”. *International Criminal Law Review*, 9, 2009, p. 531-545.
- MORRIS, MADELINE. “High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States”, *Law & Contemporary Problems*, 2001, p. 13-66.
- MOTA, JOSÉ LUÍS LOPES. “A cooperação internacional e o auxílio judiciário no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional”, *Direito e justiça: o Tribunal Penal Internacional e a transformação do direito internacional*, volume especial, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2006, p. 301-318.

- OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Report on Preliminary Examination Activities 2015*.
- OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Report on Preliminary Examination Activities 2017*.
- OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Situation in Palestine*, 3/04/2012.
- OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the Prosecutor, including international co-operation*, 2003.
- OFFICE OF THE PROSECUTOR. *Office of the Prosecutor response to communications received concerning Iraq*, 09/02/2006.
- O'KEEFE, ROGER. *International Criminal Law*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- ONU. United Nations Security Council Resolution 1593 (2005), 31/03/2005.
- ONU. United Nations Security Council Resolution 1970 (2011), 26/02/2011.
- PAUST, JORDAN J. "The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 33, n.º 1, 2000, p. 1-15.
- PHILIPPE, XAVIER. "Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión". *International Review of the Red Cross*, n.º 862, 2006, p. 1-27.
- REYDAMS, LUC. "The Rise and Fall of Universal Jurisdiction". *Working Paper No. 37*, Leuven Center for Global Governance Studies, 2010. Disponible en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1553734](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1553734).
- ROSCINI, MARCO. "The Efforts to Limit the International Criminal Court's Jurisdiction over Nationals of Non-party States: A Comparative Study". *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 5, 2006, p. 495-527.
- RYGAERT, CEDRIC. "The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: a Fraught Relationship". *New Criminal Law Review*, vol. 12, n.º 4, 2009, p. 498-512.

- SADAT, LEILA NADYA; CARDEN, RICHARD S. “The New International Criminal Court: : an uneasy revolution”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 88, n.º 3, 2000, p. 381-474.
- SADAT, LEILA NADYA. “Redefining Universal Jurisdiction”. *New England Law Review*, 35, 2000, p. 241-264.
- SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- SATZGER, HELMUT. *International and European Criminal Law*. Munich: Beck/Oxford: Hart, 2012.
- SCHABAS, WILLIAM A. “The International Criminal Court and Non-Party States”. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 28 (1), 2010, p. 1-21.
- SCHARF, MICHAEL. “The ICC’s jurisdiction Over Nationals of Non-Party States: A Critique to the U.S. Position”. *Law and Contemporary Problems*, vol. 64, n.º 1, 2001, p. 67-118.
- SHANY, YUVAL. “In Defense of a Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute: a Response to Yael Ronan”. *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, p. 329-343.
- SIENHO, YEE. “Universal Jurisdiction: Concept, Logic and Reality”, *10 Chinese Journal of International Law*, 2011, p. 503-530.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA. *Direito Penal Português: Parte Geral I*. 3.ª ed. Lisboa: Verbo, 2010.
- STAHN, CARSTEN; ZEIDY, MOHAMED M. EL; OLÁSOLO, HÉCTOR. “The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited”, *The American Journal of International Law*. Vol. 99, n.º 2, 2005, p. 421-431.

- STAHN, CARSTEN. “Why some Doors may be Closed Already: Second Thoughts on a “Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations”. *Nordic Journal of International Law*, 75, 2006, p. 243–248.
- STAHN, CARSTEN (ed.) *The Law and Practice of the International Criminal Court*. 1.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- STEPHEN, CHRISTOPHER. “International Criminal Law: Wielding the Sword on Universal Criminal Justice”. *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 55-89.
- TIJ. *Monetary Gold Case* (Itália vs. França, Reino Unido e EUA), 15/06/1954.
- TIJ. *East Timor Case* (Portugal vs. Austrália), 30/06/1995.
- TIJ. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion)*, 1996.
- TIJ. *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, 20/07/1962.
- Tribunal Especial para o Líbano. Caso STL-11-01/I/AC/R176bis. *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16/02/2012.
- TPIAJ. Prosecutor v. Dusko Tadic. *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 02/10/1995.
- TPIAJ Prosecutor v. Tihomir Blaskic. *Decision on the Objection of the Republic of Croatia to the Issuance of Subpoenae Duces Tecum*, 18/07/1997.
- TPI. Situation in Uganda. *Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-trial chamber II*, 05/07/2004.
- TPI. *Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-trial chamber II*, 5/07/2004.
- TPI. Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Decision on the Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3)*,

55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defense for President Gbagbo, Pre-trial Chamber I, 15/08/2012.

- TPI. Prosecutor vs. Laurent Gbagbo. *Corrigendum to “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire”*, Pre-trial chamber III, 15/11/2012.

- TPI. Prosecutor v. Laurent Gbagbo. *Judgment on the appeal of Mr. Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-trial chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings*, The Appeals Chamber, 12/12/2012.

- TPI. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Decision Concerning Pre-Trial I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-trial Chamber I, 24/02/2006.

- TPI. Prosecutor v. Omar Al Bashir. *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmed Al Bashir*, Pre-trial Chamber I, 04/03/2009.

- VYVER, JOHAN D. VAN DER. “Personal and Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court”. *Emory International Law Review*, vol. 14, 2000, p. 1-103.

- WENQI, ZU. “On co-operation by states not party to the International Criminal Court”. *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 861, March 2006, p. 87-110.

- WILLIAMS, JACK. “Biting more than it can chew? The International Criminal Court and the Crime of Aggression”. *Australian Year Book of International Law*, vol 30, 2012, p. 201-226.

- WILLS, ALEXANDER. “Old Crimes, New States and the Temporal Jurisdiction of the International Criminal Court”. *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, p. 407-435.

- ZIMMERMANN, ANDREAS. “Palestine and the International Criminal Court *Quo Vadis?* Reach and Limits of Declarations under Article 12(3)”, *Journal of International Criminal Justice*, 11, 2013, p. 303-329.