

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

**O REGIME DE COOPERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: desafios
da cooperação na detenção e entrega dos acusados.**

Joana de Andrade Pacheco

BELO HORIZONTE

2020

Joana de Andrade Pacheco

O REGIME DE COOPERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: desafios da cooperação na detenção e entrega dos acusados.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: 1. Poder, Cidadania e desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Área de estudo: P-06 – Direito Internacional Contemporâneo

Orientador: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba

BELO HORIZONTE

2020

P116r Pacheco, Joana de Andrade
O regime de cooperação do Tribunal Penal Internacional: desafios da cooperação na detenção e entrega dos acusados / Joana de Andrade Pacheco. — 2020.

Orientador: Aziz Tuffi Saliba.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito internacional – Teses 2. Tribunal Penal Internacional
3. Cooperação internacional – Teses I. Título

CDU(1976) 341.645

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL^a. JOANA DE ANDRADE PACHECO

Aos vinte e dois dias do mês de janeiro de 2020, às 10h00, no Auditório Orlando Magalhães Carvalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba (orientador da candidata/UFMG); Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres (UFMG) e Prof. Dr. Eurico Bitencourt Neto (UFMG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado da Bel^a. JOANA DE ANDRADE PACHECO, matrícula nº 2018653231, intitulada: "O REGIME DE COOPERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: DESAFIOS DA COOPERAÇÃO NA DETENÇÃO E ENTREGA DOS ACUSADOS". Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador da candidata, Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Eurico Bitencourt Neto e Aziz Tuffi Saliba. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito a candidata, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba (orientador da candidata/UFMG)

Conceito: *Aprovado (100)*

Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres (UFMG)

Conceito: *Aprovado (100)*

Prof. Dr. Eurico Bitencourt Neto (UFMG)

Conceito: *Aprovado (100)*

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

A Banca Examinadora considerou a candidata.....*aprovada*....., com nota *100*. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Aziz Tuffi Saliba, Presidente da Mesa e Orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Priscila Campos Silva, Servidora Pública do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto da candidata.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba (orientador da candidata/UFMG)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Feres (UFMG)

Prof. Dr. Eurico Bitencourt Neto (UFMG)

- CIENTE: Joana de Andrade Pacheco (Mestranda)

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que estiveram ao meu lado ao longo desses dois anos e que contribuíram de alguma forma para a elaboração desse trabalho. Agradeço em especial:

Aos meus pais, José e Maria, pelo exemplo de vida, caráter e dedicação. Agradeço imensamente pelo incentivo e apoio sem os quais não seria possível concluir essa jornada.

Aos meus irmãos, Cecília e Dimas, pelo carinho e companheirismo.

Ao prof. Aziz Saliba, por quem tive o privilégio de ser orientada, agradeço pelos ensinamentos, pela confiança e por sempre me desafiar a ser uma internacionalista melhor.

Ao prof. Lucas Lima, pelos conhecimentos e experiências compartilhados.

Aos colegas e amigos que o mestrado me trouxe, pelas discussões produtivas na universidade, pelas ideias compartilhadas e pelo companheirismo nas aulas, congressos e encontros no Maletta. Agradeço, em especial, a Bruno, Bernardo, Ana Clara, Amael, Sofia, Mário Emmanuel, Mariana, Lutiana, Bárbara, Juliana e Thiago.

Aos demais amigos que ajudaram a tornar essa caminhada mais leve, em especial, a Marzena e aos amigos do V.

Ao CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) pela bolsa concedida para a realização do mestrado.

“There can be no peace without justice, no justice without law and no meaningful law without a Court to decide what is just and lawful under any given circumstance”

(Benjamin B. Ferencz)

RESUMO

O sucesso no julgamento de indivíduos pelo Tribunal Penal Internacional é fortemente condicionada a cooperação Estatal. Por não possuir força policial própria, o TPI depende da cooperação dos Estados em todas as fases do processo. A importância do instituto é reconhecida pelo próprio Estatuto de Roma que dedica um de seus capítulos em sua integralidade a questão da cooperação e assistência judicial. Apesar disso, a falta de cooperação continua a ser um dos maiores desafios para bom funcionamento do Tribunal, em especial no que se refere à execução dos pedidos de detenção e entrega. Diante disso, o presente trabalho se propõe a analisar criticamente o regime de cooperação internacional instituído pelo Estatuto de Roma a fim de identificar os principais problemas relativos à detenção e entrega de acusados ao TPI e propor medidas para o seu fortalecimento. Após analisar a legislação pertinente, as ponderações da doutrina e os principais casos de não cooperação perante o Tribunal, a autora sustenta que os desafios enfrentados pelo TPI na garantia da entrega de seus acusados resultam não apenas de debilidades no seu aparato legal, mas também da maneira como esse aparato tem sido aplicado pelo tribunal. Algumas das críticas feitas ao regime estabelecido pelo Estatuto de Roma são: a existência de exceções à obrigação de cooperar, a falta de clareza de alguns dispositivos e o pouco desenvolvimento dos mecanismos de não cooperação. Esses problemas são agravados pela falta de uniformidade na interpretação e aplicação dos dispositivos do Capítulo IX, em especial dos arts. 87(7) e 98(1), que enfraquecem a autoridade do Tribunal e minam sua capacidade de compelir Estados não cooperantes a cumprir com suas obrigações. No que se refere ao fortalecimento da cooperação, mostra-se necessário maior consistência na aplicação dos mecanismos de não cooperação e um maior apoio do CS e da ASP. O auxílio de outros atores de direito internacional, como organizações internacionais e organizações da sociedade civil, também pode auxiliar o TPI a assegurar a detenção e entrega de seus acusados.

Palavras-Chaves: Tribunal Penal Internacional, Cooperação, Detenção, Entrega, Regimes de cooperação, exceções à cooperação, Capítulo IX.

ABSTRACT

The successful trial of individuals by the International Criminal Court is highly dependent on State cooperation. Since it does not have its own police force, the ICC relies on the cooperation of States during all stages of the proceedings. The importance of the matter is recognized by the Rome Statute itself, which devotes an entire chapter to international cooperation and judicial assistance. Despite that, the lack of cooperation remains one of the main obstacles to the Court's operation, especially regarding the enforcement of arrest warrants. Therefore, this thesis aims to critically analyze the cooperation regime adopted by the ICC in order to try to identify the main challenges faced by it in the arrest and surrender of suspects. After assessing the relevant legislation, the considerations of the literature on the matter and the main cases of non-cooperation before the Court, the author sustains that the challenges faced by the ICC in securing the surrender of its suspects result not only from weaknesses in its legal regime, but also from problems in the application by this regime by the Court. Some of the criticisms to the cooperation regime established by the Rome Statute are the existence of exceptions to the obligation to cooperate, the lack of clarity of some provisions and the poor development of non-cooperation mechanisms. These problems are aggravated by the lack of uniformity in the interpretation and application of the provisions of Part IX, especially of arts. 87 (7) and 98 (1), which weaken the Court's authority and undermine its ability to compel non-cooperating states to fulfill their obligations. Regarding the strengthen of the cooperation regime, greater consistency in the application of non-cooperation mechanisms and greater support from the CS and the ASP is required. Assistance from other subjects and non-state actors, such as international organizations and civil society organizations, can also assist the ICC in securing the detention and surrender of its suspects.

Keywords: International Criminal Court, Cooperation, Detention, Surrender, Cooperation Regimes, exceptions to cooperation, Part IX.

LISTA DE ABREVIATURAS

ASP	Assembleia dos Estados Partes
ASPA	American Service members' Protection Act
AG	Assembleia Geral
CS	Conselho de Segurança
CVDT	Convenção de Viena do Direito dos Tratados
INTERPOL	Organização Internacional de Polícia Criminal
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MINUSCA	Missão Multidimensional Integrada das Nações Unidas para a Estabilização da República Centro-Africana
MINUSMA	Missão Multidimensional Integrada das Nações Unidas para a Estabilização do Mali
MONUSCO	Missão das Nações Unidas na República Democrática do Congo
SALC	Southern Africa Litigation Centre
SFOR	Força de Estabilização
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPII	Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia

TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
UA	União Africana
EU	União Europeia
UNAMID	Missão das Nações Unidas e da União Africana em Darfur
UNMIL	Missão das Nações Unidas na Libéria
UNSMIL	Missão de Apoio das Nações Unidas na Líbia
UNOCI	Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim
UNTAES	A Administração Transitória das Nações Unidas para a Eslovênia Oriental, Baranja e Sérvia Ocidental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ..	13
1.1. COOPERAÇÃO de estados partes	14
1.1.1. Detenção e entrega de pessoas ao tribunal	15
1.1.2. Adequação do direito interno pelos Estados partes	19
1.1.3. Procedimento de Consultas	20
1.2. Cooperação de Estados não partes.....	26
1.2.1. Acordos e Convênios <i>ad hoc</i>	27
1.2.2. Aceitação da jurisdição	28
1.2.3. Denúncia pelo Conselho de Segurança	29
1.3. Cooperação entre o TPI e organizações internacionais	32
1.3.1. Cooperação entre o TPI e a ONU	36
1.3.2. Outros acordos de cooperação	39
1.4. Procedimentos relacionados a não cooperação.....	42
1.4.1. Procedimentos relacionados à não cooperação de Estados não partes	47
1.4.2. Mecanismos de não cooperação e a ação da Assembleia dos Estados Partes e do Conselho de Segurança	49
1.5. Exceções à obrigação de cooperar.....	51
1.5.1. Pedidos concorrentes.....	53
1.5.2. Impugnação à admissibilidade	56
1.5.3. Obrigações relativas às imunidades internacionais	66
1.5.4. Obrigações junto ao Estado de envio	76
2. FORTALECIMENTO DO REGIME DE COOPERAÇÃO DO TPI.....	84
2.1. Propostas da Assembleia dos Estados Partes	85
2.2. Aprendizados do Tribunal Penal para Ex-Iugoslávia	88
2.2.1. Uso de forças multinacionais	89
2.2.2. Pressões da comunidade internacional.....	92
2.3. O papel da sociedade civil.....	95
CONCLUSÃO	99

REFERÊNCIAS.....	103
------------------	-----

compliance de pedidos de detenção e entrega está relacionada à falta de disposição do Estado em cooperar com o TPI. Um dos exemplos mais notáveis nesse sentido é o caso envolvendo o ex-presidente sudanês, Omar Al Bashir, que continuou a ocupar o cargo de chefe de Estado e a realizar viagens a outros países não obstante a existência de um mandado de prisão em seu nome e o proferimento de inúmeras decisões de não cooperação pelo Tribunal. A relutância em cooperar com o Tribunal é verificada também em relação à entrega de acusados das situações da Líbia, do Quênia e da Costa do Marfim. Alguns dos indivíduos procurados pelo TPI nesses Estados chegaram a ser detidos pelas autoridades de países de origem, que se recusaram a dar prosseguimento à entrega ao Tribunal.

É inegável que questões políticas podem desempenhar um importante papel na recusa de um Estado em cooperar com o Tribunal. Um relatório do Centro de Direitos Humanos da Universidade Nottingham sobre Cooperação e o Tribunal Penal Internacional destacou que cerca de 90% dos crimes sob jurisdição do TPI foram cometidos por agentes estatais ou possuem um elemento estatal ligado a ele. Logo, o Estado que normalmente se encontra mais atrelado a prática do crime é justamente aquele do qual o Tribunal Penal Internacional mais dependerá⁴. Assim, por trás do descumprimento de um pedido de detenção e entrega se encontram, muitas vezes, motivações políticas e interesses nacionais, regionais e internacionais próprios.

No entanto, é importante se questionar se as dificuldades na garantia do cumprimento dos pedidos de detenção e entrega dos acusados não resultam igualmente da existência de deficiências no regime jurídico de cooperação estabelecido pelo Estatuto de Roma. Nesse sentido, o presente trabalho pretende se debruçar sobre o regime de cooperação do Tribunal Penal Internacional, a fim de identificar suas principais falhas, bem como propor alternativas para o seu fortalecimento. O trabalho se dividirá em dois capítulos. O primeiro deles trará uma análise crítica do capítulo IX do Estatuto de Roma, com o objetivo de verificar os principais desafios enfrentados pelo Tribunal na detenção e entrega de acusados. Nesse capítulo, a autora definirá o escopo da obrigação de cooperar presente no Estatuto e analisará os procedimentos à disposição do Tribunal na garantia do cumprimento dessa obrigação. A fim de se obter uma abordagem mais prática do tema, ao longo

⁴ Human Rights Law Center, University of Nottingham. **Cooperation and the International Criminal Court Report**, United Kingdom, 2014, p. 3.

do capítulo serão analisados casos em andamento no TPI⁵ marcados pela não cooperação estatal⁶. O segundo capítulo será dedicado à proposição de mecanismos para o fortalecimento da capacidade TPI em assegurar o cumprimento de seus pedidos de cooperação e garantir a detenção e entrega de seus acusados.

⁵ Para a seleção dos casos que serão analisados, a autora buscou identificar dentre os casos de não cooperação na entrega de acusados ao tribunal, aqueles cuja não cooperação envolve questões jurídicas. Assim, não serão analisados casos em que a falha na detenção e entrega do acusado tenham como fundamento questões meramente fáticas ou políticas.

⁶ Goran Sluiter sugere que as normas relativas à cooperação exercem um papel limitado em relação aos Estados cooperantes, pois estes estariam dispostos a cooperar mesmo que o Tribunal não exigisse o cumprimento dos pedidos de cooperação. Em virtude disso, “a efetividade do regime de cooperação deve ser sempre avaliada sob a luz dos Estados não cooperantes”. SLUITER, Goran. **Obtaining Cooperation from Sudan** – Where Is the Law. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, p. 882.

1. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Estatuto de Roma dedicou seu capítulo IX, em sua integralidade, a matéria da cooperação internacional e da assistência judiciária. Diferenciando-se dos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia (TPII) e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) que deixaram muitas das questões sobre cooperação à discricionariedade dos juízes⁷, o Estatuto de Roma estabeleceu um regime detalhado de cooperação, fundamentado no princípio da complementariedade e na boa-fé dos Estados em cooperar⁸.

As negociações em torno do capítulo IX revelaram a dificuldade de conciliação entre a necessidade do estabelecimento de um forte regime de cooperação – essencial para o bom funcionamento do tribunal – e interesses relativos à soberania estatal⁹. Quando da elaboração do Estatuto de Roma, os Estados se dividiram no apoio a diferentes modelos de cooperação: o modelo interestatal – também denominado de modelo horizontal – e o modelo supraestatal – conhecido igualmente como modelo vertical. O modelo interestatal segue os moldes das relações de cooperação judicial em matéria criminal entre Estados, nas quais os diferentes tribunais se encontram em posição de igualdade de modo que nenhum deles pode coagir outro tribunal a cooperar ou exercer sua força coercitiva dentro do território de outro Estado soberano¹⁰. Por sua vez, o modelo supraestatal, adotado pelo TPII e pelo TPIR, se afasta da relação de igualdade e reciprocidade que fundamenta o modelo interestatal, e atribui poderes vinculantes ao órgão judicial em relação aos Estados. Esse modelo confere ao tribunal a palavra final quanto a questões relativas à cooperação e permite que ele estabeleça mecanismos de coação caso um Estado se negue a cooperar¹¹.

⁷ Os estatutos do TPII e do TPIR possuíam apenas um artigo referente à cooperação internacional, no qual era estabelecida a obrigação geral de cooperar. As formas de cooperação, as consequências da não cooperação e outras questões relativas à cooperação foram sendo desenvolvidas por meio da jurisprudência desses tribunais. CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections**. European Journal of International Law, Oxford, v. 10, n.1, 1999, pp. 165.

⁸ SLUITER, Goran. **Obtaining Cooperation from Sudan**, Op. Cit., p. 881.

⁹ O capítulo IX do Estatuto de Roma foi o capítulo cuja obtenção do consenso entre os Estados se mostrou mais difícil durante a Conferência de Roma. KREß, Claus; PROST, Kimberly. Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance, in TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª Ed. C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, p. 2004.

¹⁰ Idem

¹¹ CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court**. Op. Cit. p. 166.

A fim de se evitar que o trabalho das negociações fosse perdido e garantir uma maior adesão dos Estados ao Estatuto, decidiu-se pela conjugação dessas duas perspectivas e a adoção de um modelo híbrido de cooperação. Assim, ao mesmo tempo em que o Estatuto impõe aos Estados partes a obrigação de cooperar com o Tribunal e estabelece mecanismos, ainda que débeis, para compeli-los a cumprir com essa obrigação – elementos característicos do modelo vertical – este prevê uma série de qualificações à obrigação de cooperar que permitem que os Estados recusem ou posterguem o cumprimento de um pedido de cooperação – atributos que marcam a abordagem horizontal.

1.1. COOPERAÇÃO DE ESTADOS PARTES

A base do regime de cooperação do Estatuto de Roma se encontra no art. 86, que dispõe que os Estados devem “cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento” contra crimes de sua competência. A obrigação geral de cooperar presente no art. 86 é então complementada por uma série de artigos que discorrem mais detalhadamente sobre as formas de cooperação que são basicamente divididas entre: a cooperação na detenção e entrega de acusado – foco do presente trabalho; e outras formas de cooperação, que incluem a obtenção de provas, proteção de testemunhas e auxílio no congelamento ou apreensão dos produtos do crime.

Duas considerações devem ser feitas em relação à obrigação disposta no art. 86. Primeiramente, trata-se, assim como as demais obrigações presentes no capítulo IX, de uma obrigação convencional e, portanto, vincula apenas os Estados partes do Estatuto do Roma. Também deve ser ressaltado que essa obrigação não é autônoma¹². O próprio artigo 86 conecta, de forma expressa, a obrigação geral de cooperação às demais provisões do Estatuto de Roma¹³. Assim, os deveres específicos de cooperação são encontrados em outros artigos do Capítulo IX.

¹² KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 2016.

¹³ O texto do art. 86 dispõe: “Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste” (grifo nosso).

1.1.1. Detenção e entrega de pessoas ao tribunal

A cooperação na detenção e entrega de acusados é regulamentada, de forma mais específica, pelos arts. 89 e 91 do Estatuto de Roma. Tais dispositivos são fundamentais para o bom funcionamento do TPI, que depende do cumprimento dos pedidos de detenção e entrega pelos Estados para dar prosseguimento a seus julgamentos¹⁴. Observa-se que o Estatuto de Roma separa o procedimento de detenção – regulado pelos artigos 58 e 59 – da cooperação na detenção e entrega – disposta nos artigos 89 e 91. Apesar de estarem localizados em capítulos diferentes, esses dispositivos se sobrepõem e se complementam em inúmeros aspectos e, portanto, devem ser lidos conjuntamente para melhor compreensão do mecanismo de detenção e entrega de indivíduos ao Tribunal.

O Capítulo IX, bem como os artigos 58 e 59, estabelecem um quadro jurídico geral aplicável aos pedidos de detenção e entrega – fixando obrigações, exceções e regras procedimentais gerais – mas deixa a cargo dos Estados a determinação do procedimento nacional que será seguido no cumprimento desses pedidos. Isso também é reflexo da concessão alcançada no embate entre os modelos horizontal e vertical de cooperação. Durante as negociações do Estatuto de Roma, os Estados favoráveis a uma abordagem horizontal sustentavam que o cumprimento dos pedidos de cooperação, no que se inclui a detenção e entrega de acusados, deveria se dar, em última instância, de acordo com a legislação nacional de cada Estado¹⁵. Os apoiadores da perspectiva vertical de cooperação, por sua vez, defendiam a execução direta dos pedidos de detenção e entrega pelo Tribunal dentro do contexto nacional, de acordo com o estabelecido no Estatuto¹⁶. O equilíbrio alcançado entre essas duas perspectivas pode ser percebido nos artigos 89(1) e 59(1)¹⁷ do Estatuto de Roma que determinam que os Estados devem realizar a detenção e entrega dos acusados em conformidade com o disposto no Capítulo IX e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

Outra questão controversa durante as negociações do Estatuto de Roma diz respeito à terminologia e mecanismo utilizados na transferência de indivíduos para o Tribunal. Alguns

¹⁴ Nesse sentido é importante lembrar que o Estatuto de Roma não permite a realização de julgamentos a revelia.

¹⁵ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 2043.

¹⁶ HIÉRAMENTE, Mayeul. Article 88: Availability of procedures under national law, Op. Cit.

¹⁷ Os artigos 91(2)(c) e 91(4) do Estatuto de Roma também fazem referência à legislação interna dos Estados ao definir o conteúdo dos pedidos de detenção e entrega.

Estados defenderam a utilização da extradição, enquanto outros argumentaram a favor da implementação de um mecanismo simplificado, com pouco ou nenhum procedimento doméstico¹⁸. A maioria dos Estados, porém, apoiou a criação de um mecanismo *sui generis* que foi denominado de “entrega”¹⁹. A utilização do termo entrega tem o intuito de diferenciar expressamente a transferência de uma pessoa ao TPI do instituto da extradição, a fim de impedir que as restrições aplicadas ao último – como a proibição da extradição de nacionais e de acusados de crimes políticos – sejam levantadas pelos Estados frente à entrega de indivíduos ao Tribunal.

O procedimento estabelecido pelo Estatuto de Roma na detenção e entrega de acusados pode ser resumido da seguinte maneira: diante da emissão de um mandado de prisão, a Seção de Instrução solicita a detenção e entrega do acusado ao Estado em cujo território essa pessoa possa se encontrar²⁰. O pedido é então transmitido pelo Secretário do TPI²¹, pela via diplomática, ao Estado requerido, juntamente com os documentos de apoio definidos pelo art. 91. O Estado deve então dar prosseguimento ao pedido, em conformidade com o procedimento estabelecido em sua legislação nacional²². Assim que o indivíduo estiver disponível para entrega, o Estado deve comunicar a Secretaria do TPI, com a qual acordará a data e maneira na qual a entrega será realizada²³. Em caso de urgência, o Tribunal pode solicitar a prisão preventiva do acusado até apresentação do pedido de entrega²⁴.

O Estatuto também lida com a realidade fática de, muitas vezes, não ser possível transferir o acusado diretamente do Estado em que ele se encontra para o Tribunal, havendo necessidade de transitar pelo território de outro Estado. Diante disso, o art. 89(3) determina a obrigação dos Estados partes de autorizarem o trânsito pelos seus territórios de pessoa entregue ao Tribunal. A dispensa de tal obrigação só é possível quando o trânsito impedir ou retardar a entrega do acusado. Caso haja a necessidade de trânsito em um Estado não parte, o Tribunal depende da cooperação voluntária desse Estado.

¹⁸ OOSTERVELD, Valerie; PERRY, Mike; McManus, John. **The Cooperation of States with the International Criminal Court**. Fordham International Law Journal, v. 25, n. 3, Mar. 2002, p. 771. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1834&context=ilj>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

¹⁹ Idem

²⁰ Estatuto de Roma, arts. 58(5) e 89(1)

²¹ Rules of procedure and evidence, rule 176.

²² Estatuto de Roma, art. 59.

²³ Rules of procedure and evidence, rule 184.

²⁴ Estatuto de Roma, art. 92.

Apesar de não estar expresso no Estatuto, é possível que um Estado terceiro auxilie o Estado requerido no cumprimento do pedido de detenção e entrega. Isso ocorreu, por exemplo, na transferência de Thomas Lubanga da República Democrática do Congo ao TPI. Na ocasião, a detenção do acusado foi realizada pelas autoridades congoleesas e o transporte para a Haia contou com a assistência do governo francês²⁵.

De modo geral, os pedidos de detenção e entrega são enviados ao Estado no qual o acusado se encontra, ou, não se tendo certeza do seu paradeiro, no qual há maior probabilidade dele se encontrar. No entanto, a Seção de Instrução optou, em algumas ocasiões, por enviar pedidos de cooperação a todos os Estados partes²⁶. Prost e Kreß criticam essa prática por considerarem que ela enfraquece a obrigatoriedade dos pedidos de detenção e entrega emitidos pelo TPI. O art. 89(1) do Estatuto de Roma é construído de modo a relacionar a transmissão do pedido de cooperação a um Estado ao dever de cumprimento desse pedido. O objetivo é justamente indicar que o recebimento do pedido gera, automaticamente, o acionamento da obrigação de detenção e entrega pelo Estado. No entanto, como bem destacam os referidos juristas, quando esse pedido é transmitido a 122 Estados, evidentemente o objetivo não é demandar o cumprimento da obrigação por todos eles²⁷. Nessas ocasiões, muitos Estados nem ao menos respondem ao pedido de cooperação, sem que isso resulte na aplicação pelo Tribunal de medidas contra eles. Tal fato pode ser utilizado pelo Estado em cujo território o indivíduo procurado se encontra, e que de fato deve dar prosseguimento a detenção e entrega, como argumento de que o recebimento do pedido, por si só, não gera nenhuma obrigação²⁸.

Com efeito, a transmissão do pedido de detenção e entrega a todos os Estados mostra-se útil quando existe a expectativa de que o acusado realizará viagens a outros Estados, como no caso envolvendo o ex- presidente do Sudão Omar Al Bashir. Essa prática permitiu, por exemplo, que o Tribunal decidisse pela não cooperação da República Democrática do Congo após uma visita

²⁵ CIAMPI, Annalisa. Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of The International Criminal Court. In: BEKOU, Olympia; BIRKETT, Daley. **Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from theory and practice**. Brill Nijhoff, Leiden/Boston: 2016, p 18.

²⁶ Tal prática foi adotada nas situações do Sudão e da Líbia. KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. Cit., p. 2050.

²⁷ KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. Cit., p. 2050.

²⁸ Idem

inesperada de Al Bashir a este Estado²⁹. Contudo, Kreß e Prost ressaltam que mesmo nesses casos, a transmissão dos pedidos a todos os Estados não é aconselhada, uma vez que existem outros métodos que podem ser utilizados sem colocar em risco a obrigatoriedade do cumprimento dos pedidos de detenção e entrega, como a expedição de um pedido de prisão preventiva³⁰.

Quanto ao conteúdo dos pedidos de detenção e entrega, este é definido pelo art. 91 do Estatuto de Roma. Além de informações para identificação e localização do indivíduo, e uma cópia do mandado de detenção, o Estatuto permite que os Estados requeiram outros documentos necessários para satisfazer os requisitos do procedimento estabelecido em suas legislações nacionais. A discricionariedade concedida aos Estados na determinação de documentos suplementares aos estabelecidos no Estatuto é consequência não apenas da conciliação entre os modelos vertical e horizontal de cooperação, mas, sobretudo, uma questão de compatibilização dos diferentes sistemas jurídicos, que requerem níveis de prova distintos na execução de pedidos de transferência de indivíduos a outras jurisdições³¹. O próprio art. 91 determina um limite aos requisitos exigidos pela legislação doméstica, que não poderão ser mais rigorosos que os observados no cumprimento de um pedido de extradição pelo referido Estado. Ademais, a legislação interna não pode estabelecer condições ao cumprimento dos pedidos de detenção e entrega em desconformidade com o Estatuto de Roma. As justificativas de recusa do cumprimento de pedidos de cooperação foram objeto de intenso debate durante as negociações do capítulo IX, e o resultado pode ser observado nos artigos 89(2), 90, 95 e 98, que apresentam limites ao poder do Tribunal de exigir a detenção e entrega dos acusados. Por mais que o Estatuto conceda aos Estados a liberdade na determinação do procedimento interno no cumprimento dos pedidos de cooperação, não é permitido que tais procedimentos sejam utilizados para criar restrições não previstas no Estatuto de Roma.

Por fim, é importante destacar que a existência de irregularidades no pedido de detenção e entrega, a exemplo da ausência de um dos documentos de apoio requeridos ou insuficiência de informações para dar prosseguimento ao pedido, não permite a recusa do seu cumprimento por um

²⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*, ICC-02/05-01/09, 9 de abril de 2014, p. 7, para 14.

³⁰ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. Cit., p. 2050.

³¹ HIÉRAMENTE, Mayeul. Article 91(2)(c). In: KLAMBERG, Mark. **The Commentary on the Law of the International Criminal Court (CLICC)**, CMN Case Matrix Network. Disponível em: < <https://cilrap-lexsit.us.org/clicc/91-2/91-2-c> >, acesso em 02 de dezembro de 2019.

Estado. Nesses casos, o Estatuto estipula que o Estado parte deverá iniciar uma consulta com o Tribunal em conformidade com o art. 97³².

1.1.2. Adequação do direito interno pelos Estados partes

O art. 88 do Estatuto de Roma impõe aos Estados partes a obrigação de assegurarem que o seu direito interno preveja procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas no capítulo IX. O cumprimento dessa obrigação legislativa é de extrema importância para o bom funcionamento do regime de cooperação do TPI, pois, conforme mencionado anteriormente, embora o Estatuto preveja os procedimentos que devam ser seguidos pelo Tribunal na requisição de um pedido de cooperação, cabe aos Estados definir como tais pedidos serão processados dentro de seus territórios. Assim, o art. 88 foi inserido a fim de garantir que conflitos ou lacunas presentes nas legislações nacionais não sejam utilizados pelos Estados na recusa do cumprimento da obrigação de cooperação com o Tribunal³³.

O dever de adequação do direito interno pelos Estados partes, estabelecido no art. 88, pode ser decomposto em duas obrigações distintas. A primeira delas é de garantir que a legislação nacional prescreva os procedimentos internos necessários para o cumprimento das obrigações previstas no capítulo IX. O Estatuto não determina uma lei específica a ser implementada no cumprimento dessa obrigação, deixando à discricionariedade dos Estados definir quais providências legais serão tomadas³⁴. A segunda obrigação estabelecida pelo art. 88 é de assegurar que inexistam conflitos entre a legislação interna e o Estatuto que possam impedir o Estado de cooperar com o Tribunal. O Estado deve, portanto, verificar a compatibilidade do seu ordenamento jurídico nacional com as obrigações previstas no Capítulo IX do Estatuto e, sendo necessário, alterar a sua legislação interna a fim de garantir o cumprimento dessas obrigações.

Apesar da fundamental importância da obrigação prevista no art. 88 na execução dos pedidos de cooperação emitidos pelo Tribunal, muitos Estados não adotaram legislações

³² Para mais informações sobre o procedimento de consultas, ver Seção 1.1.3.

³³ HIÉRAMENTE, Mayeul. Article 88. In: KLAMBERG, Mark. **The Commentary on the Law of the International Criminal Court (CLICC)**, CMN Case Matrix Network. Disponível em: < <https://cilrap-lexsis.org/clicc/88/88> >, acesso em 02 de dezembro de 2019.

³⁴ Idem

implementando o capítulo IX do Estatuto³⁵. Esse é o caso do Brasil que, desde que ratificou o Estatuto de Roma em 2002, pouco fez para cumprir a obrigação do art. 88. Com o intuito de resolver possíveis conflitos entre o Estatuto de Roma e a legislação nacional, o Congresso aprovou a emenda constitucional que inseriu no art. 5º da Constituição um parágrafo aceitando a “ jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”³⁶. A respeito da implementação específica do capítulo IX, um projeto de lei relativo à cooperação com o Tribunal foi proposto na Câmara dos Deputados, mas nunca votado³⁷. Ressalte-se, nesse sentido, que a ausência de procedimentos internos habilitando o Estado a cooperar com o TPI, não pode ser usada como justificativa do descumprimento de um pedido de cooperação³⁸. Tampouco, pode uma suposta deficiência ou interpretação dos procedimentos internos ser apresentada como obstáculo para a cooperação tempestiva de um Estado³⁹.

1.1.3. Procedimento de Consultas

Um dos dilemas enfrentados na elaboração do Estatuto de Roma foi se seriam incluídos fundamentos para a recusa no cumprimento de pedidos de detenção e entrega, tais como o fato do acusado ser um nacional do Estado requerido ou a existência de um conflito com outras obrigações de direito internacional por ele assumidas⁴⁰. Inicialmente, a solução proposta foi a criação de um

³⁵ Até 2015, apenas 53, dos 122 Estados partes do Estatuto de Roma, haviam adotado legislações nacionais implementando o Capítulo IX do Estatuto de Roma. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Report of the Court on cooperation**, ICC-ASP/14/27, 22 de setembro de 2015, p. 6, para. 40. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP14/ICC-ASP-14-27-ENG.pdf>, acesso em 02 de novembro de 2019; CASE MATRIX NETWORK. **International Criminal Law Guidelines: Implementing the Rome Statute of the International Criminal Court - Ratification, Implementation and Co-operation**. CMN ICJ Toolkits, Setembro 2017, p. 7. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/>>, acesso em 02 de novembro de 2019.

³⁶ Ver: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 5º, § 4º.

³⁷ Nesse sentido, ver: PL 4038/2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008>, acesso em 02 de novembro de 2019.

³⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute**, ICC-02/05-01/09, 11 de Julho de 2016, p. 6, para. 10.

³⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on Prosecution's applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date**, ICC-01/09-02/11, 31 de Março de 2014, p. 21, para. 47.

⁴⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court**, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 de junho a 17 de julho, 1998, art. 87(3).

mecanismo de resolução de controvérsias responsável por lidar com problemas na execução dos pedidos. Contudo, a dificuldade na obtenção de um consenso em relação a esse mecanismo levou, alternativamente, a adoção do procedimento de consultas⁴¹. Segundo Kimberly Prost, esse procedimento foi pensado para “encorajar o sucesso na execução dos pedidos de assistência do Tribunal, fornecendo um fórum para resolver problemas por meio de discussão, ao invés de permitir a recusa ou contestações adversariais”⁴² (tradução nossa). A prática de consultas, habitual na cooperação interestatal, foi mais facilmente aceita por estar alinhada com a lógica cooperativa proposta pelo Capítulo IX do Estatuto, fundada na presunção de que os Estados partes estariam disposto a cooperar de boa-fé com o Tribunal⁴³. Assim, optou-se pela adoção de um procedimento que permitisse que o TPI e os Estados trabalhassem juntos nos impasses relativos à cooperação resolvendo-os por meio da assistência mútua.

Nessa perspectiva, o art. 97 determina que os Estados partes deverão iniciar, sem demora, consultas com o tribunal sempre que verificarem que um pedido de cooperação suscita dificuldades que possam obstar a sua execução. O próprio artigo traz alguns exemplos de dificuldades que podem ser encontradas pelos Estados, como a insuficiência de informações, o desconhecimento do paradeiro do acusado, e o conflito com obrigações contidas em tratado anteriormente assinado. No entanto, a linguagem utilizada no caput do artigo indica que a lista é elucidativa e outras questões que dificultem o cumprimento podem ser suscitadas⁴⁴. Além disso, o termo “sem demora” assinala que a comunicação com o Tribunal deve ocorrer tempestivamente, de modo que não frustre o objeto

⁴¹ PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance**, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 370-371.

⁴² PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 371.

⁴³ SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation: Did the Drafters Approach It the Wrong Way?** *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 402.

⁴⁴ O texto do art. 97 dispõe:

Where a State Party receives a request under this Part in relation to which it identifies problems which may impede or prevent the execution of the request, that State shall consult with the Court without delay in order to resolve the matter. Such problems may include, inter alia:

(a) Insufficient information to execute the request;

(b) In the case of a request for surrender, the fact that despite best efforts, the person sought cannot be located or that the investigation conducted has determined that the person in the requested State is clearly not the person named in the warrant;

or

(c) The fact that execution of the request in its current form would require the requested State to breach a pre-existing treaty obligation undertaken with respect to another State. (grifo nosso)

do pedido de cooperação, nem o propósito das consultas⁴⁵. Para Goran Sluiter, o art. 97 é problemático na medida em que sugere que os Estados podem, legitimamente, levantar qualquer problema que impeça a execução de um pedido de cooperação⁴⁶. Ademais, o autor sustenta que o referido artigo parece colocar o interesse do Estado não cooperante acima dos interesses do Tribunal em obter cooperação de forma rápida e eficiente⁴⁷. Essas preocupações, porém, não se confirmaram na prática.

Importante notar que o dispositivo não deixa claro como prosseguir caso as consultas se mostrem infrutíferas na resolução de um problema. Kreß e Prost sugerem que as consultas devem ser vistas como um mecanismo primário para lidar com os desafios da cooperação. Segundo os autores, o Estatuto prioriza uma resolução mútua em um primeiro momento, para então, caso nenhum resultado seja alcançado ou a justificativa apresentada pelo Estado não seja aceita pelo Tribunal, recorrer aos procedimentos de não cooperação previstos no art. 87⁴⁸. Contudo, a correlação entre os dois artigos não é evidente no Estatuto de Roma que apresenta os dois procedimentos isoladamente.

O artigo também é impreciso em outras questões, como qual a estrutura do procedimento de consultas ou qual órgão deve ser contatado pelo Estado que deseja realizá-las. Isso tampouco é tratado nas Regras de Procedimento e Evidência que não fazem menção ao art. 97 do Estatuto. Segundo Prost, isso é resultado do entendimento de que o dispositivo era por si só evidente e foi concebido como uma plataforma para resolver problemas e não como um procedimento rígido a ser seguido⁴⁹. A intenção dos elaborados do Tribunal era criar um mecanismo flexível, capaz de lidar com diferentes cenários em que os Estados apresentassem dificuldades no cumprimento de um pedido de cooperação⁵⁰.

No entanto, a falta de especificações em relação ao procedimento a ser seguido já levou o Tribunal a desprezar um pedido de consulta por considerar que este não se caracterizava como tal.

⁴⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de maio de 2019, para. 202.

⁴⁶ SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation: Did the Drafters Approach It the Wrong Way?** Op. Cit. pp. 385.

⁴⁷ Ibidem, 386.

⁴⁸ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**, in TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3^a Ed. C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, p. 2116.

⁴⁹ PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 375.

⁵⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, Op. Cit., para. 201.

Em 2018, anteriormente a uma visita de Omar Al Bashir à Jordânia para participação da Cúpula da Liga Árabe, o Estado encaminhou uma nota verbal à Secretaria do Tribunal informando que a Jordânia considerava que o Presidente Al Bashir gozava de imunidade enquanto chefe de Estado e que essa imunidade não havia sido renunciada pelo Sudão nem pelo Conselho de Segurança, de modo que a execução do pedido de detenção e entrega seria inconsistente com suas obrigações oriundas do direito internacional costumeiro⁵¹. Na nota, o Estado também declarou expressamente que vinha, por meio dela, consultar com o Tribunal nos termos do art. 97⁵². O TPI não respondeu a nota verbal e, posteriormente, em sua decisão sobre o não *compliance* da Jordânia com o pedido de detenção e entrega de Omar Al Bashir, declarou que nenhuma consulta havia ocorrido. Segundo o Tribunal, a nota verbal não continha nenhuma questão que pudesse ser interpretada como um pedido de consulta, mas apenas reiterava o posicionamento da Jordânia em relação ao pedido de detenção, constituindo uma declaração prévia de não *compliance*⁵³.

Esse entendimento foi modificado pela Seção de Apelação que esclareceu que, na ausência de procedimentos específicos, “o modo pelo qual um Estado indica sua intenção de estabelecer consultas pode variar”⁵⁴ (tradução nossa), sendo essencial apenas que essa intenção seja perceptível no caso concreto. Segundo a decisão:

Enquanto o ideal seria que um Estado abordasse o processo de consultas de maneira inequívoca, o não seguimento dessa abordagem não é necessariamente incompatível com a intenção de se envolver em consultas. Um Estado pode de fato abordar o procedimento de consultas declarando, preliminarmente, sua posição que acredita obstar a cooperação, introduzindo, assim, a questão a ser resolvida⁵⁵. (tradução nossa)

Diante disso, a Seção entendeu que a nota verbal apresentada pela Jordânia constituía, de fato, um pedido de consulta, e que a Seção de Instrução deveria ter tomado as medidas necessárias para dar prosseguimento ao pedido⁵⁶.

A falta de detalhamento no procedimento do art. 97 também gerou imprecisões na consulta realizada pela África do Sul sobre pedido de detenção de Omar Al Bashir. Anteriormente à visita

⁵¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**. ICC-02/05-01/09, 11 de dezembro de 2017, para. 7.

⁵² Idem

⁵³ Ibidem, para. 47.

⁵⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, Op. Cit., para. 202.

⁵⁵ Ibidem, para. 204.

⁵⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, Op. Cit., para. 203.

do então presidente sudanês ao país para participar da Cúpula da União Africana, em 2015, a África do Sul encaminhou um pedido de consulta ao Tribunal para lidar com o aparente conflito entre o dever de detenção e entrega de Al Bashir e outras obrigações de direito internacional. Diante do pedido, o juiz único da Seção de Instrução convocou uma reunião com a Procuradora e uma delegação da embaixada da África do Sul para resolver a questão. Na reunião o representante da África do Sul expôs a situação e os compromissos de concessão de imunidade assumidos como país sede da Cúpula. A Procuradora, por sua vez, sustentou que, com base na jurisprudência do Tribunal, a alegada imunidade de Al Bashir não eximia a África do Sul de cumprir com o pedido de detenção e entrega do presidente sudanês. O juiz então concordou com o posicionamento apresentado pela Procuradora e reiterou que a África possuía a obrigação de deter Al Bashir, cabendo ao Estado definir quais ações tomar para cumprir a obrigação⁵⁷.

O procedimento seguido na reunião gerou contestação da delegação da África do Sul que expressou a opinião de que o comparecimento a juízo não constituía uma consulta, mas sim uma ocasião para oficializar o requerimento de acionamento do art. 97. O representante do Estado reforçou que havia sido enviado apenas para fazer a solicitação e não para se pronunciar sobre as questões substanciais da consulta. Ele recordou ainda que, em função da ausência de precedentes, até o momento não era claro o procedimento a ser seguido⁵⁸. Apesar dos protestos apresentados pela África do Sul, o juiz reafirmou que a reunião constituiu uma consulta na qual o assunto foi resolvido⁵⁹.

O caso da África do Sul evidencia outro reflexo da falta de precisão do art. 97, além do mero desconhecimento da forma ou procedimento das consultas. A generalidade apresentada pelo art. 97 possibilitou, ainda, que o dispositivo fosse aplicado, em certa medida, de maneira distinta da idealizada pelos elaboradores do Estatuto. Embora as consultas reflitam uma lógica colaborativa e dialógica, típica do sistema horizontal de cooperação, o Tribunal as tem aplicado sob uma perspectiva mais vertical de cooperação, o que, em algumas situações, resulta em contradições com

⁵⁷ PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 377; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v. Al Bashir, Registry Report on the consultations undertaken under Article 97 of the Rome Statute by the Republic of South Africa and the departure of Omar Al Bashir from South Africa on 15 June 2015**, ICC-02/05-01/09, 17 de junho de 2015.

⁵⁸ PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit., p. 377

⁵⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v. Al Bashir, Registry Report on the consultations undertaken under Article 97 of the Rome Statute by the Republic of South Africa**, Op. Cit., para. 5 .

a própria finalidade do mecanismo. O modo como foi conduzida a consulta da África do Sul exemplifica essa aplicação vertical do mecanismo. Ao invés de realizar um procedimento de trocas de comunicações diplomáticas, flexível e baseada na assistência mútua, o Estado foi surpreendido com uma decisão perante uma Seção de Julgamento, seguindo a lógica adversarial habitual.

A decisão do Tribunal em relação a não cooperação da África do Sul de 2017 reforça essa interpretação mais austera do mecanismo. Na ocasião a Seção de Instrução II declarou que as consultas não possuem efeito suspensivo, nem invalidam o pedido de cooperação. Segundo a decisão a “existência de um canal para de diálogo entre o Tribunal e um Estado parte – independentemente da forma que esse diálogo possua – não pode ser interpretada como resultando na suspensão (unilateral) da execução de um pedido de cooperação”⁶⁰ (tradução nossa). Ainda que esse posicionamento do Tribunal seja positivo na medida em que fortalece a autoridade do Tribunal e a obrigatoriedade dos pedidos de cooperação, ele torna o mecanismo de consultas irrelevante uma vez que o Estado continua obrigado a cooperar mesmo que a questão ainda não tenha sido resolvida pelas consultas.

Por meio da decisão, o Tribunal também pareceu limitar a aplicação do art. 97 a casos em que exista um problema prático na execução do pedido de cooperação, impedindo que ele seja utilizado por Estados para levantar qualquer empecilho para o não cumprimento do pedido. Segundo o Tribunal, as questões que podem ser objeto de consultas são àquelas passíveis de ser resolvidas por meio da ação corretiva do Tribunal, no sentido de remover o obstáculo que esteja impedindo a cooperação⁶¹. Essa ação corretiva se daria, por exemplo, através do fornecimento de mais informações ou da emenda do pedido de detenção. Em outras palavras, o art. 97 deve se limitar a problemas que podem potencialmente ser resolvidos por meio de diálogo e esclarecimento.

Embora essa interpretação restritiva do Tribunal impeça um abuso na utilização das consultas, ela não parece estar em conformidade com o próprio texto do artigo que é claro em determinar que qualquer tipo de dificuldade no cumprimento de um pedido de cooperação deve ser apresentado por um Estado por meio de Consultas⁶². Também não está em harmonia com a

⁶⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**, ICC-02/05-01/09, Decision 6 July 2017, para. 119.

⁶¹ Ibidem, para. 114.

⁶² SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation: Did the Drafters Approach It the Wrong Way?** Op. Cit. pp. 390.

jurisprudência anterior do Tribunal que interpretou o mecanismo não apenas como um canal para solução de problemas, mas como uma verdadeira obrigação dos Estados que se negam, por algum motivo, a cumprir um pedido de cooperação. Nesse sentido se pronunciou a Seção de Instrução II na decisão de 2014 sobre a não cooperação da República Democrática do Congo na detenção e entrega de Omar Al Bashir, segundo a qual o Congo “falhou em cumprir com sua obrigação de consultar com a Seção, em conformidade com o art. 97 do Estatuto [...] sobre os problemas que impediram a execução do pedido de detenção e entrega [...]”⁶³ (tradução e grifo nossos).

Por fim, é importante notar que, nos dois casos de não cooperação em que consultas foram requeridas previamente pelo Estado não cooperante, as consequências da não cooperação foram mais amenas do que nos demais casos. Tanto nas decisões de não cooperação da África do Sul e da Jordânia, o Tribunal decidiu que esses Estados haviam falhado no cumprimento de suas obrigações em deter Al Bashir. No entanto, julgou não ser necessário o encaminhamento da questão à Assembleia dos Estados partes nem ao Conselho de Segurança, pois os Estados já haviam se mostrado dispostos a cooperar ao estabelecer o diálogo com o Tribunal por meio de consultas, não sendo necessário aplicar outras medidas para compeli-los a cumprir com suas obrigações⁶⁴.

De modo geral, a prática do Tribunal na aplicação do art. 97 demonstra que o mecanismo de consultas pouco contribuiu para lidar com os problemas de cooperação. Ao contrário, a sua imprecisão e generalidade apenas gerou controvérsias entre o Tribunal e os Estados partes. Além disso, o intuito por traz das consultas se perdeu na sua aplicação pelo Tribunal, que optou por uma interpretação mais restritiva e verticalizada do mecanismo.

1.2. COOPERAÇÃO DE ESTADOS NÃO PARTES

As obrigações relativas à cooperação estabelecidas no Estatuto de Roma são obrigações convencionais, vinculando apenas as partes contratantes. Assim, Estados não signatários não são, via de regra, obrigados a cooperar com o TPI, podendo auxiliá-lo na detenção e entrega de acusados de forma voluntária. Existem, porém, três hipóteses nas quais um Estado não parte se torna

⁶³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir’s Arrest and Surrender to the Court**, ICC-02/05-01/09, 9 de Abril de 2014, p. 17.

⁶⁴ Para mais informações sobre os procedimentos de não cooperação ver Seção 1.4

obrigado a cooperar com o Tribunal: mediante a celebração de um acordo com o TPI; na hipótese de aceitação da jurisdição do Tribunal conforme o art. 12(3); e nos casos de denúncia de uma situação pelo Conselho de Segurança. Essas três hipóteses serão analisadas a seguir.

1.2.1. Acordos e Convênios *ad hoc*

O art. 87(5) do Estatuto de Roma estabelece que o TPI pode convidar qualquer Estado não parte a prestar auxílio em matéria de cooperação por meio de um convênio *ad hoc* ou de um acordo celebrado com o Estado. Ao mesmo tempo em que reafirma o caráter voluntário da cooperação de Estados não signatários do Estatuto, o referido artigo indica a possibilidade de se estabelecer uma obrigação de cooperar entre o Tribunal e um Estado não parte. Nesse caso a obrigação emana não do Estatuto em si, mas do acordo celebrado. Importante destacar que a conclusão de um acordo ou convênio com o Tribunal não necessariamente criará a obrigação de cooperar para o Estado não parte, mas apenas se essa for a intenção das partes expressa no acordo.

A linguagem do art. 87(5) sugere, por meio da expressão “prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo”, que as obrigações constituídas em convênio *ad hoc* devem se espelhar naquelas previstas no Capítulo IX do Estatuto de Roma. O escopo da cooperação, porém, poderá variar, sendo possível estabelecer um quadro geral de cooperação semelhante a do Capítulo IX em sua integralidade ou obrigações relativas a formas específicas de cooperação como no colhimento de provas, execução de sentenças, ou entrega de acusados⁶⁵.

A regulação 107 das Regulações da Corte, que dispõe sobre a negociação e conclusão de acordos com Estados não parte, indica a existência de três espécies de acordos em matéria de cooperação: aqueles que estabelecem um quadro geral de cooperação; acordos celebrados pelo Procurador no exercício de suas competências em conformidade com o art. 54(3)(d) do Estatuto de Roma; e acordos específicos negociados por um órgão do Tribunal⁶⁶.

⁶⁵ KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., pp. 2028-2029

⁶⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Regulations of the Court**, ICC-BD/01-01-04, May 2004, p. 65.

1.2.2. Aceitação da jurisdição

Existem ainda outras situações em que um Estado não parte passa a estar obrigado a cooperar com o TPI. É o caso, por exemplo, de Estados que aceitam a jurisdição do Tribunal de acordo com o art. 12(3) do Estatuto de Roma. Esse artigo permite que o TPI exerça sua jurisdição caso um Estado não parte aceite, por meio de uma declaração, que o Tribunal exerça sua competência em relação a determinado crime. O Estado que assim aceitar a jurisdição do Tribunal, apesar de não passar a fazer parte do Estatuto de Roma, torna-se obrigado a colaborar de acordo com o disposto no capítulo IX. Nesse mesmo sentido, a Regra 44 das Regras de Procedimento e Evidência dispõe que a aceitação da jurisdição por meio de uma declaração em conformidade com o art. 12(3) “tem como consequência a aceitação da jurisdição em relação aos crimes mencionados no artigo 5º de relevância a uma situação, e das provisões do Capítulo IX” (tradução nossa).

Declarações nos termos do art. 12(3) foram depositadas pela Costa do Marfim, Palestina e Ucrânia. Em suas declarações, os três Estados repetem parte do texto do art. 12(3) segundo o qual os Estados se comprometem a cooperar com o Tribunal “sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX”⁶⁷. Importante ressaltar que a vinculação às obrigações do Capítulo IX pelo Estado não parte se limita a situação em relação à qual o Estado aceitou a jurisdição e, portanto, este não está obrigado a cooperar com investigações ou procedimentos relativos a crimes não cobertos pela declaração⁶⁸.

⁶⁷ República da Costa do Marfim, **Déclaration de reconnaissance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale**, 18 de Abril de 2003. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF9939C2-8E97-4463-934C-BC8F351BA013/279779/ICDE1.pdf> >, acesso em 05 de julho de 2019; República da Costa do Marfim, **Confirmation de la Déclaration de reconnaissance**, 14 de Dezembro de 2010. Disponível em <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf> >, acesso em 05 de julho de 2019; Palestina, **Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court**, 31 de Dezembro de 2014. Disponível em < https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf >, acesso em 05 de julho de 2019; Ucrânia, **Declaration of Ukraine**, 09 de Abril de 2014. . Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> >, acesso em 05 de julho de 2019; Ucrânia, **Declaration of the Parliament of Ukraine**, 08 de Setembro de 2018. Disponível em < https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf >, acesso em 05 de julho de 2019;

⁶⁸KLEMBERG, Mark. **Commentary on the Law of the International Criminal Court**, Bruxelas: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, p. 172

1.2.3. Denúncia pelo Conselho de Segurança

Conforme disposto no art. 13(b) do Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança, agindo sob os auspícios do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, pode denunciar uma situação à Procuradoria do TPI. Nesse caso, todos os Estados membros da ONU estarão vinculados a Resolução encaminhando a situação ao Tribunal, que poderá estabelecer o dever de cooperação a Estados não signatários do Estatuto de Roma. Diferentemente das demais formas de acionamento da jurisdição do TPI, a denúncia de uma situação pelo Conselho de Segurança não está condicionada ao cumprimento dos requisitos de competência *ratione loci e ratione personae* e, portanto, normalmente envolve Estados que não aceitaram a jurisdição do TPI⁶⁹. Assim, nos casos de denúncia pelo Conselho de Segurança, o TPI frequentemente depende da cooperação de um Estado não parte.

Em relação aos efeitos da denúncia sobre a obrigação de cooperação por Estados não partes, alguns autores defendem que o mero encaminhamento de uma Situação a Procuradoria pelo Conselho de Segurança gera, automaticamente, um dever geral de cooperação em relação a todos Estados membros da ONU, sem a necessidade de que esta obrigação esteja expressa na resolução⁷⁰. Tal conclusão, porém, não encontra fundamento em nenhuma das normas do Estatuto de Roma e, portanto, o entendimento que prevalece é de que Estados não partes só estarão obrigados a cooperar com o Tribunal se explicitamente previsto na resolução do Conselho de Segurança⁷¹.

Atualmente, existem duas situações referidas pelo Conselho de Segurança sob investigação da procuradoria do Tribunal: as situações de Darfur (Sudão) e da Líbia, encaminhadas pelas Resoluções 1593 e 1970, respectivamente. A primeira resolução determina que o governo do Sudão e as outras partes do conflito em Darfur “devem cooperar integralmente com e fornecer qualquer assistência necessária ao Tribunal e ao Procurador nos termos da resolução” (tradução nossa)⁷².

⁶⁹ AKANDE, Dapo. **The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC**. Journal of International Criminal Justice, vol. 10, 2012, pp. 301.

⁷⁰ STWART, Bert. Arrest and Surrender, in CASSESE, Antônio, **The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2002, p. 1677. CIAMPI, Annalisa. The Obligation to Cooperate, in CASSESE, Antônio, **The Rome Statute**, Op. Cit. p. 1616.

⁷¹ BUFALINI, Alessandro. **I rapporti tra la Corte Penale Internazionale e il Consiglio di Sicurezza**. Napoli : Editoriale Scientifica, 2018, p. 153

⁷² Nos termos da resolução 1593: “Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges

Utilizando a mesma linguagem a resolução 1970 estabelece a obrigação de cooperar às autoridades Líbias⁷³. Assim como na hipótese de aceitação da jurisdição por um Estado, o dever de cooperação nesses casos se limita à Situação coberta pela resolução do Conselho de Segurança.

Em ambos os casos, embora o Conselho de Segurança pudesse obrigar todos seus Estados membros a cooperar com o TPI - fortalecendo assim a capacidade do Tribunal de trazer os acusados a julgamento – as resoluções encaminhando as situações do Sudão e da Líbia para a Procuradoria estabelecem a obrigação de cooperar apenas para os Estados atrelados a ocorrência dos supostos crimes. Essa abordagem se difere da adotada pelo Conselho de Segurança na criação do TPII e do TPIR. As resoluções que instituíram os referidos Tribunais *ad hoc* determinavam que todos Estados deveriam cooperar integralmente. Contrariamente, as resoluções 1593 e 1970 reconhecem que Estados não partes do Estatuto não possuem nenhuma obrigação perante o TPI e apenas solicitam a cooperação deles.

Ainda que seja inquestionável que o Sudão e a Líbia são obrigados a cooperar com o TPI nos processos instituídos pela procuradoria com base nas denúncias do Conselho de Segurança, as resoluções 1593 e 1970 não deixam inteiramente claro o escopo dessa obrigação. Nesse sentido, Dapo Akande sustenta que esses Estados devem cooperar em conformidade com os dispositivos que regulamentam a matéria perante o Tribunal⁷⁴, o que significa que o conteúdo da obrigação de cooperar é aquele previsto no capítulo IX do Estatuto⁷⁵. Como fundamento, o autor utiliza o fato de a linguagem adotada nas resoluções do Conselho de Segurança nos casos da Líbia e do Sudão ser praticamente idêntica a do art. 86 do Estatuto de Roma. Ademais, o autor ressalta que o TPI só pode atuar⁷⁶ - e, conseqüentemente, exigir a cooperação - de acordo com o estabelecido no seu próprio Estatuto⁷⁷. Esse é também o posicionamento defendido pela Procuradoria do Tribunal,

all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully”. Conselho de Segurança, **Resolution 1593**, 31 de Março de 2005.

⁷³ Nos termos da resolução 1970: “Decides that the Libyan authorities shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully with the Court and the Prosecutor”. Conselho de Segurança, **Resolution 1970**, 26 de fevereiro de 2011.

⁷⁴ Esse posicionamento é defendido também por outros autores: SLUITER, Goran. **Obtaining Cooperation from Sudan**, Op. Cit., p. 881; BUFALINI, Alessandro. **I rapporto tra la Corte Penale Internazionale e il Consiglio di Sicurezza**, Op. Cit. pp. 175-178.

⁷⁵ AKANDE, Dapo. **The Effect of Security Council Resolutions**. Op. Cit. p. 309

⁷⁶ O art. 1º do Estatuto de Roma determina que “A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto”.

⁷¹ AKANDE, Dapo. **The Effect of Security Council Resolutions**. Op. Cit. p. 310.

segundo a qual, não obstante a fonte da obrigação seja as Resoluções, o seu conteúdo é definido pelo Estatuto de Roma⁷⁸.

Apesar de concordar com esse entendimento, Goran Sluiter questiona a aplicação de determinados dispositivos do Capítulo IX a Estados não partes, como a obrigação do art. 88 de assegurar que o direito interno preveja procedimentos que permitam que o Estado cumpra com os pedidos de cooperação. Segundo o autor, o conteúdo da resolução que refere a Situação do Sudão ao Tribunal não sustenta a imposição de um dever de realização de mudanças legislativas⁷⁹. Assim, não seria razoável esperar que um Estado não parte esteja preparado para implementar o Capítulo IX da mesma maneira que um Estado parte do Estatuto.

A jurisprudência do TPI confirma o entendimento que o dever de cooperação do Sudão e da Líbia está atrelado ao Capítulo IX do Estatuto. Ao discorrer sobre a obrigação estabelecida na Resolução 1593, a Seção de Instrução II esclareceu que “[o]s termos de tal cooperação são determinados pelo Estatuto de Roma. O Tribunal é uma instituição cujas competências são estabelecidas pelo seu Estatuto e, de fato, não pode receber cooperação senão conforme seu Estatuto” (tradução nossa)⁸⁰. Na decisão sobre a não cooperação da Jordânia no caso Al Bashir, a Seção de Apelação foi ainda mais inequívoca, colocando o Sudão em uma posição análoga aos Estados partes no que se refere a cooperação com o Tribunal. Segundo a decisão, o fato de a Resolução 1593 determinar que o Sudão deve cooperar integralmente com o Tribunal significa que o regime de cooperação dos Estados partes do Estatuto de Roma é aplicável ao Sudão. O “exercício da sua jurisdição ‘de acordo com o Estatuto’ significa, em relação à cooperação do Sudão,

⁷⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Final Submissions of the Prosecution following the Appeal Hearing*, 28 September 2018, ICC-02/05-01/09-392, paras. 73-74

⁷⁹ SLUITER, Goran. *Obtaining Cooperation from Sudan*. Op. Cit. p. 882.

⁸⁰ Tradução livre do trecho: “The terms of such cooperation are set by the Rome Statute. The Court is an institution whose competences are established by its Statute and, indeed, which cannot receive cooperation but in accordance with its Statute”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The prosecutor v. Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*. ICC-02/05-01/09, 06 de julho de 2017, paras. 87-88. Ver também: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The prosecutor v. Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender or Omar Al-Bashir*. ICC-02/05-01/09, 11 de dezembro de 2017, para. 37; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute*. ICC-01/11-01/11, 1º de junho de 2012, paras. 27-30; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision on "Defence Application pursuant to articles 57(3)(b) & 64(6)(a) of the Statute for an order for the preparation and transmission of a cooperation request to the Government of the Republic of the Sudan"*. ICC-02/05-03/09, 1º de julho de 2011, paras. 14-15.

cooperação com base no regime estabelecido para os Estados partes”⁸¹ e não aquele previsto no art. 87(5) do Estatuto.

Diferentemente das demais hipóteses nas quais existe um dever de cooperação por Estados não partes, no caso de denúncias pelo Conselho de Segurança essa obrigação surge independentemente da vontade do Estado e, portanto, existe uma maior propensão a não cooperação. Como prova disso, as Situações da Líbia e do Sudão estão entre àquelas que mais apresentam casos de não cooperação e são as únicas em que o TPI se pronunciou formalmente acerca do não *compliance* de pedidos de detenção e entrega.

1.3. COOPERAÇÃO ENTRE O TPI E ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Assim como Estados não partes, organizações internacionais não estão obrigadas a cooperar com o TPI, podendo fazê-lo de forma voluntária. Nesse sentido, o art. 87(6) do Estatuto de Roma dispõe que o “Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização intergovernamental” bem como “requerer outras formas de cooperação e auxílio a serem acordadas com tal organização”⁸². A linguagem utilizada no artigo – que opta pela adoção dos termos “solicitar” e “requerer” – confirma o caráter voluntário da cooperação, o que é reforçado pelo fato de o dispositivo não prever nenhuma consequência para o descumprimento de um pedido de cooperação por parte de uma Organização Internacional. Além disso, o dispositivo sugere a necessidade do consentimento da OI diante de cada pedido de cooperação apresentado pelo Tribunal nos termos do art. 87(6), o que não é necessário, porém, caso exista um dever de cooperar oriundo de algum tratado ou do direito internacional geral⁸³.

A cooperação de OIs com o Tribunal é também disciplinada pelo art. 54(3) do Estatuto que prevê a possibilidade do Procurador de buscar obter a cooperação de Organizações Internacionais e de celebrar acordos ou convênios⁸⁴ que “se mostrem necessários para facilitar a cooperação”

⁸¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de Maio de 2019, p. 69, para. 141.

⁸² O artigo apresenta duas formas distintas de cooperação: no fornecimento de “informações e documentos” e “outras formas de cooperação”. Tendo em vista o enfoque do presente trabalho na cooperação na detenção e entrega de acusados, as observações relativas ao art. 87(6) se concentrarão nas “outras formas de cooperação” nele mencionadas.

⁸³ KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2032

⁸⁴ Estatuto de Roma, art. 54(3)(c).

destas⁸⁵. Tal dispositivo foi inicialmente concebido para permitir a cooperação de forças de missões de paz com o Tribunal⁸⁶, mas a oposição de certas delegações resultou na adoção de um texto mais abrangente e sem menção expressa a essas forças⁸⁷. O disposto na regulação 107 das Regulações do Tribunal em relação aos tipos de acordos celebrados entre Estados não partes e o TPI também se aplica àqueles celebrados com OIs. Quanto ao caráter vinculante ou não do acordo, este dependerá da vontade das partes quando da sua celebração.

Tendo em vista que, a princípio, a cooperação de OIs é voluntária, o art. 54(3) é de extrema importância na medida em que permite a criação de obrigações de OIs para com o Tribunal por meio do estabelecimento de acordos entre eles. Nesse sentido, um Procurador com uma atuação ativa no estabelecimento desses acordos pode resultar em um Tribunal mais preparado para agir diante da não cooperação dos Estados, uma vez que a cooperação de organizações internacionais constitui importante ferramenta na detenção e entrega de acusados. Em situações de conflitos ou instabilidade, os Estados muitas vezes se mostram incapazes ou relutantes em cooperar com o Tribunal. Nesse contexto, a cooperação de atores externos, tais como Estados terceiros ou Organizações internacionais, que se encontrem no território no qual se localiza o acusado, pode ser a única maneira de garantir a sua detenção e entrega ao TPI. A experiência do TPII demonstrou a relevância da cooperação desses atores na obtenção da custódia de acusados. Diante da falta de

⁸⁵ Estatuto de Roma, art. 54(3)(d).

⁸⁶ O art. 54(4)(f) do esboço do Estatuto para o Tribunal Penal Internacional dispunha que “The Prosecutor may: as appropriate, seek the cooperation of any State or of the United Nations, [or of any peacekeeping force that may be present in the territory where an investigation is to be undertaken]”. NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court**, Op. Cit.

⁸⁷ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2033.

cooperação de determinados Estados⁸⁸, a cooperação por parte da União Europeia⁸⁹ e da OTAN⁹⁰ com o TPII foi fundamental para assegurar a detenção de diversos dos acusados⁹¹.

Quando da adoção do Estatuto de Roma em 1998, as OIs já vinham desempenhando um importante papel no auxílio do TPII a superar a falta de cooperação de Estados na detenção de acusados. Apesar disso, o Estatuto de Roma adotou uma abordagem diferente da do tribunal *ad hoc* no que se refere à cooperação de organizações internacionais. Embora o Estatuto do TPII não fizesse nenhuma menção à cooperação de Organizações Internacionais, o tribunal interpretou o art. 29 – que estabelece a obrigação de cooperação - como vinculando não somente Estados, mas também Organizações Internacionais⁹². Indo no sentido contrário, os redatores do Estatuto de Roma optaram pela voluntariedade da cooperação de OIs, expressa por meio do art. 87(6). A mudança em relação ao tribunal *ad hoc* é criticada por alguns autores⁹³ que acreditam que a diminuição do envolvimento de OIs, e em especial, de forças de missões de paz, na detenção dos acusados, enfraquece o regime de cooperação do Tribunal.

Importante destacar, porém, que a fonte das obrigações estabelecidas pelo TPII é distinta daquelas estabelecidas pelo TPI. Enquanto as obrigações do primeiro emanavam de uma Resolução do Conselho de Segurança, vinculante a todos Estados membros da ONU; as obrigações do TPI são convencionais, vinculando apenas aqueles Estados que expressaram seu consentimento

⁸⁸ Nos primeiros anos de funcionamento do TPII sofreu com a falta de cooperação da República Federativa da Jugoslávia (Sérvia e Montenegro), da Bósnia Herzegovina e da Croácia que se recusavam a cumprir com os pedidos de detenção emanados pelo tribunal. ICTY, página de informação sobre os fugitivos do tribunal, disponível em: <<http://www.icty.org/en/about/office-of-the-prosecutor/the-fugitives>>, acesso em 17 de junho de 2019.

⁸⁹ MUTYABA, Rita. **An Analysis of the Cooperation Regime of the International Criminal Court and its Effectiveness in the Court's Objective in Securing Suspects in its Ongoing Investigations and Prosecutions**. International Criminal Law Review, vol. 12, 2012, p. 954; BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem**. Cornell International Law Journal, vol. 49, n. 3, 2016, pp. 526-527.

⁹⁰ HENQUET, Thomas. Accountability for Arrests: the Relationship between the ICTY and NATO's NAC and SFOR, in: BOAS, Gideon. SCHABAS, William A. **International Criminal Law Development in the Case Law of the ICTY**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 113; KALINAUSKAS, Mikas. **The Use of International Military Force in Arresting War Criminals: The Lessons of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, Kansas Law Review, vol. 50, 2002, pp. 404-409.

⁹¹ Para mais informações ver Seção 2.2.1.

⁹² TPII. The Prosecutor v. Blagoje Simic et al, **Decision on motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others**, 18 de outubro de 2000, paras. 46-49. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/01018EV513778.htm>>, acesso em 18 de julho de 2019; TPII. The Prosecutor v. Dragan Nikolic, **Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal**, 09 de outubro de 2002, para. 49. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/tdec/en/10131553.htm>, acesso em 18 de julho de 2019.

⁹³ ZHOU, Han-Ru. **The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: from the ICTY to the ICC**. Journal of International Criminal Justice, vol. 4, 2006, pp. 215.

às disposições do tratado. Assim, ainda que o Estatuto de Roma tenha uma pretensão à universalidade, não seria possível, em contrariedade ao princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, estabelecer obrigações a OIs ou a Estados terceiros que não consentiram em se obrigar junto ao Tribunal. Ademais, o raciocínio utilizado pelo TPII para afirmar que o art. 29 de seu estatuto vinculava organizações internacionais, não se adequa a realidade do TPI e, portanto, não pode ser aplicado de forma análoga na tentativa de estender as obrigações do Estatuto de Roma a esses atores. De acordo com o TPII, uma vez que o seu Estatuto se aplica a todos Estados, não haveria porque não aplicá-lo a organizações formadas por uma coletividade desses Estados. À parte o fato que o raciocínio apresentado pelo tribunal *ad hoc* parece desconsiderar que OIs possuem personalidade jurídica distinta dos seus Estados membros, ele não se mostra verdadeiro em relação ao Estatuto de Roma que não foi ratificado por cerca de um terço dos Estados existentes. No entanto, esse raciocínio nos leva a crer que no caso das situações referidas ao TPI pelo Conselho de Segurança, seria possível estabelecer o dever de cooperação de OIs para com o Tribunal. Embora exista essa possibilidade, as resoluções do Conselho de Segurança que encaminharam as Situações do Sudão e da Líbia apenas solicitam às organizações internacionais a cooperarem, de modo que estas não se encontram obrigadas a cumprir pedidos de detenção e entrega emitidos pelo Tribunal.

Além dos casos de celebração de acordos entre o TPI e OIs e de determinação do Conselho de Segurança, Krieb e Prost defendem ainda a possibilidade de OIs estarem obrigadas a cooperar com o Tribunal em função da existência de uma obrigação consuetudinária⁹⁴. No entanto, não há evidência de prática e *opinio jures* que sustentem a existência de uma norma desse gênero no presente momento.

Conforme mencionado anteriormente, baseando-se na ideia de voluntariedade da cooperação de organizações internacionais, o Estatuto de Roma não discorre sobre a não cooperação desses atores. Nesse aspecto, o Estatuto falha ao não indicar as consequências – se é que haveria alguma – da não cooperação nos casos em que de fato existe o dever de cooperação de uma organização internacional para com o Tribunal. Alguns autores sugerem a aplicação análoga⁹⁵ dos procedimentos de não cooperação destinadas aos Estados, mas, diante da ausência

⁹⁴ KREIB, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2032.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 2034

de poderes expressos no Estatuto nesse sentido e ausência de jurisprudência lidando com a não cooperação de OIs, não é evidente se isso seria possível.

O TPI possui acordos celebrados com diferentes organizações tais como a ONU e a União Europeia, além de acordos específicos com algumas missões de paz que atuam em territórios sob investigação da Procuradoria. A seguir serão analisados alguns desses acordos no que tange a cooperação com o Tribunal a fim de observar em que medida eles fortificam a capacidade do tribunal de deter seus acusados.

1.3.1. Cooperação entre o TPI e a ONU

A relação entre o TPI e a ONU é regulada pelo Acordo de Relacionamento entre o Tribunal Penal Internacional e as Nações Unidas, em vigor desde outubro de 2004⁹⁶. O Acordo estabelece um quadro geral de cooperação entre as Nações Unidas – incluindo seus diferentes fundos, programas e escritórios – e o TPI, com intuito de facilitar o cumprimento de seus mandatos⁹⁷. Esse quadro tem como base a obrigação de cooperação e coordenação presente no art. 3º do Acordo de relacionamento que determina que ambas organizações deverão cooperar e consultar uma a outra nos assuntos de interesse mútuo. Destaca-se que esse artigo estabelece uma obrigação de cooperação geral tanto da ONU para com o TPI quanto do TPI junto a ONU, cooperação essa que não necessariamente está ligada a questões de assistência judicial. Além disso, esse artigo, por si só, não é suficiente para constituir a vinculação da ONU às obrigações dispostas no Capítulo IX do Estatuto de Roma, uma vez que seu conteúdo é definido pelas demais disposições do Acordo. Na prática, porém, a implementação do art. 3º tem envolvido medidas que podem facilitar a detenção de acusados do TPI, como a elaboração de relatórios anuais pelo Secretário Geral da

⁹⁶ O próprio Estatuto de Roma prevê, em seu art. 2º, a conclusão de uma acordo que tenha como objeto a Relação entre as Nações Unidas e o TPI.

⁹⁷ NAÇÕES UNIDAS. **Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation** pursuant to The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court and General Assembly resolution 58/318, 26 de Setembro de 2016, p. 4. Disponível em: <http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/Best%20Practice%20Guidance%20for%20UN-ICC%20cooperation%20-public.docx.pdf>, acesso em 23 de julho de 2019.

ONU, contendo as principais atividades relacionadas à cooperação, incluindo, quaisquer encontros entre oficiais da ONU e acusados do TPI⁹⁸.

Da obrigação geral de cooperação do art. 3 deriva, ainda, um dever para ambas as organizações de se absterem de atos que comprometam o trabalho uma da outra⁹⁹. Em conformidade com esse dever, o Secretário Geral emitiu em 2013 diretrizes sobre o contato entre oficiais da ONU e indivíduos objeto de mandados de prisão do TPI¹⁰⁰. Segundo as diretrizes, que disciplinam os casos de acusados não cooperantes com o Tribunal, o contato com esses indivíduos deve limitar-se ao estrito necessário para a execução das atividades essenciais das Nações Unidas¹⁰¹. No caso de indivíduos que exercem posição de autoridade dentro de um Estado, todo esforço deve ser feito para realizar contato com outras autoridades desse Estado que não sejam objeto de mandados de prisão. Além disso, qualquer contato deve ser comunicado previamente a Procuradoria do Tribunal e ao Presidente da Assembleia dos Estados partes¹⁰². Apesar dessas recomendações, as diretrizes nada dispõem acerca da possibilidade de execução dos pedidos de prisão pela própria ONU.

No que se refere especificamente à cooperação judicial, o Acordo de Relacionamento dedica a parte III em sua integralidade ao tema. Embora as disposições da parte III discorram extensamente sobre temas como cooperação no fornecimento de documentos e informações, testemunho de oficiais da ONU e proteção de confidencialidade, nenhuma menção é feita a detenção e entrega de acusados. Ademais, com a exceção de um comprometimento no fornecimento de informações e documentos – presente no art. 15(1) – o Acordo não parece estabelecer uma obrigação de cooperação judicial da ONU com o TPI. Contrariamente ao esperado, alguns de seus artigos até mesmo reforçam a voluntariedade da cooperação da organização com o Tribunal, como o art. 15(2) que determina que as “Nações Unidas, seus programas, fundos e

⁹⁸ O Acordo de Relacionamento não impõe ao Secretário geral a obrigação de elaboração desses relatórios anuais sobre a implementação do art. 3º, mas a prática é incentivada pela Assembleia Geral em seus relatórios sobre o relatório do TPI a AG. Nações Unidas. **Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation**, Op. Cit. p. 5.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 9

¹⁰⁰ NAÇÕES UNIDAS. Guidance on contacts with persons who are the subject of arrest warrants or summonses issued by the International Criminal Court, anexo a **Identical letters dated 3 April 2013 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and the President of the Security Council, A/67/828–S/2013/210**, 8 de abril de 2013. Disponível em: < https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/67/828>, acesso em 23 de julho de 2019.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 2-3.

¹⁰² NAÇÕES UNIDAS. **Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation**, Op. Cit. p. 10.

escritórios interessados podem acordar em fornecer ao Tribunal outras formas de cooperação e assistência¹⁰³ compatíveis com as disposições da Carta e do Estatuto” (tradução e grifo nossos)¹⁰⁴.

A disposição da parte III do Acordo de Relacionamento mais relevante no sentido de facilitação da detenção e entrega de acusados é talvez o art. 19, que dispõe sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas. O referido artigo determina que, nos casos em que o acusado pelo Tribunal goze de imunidades e privilégios em virtude do exercício de função junto às Nações Unidas, de acordo com a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas e as normas relevantes do direito internacional, a ONU tomará todas as medidas necessárias para permitir o Tribunal de exercer a sua jurisdição, incluindo a renúncia a quaisquer privilégios e imunidades. Uma vez que as imunidades internacionais podem constituir um obstáculo não só ao exercício da jurisdição, mas também a cooperação, a sua renúncia, quando cabível a ONU, pode ser essencial no julgamento de um acusado.

a. Acordos com Missões de Paz

O Acordo de Relacionamento encoraja, em suas disposições, a celebração de acordos suplementares¹⁰⁵ com o intuito de facilitar a sua implementação e fortalecer a cooperação entre a ONU e o Tribunal. Seguindo essas disposições, as duas organizações concluíram diversos acordos desde 2004, dentre os quais se destacam os Memorandos de Entendimentos celebrados entre ONU e o TPI sobre a cooperação entre Missões de Paz e a Procuradoria. O primeiro desses Memorandos foi assinado em 2005 e se refere à cooperação entre a Missão das Nações Unidas na República Democrática do Congo (MONUSCO). Acordos semelhantes foram concluídos entre o TPI e a Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim (UNOCI), a Missão Multidimensional Integrada das Nações Unidas para a Estabilização do Mali (MINUSMA) e a Missão Multidimensional Integrada das Nações Unidas para a Estabilização da República Centro-Africana (MINUSCA).

¹⁰³ O termo outras formas de cooperação e assistência é aqui utilizado em contraste a cooperação no fornecimento de informações e documentos sobre a qual dispõe o parágrafo primeiro do mesmo artigo.

¹⁰⁴ O texto original do art. 15 dispõe:

“1. With due regard to its responsibilities and competence under the Charter and subject to its rules as defined under the applicable international law, the United Nations undertakes to cooperate with the Court and to provide to the Court such information or documents as the Court may request pursuant to article 87, paragraph 6, of the Statute.

2. The United Nations or its programmes, funds and offices concerned may agree to provide to the Court other forms of cooperation and assistance compatible with the provisions of the Charter and the Statute.”

¹⁰⁵ Ver arts. 10, 12, 13, 18, 21 do Acordo de Relacionamento entre o Tribunal Penal Internacional e as Nações Unidas.

Apesar de existirem missões de paz na Líbia (UNSMIL) e no Sudão (UNAMID), Estados cujas situações perante o TPI são notadamente marcadas pela falta de cooperação, nenhum acordo foi firmado visando à cooperação entre essas missões e o Tribunal.

Destaca-se que, não obstante a nomenclatura escolhida para esses acordos, os referidos memorandos de entendimento estabelecem obrigações para ambas as partes e devem ser entendidos como possuindo caráter vinculante. Assim como o Acordo de Relacionamento, os Memorandos abordam diversas formas de cooperação, mas tendo em vista o foco do presente trabalho, serão analisadas apenas as disposições relativas à cooperação na detenção e entrega de acusados. Nesse aspecto, os quatro documentos possuem disposições quase idênticas que confirmam que a Missão pertinente está preparada para dar consideração, em uma análise caso a caso, a pedidos do Governo, para auxiliar o Governo na realização da detenção de pessoas cuja prisão foi requerida pelo Tribunal. De modo semelhante, os memorandos confirmam que as Missões estão preparadas para dar consideração a pedidos do Governo, para assistir o Governo no transporte de suspeitos ou acusados, para o propósito de transferência dos indivíduos ao Tribunal.

Algumas observações devem ser feitas em relação a essas previsões. Primeiramente, elas não obrigam as forças das missões de paz a cooperarem no cumprimento do mandado de prisão, mas apenas reafirmam a lógica de voluntariedade da cooperação prescrita no art. 87(6) e a necessidade de consentimento em relação a cada pedido de cooperação. Ademais, embora o principal objeto dos acordos seja a cooperação das referidas missões com o TPI, os dispositivos não versam sobre a cooperação direta entre as missões e o Tribunal na detenção e entrega de acusados, mas sim sobre a possibilidade de auxílio mediante um pedido do governo – e não da Procuradoria. Assim, diante de um Governo que se mostra relutante a cooperar com o Tribunal, esses dispositivos em nada contribuem para facilitar a detenção e transferência do acusado. De modo geral, os Memorandos são relevantes na medida em que confirmam a possibilidade de execução de um pedido de prisão do TPI por forças de missões de paz e auxílio na transferência do detido. Contudo, pouco acrescentam ao regime já estabelecido pelo Estatuto de Roma.

1.3.2. Outros acordos de cooperação

O TPI também possui acordos de cooperação concluídos com outras organizações internacionais tais como a União Europeia, a Organização de Estados Americanos, o Banco

Mundial, a Comissão Internacional de pessoas desaparecidas e a INTERPOL. De modo geral, esses acordos pouco contribuem para a execução dos pedidos de detenção expedidos pelo Tribunal. O acordo com a União Europeia, por exemplo, estabelece um quadro de cooperação semelhante ao do Acordo de Relacionamento celebrado com a ONU, abordando questões como troca de informações, consultas em questões de interesse mútuo, testemunho de oficiais e renúncia de imunidades¹⁰⁶, mas nada dispõe sobre a cooperação da detenção e entrega de acusados. Menos extenso e detalhado, o acordo com a Organização de Estados Americanos determina os procedimentos a serem seguidos na execução de pedidos de cooperação, bem como dispõe sobre cooperação por meio de fornecimento de informações¹⁰⁷. A questão da detenção de indivíduos foi novamente excluída do escopo do acordo.

As disposições do acordo com a INTERPOL, por sua vez, ainda que fortemente relacionadas à troca de informações, disponibiliza algumas ferramentas adicionais ao TPI na localização de indivíduos foragidos¹⁰⁸. O acordo concede ao Tribunal acesso à rede de telecomunicações e à base de dados da INTERPOL, além de permitir que a Procuradoria requeira a emissão de difusão vermelha (*red notice*)¹⁰⁹ em relação a indivíduos procurados pelo TPI¹¹⁰. O acordo possibilita, ainda, a solicitação de auxílio de pessoal especializado da INTERPOL em questões de busca por indivíduos foragidos e análise criminal. Por meio dessas disposições, o acordo com a INTERPOL pode facilitar a localização de acusados cujo paradeiro é desconhecido. No entanto, uma vez que esses acusados são localizados, o TPI continua dependente da cooperação dos Estados partes no cumprimento dos pedidos de detenção e entrega.

Importante notar que, embora a maioria das situações sob investigação pela Procuradoria se refira a fatos ocorridos em territórios africanos, o TPI não possui nenhum acordo de cooperação

¹⁰⁶ Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance**, ICC-PRES/01-01-06, 10 de Abril de 2006. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140157/ICCPRES010106_English.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

¹⁰⁷ Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Memorandum of Understanding between the International Criminal Court and the Interamerican Court Of Human Rights**, ICC-PRES/17-01-16, 15 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/oj/MoU_CR_En.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

¹⁰⁸ Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Co-operation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the International Criminal Police Organization**, 22 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Cooperation-agreements/Cooperation-agreements-Global-international-organizations>>, acesso em 19 de julho de 2019.

¹⁰⁹ Para mais informações sobre as difusões vermelhas: <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/Red-Notices>.

¹¹⁰ Até o momento a Interpol realizou, a pedido da Procuradoria, a emissão de difusões vermelhas em relação aos seguintes acusados: Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, Abdallah Banda Abakaer Nourain e Al-Tuhamy Mohamed Khaled.

com a União Africana – organização regional com maior participação de Estados africanos. O esboço de um acordo de relacionamento entre as duas organizações chegou a ser elaborado em 2005, porém nunca foi assinado pela União Africana¹¹¹. Além de optar pela não celebração do acordo, ao longo dos anos a organização passou a criticar abertamente a atuação do Tribunal por focar no julgamento de indivíduos provenientes de Estados Africanos¹¹². Em 2009, após a emissão do mandado de prisão do presidente do Sudão Omar Al Bashir, a UA se posicionou expressamente contrária ao cumprimento do referido pedido de prisão e determinou, por meio de decisão de sua Assembleia, que seus Estados membros deveriam não cooperar com o Tribunal na detenção do presidente sudanês em função de sua imunidade como Chefe de Estado¹¹³. O conflito entre as obrigações junto à União Africana¹¹⁴ e ao TPI levou diversos Estados Africanos a priorizarem a política regional e descumprirem o pedido de detenção de Al Bashir. A situação do presidente sudanês evidencia o impacto negativo que a confrontação entre a UA e o TPI pode exercer sobre a cooperação na detenção de acusados. Nessa perspectiva, a melhoria da relação com a organização e o estabelecimento de um quadro legal de cooperação por meio da celebração de um acordo poderia fortalecer a cooperação com o Tribunal e facilitar a detenção de acusados localizados no continente africano.

¹¹¹ MUTYABA, Rita. **An Analysis of the Cooperation Regime of the International Criminal Court**, Op. Cit. p. 954.

¹¹² Nesse sentido, ver: TLADI, Dire. **The African Union and the International Criminal Court**: The battle for the soul of international law, South African Yearbook of International Law, vol. 34, 2009, pp 57 –69; BOEHME, Franziska. **‘We Chose Africa’**: South Africa and the Regional Politics of Cooperation with the International Criminal Court, International Journal of Transitional Justice, vol. 11, 2017, pp. 50–70; COLE, Rowland J V. **Africa’s Relationship with the International Criminal Court**: more political than legal, Melbourne Journal of International Law, vol 14, 2013, pp. 9-20; JALLOH, Charles Chernor. **Africa and the International Criminal Court**: collision course or cooperation? North Carolina Central Law Review, vol. 34, 2012, pp. 203-229; ENYEW, Alebachew Birhanu Enyew. **The Relationship between the International Criminal Court and Africa**: From Cooperation to Confrontation, Bahir Dar University Journal of Law, vol. 3, n. 1, 2012, pp. 128-136; MAKLANRON, Jeron. **South Africa’s Disappointment with the International Criminal Court**: The Unfair Treatment of African People Caused an End to Cooperation, Africology: The Journal of Pan African Studies, vol. 9, n. 7, 2016, pp. 94-96;

¹¹³ UNIÃO AFRICANA. **Thirteenth Ordinary Session Decisions and Declarations**, Assembly/AU/Dec. 243-267 (XIII) Rev.1 Assembly/AU/Decl.1- 5(XIII), 3 de julho de 2009, para. 10. Disponível em: < https://au.int/sites/default/files/decisions/9560-assembly_en_1_3_july_2009_auc_thirteenth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion_0.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

¹¹⁴ O artigo 23(2) do Ato Constitutivo da União Africana determina que seus membros devem cumprir com suas decisões e políticas.

1.4. PROCEDIMENTOS RELACIONADOS A NÃO COOPERAÇÃO

Embora o capítulo IX discorra em detalhes sobre a obrigação dos Estados de cooperar, muito pouco se dispõe acerca da não cooperação. Isso pode ser explicado pela expectativa existente quando da criação do TPI de que a comunidade internacional seria capaz de entregar os acusados para serem processados e julgados perante o Tribunal¹¹⁵. Assim, a abordagem adotada no capítulo IX do Estatuto de Roma se baseia muito na boa-fé dos Estados em cooperar, sem se preocupar de modo significativo com os casos de não cooperação¹¹⁶. Como resultado, dentre todas as disposições do Estatuto, apenas um artigo determina as possíveis consequências da não cooperação com o TPI: o art. 87 que em seus parágrafos 5 e 7 estabelece quais medidas podem ser tomadas pelo Tribunal caso Estados partes ou não partes se recusem a cumprir com os pedidos de cooperação.

No que se refere aos Estados partes do Estatuto, o art. 87(7) dispõe que diante da recusa no cumprimento de um pedido de cooperação o “Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembleia dos Estados partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal”. O art. 87 é complementado pela regulação 109 do Regulamento do Tribunal que esclarece algumas questões procedimentais. Segundo a referida regulação as Seções do TPI são o órgão competente para decidir sobre a não cooperação de um Estado, podendo a própria Seção iniciar os procedimentos do parágrafo 7, ou ser acionada pelo órgão responsável pela realização do pedido, via de regra, a Procuradoria.

Inicialmente, é importante notar que o artigo traz duas medidas distintas que podem ser tomadas pelo Tribunal diante da não cooperação: a elaboração de um relatório, ou, em outras palavras, a emissão de uma decisão sobre a não cooperação; e a submissão da questão a Assembleia dos Estados partes ou ao Conselho de Segurança. Tais medidas não são consequências imperativas da não cooperação, uma vez que o Tribunal possui a discricionariedade para decidir tanto sobre a elaboração do relatório quanto sobre a remessa da questão¹¹⁷. A jurisprudência do Tribunal sugere

¹¹⁵ FULFORD, Adrian. **Who arrests those accused by the ICC?** Symposium on the Rome Statute at Twenty, AJIL Unbound, vol. 112, 2018, pp. 168.

¹¹⁶ SLUITER, Goran. **Obtaining Cooperation from Sudan** – Where Is the Law. Journal of International Criminal Justice, vol. 6, 2008, pp. 881.

¹¹⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, ICC-02/05-01/09, 5 de Setembro de 2013, para. 13.

ainda a existência de uma presunção de boa-fé dos Estados partes no sentido de cumprimento de suas obrigações de cooperação e que um patamar mínimo de não *compliance* deve ser atingido para aplicação dos procedimentos previstos no art. 87(7)¹¹⁸. Assim, como requisito para o exercício desse poder discricionário, deve haver falha no cumprimento de um pedido de cooperação de certa gravidade¹¹⁹. Esse requisito consiste de duas condições cumulativas: de que o Estado falhe em cumprir com o pedido de cooperação; e que o não cumprimento seja grave o suficiente para prevenir que o Tribunal exerça suas funções e poderes previstos no Estatuto¹²⁰. Além disso, antes de tomar a sua decisão com base no art. 87, o Tribunal deve ouvir o Estado cuja cooperação foi requerida, dando a ele o direito de se defender quanto ao não cumprimento da obrigação.

No que se refere à elaboração do relatório pelo Tribunal, seguindo a jurisprudência estabelecida pelo TPII no caso Blaskic¹²¹, esta deve ser entendida como uma determinação formal da existência de um ato internacionalmente ilícito por parte do Estado cuja cooperação foi requerida¹²². No entanto, o Estatuto de Roma não atribui poderes ao Tribunal para determinar diretamente as consequências de tal ato ilícito. A única medida autorizada expressamente pelo Estatuto a ser tomada pelo Tribunal para compelir um Estado a cooperar é a remessa da questão a Assembleia dos Estados parte ou ao Conselho de Segurança, que poderão sancionar o Estado pela falta de cooperação¹²³.

Uma decisão do Tribunal no sentido de não cumprimento de um pedido de cooperação por parte de um Estado não gera, porém, o encaminhamento automático da questão à Assembleia dos

¹¹⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, **Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute**, ICC-01/09-02/11-1032, 03 de Dezembro de 2014, para. 40.

¹¹⁹ A decisão sobre não compliance do Quênia de dezembro de 2014 não esclarece qual seria esse patamar mínimo, mas as decisões subsequentes envolvendo o mesmo caso sugerem que esse patamar deve ser entendido como a necessidade de ocorrência do descumprimento de um pedido de cooperação de certa gravidade. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, **Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"**, ICC-01/09-02/11 OA 5, 03 de Dezembro de 2014, para. 39.

¹²⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de Maio de 2019, para. 184.

¹²¹ TPII. Prosecutor v. Tihomir Blaskic, **Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997**, 29 de Outubro 1997, paras. 35-37. Disponível em <<http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>>, acesso em 18 de julho de 2019.

¹²² KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**, Op. Cit. p. 2036.

¹²³ BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem**. Cornell International Law Journal, vol. 49, n. 3, 2016, pp. 527-528.

Estados partes ou ao Conselho de Segurança¹²⁴. O objetivo do encaminhamento para um desses órgãos é ampliar a cooperação com o Tribunal e só deve ser realizado caso conclua-se que essa é a maneira mais efetiva de se obter cooperação no caso concreto¹²⁵. Ao decidir sobre o encaminhamento da questão, as Seções do TPI devem considerar todos os fatores que julgarem relevantes, por exemplo, se o encaminhamento incentivará a cooperação por parte do Estado, se existem outras medidas mais efetivas que possam ser tomadas para compelir o Estado não cooperante ou se seria mais apropriado realizar novas consultas com o referido Estado¹²⁶. A avaliação sobre o referimento à ASP ou ao Conselho de Segurança normalmente envolverá a apreciação de elementos fáticos distintos daqueles analisados na elaboração do relatório sobre não cooperação e, portanto, a adoção do relatório não necessariamente resultará no encaminhamento da questão. Nesse sentido, assim como no que se refere à decisão sobre não cooperação, as Seções também possuem discricionariedade para decidir sobre o encaminhamento da questão aos órgãos referidos no art. 87(7)¹²⁷.

Além disso, apesar da utilização de uma conjunção alternativa no texto do art. 87(7) ao referir-se aos órgãos para os quais a questão da não cooperação pode ser encaminhada, a prática do TPI demonstra que, nos casos referidos pelo Conselho de Segurança, o relatório sobre a não cooperação poderá ser enviada para um ou ambos os órgãos. A comunicação a esses órgãos é feita pelo Presidente do TPI¹²⁸, que não possui discricionariedade no encaminhamento e está vinculado à decisão das Seções.

Cassese critica o texto do Estatuto por apresentar poucos avanços no que se refere à não cooperação quando comparado aos tribunais que antecederam o TPI. Segundo o autor, o Estatuto poderia ir além da mera repetição das regras enunciadas pela jurisprudência do TPII e explicitado

¹²⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, **Decision on Prosecution’s application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute**, Op. Cit. para. 43

¹²⁵ Ibidem, para. 51

¹²⁶ Nesse sentido a Seção de Apelação decidiu no caso Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta: “Since the ultimate goal is to obtain cooperation, a Chamber has discretion to consider all factors that may be relevant in the circumstances of the case, including whether external actors could indeed provide concrete assistance to obtain the cooperation requested taking into account the form and content of the cooperation; whether the referral would provide an incentive for cooperation by the requested State; whether it would instead be beneficial to engage in further consultations with the requested State; and whether more effective external actions may be taken by actors other than the ASP or the UNSC, such as third States or international or regional organisations”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, **Judgment on the Prosecutor’s appeal against Trial Chamber V(B)’s “Decision on Prosecution’s application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute”**, ICC-01/09-02/11 OA 5, 19 de Agosto de 2015, para. 53.

¹²⁷ Idem

¹²⁸ Regulation 109(4), **Regulations of the Court**, ICC-BD/01-01-04, 26 de maio de 2004.

as ações que poderiam ser tomadas pela Assembleia dos Estados partes¹²⁹. Além disso, o autor considera que seria adequado incluir a possibilidade de o Conselho de Segurança adotar sanções a não cooperação ainda que o órgão não tenha encaminhado a Situação ao Tribunal. Caso a recusa de cumprimento do pedido constitua uma ameaça à paz não haveria porque não encaminhar a questão ao Conselho de Segurança ainda que as investigações tenham se iniciado por meio de denúncia de um Estado parte ou pela própria iniciativa da Procuradoria. Ainda que essa possibilidade não seja excluída pelo Estatuto de Roma, Cassese acredita que previsão expressa à possibilidade deveria ter sido incluída em seu texto¹³⁰.

Outro aspecto fortemente criticado no que se refere aos procedimentos relacionados à não cooperação é a falta de uniformidade na aplicação do art. 87(7)¹³¹. O amplo poder discricionário atribuído ao Tribunal na utilização do referido artigo, somado a falta de critérios objetivos para o exercício desse poder, favoreceu o desenvolvimento de uma jurisprudência inconsistente e pouco transparente na adoção das medidas previstas pelo Estatuto de Roma. As decisões sobre não cooperação relativas ao pedido de detenção e entrega de Omar Al Bashir exemplificam bem essa falta de uniformidade. Desde a emissão do pedido em 2009, o acusado viajou para o território de diversos Estados partes que falharam no cumprimento do pedido de detenção e entrega do então presidente do Sudão. Apesar da semelhança entre a situação fática em alguns dos casos de não cooperação e entre as justificativas apresentadas pelos Estados para o descumprimento do pedido de detenção e entrega do acusado, as Seções de Instrução do Tribunal se posicionaram de maneira distinta quanto à elaboração do relatório de não cooperação e o encaminhamento da questão à ASP e ao Conselho de Segurança.

As diferenças nas reações do TPI a não cooperação da Nigéria e da República Democrática do Congo no caso envolvendo Omar Al Bashi é um dos exemplos dessa falta de uniformidade. Em 2013, a Seção de Instrução II aceitou a justificativa apresentada pela Nigéria para o descumprimento do pedido de detenção de Omar Al Bashir após sua visita ao país para participação de uma reunião da União Africana e não elaborou um relatório nos termos do art. 87(7). Segundo a Nigéria, o acusado não havia sido convidado pelas autoridades nigerianas a visitar o país. Somado

¹²⁹ CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court**: some preliminary reflections. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 10, n.1, 1999, p. 166.

¹³⁰ Idem

¹³¹ SLUITER, Göran; TALONTSI, Stanislas. Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court, in: BEKOU, Olympia; BIRKETT, Daley J. **Cooperation and the International Criminal Court**: Perspectives from Theory and Practice, Leiden: Brill Nijhoff, 2016, p. 90;

a isso, o fato de o chefe de Estado ter deixado o território repentinamente, antes do término do evento, teria impossibilitado que a Nigéria tomasse as providências para cumprir sua obrigação e deter o presidente Sudanês¹³². Alguns meses depois, a mesma Seção de Instrução decidiu de forma diversa diante de defesa semelhante apresentada pela República Democrática do Congo. Para justificar a falha no cumprimento do pedido de detenção de Omar Al Bashir quando de sua visita ao território congolês para participar da Cúpula do Mercado Comum da África Oriental e Austral, o Congo afirmou que o acusado não havia sido convidado pelas suas autoridades estatais e sim pela organização regional e que a comunicação de sua participação no evento foi feita tardiamente. Além disso, o curto período de tempo em que Omar Al Bashir ficou no país teria, segundo a defesa congoleza, tornado “materialmente impossível” realizar a sua detenção¹³³. Apesar da similaridade entre os dois casos, a Seção de Instrução considerou a justificativa apresentada pelo Congo “pouco convincente”¹³⁴ e decidiu pela elaboração de um relatório sobre a não cooperação e encaminhamento da questão ao Conselho de Segurança e à Assembleia dos Estados Partes.

O Tribunal também já apresentou inconsistência em suas decisões quanto ao referimento das decisões sobre não cooperação. Em 2017, a Seção de Instrução II decidiu pela não cooperação da África do Sul após uma visita de Omar Al Bashir ao país, mas preferiu não acionar atores externos nos termos do art. 87(7). Dentre as razões apresentadas pela Seção para o não referimento da questão está o fato de a África do Sul ter estabelecido consultas com o Tribunal em conformidade com o art. 97 do Estatuto de Roma, anteriormente à visita do acusado¹³⁵. A mesma postura foi adotada pela Jordânia em março de 2017, que procurou o Tribunal previamente a visita de Omar Al Bashir para participar da Cúpula da Liga Árabe na tentativa de realizar consultas com vista o esclarecimento do aparente conflito entre a imunidade de Chefes de Estado e o pedido de detenção e entrega do presidente sudanês. O Tribunal não respondeu aos pedidos de consultas da Jordânia, nem os considerou suficientes para impedir o referimento da questão a Assembleia dos Estados Partes e ao Conselho de Segurança, como havia feito na decisão referente à não cooperação

¹³² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, ICC-02/05-01/09, 5 de Setembro de 2013, paras. 11-13.

¹³³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, Op. Cit. para. 12.

¹³⁴ Ibidem, paras 13-17.

¹³⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir . **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa**, Op. Cit. paras. 127-134;

da África do Sul¹³⁶. Importante destacar que a decisão sobre o referimento da não cooperação da Jordânia foi revertida pela Seção de Apelação do TPI que julgou que a Seção de Instrução abusou do seu poder discricionário ao tratar os dois Estados em circunstâncias similares de forma diferenciada¹³⁷.

A falta de uniformidade na aplicação do art. 87(7) enfraquece a autoridade do Tribunal, bem como mina sua habilidade em compelir Estados não cooperantes a cumprir com suas obrigações junto ao Tribunal. Além de favorecer objeções por parte dos Estados sob alegações de abuso da discricionariedade, a falta de consistência na jurisprudência do Tribunal fortalece argumentos de politização dos procedimentos relacionados a não cooperação¹³⁸ e deve ser evitada a fim de garantir maior autoridade do Tribunal na demanda do cumprimento das obrigações dispostas no Capítulo IX do Estatuto de Roma.

1.4.1. Procedimentos relacionados à não cooperação de Estados não partes

Quanto a não cooperação por Estados não partes, o parágrafo 5 do art. 87 dispõe que no caso da “celebração de um convênio *ad hoc* ou de um acordo com o Tribunal”, se o Estado não parte “se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal”. Apesar das diferenças na terminologia entre os parágrafos 5 e 7 do art. 87 e da linguagem mais débil utilizada no primeiro, Krieb e Prost esclarecem que não há motivo para uma distinção no conteúdo da responsabilização pela não cooperação entre Estados partes e não partes¹³⁹.

Embora o parágrafo faça referência à existência de um acordo ou convênio, parte da doutrina defende a sua aplicação em relação a Estados não partes cuja obrigação de cooperar advém

¹³⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan**, Op. Cit. paras. 51-55.

¹³⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, Op. Cit. para. 211.

¹³⁸ SLUITER, Göran; TALONTSI, Stanislas. **Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court**, Op. Cit. p. 94.

¹³⁹ KREB, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2030. Ver também: BUFALINI, Alessandro. **I rapporto tra la Corte Penale Internazionale e il Consiglio di Sicurezza**, Op. Cit. p. 150; KLEMBERG, Mark. **Commentary on the Law of the International Criminal Court**, Op. Cit., p. 634.

de Resolução do Conselho de Segurança¹⁴⁰. No entanto, a jurisprudência do Tribunal adota a posição de que esses Estados devem ser tratados de modo análogo a Estados partes no que se refere à cooperação. Nessa perspectiva, as decisões de encaminhamento ao Conselho de Segurança da não cooperação por parte do Sudão, nos casos do Al Bashir, Abdel Hussein e Abdallah Banda, e da Líbia, no caso Saif Al-Islam Gaddafi, fazem referência ao parágrafo sétimo do art. 87. Destaca-se, contudo, que a escolha de aplicação desse parágrafo em específico pelas Seções do TPI não tem nenhuma implicação sobre as consequências da não cooperação - que são as mesmas nos casos dos parágrafos quinto e sétimo.

Em relação aos Estados não partes que aceitaram a jurisdição do TPI nos termos do art. 12(3), o Estatuto não é claro em relação às medidas que podem ser tomadas diante da recusa do cumprimento de um pedido de cooperação. William Schabas sustenta que parece não haver consequências a não cooperação nesses casos¹⁴¹, pois, além do Estatuto não trazer expressamente nenhuma consequência, no caso Simone Gbagbo, a Seção de Instrução apenas rememorou a Costa do Marfim de sua obrigação de entregar a acusada ao Tribunal sem mencionar nenhuma medida que poderia ser tomada diante da não cooperação¹⁴². De fato, o art. 87(5) não menciona expressamente o caso de Estados não partes que aceitaram a jurisdição do Tribunal por meio de uma declaração unilateral. O art. 87(7), por sua vez, apenas faz menção a não cooperação de Estados partes. No entanto, seria contraditório crer que o art. 12(3) imporia, como consequência da aceitação da jurisdição do Tribunal, a aplicação do Capítulo IX em sua integralidade, exceto os procedimentos relacionados à não cooperação, essenciais para garantia do cumprimento dos pedidos de cooperação. Assim, utilizando o mesmo raciocínio empregue pelo Tribunal em relação aos Estados não partes que tiveram situações em seus territórios denunciadas à procuradoria, sustenta-se que a obrigação prescrita no art. 12(3) de colaborar “de acordo com o disposto no Capítulo IX” significa cooperar em conformidade com o regime estabelecido para os Estados partes

¹⁴⁰ Idem

¹⁴¹ SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. Article 12, Preconditions to the exercise of jurisdiction, in TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3ª Ed. C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016, 684.

¹⁴² Importante notar que a decisão em questão se refere a impugnação pela Costa do Marfim pela admissibilidade do caso perante o Tribunal e não possui como objeto o cumprimento ou não do pedido de detenção e entrega da acusada. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12-47-Red, 11 de dezembro de 2014.

do Estatuto. Logo, entende-se que o art. 87(7) poderá ser aplicado também nos casos de não cooperação dos Estados não partes que aceitaram a jurisdição do TPI.

1.4.2. Mecanismos de não cooperação e a ação da Assembleia dos Estados Partes e do Conselho de Segurança

Independente de se tratar de um caso de não cooperação de um Estado parte ou de um Estado não parte, uma vez encaminhada a questão para a Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, esses órgãos poderão tomar medidas que estejam dentro das suas competências para compelir esse Estado a cooperar. Conforme já mencionado, o Estatuto de Roma é silente em relação a quais medidas podem ser tomadas pela Assembleia dos Estados Partes e o art. 112(2), que dispõe sobre suas competências, se limita reafirmar que a Assembleia examinará “qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados”. Utilizando-se de uma interpretação teleológica, Göran Sluiter e Stanislas Talontsi sugerem que a ASP deveria ter a capacidade de tomar “todas as medidas necessárias para continuar a garantir o funcionamento efetivo do Tribunal”(tradução nossa)¹⁴³. Algumas das medidas sugeridas são: a perda temporária do direito de voto, a perda temporária do direito de submeter candidatos aos cargos judiciais vacantes, ou até mesmo o banimento da ASP¹⁴⁴. No entanto tais ações teriam eficácia apenas em relação a Estados Partes. A ASP poderia ainda adotar resoluções recomendando os Estados a aplicarem contramedidas contra o Estado não cooperante. O Conselho de Segurança, por sua vez, quando comunicado da não cooperação, pode utilizar dos poderes sancionadores dispostos na Carta da ONU para garantir a cooperação dos Estados. Quaisquer medidas por ele adotadas nesse contexto deverão ser informadas ao TPI¹⁴⁵.

Até o momento doze relatórios de não cooperação foram elaborados pelo Tribunal¹⁴⁶, dos quais dez foram encaminhados para o Conselho de Segurança e sete para a ASP. Em duas ocasiões

¹⁴³ SLUITER, Göran; TALONTSI, Stanislas. Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court. In: BEKOU, Olympia; BIRKETT, Daley. **Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from theory and practice**. Brill Nijhoff, Leiden/Boston: 2016, p.106.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 109. Ver também: Human Rights Law Center, University of Nottingham. **Cooperation and the International Criminal Court Report**, United Kingdom, 2014, p. 15.

¹⁴⁵ Art. 17(3), Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations.

¹⁴⁶ As decisões de não cooperação incluem um relatório quanto a não cooperação da Líbia no caso *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, um relatório sobre a não cooperação do Sudão no caso *Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, um segundo no caso *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, e um terceiro no caso *Prosecutor*

o Tribunal decidiu pela não cooperação, mas não referiu a questão para nenhum desses órgãos¹⁴⁷. Apenas um dos casos em que o TPI decidiu sobre não cooperação não está relacionado à detenção e entrega de acusados¹⁴⁸ e a maioria deles se refere ao descumprimento de pedidos de detenção e entrega de Omar Al Bashir. Apesar das inúmeras decisões encaminhando questões de não cooperação à Assembleia dos Estados Partes e ao Conselho de Segurança nenhuma medida foi tomada por esses órgãos até o momento.

Importante notar, porém, que tanto o Conselho de Segurança quanto a Assembleia dos Estados Partes já realizaram ações ligadas à promoção da cooperação Estatal com o Tribunal. No que se refere o conflito na República Democrática do Congo, o Conselho de Segurança, reiterou em diversas resoluções a importância da cooperação das autoridades congolenses com o Tribunal Penal Internacional, bem como motivou a Missão das Nações Unidas para Estabilização do Congo (MONUSCO) a auxiliar o governo na detenção dos acusados de crimes de guerra e crimes contra humanidade¹⁴⁹. O Conselho ainda incluiu uma série de acusados pelo TPI, provenientes de diferentes investigações, em sua Lista de Sanções¹⁵⁰. Ademais, em 2012 o Conselho de Segurança realizou uma Seção sobre “A promoção e fortalecimento do Estado de Direito e a manutenção da paz e da justiça” cujo foco principal foi o papel do Tribunal Penal Internacional. Durante a reunião, a necessidade de cooperação dos membros da ONU e o papel do Conselho de Segurança na garantia dessa cooperação foram temas reiteradamente abordados¹⁵¹.

v. *Omar Al Bashir*, dois relatórios sobre a não cooperação do Chad no caso *Prosecutor v. Omar Al Bashir*, e relatórios sobre a não cooperação por parte da República do Malawi, Uganda, República Democrática do Congo, Djibuti, África do Sul e Jordânia também no caso *Prosecutor v. Omar Al Bashir*.

¹⁴⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir. Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa*, Op. Cit.; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, Op. Cit.

¹⁴⁸ A decisão sobre não cooperação do Quênia no caso *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* é a única decisão do Tribunal não relacionada ao descumprimento de um pedido de detenção e entrega. A decisão se refere a falha no cumprimento de pedidos de cooperação nos termos do art. 93 do Estatuto de Roma. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Second decision on Prosecution’s application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute*, ICC-01/09-02/11, 19 de Setembro de 2016.

¹⁴⁹ CONSELHO DE SEGURANÇA. **Resolução 2053**, S/RES/2053, 27 de junho de 2012; CONSELHO DE SEGURANÇA. **Resolução 2136**, S/RES/2136, 30 de janeiro de 2014.

¹⁵⁰ Foram incluídos na Lista de Sanções do Conselho de Segurança os acusados Lubanga, Katanga, Mbarushimana, Mudacumura - da Situação da República Democrática do Congo - Gbagbo, Blé Goudé, Simone Gbagbo – da Situação da Costa do Marfim - Al-Senussi e Gaddafi – da Situação da Líbia.

¹⁵¹ CONSELHO DE SEGURANÇA. **6849th meeting**, S/PV.6849, 67th Year Report for the 6849th Meeting, 17 de outubro de 2012.

A Assembleia dos Estados Partes, por sua vez, tratou do tema da cooperação em diversas de suas resoluções ao longo da última década¹⁵² e desenvolveu uma série de mecanismos para lidar com a não cooperação¹⁵³ tais como a elaboração de relatórios anuais, a criação de pontos focais regionais, o estabelecimento de um diálogo com o Estado não cooperante e o monitoramento de pessoas objeto de mandados de prisão pelo Tribunal¹⁵⁴. As iniciativas propostas pela ASP se encontram no plano meramente diplomático e, assim como o Conselho de Segurança, o órgão nunca tomou nenhuma medida sancionatória quando provocado por uma decisão de não cooperação de uma das Seções do TPI.

A inércia desses órgãos diante dos casos de não cooperação enfraquece a capacidade do Tribunal de garantir que seus pedidos de detenção e entrega sejam cumpridos. Uma vez que o Tribunal não pode tomar medidas outras que aquelas previstas no art. 87, ele depende da ação do Conselho de Segurança e da ASP para adotar medidas eficazes para compelir os Estados não cooperantes a cumprir com suas obrigações junto ao TPI. As decisões sobre não cooperação e encaminhamento das questões ao CS e ASP por mais que possam exercer certa pressão sobre esses Estados¹⁵⁵, possuem, por si só, pouco efeito no sentido de compelir a cooperação, o que fica evidente diante de reiterados casos de não cooperação envolvendo os mesmos Estados e mesmos acusados.

1.5. EXCEÇÕES À OBRIGAÇÃO DE COOPERAR

Um dos principais pontos de discussão durante as negociações do Capítulo IX do Estatuto Roma foi a inclusão ou não de exceções à obrigação de cooperar com o Tribunal. Inicialmente,

¹⁵² Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties, **Resolution ICC-ASP/10/Res.5**, 21 de dezembro de 2011; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Cooperation, ICC-ASP/12/Res3, 27 de novembro de 2013; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des États Parties, **Résolution ICC-ASP/14/Res.4**, 26 de novembro de 2015 ; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties, **Resolution ICC-ASP/17/Res.5**, 12 de dezembro de 2018.

¹⁵³ Para maiores informações sobre os mecanismos de não cooperação adotados pela Assembleia dos Estados partes ver Seção 2.1.

¹⁵⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018, Anexos II e III.

¹⁵⁵ MUTYABA, Rita. **An Analysis of the Cooperation Regime of the International Criminal Court**, Op. Cit. p. 953.

foram propostas duas opções de redação do artigo sobre cooperação na detenção e entrega de acusados. A primeira delas, apoiada pelos Estados favoráveis ao modelo vertical de cooperação, não trazia nenhuma exceção à referida obrigação. Uma segunda opção, defendida pelos Estados apoiadores da adoção do modelo horizontal de cooperação, elencava uma série de justificativas para a recusa do cumprimento de pedidos de detenção e entrega, incluindo: a não aceitação da jurisdição do Tribunal; o fato de a pessoa procurada ser de nacionalidade do Estado requerido; a existência de procedimentos paralelos em algum Estado contra o indivíduo; a insuficiência de informações no pedido para atingir os requisitos probatórios mínimos do Estado requerido; e a existência de conflito entre o pedido e uma norma de direito internacional existente¹⁵⁶. O resultado final buscou acomodar as preocupações apresentadas pelos Estados, eliminando ao máximo as exceções à obrigação de cooperar.

Nessa perspectiva, o Estatuto não possui um artigo que contém expressamente as justificativas para o não cumprimento de pedidos de detenção e entrega como proposto inicialmente¹⁵⁷. No entanto, ao longo do capítulo IX foram incluídos dispositivos que limitam o poder do Tribunal em requerer a cooperação dos Estados ou permitem os Estados de postergarem ou até mesmo, recusarem, o cumprimento dos pedidos de detenção e entrega. Nesse aspecto, o regime de cooperação do TPI se diferencia do disposto nos Estatutos dos Tribunais *ad hoc*, que não previam nenhuma exceção à obrigação de cooperar com o Tribunal. É importante notar, nesse sentido, que existem algumas diferenças basilares entre as instituições que justificam a necessidade de inclusão de limitações à obrigação de cooperação no Estatuto de Roma. A criação do TPII e do

¹⁵⁶ NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court**, Extract from Volume III of the Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/2, 15 de junho a 17 de julho, 1998, art. 87.

¹⁵⁷ A segunda proposta de redação do art. 87 dispunha:

“Option 2: State Party may deny a request for [surrender] [transfer] [extradition] only if:

- (a) With respect to a crime under [articles, subparagraphs (b) through (e)] [article 5, subparagraph (e)], it has not accepted the jurisdiction of the Court;
- (b) The person is a national of the requested State;
- (c) The person has been investigated or has been proceeded against, convicted or acquitted in the requested State or another State for the offence for which his [surrender] [transfer] [extradition] is sought [, except that a request may not be denied if the Court has determined that the case is admissible under article 15];
- (d) The information submitted in support of the request does not meet the minimum evidentiary requirements of the requested State, as set forth in article 88, paragraph 1 (c);
- (e) Compliance with the request would put it in breach of an existing obligation that arises from [a peremptory norm of] general international law [treaty] obligation undertaken to another State.” (grifo nosso)

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court**, Op. Cit.

TPIR se deu por meio de resolução do Conselho de Segurança, o que atribuiu às regras desses tribunais primazia em relação a obrigações advindas de outros tratados, em função da aplicação do art. 103 da Carta da ONU. Distintamente, o TPI foi constituído por meio de um tratado e, portanto, teve de acomodar as preocupações dos Estados quanto à possibilidade de conflito entre as normas estabelecidas no capítulo IX e outras normas de direito internacional. Ademais, os Tribunais *ad hoc* possuíam prioridade no julgamento dos indivíduos em relação às jurisdições nacionais, enquanto o TPI é regido pelo princípio da complementariedade, segundo o qual o Tribunal só poderá exercer sua jurisdição quando os Estados forem incapazes ou não estiverem dispostos a julgar os supostos autores dos crimes de sua competência. Assim, para dar maior coerência ao Estatuto, o capítulo IX também buscou garantir que o pedido de detenção e entrega de um acusado não conflitasse com a primazia dos Estados na investigação e julgamento desses acusados. A solução encontrada para essas questões estão refletidas nos arts. 89(2), 90, 95 e 98 que qualificam o escopo da obrigação de cooperar fixada no art. 88 e são essenciais para averiguar a sua violação por um Estado. Apesar de justificáveis, a incorporação de limitações à obrigação de cooperar é uma das principais críticas ao capítulo IX do Estatuto de Roma¹⁵⁸, em especial, pelo enfraquecimento que isso representa em relação ao regime de cooperação dos Tribunais *ad hoc*. Ademais, embora esses artigos não sejam considerados exceções, propriamente ditas, à obrigação de cooperar, alguns deles – notavelmente os arts. 95 e 98(1) - foram utilizados reiteradamente por Estados na tentativa de justificar o descumprimento de pedidos de detenção e entrega de acusados.

1.5.1. Pedidos concorrentes

É possível que um Estado receba um pedido de detenção e entrega expedido por um tribunal internacional e igualmente um pedido de extradição expedido por outro Estado em relação ao mesmo indivíduo. Nessas situações, os Tribunais *ad hoc* determinavam a preferência absoluta de seus pedidos de entrega em relação a outros pedidos de extradição. O Estatuto de Roma, em harmonia com o regime misto de cooperação por ele adotado, optou por uma postura mais flexível

¹⁵⁸ Nesse sentido, ver: CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court**. Op. Cit.; ZHOU, Han-Ru. **The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: from the ICTY to the ICC**. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 202-218; SLUITER, Goran. **The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court**, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, issue 3, 2002, pp. 605-652.

em relação a pedidos concorrentes, de modo que, em alguns casos, permite que um Estado dê preferência aos pedidos de extradição frente ao pedido de entrega do Tribunal.

Na definição da relação de preferência entre pedidos concorrentes uma variedade de fatores foi considerada, tais como se os pedidos se referem aos mesmos atos ou atos diferentes, se o Estado está vinculado ao um tratado internacional que o obriga a extraditar o indivíduo, se o pedido é proveniente de um Estado parte ou não parte, e se o Tribunal já se pronunciou em relação a admissibilidade do caso. O resultado pode ser visto no art. 90 do Estatuto de Roma, que aborda diferentes cenários no tratamento dos pedidos concorrentes, buscando conciliar a obrigação de cumprir com os pedidos de detenção e entrega, com o princípio da complementariedade, e o respeito às demais obrigações de direito internacional dos Estados partes. O primeiro cenário se refere a pedidos concorrentes relativo ao mesmo indivíduo pelos mesmos fatos. Caso o pedido de extradição concorrente tenha sido formulado por um Estado parte – que também possui a obrigação de cooperar com o Tribunal – a preferência será dada ao pedido de detenção e entrega, desde que o Tribunal já tenha julgado sobre a admissibilidade do caso¹⁵⁹. Percebe-se que, nessa situação, ao julgar a admissibilidade o TPI estará, na realidade, decidindo se o Estado que emitiu o pedido de extradição tem capacidade e vontade de exercer sua jurisdição sob o acusado. Pois caso tenha, esse Estado possuirá preferência para julgar o indivíduo em função do caráter complementar da jurisdição do TPI¹⁶⁰. Na hipótese de o Tribunal ainda não ter julgado a admissibilidade do caso, o Estado requerido poderá decidir dar prosseguimento ao pedido concorrente sob condição de que a extradição só ocorra de fato após o pronunciamento do TPI acerca da admissibilidade¹⁶¹.

Enquanto nos pedidos de extradição formulados por Estados partes há uma inclinação para a prevalência do pedido do Tribunal, o mesmo não ocorre nos casos em que o Estado requerente é um Estado não parte. Nessa hipótese, o Estado requerido poderá optar por dar prosseguimento à extradição sempre que estiver vinculado por força de uma norma Internacional a extraditar o indivíduo para o Estado requerente¹⁶². Nota-se que, no conflito entre obrigações de Estados partes para com Estados não partes e dos mesmos para com o Tribunal na entrega de um indivíduo, o Estatuto de Roma opta por um tratamento isonômico entre as duas obrigações, adotando uma

¹⁵⁹ Estatuto de Roma, art. 90(2).

¹⁶⁰ SCHABAS, William A. **The International Criminal Court: Commentary on the Rome Statute**, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 1004 e 1005.

¹⁶¹ Estatuto de Roma, art. 90(3).

¹⁶² Caso não exista uma obrigação de extraditar, o tratamento aplicado ao pedido do Estado não parte é análogo aplicado aos de Estados partes. Estatuto de Roma, art. 90(4-6).

postura horizontalizada muito semelhante a da cooperação interestatal. A influência da prática da cooperação interestatal se vê presente também nos fatores que o Estatuto elenca a serem considerados pelo Estado parte ao decidir a qual dos pedidos será dada a preferência, dentre os quais se incluem: a ordem cronológica dos pedidos, e a existência de um interesse ou um liame de conexão entre o Estado requerente e o crime que se pretende julgar¹⁶³.

Também nos casos em que o pedido de entrega e o pedido de extradição se refiram a fatos distintos, o Estado requerido poderá decidir qual dos pedidos terá prioridade, independentemente do requerimento de extradição ter sido formulado por um Estado parte ou um Estado não parte¹⁶⁴. Nessa hipótese em específico o Tribunal determina que uma atenção especial deverá ser dada à gravidade dos fatos quando da decisão pelo Estado requerido. Mais coerente seria que o próprio Estatuto estabelecesse que justamente em função de sua competência se restringir “aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional”¹⁶⁵, no caso de pedidos concorrentes, primazia deveria ser dada ao cumprimento do pedido de detenção e entrega expedido pelo Tribunal. Essa é a posição defendida por Antônio Cassese, que critica o fato de um Estado poder recusar a cooperar diante de um pedido de extradição concorrente¹⁶⁶. Para ele o Estatuto deveria ter prioridade seja por estabelecer um tribunal penal supostamente universal ou pelo próprio objetivo do Estatuto de administrar a justiça internacional no interesse da paz¹⁶⁷.

As relações de prioridade estabelecidas no art. 90 também são criticáveis por permitir que o Tribunal passe de uma situação mais favorável a cooperação para uma situação em que o Estado que detém o indivíduo nem ao menos está obrigado a cooperar. A extradição para outro Estado não afasta a jurisdição do Tribunal a não ser que o indivíduo esteja sendo processado criminalmente pela mesma conduta, hipótese na qual o caso será considerado inadmissível pelo TPI em função do princípio da complementariedade. Assim, quando o Estado requerido decide dar primazia ao pedido de extradição dentro das hipóteses permitidas do art. 90, o pedido de detenção e entrega, que antes era direcionado a esse Estado, passará a ser dirigido ao Estado para o qual o

¹⁶³ Além desses dois fatores o Estatuto inclui: “a possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal”. Art. 90(6).

¹⁶⁴ Estatuto de Roma, art. 90(7).

¹⁶⁵ Estatuto de Roma, art. 5º.

¹⁶⁶ CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court**, op. cit., p. 166. Nesse sentido, ver também: MIRANDA, José Irineu de Resende. **O modelo de cooperação do tribunal penal internacional**. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010. pp. 116-117.

¹⁶⁷ Idem

indivíduo foi extraditado. Isso se torna problemático na medida em que o Estatuto autoriza que a preferência seja dada ao pedido de Extradicação formulado por um Estado não parte. Nesses casos, o indivíduo será transferido de um Estado que possui o dever de cooperar para um Estado que não tem nenhuma obrigação para com o Tribunal, enfraquecendo assim a sua capacidade de fazer cumprir o pedido de detenção e entrega.

1.5.2. Impugnação à admissibilidade

Os arts. 89(2) e 95 do Estatuto de Roma permitem o diferimento do cumprimento de detenção e entrega por um Estado em função da contestação da admissibilidade do caso. Ambos dispositivos são um reflexo direto do princípio da complementariedade. Como destacou a Seção de Instrução I, na decisão sobre o adiamento da execução do pedido de entrega de Saif Al-Islam Gaddafi:

O Tribunal deve cumprir com o seu mandato em conformidade com seu sistema jurídico e o princípio da complementariedade é um aspecto central e um elemento chave da instituição. A suspensão da investigação e o correspondente adiamento do pedido de cooperação é uma das principais consequências desse princípio. Seria insustentável que o Tribunal insistisse no cumprimento de um pedido de detenção e entrega, mesmo com o risco de prejudicar o processo nacional, enquanto a sua própria investigação é suspensa.¹⁶⁸(tradução nossa)

Apesar dessa clara correlação com um dos princípios base do sistema do Tribunal, houve resistência por parte dos Estados na elaboração do Estatuto em permitir que o cumprimento de um pedido de cooperação fosse negado em função de questões relacionadas à admissibilidade, pois isso poderia levar a uma duplicação das decisões sobre a matéria, diminuindo a efetividade da estrutura criada nos arts. 17,18 e 19 do Estatuto para lidar com as impugnações a jurisdição e a admissibilidade¹⁶⁹. Ao mesmo tempo, reconheceu-se que exigir que um Estado cumpra com um pedido de detenção e entrega, enquanto o Tribunal ainda não se pronunciou sobre a admissibilidade do caso, poderia levar a esforços desnecessários por parte daquele Estado¹⁷⁰, em especial quando a admissibilidade está sendo contestada. A solução encontrada foi permitir que os Estados

¹⁶⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute**, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, 1º de junho de 2012.

¹⁶⁹ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2106.

¹⁷⁰ Idem

postergassem o cumprimento do pedido de cooperação enquanto aguardam que o Tribunal se pronuncie acerca da questão.

Destaca-se que a possibilidade de recusa, ainda que temporária, do cumprimento de pedido de cooperação devida à pendência da decisão sobre a admissibilidade é uma das poucas “exceções” do Capítulo IX que pode ser aplicada unilateralmente pelos Estados. Uma vez que a admissibilidade tenha sido devidamente impugnada, o Estado poderá postergar a execução de um pedido de detenção e entrega com base nos arts. 89(2) ou 95 sem a necessidade de autorização prévia do Tribunal.

Apesar das similaridades, esses dois artigos não possuem o mesmo escopo de aplicação, e algumas diferenças devem ser traçadas em relação à eles. Enquanto o art. 89 se refere apenas ao diferimento dos pedidos de detenção e entrega em função da impugnação da admissibilidade com base no princípio do *bis in idem*, o art. 95 envolve também outras formas de cooperação e as demais hipóteses de inadmissibilidade¹⁷¹. Além disso, o responsável por apresentar os pedidos de impugnação nos dois artigos se difere. No caso do art. 95, o pedido de impugnação pode ter sido apresentado por qualquer um dos atores listados no arts. 18 e 19, o que inclui o acusado e o Estado que detenha o poder de jurisdição sobre um caso. Para aplicação do art. 89(2), por sua vez, a impugnação deve ser solicitada pelo acusado e, estando pendente a decisão do Tribunal, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido de detenção e entrega até que o Tribunal se pronuncie. Percebe-se, portanto, que o art. 95 possui um escopo de aplicação mais amplo, que engloba, além da hipótese do art. 89(2), outros casos de diferimento do pedido de cooperação em função da contestação da admissibilidade.

Enquanto o art. 89(2) nunca foi utilizado por um Estado para solicitar o diferimento do cumprimento de um pedido de cooperação, o art. 95 já foi suscitado por diferentes Estados. Com efeito, a questão da admissibilidade é a que aparece em um maior número de casos distintos como justificativa para o não cumprimento de pedidos de detenção e entrega¹⁷². No entanto, destaca-se que, nos casos em que o art. 95 foi suscitado os Estados continuaram a não cumprir com o pedido de cooperação mesmo após o pronunciamento do Tribunal acerca da admissibilidade. Assim,

¹⁷¹ Para informações relativas à admissibilidade ver: Estatuto de Roma, art. 17.

¹⁷² O art. 98(1) é o que mais foi suscitado por Estados para justificar o não cumprimento de pedidos de detenção e entrega. No entanto, a artigo foi alegada em um único caso, o da Procuradoria v. Omar Al Bashir. A questão da admissibilidade é a que mais aparece como justificativa do non compliance de pedidos de detenção e entrega quando considerados casos distintos.

embora a exceção introduzida por esse dispositivo esteja em harmonia com um dos princípios base do Estatuto de Roma, a prática do Tribunal sugere a sua utilização política por parte dos Estados.

Antes de adentrar na análise dos casos em que o art. 95 foi invocado, é importante notar que o Estatuto possui, além dos dois artigos apresentados, outro dispositivo que permite o adiamento da execução de um pedido de cooperação. O art. 94 dispõe que “se a execução imediata de um pedido prejudicar o desenrolar de um inquérito ou procedimento criminal relativos a um caso diferente daquele a que se reporta o pedido, o Estado poderá suspender a execução do pedido por tempo determinado”. Diferentemente dos arts. 89(2) e 95, essa hipótese se aplica quando existe uma investigação ou procedimento relativo a condutas distintas das investigadas pela Procuradoria do Tribunal e que, portanto, não tornam o caso perante o TPI inadmissível. Ainda assim, o Estatuto reconhece que a execução do pedido de cooperação pode prejudicar o andamento dos procedimentos em âmbito nacional, autorizando que ela seja suspensa pelo tempo necessário para que o inquérito ou processo criminal sejam efetuados. A suspensão nos termos do art. 94 deve ser acordada com o Tribunal, não podendo ser feita de modo unilateral pelo Estado.

Outra especificidade do art. 94 que o difere do art. 95 é que, embora ambos façam menção a pedidos de cooperação em geral, a jurisprudência do Tribunal entende que o primeiro apenas se aplica em relação a outras formas de cooperação. Essa interpretação tem como fundamento o fato de o art. 89(4), que aborda a situação específica em que o indivíduo objeto do pedido de entrega está sendo processado ou servindo sentença no território do Estado requerido, não fazer menção a possibilidade de suspensão do cumprimento do pedido de cooperação¹⁷³. Importante notar que, apesar de o art. 89(4) não autorizar expressamente a suspensão do pedido de detenção e entrega, seu texto não impede que tal autorização seja concedida por outro dispositivo. E, tendo em vista que os arts. 94 e 95 fazem referência a pedidos de cooperação utilizando a mesma terminologia, a interpretação restritiva dada exclusivamente ao art. 94 não é tão evidente quando analisado o texto do dispositivo. Talvez em função disso, o artigo também já tenha sido utilizado por Estados para requerer o adiamento da execução de pedidos de detenção e entrega.

¹⁷³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on Libya's Submissions Regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi**, ICC-01/11-01/11, 7 de março de 2012, para. 14-15.

a. A Situação da Líbia

Em 2011, a Líbia teve a Situação em seu território referida ao TPI por meio de resolução do Conselho de Segurança. Apesar de não ser parte do Estatuto de Roma, o Estado passou a ser obrigado a cooperar integralmente com o Tribunal nos termos da referida resolução do Conselho de Segurança. Da investigação iniciada pela Procuradoria foram indiciados cinco acusados: Abdullah Al-Senussi, Muammar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi, Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Al-Werfalli. Abdullah Al-Senussi teve seu caso considerado inadmissível pelo Tribunal em outubro de 2013 e o caso contra Muammar Gaddafi foi encerrado em novembro de 2011, após a sua morte. Os demais permanecem foragidos¹⁷⁴.

Apesar de detido pelas autoridades líbias desde novembro de 2011, Saif Al-Islam Gaddafi está entre os acusados cujo procedimento criminal ainda se encontra pendente enquanto aguarda a sua entrega ao Tribunal. Em fevereiro de 2012, quando questionada pelo Tribunal se e quando pretendia entregar o acusado, a Líbia, que naquele momento alegadamente conduzia investigações dos crimes cometidos por Saif Al-Islam Gaddafi de acordo com a legislação nacional, solicitou que a execução do pedido de entrega fosse suspensa nos termos do art. 94 do Estatuto de Roma. Na ocasião não foi contestada a admissibilidade do caso perante o Tribunal. Tendo em vista que o pedido de cooperação se tratava de um pedido de entrega, o Tribunal entendeu que o art. 94 não era aplicável e que a Líbia deveria proceder à entrega do acusado¹⁷⁵.

Diante da decisão do Tribunal, a Líbia apresentou novo requerimento de adiamento da execução da entrega de Gaddafi, dessa vez com base em sua intenção de impugnar a admissibilidade do caso perante o Tribunal e no art. 95 do Estatuto. Em nova decisão, o Tribunal negou a aplicação do art. 95, tendo em vista que o dispositivo só pode ser aplicado quando de fato estiver pendente o julgamento da impugnação à admissibilidade do caso. A Líbia apesar de ter demonstrado a sua intenção de contestar a admissibilidade, não havia apresentado o pedido de impugnação¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Para mais informações sobre a Situação da Líbia ver: <<https://www.icc-cpi.int/libya>>

¹⁷⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on Libya's Submissions Regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi**, Op. Cit.

¹⁷⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision Regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi**, ICC-01/11-01/11, 4 de abril de 2012.

Em maio de 2012, após as duas primeiras decisões negando a suspensão da execução da entrega de Saif Al-Islam Gaddafi, a Líbia apresentou formalmente uma impugnação à admissibilidade do caso nos termos do art. 19 e solicitou novamente o adiamento da entrega do acusado. A solicitação foi aceita pelo Tribunal que considerou que a impugnação à admissibilidade havia sido devidamente realizada, autorizando que o pedido de detenção e entrega fosse postergado. Na ocasião, a Seção de Instrução reiterou que a aplicação do art. 95 não invalidava o pedido de cooperação, mas apenas suspendia a sua execução temporariamente. Assim, enquanto aguardava o julgamento da admissibilidade, a Líbia deveria tomar todas as medidas necessárias para garantir a possibilidade de cumprimento imediato do pedido de entrega na hipótese do Tribunal considerar o caso admissível¹⁷⁷.

Observa-se, porém, que prerrogativa legal prevista no art. 95 parece ter sido usada pela Líbia apenas como um pretexto para o não cumprimento da entrega de Saif Al-Islam Gaddafi, pois, mesmo após o Tribunal ter julgado o caso admissível¹⁷⁸, o Estado continuou a negar o cumprimento do pedido de cooperação. Em decorrência disso, em 2014, o Tribunal decidiu pela elaboração de um relatório sobre a não cooperação do Estado e o encaminhamento da questão ao Conselho de Segurança¹⁷⁹.

O adiamento da execução de um pedido de cooperação com base no art. 95 também foi invocada pela Líbia em relação à entrega de Abdullah Al Senussi. A primeira tentativa de aplicação do artigo pelo Estado foi feita em fevereiro de 2013, após a defesa de Abdullah Al Senussi ter apresentado uma petição ao Tribunal solicitando que as autoridades líbias cumprissem com a obrigação de entrega do acusado. Em sua defesa, o Estado argumentou que a impugnação à admissibilidade do caso de Saif Al-Islam Gaddafi se aplicava também aos casos dos acusados de cometerem crimes conjuntamente com Gaddafi. O argumento não foi aceito pelo Tribunal que

¹⁷⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute**, ICC-01/11-01/11, 1º de junho de 2012, para 40.

¹⁷⁸ A Seção de Instrução julgou o caso admissível em 31 de maio de 2013, decisão que foi confirmada pela Seção de Apelação em 21 de maio de 2014. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah al-Senussi, **Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi**, ICC-01/11-01/11, 31 de maio de 2013; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah al-Senussi, **Judgment on the Appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled ‘Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi’**, ICC-01/11-01/11 OA 4, 21 de maio de 2014.

¹⁷⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, **Decision on the non-compliance by Libya with requests for cooperation by the Court and referring the matter to the United Nations Security Council**, ICC-01/11-01/11, 10 de dezembro de 2014.

ordenou que as autoridades Líbias dessem prosseguimento imediato à entrega do acusado. Na ocasião o Tribunal preferiu não aplicar os procedimentos de não cooperação previstos no art. 87 do Estatuto.

Tendo em vista que nenhuma ação foi tomada pelo Estado após a decisão, a defesa do acusado apresentou nova petição ao Tribunal solicitando o encaminhamento da não cooperação da Líbia ao Conselho de Segurança. Duas semanas após a apresentação da petição, em abril de 2013, a Líbia apresentou um requerimento de impugnação da admissibilidade do caso contra Al Senussi e solicitou a suspensão da execução do pedido de entrega do acusado. A impugnação à admissibilidade por parte da Líbia foi feita quase dois anos após a expedição do pedido de detenção e entrega do acusado e passados sete meses da sua detenção pelas autoridades líbias.

A aplicação do art. 95 pela Líbia não foi contestada pela Procuradoria, mas sim pela defesa de Al Senussi, sobretudo com base na demora da apresentação do pedido de impugnação. A defesa sustentou que, ao esperar sete meses entre a detenção do acusado e a apresentação da impugnação à admissibilidade nos termos do art. 19, a Líbia não cumpriu devidamente com os requisitos prescritos no referido artigo, que exige que a impugnação seja feita o mais breve possível. Alegou ainda, que, durante esse período, a Líbia agiu continuamente em violação a suas obrigações junto ao TPI e que um pedido tardio de aplicação do art. 95 não deveria permitir que o Estado se beneficiasse de suas violações a obrigações de direito internacional. Por fim, a defesa do acusado argumentou que o caso em andamento diante ao Tribunal difere daquele investigado pelas autoridades líbias e que a transferência de Al-Senussi para o Tribunal seria necessária para que ele pudesse exercer, efetivamente, o seu direito de defesa previsto no Estatuto no julgamento sobre a admissibilidade¹⁸⁰.

Na decisão quanto à aplicação do art. 95, o Tribunal observou inicialmente que o adiamento do pedido de cooperação em conformidade com esse artigo não exige a autorização prévia do Tribunal, a não ser que exista uma disputa sobre o cumprimento dos pré-requisitos do art. 95. Nesse caso a controvérsia “não pode ser resolvida unilateralmente pelo Estado, cabendo à Seção determinar se a impugnação à admissibilidade foi devidamente feita em conformidade com os

¹⁸⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on Libya's postponement of the execution of the request for arrest and surrender of Abdullah Al-Senussi pursuant to article 95 of the Rome Statute and related Defence request to refer Libya to the UN Security Council*, ICC-01/11-01/11, 14 de junho de 2013, para. 9-14.

termos das disposições estatutária aplicável”¹⁸¹ (tradução nossa). Assim, para o Tribunal, a decisão sobre a aplicação do art. 95 só se fazia necessária, nesse caso, em função da contestação de sua aplicação pela defesa do acusado. Contudo, os argumentos apresentados pela defesa foram todos refutados pelo Tribunal, que decidiu pela suspensão da execução do pedido de entrega até o julgamento da admissibilidade do caso pela Seção de Instrução.

Dentre as considerações utilizadas pelo Tribunal para contestar os argumentos apresentados pela defesa de Al-Senussi é relevante mencionar aquele relativo à prévia não cooperação por parte da Líbia. Utilizando de uma interpretação restritiva e literal do art. 95, o Tribunal entendeu que o fato de o Estado “ter mantido o suspeito sob custódia em desrespeito a um pedido de detenção e entrega do Tribunal”¹⁸²(tradução nossa) é irrelevante no contexto de aplicação do art. 95, que é desencadeada pela apresentação de uma impugnação à admissibilidade. O papel do Tribunal nesse contexto não é determinar se houve uma violação anterior à obrigação de cooperar em conformidade com o Capítulo IX do Estatuto, mas meramente determinar se a impugnação à admissibilidade foi devidamente realizada no intuito de prevenir a aplicação ilegítima do art. 95.

Para Kimberly Prost e Claus Kreß a interpretação feita pelo Tribunal é perigosa na medida em que permite que Estados ignorem a obrigação de detenção e entrega até que sejam confrontados com um requerimento que exige que eles tomem alguma providência¹⁸³, momento no qual a apresentação de um pedido de impugnação à admissibilidade pode isentá-los do cumprimento da obrigação. No caso da Líbia, o Estado já havia sido previamente confrontado sobre o cumprimento do pedido de detenção e entrega de Al-Senussi e apenas após a defesa do acusado ter requerido, pela segunda vez, que o Tribunal decidisse sobre a sua não cooperação é que a Líbia tomou a iniciativa de contestar a admissibilidade do caso. Nesse sentido, a decisão do Tribunal sobre a aplicação do art. 95 não apenas permitiu a suspensão do cumprimento da obrigação de entrega, mas também evitou que a Líbia fosse punida pela não cooperação no período anterior a essa decisão. Assim, é importante que a aplicação do art. 95 pelo Tribunal impeça uma utilização abusiva da prerrogativa por parte dos Estados a fim de evitar que torne irrelevantes as obrigações presentes no Capítulo IX e os procedimentos relativos à não cooperação.

¹⁸¹ Ibidem, para. 25.

¹⁸² Ibidem, para 35.

¹⁸³ KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. Cit., p. 2109.

b. A Situação da Costa do Marfim

Em 2010, após a derrota de Laurent Gbagbo nas eleições presidenciais da Costa do Marfim, o país vivenciou uma onda de violência que resultou na morte de mais de 3000 pessoas. Cerca de um ano mais tarde, a Procuradoria do TPI solicitou a abertura de um inquérito com o foco sobre os supostos crimes contra a humanidade cometidos durante a violência pós-eleitoral no Estado. Apesar de, naquele momento, não ser parte do Estatuto de Roma¹⁸⁴, a Costa do Marfim havia aceitado a jurisdição do Tribunal em abril de 2003 por meio de declaração nos termos do art. 12(3). A aceitação da jurisdição foi confirmada posteriormente por novas declarações apresentadas em dezembro de 2010 e maio de 2011, nas quais reiterou-se também o comprometimento do Estado em cooperar integralmente com o Tribunal.

A investigação conduzida pela Procuradoria levou à expedição de mandados de prisão contra três acusados: Laurent Gbagbo, ex-presidente da Costa do Marfim, Charles Blé Goudé, Ministro durante o Governo de Gbagbo e Simone Gbagbo, esposa do ex-presidente. A Costa do Marfim não hesitou em cooperar com o Tribunal na detenção e entrega dos dois primeiros acusados, que foram transferidos ao Tribunal na Haia em novembro de 2011 e março de 2014, respectivamente. Uma postura distinta foi adotada em relação ao pedido de detenção e entrega de Simone Gbagbo, que aguarda o cumprimento pela Costa do Marfim desde fevereiro de 2012.

Em setembro de 2013 a Costa do Marfim contestou a admissibilidade do caso de Simone Gbagbo nos termos do art. 19(2) do Estatuto, alegando que o mesmo caso estava sendo investigado e julgado pelas autoridades nacionais¹⁸⁵. No pedido de impugnação o Estado buscou demonstrar a sua vontade em julgar a acusada por meio do argumento de que a gravidade das acusações confirma que o procedimento não tem como objetivo proteger Simone Gbagbo de ser responsabilizada criminalmente. Quanto à capacidade de proceder com o julgamento, a Costa do Marfim argumentou que, embora o funcionamento de seu sistema judicial tenha sido afetado pela crise pós-eleitoral de 2010, suas instituições judiciais e tribunais já haviam sido reabertos e retomado seus trabalhos desde janeiro de 2012¹⁸⁶. Como consequência da impugnação à admissibilidade, a Costa

¹⁸⁴ A ratificação do Estatuto de Roma pela Costa do Marfim foi realizada em 15 de fevereiro de 2013.

¹⁸⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12, 11 de dezembro de 2014, para. 12.

¹⁸⁶ *Ibidem*, para 14-15.

do Marfim suspendeu a execução do pedido de detenção e entrega de Simone Gbagbo nos termos do art. 95 do Estatuto¹⁸⁷.

Contudo, em decisão de dezembro de 2014, a Seção de Instrução rejeitou a impugnação à admissibilidade apresentada pelo Estado afirmando que as autoridades costa-marfinenses não demonstraram estar conduzindo investigações “tangíveis, concretas e progressivas” com intuito de responsabilizar Simone Gbagbo pelos crimes pelos quais ela é acusada pelo TPI¹⁸⁸. Tal entendimento foi confirmado pela Seção de Apelação em maio de 2015, que refutou a apelação apresentada pela Costa do Marfim. Mesmo com o fim da suspensão da obrigação de entrega da acusada, a Costa do Marfim deu prosseguimento ao julgamento contra Simone Gbagbo e a condenou, em março de 2015, a 20 anos de prisão por crimes contra humanidade. Simone Gbagbo permaneceu presa por três anos, sendo solta em 2018 após ser beneficiada por uma lei de anistia assinada pela presidência do país.

Até o momento a Costa do Marfim não realizou a entrega da acusada ao Tribunal e demonstrou ter mudado seu posicionamento colaborativo inicialmente apresentado frente ao Tribunal. O governo passou a se manifestar contrário à entrega de acusados ao Tribunal e o presidente chegou a declarar expressamente que não enviaria novos nacionais ao TPI¹⁸⁹. Apesar da contínua violação à obrigação de cooperar desde dezembro de 2014, em nenhum momento o TPI adotou os procedimentos relativos à não cooperação previstos no Estatuto na tentativa de compelir o Estado a cumprir com sua obrigação.

c. Procurador v. Paul Gicheru e Philip Kipkoech Bet

Apesar de não estar diretamente relacionado à aplicação do art. 95 do Estatuto de Roma, o caso envolvendo os quenianos Paul Gicheru e Philip Kipkoech Bet é mais um exemplo de recusa do cumprimento de pedidos de detenção e entrega em função da contestação da admissibilidade do

¹⁸⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on the conduct of the proceedings following Côte d’Ivoire’s challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12, 15 de novembro de 2013.

¹⁸⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on Côte d’Ivoire’s challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, Op. Cit., para 76.

¹⁸⁹ BALDÉ, Aua. **Playing Politics with the Principle of Complementarity: Côte d’Ivoire’s Interaction with the International Criminal Court**, p. 23. Disponível em: <<https://independent.academia.edu/BaldeAua>>, acesso em 01 de agosto de 2019.

Tribunal. Em março de 2010, a procuradoria do TPI deu início a uma investigação *Proprio Motu* sobre os supostos crimes cometidos no contexto pós-eleitoral na República do Quênia nos anos de 2007 e 2008. As investigações levaram ao indiciamento de seis políticos por crimes contra a humanidade, incluindo o atual presidente do Quênia, Uhuru Kenyatta, e o vice-presidente, William Ruto. A falta de cooperação do Quênia com o Tribunal e a dificuldade de obtenção de provas foram fatores que marcaram as investigações e contribuíram para o encerramento dos casos sem nenhuma condenação¹⁹⁰.

Além dos casos envolvendo crimes contra humanidade, a procuradoria também indiciou três indivíduos por crimes contra a administração da justiça. Dentre os indiciados estão Paul Gicheru e Philip Kipkoech Bet, acusados de subornarem testemunhas ligadas ao caso contra William Ruto. Os dois acusados foram detidos pelas autoridades quenianas em julho de 2015 em cumprimento do mandado de prisão expedido pelo TPI em março do mesmo ano. No entanto, um juiz da Suprema Corte queniana se negou a dar continuidade ao pedido de cooperação por considera-lo inconstitucional e contrário ao próprio Estatuto de Roma¹⁹¹. O principal argumento utilizado pelo juiz da Suprema Corte, Luka Kimaru, na sua fundamentação é de que o Quênia tem a jurisdição primária para julgar o caso e que, portanto, ao requerer a entrega dos referidos cidadãos quenianos para serem processados pelo TPI, o Tribunal estaria violando o princípio da complementariedade previsto no art. 1º de seu Estatuto. Segundo a decisão:

A Seção de Primeira Instância do Tribunal Penal Internacional claramente cometeu um erro quando presumiu ter jurisdição com base em “informações, não divulgadas, disponíveis perante o Tribunal” de que “um processo nacional eficaz é improvável nas circunstâncias particulares do presente caso” [...]. Nenhuma evidência foi apresentada a esta corte pelo Requerente para apoiar a alegação do juiz singular da Seção de Instrução de que o Quênia, como Estado parte, não está disposto ou não pode investigar e processar os requeridos.¹⁹² (tradução nossa)

¹⁹⁰ Todos os casos envolvendo suposto cometimento de crimes contra humanidade foram encerrados. As acusações contra Uhuru Kenyatta foram retiradas por insuficiência de provas; as acusações apresentadas contra Mohammed Hussein Ali, Francis Kirimi Muthaura e Henry Kiprono Kosgey não foram confirmadas; e o caso contra William Samoei Ruto e Joshua Arap Sang foi encerrado por decisão da Seção de Julgamento em primeira instância. Para mais informações sobre a situação na República do Quênia, ver: < <https://www.icc-cpi.int/kenya>>

¹⁹¹ REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Miscellaneous Criminal Application 193 of 2015**. Republic (through Cabinet Secretary, Ministry of Interior and Coordination of National Government) v Paul Gicheru & another, November 16, 2017, para. 77. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/143873/>>, acesso em 12 de novembro de 2019.

¹⁹² Ibidem, para. 78.

A decisão também critica fortemente o fato de a procuradoria do Tribunal não ter consultado a República do Quênia a fim de averiguar a admissibilidade do caso. O juiz, contudo, não faz menção a nenhuma evidência demonstrando que o Quênia é capaz e está disposto a investigar o caso. Ele se limita a apontar a legislação que confere ao Estado a responsabilidade primária de julgar os crimes de competência do TPI. Importante notar também, que, apesar da decisão negando o prosseguimento do pedido de detenção e entrega basear-se primordialmente na inadmissibilidade do caso, nenhuma impugnação formal a admissibilidade foi apresentada ao TPI. Assim, considerando que um Estado não pode utilizar de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado¹⁹³, e que o Quênia não atendeu os requisitos do art. 95 que permitem a suspensão da execução de pedido de detenção e entrega, o país segue obrigado a cooperar com o tribunal não obstante a decisão de sua Suprema Corte.

Além de ser incompatível com a obrigação de cooperar integralmente com o Tribunal, a decisão do juiz Kimaru ignora a competência do TPI para decidir sobre a admissibilidade de seus casos e a obrigação de consulta com o Tribunal sempre que verificada a dificuldade no cumprimento de um pedido de entrega¹⁹⁴. Apesar da manifesta violação de obrigações oriundas do Capítulo IX do Estatuto de Roma por parte da República do Quênia, nenhuma medida foi tomada pelo Tribunal no caso em questão. Talvez, essa inércia resulte do fato do caso não envolver os quatro crimes principais de competência do TPI, mas infrações de menor gravidade. No entanto, a inação do Tribunal perante casos de não cooperação é preocupante na medida em que pode servir de incentivo para o descumprimento de pedidos de detenção e entrega pelos Estados.

1.5.3. Obrigações relativas às imunidades internacionais

O Art. 98(1) estabelece que o Tribunal não poderá prosseguir com um pedido de entrega caso tal pedido exija que o Estado requerido atue “de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro”, a menos que esse Estado terceiro renuncie à imunidade. Esse artigo reconhece a possibilidade da existência de um conflito entre a obrigação de cooperar com o Tribunal e obrigações relativas às imunidades internacionais. Tendo em vista

¹⁹³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 27.

¹⁹⁴ Ver arts.: 89 e 95 do Estatuto de Roma.

que o Tribunal não pode estender a obrigação de cooperar para Estados não partes do Estatuto de Roma e, no intuito de respeitar as obrigações horizontais existentes entre o Estado requerido e os demais Estados, o art. 98(1) impõe ao Tribunal o dever de, constatando a existência de conflito entre o pedido de cooperação e uma obrigação em matéria de imunidade com um terceiro Estado, buscar cooperação com esse terceiro Estado antes de dar prosseguimento ao pedido de cooperação¹⁹⁵.

Importante notar que art. 98(1) não deve ser interpretado como um reconhecimento por parte do Estatuto de Roma da existência de certas imunidades como normas costumeiras do direito internacional¹⁹⁶. Tal entendimento é confirmado pelo fato do texto do artigo referir-se às imunidades internacionais de modo generalizado, sem especificar quais obrigações impedirão a execução do pedido de entrega¹⁹⁷. Assim, a existência de uma obrigação conflitante em matéria de imunidade será analisada caso a caso.

Apesar do art. 98(1) referir-se a uma obrigação de um Estado terceiro – termo que inclui Estados partes do Estatuto de Roma desde que diferentes do Estado requerido – ao menos no que se refere às imunidades decorrentes da qualidade de oficial de uma pessoa, entende-se que somente a obrigação junto a um Estado não parte poderá impedir o prosseguimento do pedido de cooperação¹⁹⁸. Isto, pois, os Estados partes, ao ratificarem o Estatuto de Roma e, conseqüentemente, aceitarem a aplicação do art. 27(2), renunciaram a qualquer imunidade decorrente da qualidade de oficial em relação aos procedimentos realizados pela Corte. Nesse sentido, a Seção de Apelação expressou que “o propósito do art. 27(2) é garantir que as imunidades não impeçam o exercício da jurisdição pelo Tribunal”, propósito que seria “derrotado se um Estado

¹⁹⁵ KREß, Claus ; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2120

¹⁹⁶ KREß, Claus. **The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute**, in BERGSMI, Morten; LING, Yan. *State Sovereignty and International Criminal Law*, FICHL Publication Series No. 15, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Beijing, 2012, p. 232.

¹⁹⁷ URIARTE, Joana Abrisqueta. **Al Bashir: ¿Excepción a la Inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?** *Revista Española de Derecho Internacional Sección ESTUDIOS*, Madrid, Vol. 68/1, 2016, p. 32. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17103/edi.68.1.2016.1.01>>, acesso em 10 de janeiro de 2019.

¹⁹⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 12 de Dezembro de 2011, p.11, para. 18. KREß, Claus. **The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute**. Op. Cit. pp. 238-239.

parte, que é obrigado a cooperar integralmente com o Tribunal, fosse autorizado a invocar as imunidades como justificativa para recusar a detenção e entrega de um Chefe de Estado”¹⁹⁹.

Destaca-se ainda que, diferentemente dos dispositivos que permitem a suspensão do pedido de cooperação por um Estado, o art. 98(1) estabelece um comando para Tribunal. Trata-se de uma norma procedimental que determina como o Tribunal deve proceder no caso da existência de uma imunidade que possa obstar um pedido de cooperação²⁰⁰. A percepção de que o destinatário dessa norma é o próprio Tribunal é confirmada pela regra 195.1 das Regras de Procedimento e Prova que determina que, quando um Estado requerido tiver problemas na execução de um pedido de entrega em função do art. 98, ele deverá notificar o Tribunal e fornecer as informações relevantes para assistir o Tribunal na aplicação desse artigo. Assim, cabe ao Tribunal, e não aos Estados, determinar a existência ou não da obrigação conflitante com o pedido de cooperação.

Nesse sentido, o entendimento da Seção de Instrução II é de que o mencionado artigo não cria um direito para o Estado de recusar ou adiar unilateralmente o cumprimento de um pedido de cooperação²⁰¹. O simples fato de “um indivíduo cuja detenção e entrega é solicitada pelo Tribunal gozar de imunidades diplomáticas ou estatais não é, por si só, uma exceção ao dever dos Estados partes de cooperar com o Tribunal”²⁰² (tradução nossa), cabendo ao TPI determinar se essas imunidades conflitam no caso concreto com o pedido de cooperação.

Apesar disso, o art. 98 foi reiteradamente utilizado unilateralmente por Estados partes como justificativa do não cumprimento de pedidos de detenção e entrega do ex-presidente do Sudão, Omar Al Bashir, ao TPI. A jurisprudência do Tribunal, apesar de ser consistente no entendimento da não aplicabilidade da imunidade do ex-presidente sudanês, apresenta diferentes interpretações do art. 98(1), o que fomentou discussões a respeito de sua aplicação e nutriu o posicionamento dos Estados que questionavam a detenção de Al Bashir com base nesse dispositivo.

¹⁹⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**. Op. cit., p. 61, para. 122.

²⁰⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de Maio de 2019, p. 6, para 5.

²⁰¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa**, Op. Cit., pp. 35-37.

²⁰² Ibidem, p. 36, para. 102.

a. A Situação do Sudão

Assim como a Líbia, o Sudão, embora não faça parte do Estatuto de Roma, teve a situação em seu território referida ao TPI pelo Conselho de Segurança. A resolução 1593, de 31 de março de 2005, solicitou que o TPI investigasse a situação em Darfu desde julho de 2002 e determinou que o Sudão cooperasse integralmente com o Tribunal. Inicialmente, as investigações contaram com a cooperação do governo do Sudão que permitiu que a Procuradoria realizasse uma série de missões no país²⁰³. No entanto, a partir de 2007, ano em que foi emitido o primeiro mandado de prisão relativo à situação do Sudão, o Estado passou a adotar uma postura de absoluta não cooperação com o Tribunal e expressar reiteradamente sua posição contrária à entrega de sudaneses ao TPI, por considerar que isso constituiria uma violação a soberania do país. Desde então, outros 5 mandados de prisão foram emitidos, porém, nenhum deles foi executado.

Dentre os acusados foragidos encontra-se o ex-presidente sudanês, Omar Al Bashir, cujo pedido de detenção e entrega fomentou um extenso debate acerca da imunidade dos chefes de Estado e da aplicação do art. 98(1). Em 2009, o então presidente do Sudão se tornou o primeiro chefe de Estado indiciado pelo TPI. No entanto, dez anos após a expedição do primeiro mandado de prisão contra ele, o TPI ainda aguarda a sua detenção e entrega para dar continuidade ao processo. Além da recusa em cooperar por parte do Sudão, o Tribunal enfrentou a falta de cooperação de diversos Estados partes, que se basearam na imunidade do Al Bashir como chefe de Estado e no art. 98(1) para justificar o descumprimento do pedido de entrega do presidente. O mandado também foi criticado por organizações internacionais, como a União Africana, a Liga Árabe e o Movimento dos Países Não Alinhados. A mais notável oposição partiu da UA que chegou a determinar por meio de resolução que seus Estados membros não cooperassem com o Tribunal na detenção e entrega nos termos do art. 98(1). Assim, não obstante as graves acusações apresentadas, Al Bashir continuou a exercer suas funções como presidente e a realizar visitas oficiais a outros Estados.

As reações do Tribunal aos casos de descumprimento do pedido de detenção e entrega de Omar Al Bashir foram marcadas, sobretudo, pela falta de uniformidade em relação à interpretação

²⁰³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Darfur, pursuant to UNSCR 1593 (2005)**, 19 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.icc-pci.int/Pages/item.aspx?name=190619-stat-otp-UNSC-Darfur-Sudan>>, acesso em 15 de novembro de 2019.

do art. 98(1). Em dezembro de 2011, após visita de Al Bashir à República do Chade, e uma viagem do então presidente à República do Malawi, o TPI proferiu suas primeiras decisões sobre a não cooperação de Estados partes no caso envolvendo Omar Al Bashir²⁰⁴. Nas decisões, a Seção de Instrução I rejeitou o argumento apresentado por Malawi e Chade de que Al Bashir possuía imunidade como chefe de Estado e, portanto, em conformidade com art. 98(1), seria necessária a renúncia de tal imunidade para o cumprimento do mandado de prisão do presidente. Segundo o entendimento da Primeira Seção de Instrução, o princípio da irrelevância da qualidade de oficial, prescrito no artigo 27(2) do Estatuto de Roma, teria adquirido caráter de norma costumeira, criando uma exceção à imunidade dos Chefes de Estados. Para fundamentar a sua decisão, o Tribunal utilizou os Estatutos e a jurisprudência dos tribunais penais internacionais que o antecederam e que também fazem referência ao princípio da irrelevância da qualidade de oficial, bem como trechos da decisão da Corte Internacional de Justiça no “Caso relativo ao mandado de detenção de 11 de Abril de 2000”, no qual a Corte admite a possibilidade do afastamento da imunidade de Chefes de Estado²⁰⁵ para o julgamento perante tribunais penais internacionais²⁰⁶. A prática do próprio TPI que, em 2011, já havia indiciado outros indivíduos supostamente protegidos por imunidades internacionais, e a alta adesão dos Estados ao Estatuto de Roma também são apresentados na decisão para justificar a conclusão de que o exercício da jurisdição por Tribunais Penais Internacionais constitui uma exceção, aceita como norma costumeira, a imunidade de chefes de Estados²⁰⁷. Assim, a posição de Al Bashir como chefe de Estado não poderia ser usada como justificativa para a não cooperação com o Tribunal.

²⁰⁴ Anteriormente, o acusado já havia realizado visitas ao Quênia, ao Chade e ao Djibuti, que na ocasião também falharam na detenção e entrega do sudanês. No entanto, o Tribunal preferiu não adotar as medidas de não cooperação previstas no art. 87 em relação a esses Estados, e apenas informar o Conselho de Segurança e a Assembleia dos Estados Partes sobre as visitas.

²⁰⁵ Importante ressaltar que a CIJ não caracteriza o julgamento perante Tribunais Penais Internacionais como uma exceção costumeira à imunidade de chefes de Estado, mas faz menção a Tribunais que adotam o princípio da irrelevância da qualidade de oficial em seus Estatutos. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Arrest warrant of 11 April 2000** (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002, para 61.

²⁰⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir**, ICC-02/05-01/09, 13 de Dezembro de 2011, Para. 22-36.

²⁰⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir**, Op. cit., para. 36-43.

A conclusão alcançada pelo TPI nas decisões de 2011 foi considerada equivocada por alguns juristas²⁰⁸. A jurisprudência utilizada na decisão pertence a tribunais internacionais que possuem o princípio da irrelevância do cargo de oficial expresso em seus Estatutos. Logo, a exceção à imunidade de chefes de Estados nesses casos é decorrente da aplicação de uma norma estatutária aos Estados a ela vinculados. Ademais, apesar da forte adesão ao Estatuto de Roma pela comunidade internacional, não há prática ou *opinio jures* suficientes para afirmar que as normas ali contidas, em especial o art. 27(2), tenham adquirido caráter consuetudinário. Ao contrário, existe uma forte resistência pelos Estados membros da UA à aplicação da norma disposta no art. 27(2) a Estados não membros do Estatuto de Roma. Assim, para os críticos da decisão, a exceção à imunidade de chefes de Estado pelo exercício da jurisdição de tribunais penais internacionais ainda não pode ser considerada uma norma costumeira. A decisão também foi criticada por basear-se quase que exclusivamente no art. 27 do Estatuto de Roma, sem relacionar a imunidade frente ao exercício da jurisdição com as obrigações de cooperar e, sobretudo, com a aparente contradição com o art. 98(1)²⁰⁹. Apesar das críticas, o entendimento baseado no caráter costumeiro do princípio da irrelevância da qualidade de oficial tem a vantagem de ampliar a aplicação do art. 27 a Estados não partes do TPI e, conseqüentemente, restringir a aplicação do art. 98(1), impedindo que ele seja utilizado para negar a entrega de oficiais desses Estados.

Um novo posicionamento em relação ao art. 98(1) foi adotado em 2014, em decisão da Seção de Instrução II referente a não cooperação da República Democrática do Congo²¹⁰. Deixando de lado o argumento consuetudinário, a Seção baseou-se na própria resolução do Conselho de Segurança referindo a situação ao TPI para sustentar que a referida resolução, implicitamente, retirou a imunidade de Al Bashir. Segundo o argumento, ao determinar que o Sudão deve cooperar

Nesse sentido ver: AKANDE, Dapo. **The Immunity of Heads of States of nonparties in the early years of the ICC.** Symposium on the Rome Statute at twenty, AJIL Unbound, 2018, vol. 112, pp. 172-176. WET, Erika de. **The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law.** Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, pp. 1056-1057. KREß, Claus. **The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute.** Op. Cit.; URIARTE, Joana Abrisqueta. **Al Bashir: ¿Excepción a la Inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?** Op. Cit.; ²⁰⁸ BOSCHIERO, Nerina. **The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593.** Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, pp. 625-653.

²⁰⁹ TLADI, Dire. **Cooperation, Immunities and Article 98 of the Rome Statute: The ICC, Interpretation, and Conflicting Norms.** Annual Ben Ferencz Session: Africa and the International Criminal Court, ASIL, 2012, pp. 307-308.

²¹⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court,** ICC-02/05-01/09, 9 de Abril de 2014.

plenamente com o Tribunal, o Conselho de Segurança tinha como intenção a eliminação de qualquer impedimento à cooperação com o Tribunal, incluindo as imunidades internacionais. “Qualquer outra interpretação tornaria a decisão requerendo que o Sudão ‘coopere integralmente’ e ‘forneça a assistência necessária ao Tribunal’ sem sentido”²¹¹(tradução nossa). Desse modo, o Tribunal entendeu inexistir obrigação horizontal em matéria de imunidade entre a República Democrática do Congo e o Sudão que impeça a entrega do acusado conforme o art. 98(1).

Esse entendimento foi reiterado pelo Tribunal nas decisões de não *compliance* da República do Djibouti²¹² e da República da Uganda²¹³ em relação ao pedido de detenção e entrega de Omar Al Bashir, ambas de 2016. No entanto, um terceiro posicionamento foi apresentado pela Seção de Instrução II na decisão sobre a não cooperação por parte da África do Sul²¹⁴, em 2017. Novamente o Tribunal partiu da interpretação da Resolução do Conselho de Segurança para concluir que o presidente Al-Bashir não gozava de imunidade que impedisse a sua entrega ao TPI. Segundo a decisão, a Resolução do Conselho de Segurança acionando a jurisdição do Tribunal teria como efeito a aplicação do Estatuto de Roma em sua integralidade ao Sudão²¹⁵, e não apenas o capítulo relativo à cooperação. Assim, o presidente do Sudão não gozaria de imunidade perante o Tribunal, por aplicação do art. 27(2) que torna “inaplicável qualquer imunidade com base na capacidade oficial pertencente ao Sudão que de outra forma existiria sob o direito internacional”²¹⁶ (tradução nossa). Diferentemente do argumentado na decisão da República Democrática do Congo, a retirada da imunidade não resultaria da aplicação direta da Resolução, mas do fato de ela ter como efeito a atribuição ao Sudão de um tratamento análogo ao dos Estados partes. Esse raciocínio, porém,

²¹¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir’s Arrest and Surrender to the Court**, op. cit. p. 13, para. 29.

²¹² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute**, Op. Cit., pp. 6-7, para. 11.

²¹³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute**, ICC-02/05-01/09, 11 de Julho de 2016, pp.6-7, para. 11.

²¹⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**, op. cit.

²¹⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**, op. cit. para. 85

²¹⁶ Ibidem, para. 91.

apresenta algumas contradições que não são explicadas pela decisão. Por exemplo, se o acionamento da jurisdição por meio de denúncia do Conselho de Segurança tem como efeito a aplicação de todo Estatuto de Roma ao Sudão, não haveria necessidade de a resolução expressamente determinar que este Estado deve cooperar com o Tribunal. Ademais, embora existam elementos no texto da resolução que corroborem a interpretação de que o Sudão deve receber um tratamento análogo aos Estados partes no que se refere à cooperação com o Tribunal, o mesmo não pode ser dito em relação a todo Estatuto.

Após a decisão sobre a não cooperação da África do Sul, o art. 98(1) voltou a ser apresentado como justificativa para não cooperação com o TPI por parte da Jordânia²¹⁷, ocasião na qual, o Tribunal reafirmou a interpretação apresentada na decisão anterior. Depois de ter seu argumento rejeitado pela Seção de Instrução, a Jordânia foi o primeiro Estado a recorrer de uma decisão quanto à não cooperação. O procedimento perante a Seção de Apelação contou com a participação de Organizações Internacionais, professores de direito internacional e outros Estados partes, que puderam apresentar suas observações como *amici curiae*.

As opiniões expressas junto ao Tribunal evidenciaram ainda mais a diversidade de argumentos existentes no debate acerca do art. 98(1) e sua aplicação ao caso Al Bashir. Enquanto a grande maioria dos juristas sustentou, ainda que por meio de diferentes argumentos, que o art. 98(1) não isentava a Jordânia de sua obrigação de cumprir o pedido de detenção e entrega do Tribunal; a Jordânia, União Africana, Liga Árabe e um número reduzido de juristas²¹⁸ defenderam a posição de que o art. 98(1) impede que o Tribunal dê prosseguimento ao pedido de entrega do presidente em função de sua imunidade enquanto chefe de Estado. Além de insistir na inexistência de exceção à regra costumeira de direito internacional que estabelece a imunidade jurisdicional de Chefes de Estados, os defensores desse posicionamento argumentaram em favor de uma separação

²¹⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**, ICC-02/05-01/09, 11 de Dezembro de 2017.

²¹⁸ Nesse sentido, ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Observations by Professor Paola Gaeta as amicus curiae on the merits of the legal questions presented in the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the 'Decision under Article 87 (7) of the Rome Statute on the noncompliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir' of 12 March 2018**, ICC-02/05-01/09 OA2, 8 de junho de 2018; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Observations by Professor Roger O'Keefe, pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, on the merits of the legal questions presented in 'The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"' of 12 March 2018**, ICC-02/05-01/09 OA2, 8 de junho de 2018.c

da imunidade em termos de jurisdição (aplicação vertical das imunidades) e da imunidade no que se refere à cooperação (aplicação horizontal das imunidades). Nessa perspectiva, não obstante o art. 27 determine a remoção de imunidades perante os procedimentos junto ao Tribunal (aplicação vertical), esse dispositivo não afetaria a aplicação horizontal das imunidades entre os Estados, protegida pelo art. 98(1)²¹⁹.

A Seção de Apelação refutou os argumentos apresentados pela Jordânia em relação à aplicação do art. 98(1) e reafirmou sua violação da obrigação de deter e entregar o presidente Al Bashir. Contudo, a decisão não seguiu o mesmo raciocínio utilizado na decisão apelada, mas preferiu retomar o posicionamento expresso nas criticadas decisões de não cooperação do Chade e do Malawi. Segundo os juízes da Seção de Apelação, a imunidade de chefes de Estado quanto norma de direito internacional existe apenas em relação ao exercício da jurisdição de outros Estados. Tal imunidade nunca teria sido reconhecida perante a jurisdição de Tribunais internacionais, inexistindo como norma costumeira. Logo, não haveria conflito entre a obrigação de entrega do presidente Al Bashir e as imunidades internacionais que justificasse o descumprimento do pedido de cooperação por parte da Jordânia²²⁰. Curiosamente, em sua fundamentação, a Seção de Apelação destacou o papel da jurisprudência na confirmação da cristalização de uma prática como costume internacional e, nesse sentido, fez referência às decisões de não cooperação do Chad e do Malawi²²¹, desprezando o fato de parte da sua jurisprudência quanto a não cooperação no caso Al Bashir reconhecer a imunidade de chefes de estado como norma de direito consuetudinário internacional²²².

A Seção de Apelação também clarificou a relação entre os artigos 27 e 98(1) e refutou a ideia de que o primeiro apenas impede a aplicação vertical das imunidades. Conforme estipula a decisão:

²¹⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**. Op. cit., pp. 26-33, 40-45.

²²⁰ Ibidem, pp. 52-59.

²²¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**. Op. cit., pp. 57-58, para. 113.

²²² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**, op. cit., p. 26, para. 68; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir**. Op. cit. p. 11, para. 27; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, op. cit., pp. 11-13.

Embora os artigos 27 e 86 *e seq.* estejam localizados em partes distintas do Estatuto, eles devem ser lidos conjuntamente e, qualquer tensão entre eles deve ser conciliada. Na visão da Seção de Apelação isso é melhor alcançado lendo o art. 27(2) [...], como excluindo a possibilidade de se apoiar na imunidade em relação a detenção e entrega de um Chefe de Estado²²³. (tradução nossa)

A conciliação da interpretação desses dois artigos tem o duplo efeito de impedir que os Estados partes invoquem imunidades “como justificativa para deter e entregar um indivíduo procurado pelo Tribunal (efeitos vertical)” e “quando a cooperação na detenção e entrega de um indivíduo ao Tribunal é demandada a outro Estado Parte (efeito horizontal)”²²⁴.

A resolução do Conselho de Segurança também foi utilizada pela Seção de Apelação para corroborar que Al Bashir não goza de imunidade frente ao Tribunal, mas de modo ligeiramente distinto das decisões anteriores. Segundo a Seção, a resolução não torna o Sudão um Estado parte, nem gera a aplicação de todo o Estatuto de Roma, mas impõe a ele o mesmo regime de cooperação aplicável aos Estados partes. Conforme seu próprio raciocínio, esse regime deve ser interpretado sob a luz do art. 27(2), que impede que um Estado parte de invocar imunidades para negar a detenção e entrega de uma acusado. O Sudão, em posição análoga aos Estados parte no que se refere à cooperação, não poderia, portanto, utilizar dessa justificativa para obstar a entrega de Al Bashir ao Tribunal.

Por meio dessa interpretação da resolução do Conselho de Segurança, o Tribunal apresentou seu quarto entendimento em relação à imunidade de Omar Al Bashir e à aplicabilidade do art. 98(1) ao caso. Embora não haja nada que impeça que raciocínios diferentes sejam utilizados pelo Tribunal para responder uma mesma pergunta, é inevitável se questionar se a falta de uniformidade na jurisprudência do TPI afetou de alguma maneira a sua capacidade de garantir a cooperação dos Estados na detenção do ex-presidente sudanês. É inquestionável que a resistência na entrega de Al Bashir possui fatores políticos que vão além da mera implementação do art. 98(1). Assim, é difícil assegurar que uma interpretação uniforme desse dispositivo pelo Tribunal impediria que os Estados continuassem a utilizá-lo como justificativa para o descumprimento da obrigação de cooperar na detenção e entrega de Al Bashir. No entanto, é necessário reconhecer que a falta de uniformidade jurisprudencial enfraquece a autoridade do Tribunal na medida em que ele mesmo passa a contestar as conclusões alcançadas em suas decisões anteriores. Ademais, uma maior constância no

²²³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*. Op. cit, p. 61, para. 122.

²²⁴ *Ibidem*, para. 120.

posicionamento acerca da existência ou não da imunidade de Chefes de Estado frente a tribunais internacionais poderia ter contribuído de modo mais efetivo na consolidação de norma de direito consuetudinário sobre o tema, facilitando a aplicação do art. 98(1).

Por ora, espera-se que o art. 98(1) não volte a ser apresentado como justificativa para a violação da cooperação na detenção e entrega de Al Bashir, uma vez que alguns meses antes da Seção de Apelação proferir sua decisão sobre o recurso interposto pela Jordânia, o acusado foi deposto e uma junta militar assumiu o controle do Sudão. As questões levantadas nas diferentes decisões permanecerão relevantes para casos futuros envolvendo imunidades perante o Tribunal.

1.5.4. Obrigações junto ao Estado de envio

Seguindo a mesma perspectiva do parágrafo primeiro do art. 98, o parágrafo segundo desse dispositivo reconhece a possibilidade de existência de conflitos entre a obrigação de entrega e outras obrigações de direito internacional. Nesse sentido o artigo dispõe que:

O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

A elaboração desse dispositivo resultou da preocupação de algumas delegações presentes na Conferência de Roma de que a obrigação de entrega poderia conflitar com obrigações prescritas em Acordos de Estatuto de Forças²²⁵, que, muitas vezes, impedem a extradição ou entrega dos membros de forças militares estrangeiras pelo Estado em cujo território elas estão atuando²²⁶. No entanto, o texto adotado no artigo não se limita apenas a essas situações, permitindo que ele seja aplicado também quando essas obrigações forem provenientes de outros acordos, como tratados de extradição que impedem a reextradição, ou outros tratados, desde que eles utilizem o conceito de país de envio presente no art. 98(2)²²⁷. Importante esclarecer, porém, que esse conceito se

²²⁵ Os Acordos de Estatuto de Forças são acordos que regulam a atuação de forças militares estrangeiras em um país anfitrião. Os acordos não possuem padrão fixo podendo variar o formato e o conteúdo. Eles podem ser bilaterais ou multilaterais e podem ser celebrado entre Estados ou entre Estados e Organizações Internacionais. SCHABAS, William A. **The International Criminal Court: Commentary on the Rome Statute**, Op. Cit., p. 667.

²²⁶ AKANDE, Dapo. **International Law Immunities and the International Criminal Court**, The American Journal of International Law, Vol. 98, n. 3, 2004, p. 426.

²²⁷ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2143

restringe aos casos em que o indivíduo está em território estrangeiro em função do envio por outro Estado. O motivo da presença do indivíduo no território do Estado requerido é relevante, portanto, na determinação da aplicação do art. 98(2) que não tem o intuito de impedir a entrega de um acusado meramente por ele ser nacional de outro Estado. Inicialmente argumentou-se que o art. 98(2) cobriria igualmente tratados relativos a imunidades de agentes estatais enviados em missões diplomáticas a outros Estados. No entanto, conforme decisão da Seção de Apelação do TPI, o art. 98(2) não diz respeito às imunidades, sejam elas costumeiras ou convencionais, que são reguladas pelo art. 98(1)²²⁸.

Os acordos descritos no artigo 98(2) podem ser bilaterais ou multilaterais. A utilização do termo “que lhe incumbe” indica apenas que o Estado requerido deve ser parte do dito acordo²²⁹. O dispositivo não especifica, porém, se o Estado de envio deve ser parte o não do Estatuto de Roma, não deixando claro se acordos envolvendo dois Estados partes estariam também cobertos pela exceção. Embora o artigo não limite expressamente sua aplicação a acordos entre Estados partes e Estados não partes, ao menos três argumentos levam ao entendimento de que o termo “Estado de envio” deve ser interpretado restritivamente, referindo-se apenas a Estados não partes. Primeiramente, a estrutura utilizada na construção do parágrafo segundo do art. 98 é extremamente similar a do parágrafo primeiro, que conforme já esclarecido pelo Tribunal apenas se aplica em situações envolvendo um Estado parte e um Estado não parte do Estatuto de Roma. Uma interpretação distinta do parágrafo segundo permitiria que Estados partes evitassem a interpretação restritiva do parágrafo primeiro através da celebração de acordos nos termos do art. 98(2)²³⁰. Em segundo lugar, conforme apontado por Akande, uma interpretação não restritiva do art. 98(2) poderia levar a situação absurda na qual, militares de um Estado parte, atuando em território estrangeiro, estariam impedidos de serem transferidos para o Tribunal em função da existência de um acordo de Estatuto de Forças, enquanto o Chefe de Estado desse mesmo Estado poderia ser detido e entregue ao Tribunal em uma visita a esse território estrangeiro²³¹. Por fim, é importante destacar que Estados partes se encontram obrigados a cooperar com o TPI em função do art. 86 do Estatuto de Roma de modo que a possibilidade de recusa de um Estado parte em conceder o

²²⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*. Op. cit. p. 76, para 159.

²²⁹ KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., p. 2143

²³⁰ AKANDE, Dapo. *International Law Immunities and the International Criminal Court*. Op. cit. p. 428.

²³¹ Idem

consentimento quando demandado pelo Tribunal nos termos do art. 98(2) seria incompatível com sua obrigação de cooperar integralmente com o Tribunal. Nesse sentido, seria contraditório aplicar a exceção prevista no dispositivo a situações em que o Estado de envio possui a obrigação de cooperar com o TPI. Tal entendimento encontra apoio em decisão da Seção de Apelação que sustenta que nos casos em que o Estatuto de Roma ou o Conselho de Segurança cria uma obrigação de cooperação a um Estado, este não poderá utilizar o art. 98(2) como mecanismo para evitar a entrega de um acusado ao Tribunal²³².

Algumas das observações relativas ao art. 98(1) são também aplicáveis ao art. 98(2). Assim como o parágrafo anterior, esse dispositivo não introduz uma exceção que pode ser invocada unilateralmente pelo Estado como modo de recusar o cumprimento de um pedido de entrega, mas estabelece um comando ao Tribunal. O Estado que se considerar impedido de cooperar em função da incompatibilidade entre a obrigação de entrega e a obrigação prevista num tratado firmado com o Estado de envio deve notificar o Tribunal nos termos da regra 195.1 das Regras de Procedimento e Prova, mas somente o Tribunal poderá decidir sobre a aplicação do art. 98(2). Constatando a existência do conflito descrito no artigo, o Tribunal deve obter a cooperação do Estado de envio para de dar prosseguimento à execução do pedido ou suprimi-lo caso não obtenha o consentimento do Estado terceiro.

a. Os acordos de não entrega dos Estados Unidos

Apesar de terem participado ativamente na elaboração do Estatuto de Roma e terem inicialmente o assinado em 1998, os Estados Unidos sempre se mostraram críticos a atuação do TPI e, em especial, ao exercício da jurisdição pelo Tribunal sobre nacionais estadunidenses. A oposição ao Tribunal se intensificou a partir de 2001, com a administração do governo Bush, que, além de retirar a assinatura do Estatuto, tomou uma série de medidas em âmbito nacional e internacional com intuito de garantir que cidadãos americanos não fossem julgados pelo Tribunal.

Nacionalmente, o Congresso aprovou o *American Service-Members' Protection Act* (ASPA) que impõem limitações às interações entre os Estados Unidos e o Tribunal. No que se refere à cooperação com o TPI, o ASPA proíbe a entrega de nacionais americanos ao Tribunal, o

²³² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v. Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*. Op. cit. p. 76, para 159.

cumprimento de pedidos de cooperação, a utilização de fundos no auxílio de investigações contra nacionais e a assistência das forças armadas dos Estados Unidos a Estados partes do Estatuto²³³. Quanto à proibição de assistência das forças armadas, o ASAP prevê a possibilidade de o presidente renunciar à proibição em relação a países com os quais possui acordos nos termos do art. 98 do Estatuto de Roma²³⁴.

No âmbito internacional, os Estados Unidos assinaram uma série de acordos com o intuito de impedir a entrega de nacionais ao Tribunal. De 2002 a 2007 foram celebrados mais de cem tratados de não entrega pelos Estados Unidos²³⁵, diversos deles com Estados partes do TPI. Tais tratados contêm disposições que especificamente proíbem a transferência de um nacional de um dos Estados partes, presente no território de outro Estado parte do acordo, para o TPI, sem o consentimento prévio do primeiro. Os Estados Unidos sustentam que esses acordos de não entrega estão abrangidos pelo escopo do art. 98(2) e, portanto, impediriam o Tribunal de dar prosseguimento a um pedido de entrega de um de seus nacionais. No entanto, inúmeros Estados se opuseram a celebração dos ditos acordos por considerarem que eles prejudicariam a efetividade plena do Tribunal²³⁶. Nesse mesmo sentido, algumas organizações regionais, a exemplo do Conselho da Europa e do MERCOSUL, adotaram resoluções condenando a conclusão desses tratados por julgarem serem incompatíveis com outras obrigações internacionais²³⁷.

A fim de determinar se os acordos de não entrega celebrados pelos Estados Unidos estão ou não abrangidos pelo art. 98(2) três aspectos devem ser analisados: o escopo pessoal do dispositivo, o escopo temporal do dispositivo, e a possibilidade dos Estados partes de celebrarem

²³³ BAVA, Julien; IRELAND, Kiel. **The American Service-Members' Protection Act: Pathways to and Constraints on U.S. Cooperation with the International Criminal Court.** Eyes on the ICC, vol. 12, 2017, p. 5.

²³⁴ American Service-Members' Protection Act, Sec. 2007. Disponível em: < <https://2001.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> >, acesso em 29 de julho de 2019.

²³⁵ Para ver a lista de tratados de não entrega: <<http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099>>

²³⁶ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Countries opposed to signing a us bilateral immunity agreement (bia): US aid lost in FY04 & FY05 and threatened in FY06.** Disponível em: <http://iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_final.pdf>, acesso em 4 de novembro de 2019.

²³⁷ A resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de Abril de 2002, considera que os tratados de não entrega seriam contrários às normas referentes ao direito dos tratados, em especial a proibição de frustrar os objeto e propósito do tratado. A declaração do MERCOSUL, por sua vez, afirma que esses acordos poderiam comprometer as obrigações dos Estados partes perante o Tribunal. CONSELHO DA EUROPA. **Risks for the integrity of the Statute of the International Criminal Court**, Assembleia Parlamentar, Resolução 1300, abril de 2002. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17045&lang=en>>, acesso em 04 de novembro de 2019; MERCOSUL. **Presidential Declaration on the "Commitment of the MERCOSUR to the Rome Statute of the International Criminal Court"**, adotada na XXVIII reunião do Conselho em Assunção, junho de 2005. Disponível em: < http://iccnw.org/documents/MERCOSUR_Decl_BIA_Jun05.pdf >, acesso em 04 de novembro de 2019.

acordos que objetivam a não entrega de indivíduos ao Tribunal. Em relação ao escopo pessoal, é importante notar que os Tratados firmados pelos Estados Unidos visam proteger não apenas agentes estatais e membros das forças armadas – indivíduos que comumente são enviados em capacidades oficiais a outros Estados – mas qualquer nacional estadunidense²³⁸. Conforme mencionado anteriormente, o art. 98(2) apenas se refere a pedidos de entrega de indivíduos que estejam no Estado requerido em função de um envio oficial por outro Estado. Assim, no que diz respeito ao escopo pessoal, os acordos estariam apenas parcialmente cobertos pela exceção do art. 98(2), não sendo capaz de impedir a entrega de qualquer nacional estadunidense.

Em relação ao escopo temporal, o texto do art. 98(2) não faz nenhuma restrição expressa da sua aplicação a tratados celebrados anteriormente a entrada em vigor do Estatuto de Roma, diferentemente de outros artigos do Capítulo IX que utilizam termos como “obrigação existente” para impor uma limitação temporal a sua aplicação²³⁹. Em virtude disso, alguns autores defendem que uma interpretação literal dos termos do artigo leva a conclusão de que tanto tratados preexistentes, quanto tratados celebrados após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, estariam englobados pela exceção do art. 98(2)²⁴⁰. Contudo, de acordo com o art. 31 da CVDT, a interpretação com base no sentido comum atribuível aos termos do tratado deve ser realizada “em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”²⁴¹. Conforme disposto em seu preâmbulo, o

²³⁸ O seguinte dispositivo pode ser encontrado em grande parte dos Tratados de não entrega norte-americanos:

“Bearing in mind Article 98 of the Rome Statute, hereby agree as follows:

1. For purposes of this agreement, "persons" are current or former Government officials, employees (including contractors), or military personnel or nationals of one Party.
2. Persons of one Party present in the territory of the other shall not, absent the expressed consent of the first Party, (a) be surrendered or transferred by any means to the International Criminal Court for any purpose, or (b) be surrendered or transferred by any means to any other entity or third country, or expelled to a third country, for the purpose of surrender to or transfer to the International Criminal Court.”

CRAWFORD, S. C. James; SANDS, Q. C. Philippe ; WILDE, Ralph. **Joint Opinion in the matter of the matter of the Statute of the International Criminal Court and in the matter of bilateral agreements sought by the United States under article 98(2) of the Statute**, 2003, p. 4-5. Disponível em <<http://www.iccnw.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03.pdf>>, acesso em 01 de novembro de 2019.

²³⁹ O texto do art. 90(6) dispõe: “in cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the person to the Court or extradite the person to the requesting State” (grifo nosso). O art. 93(3), por sua vez, dispõe: “Where execution of a particular measure of assistance detailed in a request presented under paragraph 1, is prohibited in the requested State on the basis of an existing fundamental legal principle of general application, the requested State shall promptly consult with the Court to try to resolve the matter” (grifo nosso).

²⁴⁰ Nesse sentido ver: CRAWFORD, S. C. James; SANDS, Q. C. Philippe; WILDE, Ralph. **Joint Opinion in the matter of the matter of the Statute of the International Criminal Court and in the matter of bilateral agreements sought by the United States under article 98(2) of the Statute**. Op. cit. p. 18; 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, 2003, pp. 645.

²⁴¹ Art. 31, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

objetivo do Estatuto de Roma é por fim à impunidade em relação aos crimes sob jurisdição do TPI. Nesse sentido, seria contraditório interpretar o art. 98(2) como fornindo aos Estados um mecanismo que permita que eles, deliberadamente, limitem a capacidade do Tribunal de exercer a sua efetiva jurisdição sobre determinados indivíduos, por meio da celebração de tratados subsequentes ao Estatuto de Roma²⁴². Assim, entende-se a exceção do art. 98(2) somente se aplica a tratados celebrados anteriormente a entrada em vigor do Estatuto.

Essa interpretação é confirmada pelo histórico das negociações do dispositivo, que indica que o intuito por trás da elaboração do art. 98(2) era evitar que possíveis conflitos entre a obrigação de entrega de acusados ao tribunal com obrigações presentes em tratados pré-existentis compromettesse a ampla ratificação do Estatuto pelos Estados²⁴³. Lamentavelmente, o intuito dos elaboradores do Estatuto não foi incorporado de forma expressa ao art. 98(2). Assim, apesar de entender que a correta interpretação do art. 98(2) exclui os tratados de não entrega celebrados pelos Estados Unidos do escopo temporal do referido artigo, entendimento distinto pode ser adotado pelo Tribunal. Para evitar abusos na utilização do art. 98(2) o ideal seria que os elaboradores do Estatuto de Roma tivessem feito menção expressa a limitação temporal da aplicação do referido artigo.

Por fim, é importante verificar se existe alguma obrigação que impeça os Estados partes de celebrarem os referidos acordos com os Estados Unidos. A princípio, não há nada no art. 98(2) que proíba os Estados partes de celebrarem tratados de não entrega com outros Estados. O art. 98(2), é um dispositivo operacional, que determina como o Tribunal deve prosseguir no caso de conflito entre duas obrigações específicas. Ele não cria direitos, nem obrigações para os Estados, e tampouco impõe proibições²⁴⁴. No entanto, outros artigos do Estatuto de Roma, a exemplo do art. 86 e do art. 89, estabelecem obrigações aos Estados partes incompatíveis com a obrigação de não entrega presente nos tratados celebrados com os Estados Unidos. Nessa perspectiva, pode-se argumentar que a conclusão de um tratado que efetivamente impossibilita o cumprimento da

²⁴² Nesse mesmo sentido ver: KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance**. Op. cit., pp. 2145-2146; BENZING, Markus. **U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties**. Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 8, pp. 216-219;

²⁴³ Idem

²⁴⁴ CRAWFORD, S. C. James; SANDS, Q. C. Philippe; WILDE, Ralph. **Joint Opinion in the matter of the matter of the Statute of the International Criminal Court and in the matter of bilateral agreements sought by the United States under article 98(2) of the Statute**. Op. cit. p. 10.

obrigação de entrega de um acusado ao tribunal seria uma violação da obrigação, presente na CVDT, de cumprir com um tratado de boa-fé²⁴⁵.

Ademais, a partir do momento da assinatura de um tratado, os Estados tornam-se obrigados a abster-se da prática de atos que frustrem o objeto e finalidade desse tratado²⁴⁶. Conforme mencionado anteriormente, a finalidade do Estatuto de Roma é acabar com a impunidade em relação aos crimes considerados de maior gravidade pela comunidade internacional. Um dos fatores essenciais para alcançar esse objetivo é conseguir levar a julgamento os acusados pelo cometimento desses crimes. Nesse sentido, a celebração de tratados com o intuito de impedir que determinados indivíduos sejam responsabilizados pelo cometimento dos crimes de competência do Tribunal constitui uma clara violação a essa obrigação.

Antes o exposto, conclui-se que, além dos acordos de não entrega estadunidenses não estarem cobertos pela exceção do art. 98(2), a celebração desses acordos por signatários do Estatuto de Roma constitui, por si só, uma violação de norma de direito internacional dos tratados, notadamente, a proibição de frustrar o objeto e finalidade do tratado. Um segundo ilícito internacional poderá suceder caso um Estado parte do Estatuto de Roma, que tenha concluído um tratado de não entrega com os Estados Unidos, seja demandado pelo Tribunal a dar prosseguimento à entrega de um nacional americano. Tendo em vista a impossibilidade do cumprimento das obrigações advindas de ambos os tratados simultaneamente, o Estado terá que escolher qual das duas obrigações irá cumprir, incorrendo necessariamente na violação da outra.

Até o presente momento, o Tribunal não se deparou com uma situação na qual teve de se pronunciar diretamente sobre a aplicabilidade do art. 98(2) em relação aos acordos de não entrega dos Estados Unidos. Na decisão da Seção de Primeira Instância relativa ao pedido de abertura de investigação sobre a situação no Afeganistão – na qual membros das forças armadas estadunidenses poderiam ser eventualmente investigados – o Tribunal se limitou a declarar, de forma genérica, que a celebração de tratados nos termos do art. 98(2) não priva o Tribunal de exercer sua jurisdição sobre pessoas cobertas por tais tratados. Segundo a decisão, o art. 98(2) aplica-se, precisamente, quando a jurisdição do Tribunal já tenha sido estabelecida, fornecendo

²⁴⁵ BENZING, Markus. **U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court**. Op. cit. p. 218.

²⁴⁶ Art. 18, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

uma exceção para a obrigação de detenção e entrega do acusados²⁴⁷. Ainda que seja o entendimento desse trabalho que os acordos estadunidenses não se enquadram no escopo do art. 98(2), caso a procuradoria consiga dar abertura à investigação na situação do Afeganistão²⁴⁸ e indicié algum nacional dos Estados Unidos, é fortemente provável que esses acordos sejam utilizados por alguns Estados na tentativa de evitar o cumprimento do pedido de entrega desses nacionais. Caso isso ocorra, é importante que o Tribunal não ceda a pressões políticas dos Estados Unidos e adote uma interpretação em conformidade com o objetivo e finalidade do Estatuto, de modo a fortalecer as obrigações de cooperação junto ao Tribunal.

²⁴⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan**, ICC-02/17, 12 de abril de 2019, p. 20, para 59.

²⁴⁸ O pedido de autorização da abertura da investigação sobre a situação no Afeganistão foi negado pela Seção de Instrução na decisão de 12 de abril de 2019. No entanto, a procuradoria recorreu da decisão. Logo, ainda há possibilidade de que o Tribunal autorize a abertura de investigação sobre a referida situação.

2. FORTALECIMENTO DO REGIME DE COOPERAÇÃO DO TPI

A eficácia do TPI no cumprimento de seu mandato depende fortemente da sua capacidade de levar seus acusados a julgamento. Ao longo dos seus quase 18 anos de funcionamento o Tribunal teve um êxito moderado na obtenção da custódia de os indivíduos acusados. Nas situações sob investigação da procuradoria que foram denunciadas por Estados partes, e nas quais há um maior interesse desses Estados no julgamento dos indivíduos pelo TPI, o tribunal conseguiu assegurar a detenção e entrega de quase todos os seus acusados. Os dois únicos casos de não cooperação oriundos dessas situações não são devidos à falta de interesse dos Estados em cooperar, mas da incapacidade de fazê-lo²⁴⁹. A Uganda, por exemplo, sempre se mostrou disposta a cooperar com o TPI e desde 2005 empreende esforços para a captura de Joseph Kony. No entanto, dificuldades no controle de partes da região norte de seu território e na localização do acusado em função da vegetação densa na região, tem impossibilitado a execução do mandado de prisão de Kony²⁵⁰.

As situações de investigação *próprio motu* – notadamente as situações do Quênia e da Costa do Marfim²⁵¹ – bem como as situações denunciadas ao TPI pelo Conselho de Segurança – as situações da Líbia e do Sudão – revelam um quadro de cooperação diametralmente oposto. Dentre essas situações, a do Quênia é aquela na qual o Tribunal teve mais sucesso na obtenção dos acusados. Não obstante as contestações do Quênia aos procedimentos perante o TPI e a relutância do Estado em cooperar na obtenção de provas, o tribunal logrou o comparecimento voluntário de seis dos seus nove acusados. Nas demais situações, os Estados requeridos pelo Tribunal se mostraram relutantes a cooperar e apenas dois dos 11 acusados pela procuradoria foram detidos e entregues ao tribunal. Isso revela a fragilidade do regime estruturado no capítulo IX em superar a falta de interesse dos Estados em cooperar e garantir a detenção de seus acusados.

A recorrência dos casos de não cooperação coloca em questionamento não só o regime de cooperação do TPI, mas toda a sua efetividade. Assim, faz-se necessário o fortalecimento da cooperação com o tribunal a fim de superar os desafios enfrentados até então e ampliar a sua capacidade de levar seus acusados a julgamento. Nesse sentido, o presente capítulo irá apresentar sugestões de mecanismos de fortalecimento do regime de cooperação do Estatuto de Roma e

²⁴⁹ Nessa situação se encontra a Uganda, em relação à detenção e entrega de Joseph Kony, e a República Democrática do Congo, quanto a detenção e entrega de Sylvestre Mudacumura.

²⁵⁰ BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap**, p. 544.

²⁵¹ Existem outras situações sob investigação do TPI que foram iniciadas de própria iniciativa da procuradoria, no entanto, até o momento, o TPI mandados de prisão apenas nas situações do Quênia e da Costa do Marfim.

analisar em que medida eles podem auxiliar o TPI no cumprimento de seus pedidos de detenção de entrega²⁵².

2.1. PROPOSTAS DA ASSEMBLEIA DOS ESTADOS PARTES

Ao longo da última década a Assembleia dos Estados Partes implementou uma série de medidas visando estimular a cooperação dos Estados com o TPI. Dentre elas estão a elaboração de relatórios anuais, a criação de pontos focais regionais, o monitoramento de viagens de pessoas acusadas, a divulgação de comunicados de imprensa após decisões de referimento de casos de não cooperação pelo Tribunal, e a utilização das mídias para sensibilização do público em geral sobre o tema²⁵³. Além disso, A ASP estabeleceu, por meio de resolução, procedimentos a serem seguidos nos casos de não cooperação²⁵⁴. Importante destacar que, tendo em vista a própria natureza do órgão, as medidas propostas possuem caráter político e são baseadas, sobretudo, no diálogo com os Estados.

No que se refere aos procedimentos de não cooperação, a Assembleia dos Estados Partes reconhece a possibilidade de dois cenários: situações em que a não cooperação ainda não foi referida a ASP, mas que existem razões para acreditar que um incidente específico e grave de não cooperação está prestes a ocorrer ou está em andamento, e ações urgentes da Assembleia podem ajudar a promover a cooperação; e o cenário no qual o Tribunal já realizou o encaminhamento da não cooperação a ASP nos termos do art. 87.

O primeiro cenário gera uma resposta urgente e informal em âmbito diplomático. Segundo a resolução que trata do tema²⁵⁵, diante de um incidente de não cooperação iminente ou em andamento, o Presidente da ASP pode, após consultar o Tribunal, contatar o Estado requerido a fim de “sensibiliza-lo para a questão e promover a plena cooperação, enquanto isso ainda é

²⁵² As sugestões apresentadas no presente capítulo resultam da investigação e análise de mecanismos propostos pelo próprio TPI, de sugestões da doutrina e da experiência na superação da não cooperação dos tribunais que antecederam o TPI.

²⁵³ Assembleia dos Estados Partes, informações sobre não cooperação: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/non-cooperation/Pages/default.aspx>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁵⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018, Annex II. Disponível em: < https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP17/ICC-ASP-17-31-ENG.pdf#page=14>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁵⁵ Idem

possível”²⁵⁶ (tradução nossa). Na ocasião, o Presidente não pode fazer constatações de natureza judicial, cuja prerrogativa exclusiva é do Tribunal. Na prática, o Presidente, quando ciente de uma visita de um acusado a um Estado Parte, comunica os demais Estados partes, Estados observadores, organizações internacionais e a sociedade civil, a fim de encoraja-los a auxiliar na prevenção da não cooperação²⁵⁷. A utilização desse procedimento, porém, não gerou muito efeito na prevenção de incidentes de não cooperação ao longo dos anos. Como bem destacam Sluiter e Talontsi: por mais que “chamar a atenção de um Estado parte para a importância da cooperação com o Tribunal não prejudique, tampouco parece ter ajudado muito a impedir casos de não cooperação ou a reforçar a cooperação quando um Estado Parte já violou sua obrigação de cooperar com o Tribunal”²⁵⁸(tradução nossa).

Em relação ao Segundo cenário, diante do recebimento de um relatório de não cooperação, a resolução da ASP sobre procedimentos de não cooperação prevê a adoção de medidas formais que incluem, mas não são restritas a: realização de reunião de emergência do *Bureau* da ASP com intuito de decidir quais ações serão tomadas; envio de carta aberta pelo Presidente da Assembleia ao Estado requerido, lembrando-o de sua obrigação de cooperar e solicitando sua visão sobre a questão; realização de reunião do *Bureau* com a presença do Estado requerido para debater as implicações da decisão do TPI sobre a não cooperação; a realização de reunião pública com a participação de outros Estados e de representantes da sociedade civil para dialogar com o Estado requerido; a submissão de um relatório pelo *Bureau* à ASP com recomendações sobre a questão; e a discussão do relatório no plenário da ASP²⁵⁹.

As seguintes críticas devem ser feitas às medidas formais aplicadas pela ASP. Primeiramente, ao solicitar a visão do Estado não cooperante ou convidá-lo, juntamente com outros Estados, a dialogar sobre a questão, a Assembleia promove a reabertura do debate sobre a não cooperação e permite que o Estado requerido conteste a decisão do Tribunal. Ademais, é importante lembrar que o Estado cuja não cooperação está sendo apreciada é membro da ASP. Assim, ainda

²⁵⁶ Idem

²⁵⁷ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Twelfth session, 7 de novembro de 2013, para. 9. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-34-ENG.pdf>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁵⁸ SLUITER, Goran; TALONTSI, Stanislas. **Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court**, Op. Cit. p. 106.

²⁵⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018, Annex II, paras. 14-15.

que o *Bureau* não realize reuniões com a presença do referido Estado, ele estará presente na discussão sobre a questão pelo plenário da Assembleia. Em virtude disso, embora não seja o propósito dos procedimentos perante a ASP discutir o mérito da decisão do TPI ou até mesmo questionar suas conclusões, na prática nem sempre é possível evitar que isso ocorra²⁶⁰.

Uma segunda crítica diz respeito ao fato de as medidas propostas manterem uma posição integralmente dialogal mesmo após o TPI decidir pela não cooperação de um Estado. Com efeito, a resolução sobre não cooperação nem ao menos aborda possíveis medidas sancionatórias a serem tomadas pela ASP. Quando provocada por decisões de não cooperação, a ASP deveria tomar uma posição firme com o intuito de dar efeito a decisão do Tribunal e compelir o Estado requerido a cooperar. A Assembleia, porém, dá preferência às medidas diplomáticas e se satisfaz com declarações dos Estados se comprometendo a cooperar no futuro²⁶¹, de modo que nenhuma medida concreta e efetiva é por ela tomada²⁶².

Sob essa perspectiva, o procedimento aplicado pela ASP ao invés de promover a cooperação pode ter o efeito contrário de comprometer a eficácia dos mecanismos previstos no art. 87 do Estatuto de Roma. Nesse sentido, Goran Sluiter adverte que os Estados não cooperantes consideram “a ASP como um fórum para continuar a proferir queixas contra os pedidos de cooperação e contra os procedimentos do Tribunal, e não como uma estrutura voltada para a responsabilização e sancionamento pela não cooperação”²⁶³(tradução nossa). Para que ocorra a mudança dessa perspectiva e o fortalecimento dos procedimentos de não cooperação no contexto da ASP é necessário que o órgão passe a adotar medidas concretas, como aplicação de sanções administrativas, quando diante de um Estado que tenha falhado no cumprimento de suas obrigações junto a Tribunal²⁶⁴.

Além dos procedimentos descritos acima, em 2012 a ASP estabeleceu a criação de cinco pontos focais regionais com o intuito de fortalecer a cooperação com o Tribunal. Esses pontos focais atuam, sobretudo, auxiliando na aplicação das medidas informais previstas nos

²⁶⁰ SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation**, Op. Cit., p. 394.

²⁶¹ Ibidem, 397.

²⁶² SLUITER, Goran; TALONTSI, Stanislas. **Credible and Authoritative Enforcement of State Cooperation with the International Criminal Court**, Op. Cit. p. 108.

²⁶³ SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation**, Op. Cit., p. 398.

²⁶⁴ Algumas das medidas que poderiam ser aplicadas pela ASP são: emissão de um aviso formal; perda do direito de voto por tempo determinado; perda do direito de indicar candidatos às posições eleitas do TPI; e a aplicação de multa. SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation**, Op. Cit., p. 401.

procedimentos de não cooperação em suas regiões. Os pontos focais também foram responsáveis pela elaboração de um *toolkit* sobre não cooperação que visa garantir maior padronização nas reações aos incidentes de não cooperação e “despolitizar as ações tomadas para incentivar os Estados a cumprir suas obrigações de cooperação”²⁶⁵. Trata-se de um documento que aborda questões como o monitoramento de acusados, o compartilhamento de informações, a emissão de alertas de viagem e a elaboração de declarações e comunicações ao Estado requerido²⁶⁶; medidas que visam à prevenção da não cooperação, mas que geram pouco impacto sobre os Estados que não estão dispostos a cooperar.

2.2. APRENDIZADOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA

Em 1993, o Conselho de Segurança utilizou de seus poderes dispostos no capítulo VII da carta da ONU para criar o Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Assim como o TPI, o Tribunal *ad hoc* não possuía força policial própria e dependia da cooperação dos Estados na detenção de seus acusados. A obrigação dos Estados em cooperar com TPII fundamentava-se no art. 29 de seu Estatuto, bem como no parágrafo 4 da Resolução 827 do Conselho de Segurança. Diferentemente do Estatuto de Roma, o estatuto do TPII não dispunha nenhuma exceção ao cumprimento da obrigação de cooperar. Ademais, o fato de ter sido criado por meio de resolução do Conselho de Segurança conferia algumas vantagens ao regime de cooperação do Tribunal *ad hoc*. A obrigação disposta no art. 29 era vinculante a todos os Estados partes da ONU, além de organizações internacionais compostas por estes Estados²⁶⁷. Além disso, em função da aplicação do art. 103 da Carta da ONU, a obrigação de cooperação com o TPII possuía primazia sobre obrigações provenientes de outros tratados.

²⁶⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018, Annex III, para. 10.

²⁶⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018, Annex III

²⁶⁷ O entendimento de que a obrigação do art. 29 vinculava igualmente organizações internacionais foi estabelecido pela primeira vez em decisão do caso *The Prosecutor v. Blagoje Simic*. Para maiores informações ver seção 1.3. TPII. *The Prosecutor v. Blagoje Simic et al*, **Decision on motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others**, 18 de outubro de 2000, paras. 46-49. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/01018EV513778.htm>>, acesso em 18 de julho de 2019.

Apesar do sólido dever de cooperação dos Estados, nos seus primeiros anos de funcionamento, o TPII enfrentou dificuldades para garantir a detenção e entrega de seus acusados. Notadamente, a República Federal Iugoslávia, a República Sérvia e a Croácia se recusavam a procurar, deter e transferir os indivíduos indiciados ao tribunal. Até meados de 1997, apenas oito acusados se encontravam sob custódia do TPII e mais de 50 estavam foragidos²⁶⁸. Não obstante as dificuldades iniciais, o tribunal conseguiu levar a julgamento todos os 161 indivíduos por ele indiciados. A última detenção ocorreu em julho de 2011, quando Goran Hadžić foi detido e transferido a Haia após sete anos foragido²⁶⁹. Além de mudanças políticas na região do Balcãs e alterações na estratégia da procuradoria²⁷⁰, o auxílio de forças multilaterais e a pressão contínua da comunidade internacional foram fundamentais para o sucesso na execução dos mandados de prisão. A presente seção irá analisar as estratégias empregues pelo TPII para assegurar a detenção e entrega de seus acusados, bem como a possibilidade de utilização dessas estratégias no fortalecimento da cooperação com TPI.

2.2.1. Uso de forças multinacionais

Em julho de 1997, as Forças de Estabilização na Bósnia e Herzegovina (SFOR) – força multinacional de manutenção da paz liderada pela OTAN – conduziram uma operação na região de Prijedor que levou a detenção de Milan Kovacevic e a morte de Simo Drljaca, após este ter resistido à prisão²⁷¹. Kovacevic foi o primeiro de 39 suspeitos detidos e transferidos ao TPII pela SFOR²⁷². O TPII também foi auxiliado pela Administração Transitória das Nações Unidas para a Eslovênia Oriental, Baranja e Sirmia Ocidental (UNITAES), responsável pela detenção de Slavko Dokmanović²⁷³.

²⁶⁸ ICTY, página de informação sobre os fugitivos do tribunal, disponível em: <<http://www.icty.org/en/about/office-of-the-prosecutor/the-fugitives>>, acesso em 17 de junho de 2019.

²⁶⁹ Idem

²⁷⁰ A partir de 1996 a procuradoria passou a manter os mandados de prisão sob sigilo, a fim de evitar a fuga dos indivíduos indiciados. O nome do indivíduo procurado só se tornava público no momento de realização de sua detenção.

²⁷¹ ORENTLICHER, Diane. **Some kind of justice: The ICTY's Impact in Bosnia and Serbia**, New York: Oxford University Press, 2018, p. 42.

²⁷² OTAN. Peace support operations in Bosnia and Herzegovina. Disponível em <https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52122.htm>, acesso em 9 de dezembro de 2019.

²⁷³ A detenção de Slavko Dokmanović gerou polêmica, pois o suspeito supostamente teria sido atraído para o território de atuação da UNITAES. A capacidade do órgão em realizar a detenção, porém, nunca foi contestada. CRYER, Robert. Means of Gathering Evidence and Arresting Suspects in Situations of States' Failure to Cooperate. In: CASSESE,

A atuação dessas forças de manutenção de paz foi essencial para o TPII superar a falta de cooperação dos Estados da região dos Balcãs e conseguir obter custódia de seus acusados. Além de executarem diretamente mandados de prisão nos territórios por elas controlados, a SFOR e a UNITAES também contribuíram para a entrega voluntária de indivíduos procurados, que preferiram se apresentar voluntariamente a estarem sujeitos a detenção por forças militares²⁷⁴.

Juridicamente, a possibilidade de detenção dos acusados por forças multilaterais fundamentava-se no Estatuto do TPII, nas Regras de procedimento e prova do tribunal e nos instrumentos estabelecendo os mandatos dessas forças. A capacidade do TPII de requerer a detenção e entrega de um indivíduo a forças multinacionais estava disposta na regra 59 *bis* das Regras de procedimento e prova que permitiam a transmissão de um mandado de prisão e ordem de transferência de um acusado à “autoridade ou órgão internacional apropriado”. A interpretação do art. 29 do Estatuto do TPII no caso *Simic*, por sua vez, conferiu obrigatoriedade à execução dos mandados de prisão transmitidos nos termos do art. 59 *bis*. O entendimento do Tribunal no caso foi de que obrigação de cooperar presente no art. 29 era vinculante não apenas aos Estados, mas também a OIs²⁷⁵. Por fim, os instrumentos instituindo os mandatos da SFOR e da UNITAES conferiam poderes a elas para realizar a detenção e transferência dos acusados. A resolução 1037 do Conselho de Segurança previa que UNITAES deveria “cooperar com o Tribunal Internacional na realização do seu mandato”²⁷⁶. No caso da SFOR, uma resolução de 16 de dezembro de 1995 do Conselho do Atlântico Norte autorizou a detenção e transferência de qualquer pessoa indiciada pelo TPII que entrasse em contato com a SFOR²⁷⁷. A leitura conjunta das resoluções com o artigo 29 do Estatuto do TPII indica que a UNITAES e a SFOR não apenas estavam autorizadas a cooperar na detenção e entrega de acusados ao TPII, mas eram obrigadas a fazê-lo.

O recurso a forças militares multinacionais também poderia ser utilizado pelo TPI para assegurar a detenção de seus acusados. Atualmente, existem missões de paz (*peacekeeping* ou

Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, New York: Oxford University Press, 209, pp. 206.

²⁷⁴ ORENTLICHER, Diane. **Some kind of justice: The ICTY's Impact in Bosnia and Serbia**, New York: Oxford University Press, 2018, p. 43.

²⁷⁵ *The Prosecutor v. Blagoje Simic*. Para maiores informações ver seção 1.3. TPII. *The Prosecutor v. Blagoje Simic et al, Decision on motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others*, 18 de outubro de 2000, paras. 46-49. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/01018EV513778.htm>>, acesso em 18 de julho de 2019.

²⁷⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Resolução 1037, S/RES/1037, 15 de janeiro de 1996, §21.

²⁷⁷ GAETA, Paola. **Is NATO Authorized or Obligated to Arrest Persons Indicted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia?** *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 178.

peacebuilding missions) em nove dos onze Estados nos quais o TPI possui situações sob investigação²⁷⁸. A execução de pedidos de detenção e entrega diretamente por essas missões poderia auxiliar o TPI a superar a falta de cooperação de Estados partes, fortalecendo a capacidade do Tribunal de trazer seus acusados a julgamento. Embora os mandatos dessas missões de paz sejam restritos e não autorizem a detenção de indivíduos, eles poderiam ser estendidos para incluir a execução de mandados de prisão do TPI²⁷⁹. Além disso, os acordos firmados entre algumas missões de paz da ONU e o TPI²⁸⁰ permitem o auxílio dessas missões na execução da detenção e transferência de indivíduo ao TPI. No entanto, nesses acordos o auxílio na detenção e entrega está vinculado a um pedido do governo do Estado no qual a missão de paz atua. Portanto, não é claro se eles poderiam ser utilizados para fundamentar a execução direta de pedidos de detenção e entrega do TPI por essas missões de paz, diante da inexistência de um pedido por parte do governo.

No que diz respeito à capacidade do Tribunal de transmitir os pedidos de cooperação diretamente a missões de paz, o art. 54(3)(c) do Estatuto de Roma, que dispõe sobre as funções e poderes do procurador, autoriza a Procuradoria a buscar a cooperação de organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental²⁸¹ dentro de suas competências. O termo “instrumento intergovernamental” teria sido incluído no Estatuto para permitir que o procurador recorresse à cooperação de forças de manutenção da paz²⁸². Além disso, conforme mencionado anteriormente, o TPI pode solicitar a cooperação de organizações internacionais nos termos do art. 87(6). Assim, o Estatuto de Roma autoriza que pedidos de cooperação sejam encaminhados diretamente a forças multilaterais associadas a organizações internacionais.

Algumas ressalvas devem ser feitas em relação à utilização de forças militares multinacionais pelo TPI. Primeiramente, destaca-se que, diferentemente do caso do TPII, a

²⁷⁸ AKANDE, Dapo; DIAS, Talita de Souza. **How the UNSC and the ASP can enhance cooperation with the ICC**, Institute for Security Studies, Policy Brief 124, March 2019, p. 5.

²⁷⁹ Um precedente nesse sentido é a extensão do mandato da Missão das Nações Unidas na Libéria (UNMIL), por meio da resolução do Conselho de Segurança 1638 de 2005, para incluir a detenção do ex-presidente Charles Taylor e sua transferência ao Tribunal Especial para Serra Leoa. CIAMPI, Annalisa. **Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of The International Criminal Court**, Op. Cit., p. 42.

²⁸⁰ O TPI celebrou acordos com a MONUSCO, UNOCI, MINUSCA E MINUSMA. Para mais informações sobre esses acordos ver seção 1.3.1.

²⁸¹ O texto original dispõe:

“Art. 54 - 3. The Prosecutor may: [...]

(c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate. [...]” (grifo nosso).

²⁸² ZHOU, Han-Ru. **The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: from the ICTY to the ICC**. Journal of International Criminal Justice, vol. 4, 2006, p. 211.

cooperação de OIs com o TPI possui caráter voluntário. Portanto, ainda que seja possível transmitir pedidos de detenção e entrega a forças multinacionais, o TPI não possui meios de assegurar que esses pedidos serão cumpridos. Além disso, é importante ressaltar que as forças de manutenção da paz da ONU fundamentam-se no princípio do consentimento das partes envolvidas no conflito²⁸³. Assim, a execução de mandados de prisão em um Estado fortemente resistentes à cooperação com o TPI pode colocar em risco o consentimento do Estado e prejudicar a missão de paz no cumprimento de seu mandato.

Apesar das ressalvas, a cooperação de forças multinacionais que atuam em Estados onde se encontram indivíduos procurados pelo TPI pode contribuir para fortificar a capacidade do Tribunal de deter os seus acusados. Particularmente, os casos de não *compliance* resultantes da incapacidade do Estado em cumprir os pedidos de cooperação poderiam se beneficiar, significativamente, da execução dos pedidos por forças multinacionais. Nos demais casos, ainda que o envolvimento dessas forças não assegure o cumprimento dos mandados de detenção e entrega, é possível que ele favoreça o aparecimento voluntário de acusados perante o tribunal – como ocorrido no TPII. A experiência do tribunal *ad hoc* demonstrou que a presunção advinda das regras do Estatuto de que as prisões seriam realizadas por autoridades nacionais, na prática, era utópica²⁸⁴. É necessário que o TPI seja capaz de aprender com a experiência dos tribunais penais que o antecederam e explorar a possibilidade de utilização de forças multinacionais como ferramenta para superar a falta de cooperação dos Estados partes.

2.2.2. Pressões da comunidade internacional

No início do funcionamento do TPII, parte dos Estados envolvidos no conflito da região dos Balcãs, em especial a República Federal Iugoslávia – que futuramente se transformou na Sérvia e Montenegro – a República Sérvia – atualmente parte da Bósnia e Herzegovina – e a Croácia, se mostraram relutantes a cooperar com o tribunal *ad hoc*. A falta de cooperação desses Estados não decorria de impedimentos legais, mas, sobretudo, de questões políticas e da falta de disposição

²⁸³ NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines**, 2010, pp.31-32. Disponível em: < https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf>, acesso em 7 de dezembro de 2019.

²⁸⁴ . CIAMPI, Annalisa. **Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of The International Criminal Court**, Op. Cit., p. 41.

desses Estados em realizar a detenção dos indiciados²⁸⁵. Um dos fatores que influenciou a mudança na postura desses Estados foi a pressão exercida por Estados terceiros na forma de incentivos positivos e negativos à cooperação.

A União Europeia, por exemplo, condicionou a adesão da Croácia, da Sérvia e da Bósnia à organização regional, à cooperação plena com o TPII²⁸⁶. A Croácia, único dos três Estados a integrar a União Europeia, teve suas negociações sobre a adesão suspensas, em 2005, em função da falta de cooperação com o tribunal *ad hoc*. As negociações só foram retomadas depois de confirmações da procuradoria do TPII de que a Croácia estava cooperando plenamente com o tribunal²⁸⁷. De forma semelhante, a UE interrompeu as discussões com a Sérvia, após o Estado falhar na detenção de transferência de Ratko Mladić ao TPII²⁸⁸. Isso influenciou diretamente a Sérvia a intensificar os esforços na detenção do acusado²⁸⁹. Em 2007, Carla Del Ponte, chefe da procuradoria do TPII, chegou a afirmar que o condicionamento do início das negociações sobre a adesão à UE era, naquele momento, a ferramenta mais eficaz em relação a não cooperação dos Estados, e que 90% dos acusados que se encontravam em julgamento ou que aguardam julgamento estavam na Haia como resultado direto das pressões da UE²⁹⁰.

Os Estados Unidos também buscaram incentivar a cooperação com o TPII por meio de pressões econômicas sobre a Sérvia. Em 2001, o congresso estadunidense aprovou um pacote de assistência financeira a ser pago a Sérvia ao longo dos anos, mas impôs como uma das condições para o pagamento, a contínua cooperação com o TPII²⁹¹. Por dois anos consecutivos, em 2004 e 2005, os Estados Unidos retiveram o pagamento dos valores devidos, em função da falta de cooperação da Sérvia. A quantia só foi liberada após a Sérvia realizar a detenção e entrega de uma série de indiciados ao TPII²⁹². Além da suspensão do pagamento do auxílio financeiro, os Estados

²⁸⁵ PROST, Kimberly. State cooperation and Transfers. In: SCHABAS, William A.; BERNAZ, Nadia. **Routledge Handbook of International Criminal Law**, Oxon: Routledge, 2011, Capítulo 19, p. 310.

²⁸⁶ RANGELOC, Iavor. **EU Conditionality and Transitional Justice in the former Yugoslavia**, CYELP, vol. 2, 2006, pp. 366.

²⁸⁷ *Ibidem*, 367.

²⁸⁸ BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap**, Op. Cit., p. 539.

²⁸⁹ *Idem*

²⁹⁰ TPII. **Address of Carla Del Ponte at the Policy Briefing, European Policy Centre, Brussels**, 3 de julho de 2007. Disponível em: < https://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/Prosecutor/070603_del_ponte.pdf>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁹¹ WOEHREL, Steven. **Conditions on U.S. Aid to Serbia**, CRS Report for congress, 2008, p. 1. Disponível em: <<https://fas.org/sgp/crs/row/RS21686.pdf>>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁹² *Ibidem*, p. 3.

Unidos exerceram pressão por meio de instituições econômicas como o FMI e o Banco mundial²⁹³. O Estado se opôs ao fornecimento de empréstimos a países da ex-Iugoslávia que se mostravam relutantes a cooperar com o Tribunal. A estratégia foi especialmente utilizada para realizar pressões sobre Sérvia na detenção de Slobodan Milošević²⁹⁴.

As pressões e incentivos dos Estados Unidos e da EU contribuíram para mudança no posicionamento dos Estados não cooperante, sendo fundamental para o sucesso do tribunal *ad hoc* na detenção de seus acusados. A estratégia foi a que se mostrou mais efetiva para se obter a cooperação de Estados que inicialmente não estavam dispostos a cooperar. Assim como no tribunal *ad hoc*, os casos de não cooperação em função da falta de interesse dos Estados são os que prevalecem no TPI. Nessas situações, a experiência do TPII demonstrou a utilização do “jogo político” pode ser essencial na mudança comportamental dos Estados. Como instituição judiciária, o TPI deve ser cauteloso ao engajar-se politicamente. No entanto, existem algumas medidas que podem ser tomadas no plano diplomático para fortalecer a cooperação com o Tribunal.

A atuação da UE no contexto do julgamento dos crimes cometidos na Guerra Civil Iugoslava evidenciou que organizações internacionais podem exercer um importante papel no auxílio à detenção dos suspeitos. Nessa perspectiva, o estreitamento das relações com OIs, por meio da celebração de acordos com essas instituições, pode favorecer a cooperação com o TPI. A estrutura das OIs pode ser utilizada para pressionar ou incentivar os Estados membros a cumprirem com os pedidos de detenção e entrega do tribunal. A influência dessas organizações na capacidade do TPI de executar seus mandados de prisão ficou evidente no caso Al Bashir. O posicionamento contrário da União Africana à detenção do sudanês contribuiu para a relutância dos Estados africanos em cumprirem com o pedido de detenção e entrega. Da mesma forma que a UA pressionou seus Estados membros a não cooperar na prisão de Al Bashir, ela poderia ter exercido sua influência para facilitar a detenção do acusado.

Além disso, é necessário maior apoio do órgão político do TPI, a Assembleia do Estado partes, na obtenção da cooperação efetiva dos Estados. Com efeito, após assumir a procuradoria do TPI, Fatou Bensouda reforçou que o Conselho de Segurança e a Assembleia dos Estados partes deveriam ser mais proativos no sentido de ajudar o Tribunal a obter cooperação e não apenas agir

²⁹³ BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap**, Op. Cit., p. 539.

²⁹⁴ ELLIS, Mark S.; DOUTRIAUX, Yves; RYBACK, Timothy. **Justice and Diplomacy: Resolving Contradictions in Diplomatic Practice and International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, p. 58.

quando provocados²⁹⁵. A tentativa da ASP de auxiliar o TPI nesse sentido se deu, conforme abordado anteriormente, por meio da adoção de procedimentos de não cooperação, criação de pontos focais, a instituição de um grupo de trabalho sobre não cooperação, entre outras medidas que visavam ao fortalecimento das relações com os Estados partes e maior padronização das respostas a não cooperação. Contudo, os efeitos da postura mais ativa do ASP são prejudicados pelo fato do órgão permanecer inerte diante de casos de não cooperação. Nesse sentido, o engajamento diplomático do órgão tem se mostrado pouco efetivo em compelir os Estados a cooperarem.

2.3. O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL

O conceito de cooperação jurídica internacional se baseia fundamentalmente na figura do Estado²⁹⁶. É da obrigação de cooperação dos Estados com o Tribunal que parte todo o regime estabelecido pelo Capítulo IX do Estatuto de Roma. Assim, é impensável conceber a substituição do papel do Estado por atores não estatais na detenção e entrega de indivíduos ao TPI. Por outro lado, é importante reconhecer que a Sociedade Civil²⁹⁷ pode auxiliar na “luta contra a impunidade”. Ao longo das últimas décadas, organizações da sociedade civil passaram a ter um papel cada vez mais ativo no cenário internacional, influenciando tanto o processo de formação normativo do direito internacional, quanto na implementação desse direito pelos Estados. A própria elaboração do Estatuto de Roma, que contou com a forte participação de organizações não governamentais, é exemplo de como a Sociedade Civil pode contribuir para o desenvolvimento do direito

²⁹⁵ PAPPENFUSS, Till. Interview with Fatou Bensouda, Chief Prosecutor, International Criminal Court, IPI Global Observatory, 15 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://theglobalobservatory.org/2012/11/interview-with-fatou-bensouda-chief-prosecutor-international-criminal-court/>>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

²⁹⁶ CANNOCK, Matthew. Strengthening International Criminal Court Cooperation – The Role of Civil Society. In: BEKOU, Olympia; BIRKETT, Daley. **Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from theory and practice**. Brill Nijhoff, Leiden/Boston: 2016, p. 320.

²⁹⁷ Para os fins do presente trabalho, o termo sociedade civil deve ser entendido como: associações voluntárias de cidadãos (fora do âmbito de suas famílias e amigos) para promover seus interesses, ideias e ideologias. Movimentos sociais, organizações não governamentais, associações profissionais são alguns exemplos de associações incluídas no conceito de sociedade civil. NAÇÕES UNIDAS. **We the peoples: civil society**, the United Nations and global governance, Report of the Panel of Eminent Persons on United Nations–Civil Society Relation, A/58/817, 11 de junho de 2004, p. 13.

internacional²⁹⁸. Assim, por mais que esses atores não sejam capazes de garantir, por si só, a detenção e entrega de pessoas ao TPI, eles podem auxiliar a compelir os Estados a cumprirem suas obrigações advindas do Estatuto de Roma.

A atuação da Sociedade Civil nesse sentido pode se dar de diferentes maneiras. O lobby junto a órgãos estatais, por exemplo, pode favorecer a implementação da legislação necessária para executar as obrigações do capítulo IX do Estatuto de Roma e influenciar o Estado a adotar uma postura favorável à cooperação. No âmbito internacional, o engajamento junto a ASP – por meio do envio de relatórios e realização de reuniões com representantes dos Estados – pode pressionar o órgão a adotar uma postura mais rígida frente aos casos de não cooperação²⁹⁹. Outra estratégia utilizada por organizações da Sociedade Civil é o monitoramento do *compliance* das obrigações associado à exposição dos casos de não cooperação. Essa prática pode gerar um impacto negativo na reputação dos Estados, constringendo-os a cooperar com o Tribunal³⁰⁰. Por fim, a litigância estratégica junto a tribunais é utilizada para pleitear o cumprimento dos pedidos de detenção e entrega, quando essa obrigação é violada pelos Estados. Alguns exemplos concretos da atuação de organizações da sociedade civil demonstram como a utilização dessas estratégias pode ter um impacto positivo na cooperação dos Estados com o Tribunal.

A litigância em tribunais nacionais foi utilizada por organizações da Sociedade Civil no Quênia, Nigéria e África do Sul, diante da falha de seus governos na execução do mandado de prisão contra Al Bashir durante visitas do acusado a esses Estados. No caso do Quênia, o ramo Queniano da Comissão Internacional de Juristas acionou a Suprema Corte, em 18 de novembro de 2010, após o Estado ter falhado em deter o presidente Al Bashir durante visita ao país em agosto do mesmo ano. Em sua petição, a Comissão solicitou a emissão de um mandado de prisão provisória contra Al Bashir e a emissão de uma ordem ao órgão com competência para executar o

²⁹⁸ BASSIOUNI, Cherif M; SCHABAS, William A. **The Legislative History of the International Criminal Court**, Second revised and expanded edition, Vol. 1, Brill/Nijhoff, Boston/Leiden: 2016, p. 84.

²⁹⁹ ANNOCK, Matthew. **Strengthening International Criminal Court Cooperation**, Op. Cit., p. 327.

³⁰⁰ Idem.

mandado, se e quando o presidente Al Bashir voltasse a entrar no território da República do Quênia³⁰¹, pedidos esses que foram deferidos pela Suprema Corte queniana³⁰².

De forma similar, a Coalisão para o Tribunal Penal Internacional Nigeriana peticionou junto ao Supremo Tribunal do país, após visita de Al Bashir a Nigéria na qual sua detenção não foi realizada. Apesar do acusado não se encontrar mais em território nigeriano quando do acionamento do Supremo Tribunal, a organização requereu uma ordem obrigando o Presidente da Nigéria a realizar a imediata detenção de Al Bashir após a entrada do acusado no país e a emissão de um mandado de prisão provisório contra Al Bashir³⁰³.

Na África do Sul, a organização não governamental, *Southern Africa Litigation Centre* (SALC), tomou uma série de medidas para tentar assegurar que o Estado cumprisse sua obrigação de cooperar com TPI diante da presença do Presidente Al Bashir no país para participar da Cúpula da União Africana. Nos dias anteriores ao evento, a SALC enviou comunicações a vários Ministros sul africanos, lembrando-os da obrigação de deter Al Bashir após sua entrada no território da África do Sul³⁰⁴. No dia 13 de junho de 2015, data em que o então presidente sudanês deu entrada no país, a SALC iniciou uma ação, em caráter de urgência, na Suprema Corte da África do Sul, solicitando uma ordem para que as autoridades sul-africanas executassem o pedido de detenção e entrega de

³⁰¹ REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010**. Kenya section of the International Commission of Jurists v. Attorney General & Another, November 28, 2011. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/77625/>>, acesso em 12 de dezembro.

³⁰² A decisão foi revertida, em recurso julgado em fevereiro de 2018. Diante do fato de Al Bashir não se encontrar mais no Quênia, a Suprema Corte queniana entendeu que nenhum efeito poderia ser dado ao mandado de prisão provisória e a ordem para executá-lo e, portanto, não existia base sobre a qual emití-los. No entanto, a decisão do recurso reforçou a obrigação do governo queniano em cumprir com o mandado de prisão de Al Bashir expedido pelo TPI e afirmou a violação pelo governo de obrigações oriundas de instrumentos internacionais e da Constituição do Quênia. “But that is not to say, however, that this appeal is moot. It would have been moot if the issues it raises had no practical effect or result. That is not the case with this appeal. In it, we have delineated the obligation of the Government of Kenya as regards the warrants issued by the ICC and suggested that, unless they are rescinded by the ICC, the warrants remain outstanding and can still be executed by Kenya. We have also declared that the Government’s failure to effect the arrest of President Al Bashir breached relevant international instruments, our own Constitution and legislation.”; REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Civil Appeal 105 of 2012 & Criminal Appeal 274 of 2011 (Consolidated)**, Attorney General & 2 others v. Kenya section of the International Commission of Jurists, February 16 2018. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/>>, acesso em 12 de dezembro de 2019.

³⁰³ ANNOCK, Matthew. **Strengthening International Criminal Court Cooperation**, Op. Cit., p. 354.

³⁰⁴ VENTURA, Manuel J. **Escape from Johannesburg?: Sudanese President Al-Bashir Visits South Africa, and the Implicit Removal of Head of State Immunity by the UN Security Council in light of *Al-Jedda***. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, p. 997.

Al Bashir³⁰⁵. Após escutar as partes, a Corte expediu uma medida provisória determinando que as autoridades sul africanas haviam “falhado em tomar medidas para deter o presidente da República do Sudão” e que deveriam tomar imediatamente todas as medidas razoáveis para detê-lo³⁰⁶. As autoridades sul africanas confirmaram o cumprimento da medida provisória por meio de comprovação de que a proibição da saída da Al Bashir havia sido comunicada em todos os pontos de entrada e saída do país³⁰⁷. A medida, porém, não foi capaz de garantir a prisão de Al Bashir, que deixou a África do Sul no dia 16 de junho³⁰⁸. Em função disso, a alegação de cumprimento da medida provisória pelo requerente foi rejeitada pela Suprema Corte em sua sentença do dia 24 de junho de 2018. Segundo a decisão: “a saída do Presidente Al Bashir do país antes da finalização do processo e, em pleno conhecimento da medida provisória de domingo, 14 de junho de 2015, demonstra, objetivamente, o não *compliance* com a medida”³⁰⁹ (tradução nossa). A falha na detenção de Al Bashir pelas autoridades competentes levou a Suprema Corte a sugerir o *National Director of Public Prosecutions* a considerar se seria adequado iniciar procedimentos criminais contra as autoridades que falharam no cumprimento da medida provisória³¹⁰.

Nos três casos, o peticionamento junto às cortes nacionais não foi capaz de garantir o cumprimento do pedido de detenção e entrega de Al Bashir, ainda que o posicionamento do judiciário tenha sido favorável aos pedidos apresentados pelas organizações da sociedade civil. No entanto, eles exigiram uma mudança na postura dos Estados requeridos diante da cobrança, dentro da própria estrutura estatal, do cumprimento de suas obrigações junto ao TPI. Assim, a litigância dessas organizações ao menos teve o efeito de evitar o retorno de Al Bashir a esses Estados e de advertir formalmente as autoridades do dever de executar o pedido de detenção do acusado caso ele volte a entrar em seus territórios.

³⁰⁵ WET, Erika de. **The Implications of President Al-Bashir’s Visit to South Africa for International and Domestic Law**, Op. Cit., p. 1051.

³⁰⁶ SOUTH AFRICA: NORTH GAUTENG HIGH COURT, PRETORIA. **Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development and Others**, Case Number: 27740/2015, 24 de junho de 2015, para. 2. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2015/402.html>>, acesso em 12 de dezembro de 2019.

³⁰⁷ VENTURA, Manuel J. **Escape from Johannesburg?** Op. Cit., p. 1003.

³⁰⁸ WET, Erika de. **The Implications of President Al-Bashir’s Visit to South Africa for International and Domestic Law**, Op. Cit., p. 1051.

³⁰⁹ SOUTH AFRICA: NORTH GAUTENG HIGH COURT, PRETORIA. **Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development and Others**, Op. Cit.

³¹⁰ Idem

CONCLUSÃO

Desde a elaboração do Estatuto de Roma, o regime de cooperação do TPI despertou preocupações de internacionalistas sobre a capacidade do futuro Tribunal em garantir a detenção e entrega de seus acusados. As críticas giravam, sobretudo, em torno da incorporação de elementos típicos da cooperação interestatal e do enfraquecimento do regime de cooperação, quando comparado com os tribunais que o antecederam. A inclusão de justificativas à obrigação de cooperar, a dependência do estabelecimento de procedimentos domésticos e a debilidade dos mecanismos de não cooperação foram levantadas como possíveis obstáculos a obtenção da cooperação dos Estados.

Não há dúvidas de que, do ponto de vista jurídico, o Estatuto de Roma apresenta um regime de cooperação mais fraco que do TPII e do TPIR. No entanto, esse enfraquecimento é justificado por diversos fatores relacionados ao processo de elaboração do Estatuto de Roma, à natureza de suas obrigações, e a características estruturais do TPI. Diferentemente dos Estatutos dos tribunais *ad hoc*, o Estatuto de Roma resultou de um longo processo de negociação com a participação dos Estados, alguns dos quais não possuíam interesse no estabelecimento de um forte regime de cooperação, a exemplo dos Estados Unidos. Ademais, tendo em vista o fato que TPI seria criado por meio de tratado, foi necessário atender a diferentes interesses dos Estados no que se refere à cooperação, a fim de garantir uma maior adesão ao Estatuto de Roma. Os elaboradores do Estatuto ainda tiveram de se preocupar em criar um regime coeso com as demais normas do TPI – e em especial com o princípio da complementariedade – bem como lidar com possíveis conflitos entre as obrigações do capítulo IX e outras obrigações de direito internacional. Assim, é importante reconhecer que a adoção de um regime aos moldes dos estatutos do TPII e do TPIR talvez impossibilitasse o alcance de um consenso nas negociações do capítulo IX e gerasse incoerências entre as normas relativas à cooperação e outros dispositivos do Estatuto de Roma.

Feita essa ressalva, a análise realizada no presente trabalho permitiu a identificação de algumas questões que dificultam a obtenção da cooperação pelo tribunal. Primeiramente, apesar do grande detalhamento da questão da cooperação no capítulo IX, diversos artigos apresentam falta de clareza ou ambiguidades que podem ser utilizados pelos Estados para retardar ou recusar a cooperação. O art. 97, por exemplo, buscou estabelecer um mecanismo para resolver problemas na execução de pedidos de cooperação, mas deixou muitas questões em aberto, como o procedimento

a ser seguido ou a relação das consultas com outros artigos do Estatuto de Roma. O art. 98(1), por sua vez, não especifica quais obrigações relativas às imunidades internacionais impedem o prosseguimento de um pedido de cooperação. Isso pode ser positivo, considerando que o direito internacional está em constante desenvolvimento, porém encoraja que os Estados se apoiem nesse dispositivo sempre que considerem existir uma imunidade aplicável ao caso concreto. Esse artigo também poderia ter sido mais claro ao restringir sua aplicação apenas a Estados não partes ou que não possuem a obrigação de cooperar. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 98(2), que ao usar o termo Estado de envio, sem maiores especificações, permite que ele seja suscitado quando o Estado de envio possui a obrigação de cooperar com o Tribunal. O art. 98(2) também poderia trazer expressamente uma restrição do seu escopo temporal, evitando o surgimento de dúvidas quanto a sua aplicação em relação a acordos celebrados após a entrada em vigência do Estatuto de Roma.

É evidente que muitas dessas questões poderiam ser resolvidas por meio da interpretação dessas normas pelo TPI. No entanto, a falta de uniformidade na jurisprudência do Tribunal apenas agrava o problema da falta de clareza presente em alguns dos dispositivos do Estatuto de Roma. No que diz respeito aos artigos mencionados, em relação aos procedimentos de consulta, enquanto em uma de suas decisões o tribunal determinou que o mecanismo só deveria ser utilizado quando o impedimento à cooperação pudesse ser resolvido por meio de ação corretiva do Tribunal, em outra sugeriu que o recurso às consultas constitui uma verdadeira obrigação dos Estados que se negam a cooperar. No que se refere às imunidades internacionais, algumas decisões do caso Al Bashir afirmam que a imunidade à jurisdição de chefes de Estados é norma costumeira de direito internacional, enquanto outras argumentam justamente o contrário.

A falta de consistência na aplicação dessas normas apenas enfraquece a autoridade do tribunal e estimula os Estados a usarem essas imprecisões para continuar a descumprir suas obrigações. Existem outros artigos cuja aplicação suscita dúvidas que ainda não foram interpretados pelo TPI, como é o caso do art. 98(2). Na ocasião do Tribunal ser questionado sobre a aplicação desses artigos, é essencial que o TPI evite essas incoerências e adote uma interpretação consistente, bem fundamentada e que tenha como base as disposições do próprio Estatuto.

Outro ponto que deve ser criticado é a possibilidade de priorização de pedidos de extradição de Estados não partes concorrentes a um pedido de cooperação do Tribunal. Essa que, em tese, é a única exceção, propriamente dita, a obrigação de cooperar, permite que o tribunal passe de uma

posição favorável à cooperação para uma na qual a cooperação é altamente improvável, o que diminui fortemente a sua capacidade de deter seus acusados.

No entanto, o que parece ser uma dos maiores problemas do regime de cooperação do Estatuto de Roma, é a debilidade dos mecanismos de não cooperação. De modo geral, todo o capítulo IX parte de uma perspectiva de que os Estados estariam dispostos a cooperar com o tribunal. Assim, o Estatuto não parece estar preparado para lidar com os casos em que os Estados não possuem interesse em cumprir com os pedidos de cooperação. A decisão formal do TPI sobre a não cooperação, por si só, gera pouco impacto sobre os Estados não cooperantes. Somado a isso, a inércia da ASP e do CS quando provocados por decisões de não cooperação, enfraquece a capacidade do TPI de compelir os Estados a cumprirem com suas obrigações. Também nesse ponto, a falta de uniformidade da jurisprudência do tribunal acaba agravando as debilidades já presentes no aparato legal. A atuação das seções judiciais na aplicação do art. 87(7) revela uma inconsistência tanto em relação à elaboração de relatórios de não cooperação, quanto ao encaminhamento desses relatórios a ASP e ou ao CS, o que novamente enfraquece a autoridade do tribunal e pode favorecer a não cooperação. Além disso, enquanto em alguns casos o TPI reage a não cooperação assim que ocorre o suposto descumprimento de um pedido de detenção e entrega, em outros, permanece inerte sem nenhuma razão aparente. A existência de precedentes de casos de não cooperação que não geraram nenhuma consequência formal por parte do TPI pode estimular os Estados a descumprirem suas obrigações, em especial, quando interesses políticos estão envolvidos.

Tendo em vista que a maioria dos casos de não cooperação envolve questões relativas à impugnação a admissibilidade, faz-se pertinente tecer alguns comentários em relação aos arts. 89(2) e 95. Enquanto os demais dispositivos presentes no capítulo IX que justificam a falha no cumprimento de pedidos de detenção e entrega poderiam ser eliminados sem que isso afetasse negativamente o regime de cooperação do TPI, os arts. 89(2) e 95 são imprescindíveis para garantir a coerência entre as normas relativas à cooperação e o princípio da complementariedade. Além disso, deve-se elogiar o fato de que esses artigos não geram a extinção do pedido de cooperação, mas apenas o suspendem temporariamente. Contudo, a experiência do Tribunal sugere um abuso dos Estados na aplicação do art. 95 na tentativa de se eximirem do cumprimento de pedidos de detenção e entrega. Diante dessas situações, é importante que o TPI responda prontamente à não cooperação, a fim de coibir a repetição da prática pelos Estados.

No que diz respeito ao fortalecimento do regime de cooperação do TPI, as seguintes sugestões são feitas pela autora. Primeiramente, é fundamental uma maior uniformidade na aplicação dos artigos relativos à cooperação pelas Seções judiciais, a fim de evitar que posicionamentos contraditórios em sua jurisprudência estimulem a não cooperação pelos Estados. Dentro dessa perspectiva, uma interpretação mais restritiva dos artigos que apresentam justificativas à ao não cumprimento de pedidos de cooperação contribui para a construção de um modelo mais vertical de cooperação e reforça as obrigações dos Estados para com o TPI. Além disso, é necessária maior consistência na aplicação dos mecanismos de não cooperação previstos no art. 87(7) pelo tribunal. O apoio da ASP e do CS, por meio da adoção de medidas concretas nos casos de não cooperação, é igualmente fundamental para ampliar a capacidade do tribunal em compelir os Estados a cumprirem com suas obrigações. Quanto à atuação da ASP, observa-se que o engajamento diplomático do órgão e a adoção procedimentos informais para obtenção da cooperação, por mais que não sejam prejudiciais, não podem ser as únicas medidas tomadas para garantir a cooperação dos Estados.

Algumas das estratégias utilizadas pelo TPII também podem auxiliar o TPI na detenção de seus acusados. É importante, porém, que elas sejam adaptadas à realidade do TPI. A execução dos mandados de prisão diretamente por forças multinacionais pode ser uma alternativa para superar a falha no cumprimento dos pedidos de detenção e entrega pelos Estados. O recurso a essas forças militares pode ser particularmente vantajoso nos casos em que os Estados estão dispostos a cooperar, mas são incapazes de fazê-lo. Além disso, pressões realizadas por outros atores, como organizações internacionais, Estados terceiros e organizações da sociedade civil, podem contribuir na mudança do posicionamento dos Estados que não se mostram dispostos a cooperar. Assim, pode se dizer que o TPI não depende apenas da cooperação dos Estados, mas também de outros atores para garantir a detenção e entrega de seus acusados ao tribunal.

REFERÊNCIAS

a. Livros e artigos

ANELLO, Carolina S. **Desafíos de la Corte Penal Internacional en torno a la cooperación con los Estados**. Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 43-60.

AKANDE, Dapo. **The Immunity of Heads of States of nonparties in the early years of the ICC**. Symposium on the Rome Statute at twenty, AJIL Unbound, 2018, vol. 112, pp. 172-176.

AKANDE, Dapo. **The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC**. Journal of International Criminal Justice, vol. 10, 2012, pp. 299-324.

AKANDE, Dapo. **International Law Immunities and the International Criminal Court**, The American Journal of International Law, Vol. 98, n. 3, 2004, pp. 407-433.

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, 2003, pp. 618-650.

AKANDE, Dapo. **The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bahir's Immunities**, Journal of International Criminal Justice, vol. 7, 2009, pp. 333-352.

AKANDE, Dapo; DIAS, Talita de Souza. **How the UNSC and the ASP can enhance cooperation with the ICC**, Institute for Security Studies, Policy Brief 124, march 2019.

AKHAVAN, Payam. **Are International Criminal Tribunals a disincentive to peace?: Reconciling judicial romanticism with political realism**. Human Rights Quarterly, Cincinnati, n. 31, 2009 p. 624-654.

ARAVENA, Claudia Cárdenas. **La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 34, 2010, pp. 281-304.

BALDÉ, Aua. **Playing Politics with the Principle of Complementarity: Côte d'Ivoire's Interaction with the International Criminal Court**. Disponível em: <<https://independent.academia.edu/BaldeAua>>, acesso em 01 de agosto de 2019.

BANTEKA, Nadia. **Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem**. Cornell International Law Journal, vol. 49, n. 3, 2016, pp. 521-563.

BASSIOUNI, Cherif M; SCHABAS, William A. **The Legislative History of the International Criminal Court**, Second revised and expanded edition, Vol. 1, Brill/Nijhoff, Boston/Leiden: 2016.

BATES, Adrian; DURHAM, Helen; OSWALD, Bruce. **Documents on the Law of UN Peace Operations**, Oxford University Press, 2a Ed. 2019.

BAVA, Julien; IRELAND, Kiel. **The American Service-Members' Protection Act: Pathways to and Constraints on U.S. Cooperation with the International Criminal Court**, *Eyes on the ICC*, vol. 12, 2017.

BENZING, Markus. **U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties**. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 8, pp. 181-236.

BEKOU, Olympia; BIRKETT, Daley. **Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from theory and practice**. Brill Nijhoff, Leiden/Boston: 2016.

BOEHME, Franziska. **We Chose Africa: South Africa and the Regional Politics of Cooperation with the International Criminal Court**. *International Journal of Transitional Justice*, vol. 11, 2017, pp. 50-70.

BOSCHIERO, Nerina. **The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593**. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, pp. 625–653.

BUFALINI, Alessandro. Le interazioni tra Corte e Consiglio in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria. In: **I rapporti tra la Corte Penale Internazionale e il Consiglio di Sicurezza**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 145-190.

CASSESE, Antonio. **The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections**. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 10, n.1, p. 144-171, 1999.

CASSESE, Antônio. **On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law**, *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 13.

CRAWFORD, S. C. James; SANDS, Q. C. Philippe; WILDE, Ralph. **Joint Opinion in the matter of the Statute of the International Criminal Court and in the matter of bilateral agreements sought by the United States under article 98(2) of the Statute**, 2003. Disponível em <<http://www.iccnw.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03.pdf>>, acesso em 01 de novembro de 2019.

CRYER, Robert. Means of Gathering Evidence and Arresting Suspects in Situations of States' Failure to Cooperate. In: CASSESE, Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**, New York: Oxford University Press, 2009, pp. 201-207.

COLE, Rowland J V. **Africa's Relationship with the International Criminal Court: more political than legal**, *Melbourne Journal of International Law*, vol 14, 2013.

DAVID, Éric. **La Cour pénale internationale**. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, vol. 313, 2005, pp. 329-454.

DAVID, Éric. La responsabilité de l'Etat pour absence de coopération. In : ASCENSIO, Hervé ; DECAUX, Emmanuel ; PELLET, Alain. **Droit pénal international**, Pédone, Paris : 2000, pp. 129-138.

ENYEW, Alebachew Birhanu Enyew. **The Relationship between the International Criminal Court and Africa: From Cooperation to Confrontation**, Bahir Dar University Journal of Law, vol. 3, n. 1, 2012.

ELLIS, Mark S.; DOUTRIAUX, Yves ; RYBACK, Timothy. **Justice and Diplomacy: Resolving Contradictions in Diplomatic Practice and International Humanitarian Law**, Cambridge University Press.

FULFORD, Adrian. **Who arrests those accused by the ICC?** Symposium on the Rome Statute at Twenty, AJIL Unbound, vol. 112, 2018, pp. 168-171.

GAETA, Paola. **Is NATO Authorized or Obligated to Arrest Persons Indicted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia?** European Journal of International Law, vol. 9, 1998, pp. 174-181.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Repensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. Ed. Del Rey, 2^a ed, Belo Horizonte, 2006.

GUZMAN, Andrew T. **How International Law Works: A Rational Choice Theory**. Oxford University Press, New York: 2008.

GUZMAN, Andrew T. **International Tribunals: A Rational Choice Analysis**. University of Pennsylvania Law Review, vol. 157, 2008-2009, pp. 171-235.

HILLEBRECHT, Courtney; STRAUS, Scott. **Who Pursues the Perpetrators?: State Cooperation with the ICC**. Human Rights Quarterly, vol. 39, n. 1, 2017, pp. 162-188.

Human Rights Law Center, University of Nottingham. **Cooperation and the International Criminal Court Report**. Nottingham, 2014.

JALLOH, Charles Chernor. **Africa and the International Criminal Court: Collision Course or Cooperation**, NC. Central Law Review, vol. 34, 2012, pp. 203-229.

JOHN-CUMMINGS, Tamara. **Cooperation Between the United Nations and the International Criminal Court: Recent Developments in Information Sharing and Contact with Persons Subject to Warrants or Summonses**. International Organizations Law Review, vol. 10, 2013, pp. 223-246.

JOHNSON, Larry D. **The Lubanga Case and Cooperation between the UN and the ICC: Disclosure Obligation v. Confidentiality Obligation.** *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, 887-903.

JONES, Samantha. **In the Pursuit of Justice:** A comment on the Arrest Warrant for President Al-Bashir of Sudan. *Eyes on the ICC*, vol 6, 2009, pp. 13-22.

JR, Chet J. Tan. **The Proliferation of Bilateral Non-Surrender Agreements Among Non-Ratifiers of the Rome Statute of the International Criminal Court,** *American University International Law Review*, Vol. 19, Issue 5, 2003, pp. 1115-1180.

KALINAUSKAS, Mikas. **The Use of International Military Force in Arresting War Criminals:** The Lessons of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *U. of Kansas Law Review*, vol. 50, 2002, pp. 383-429.

KEITNER, Chimene. **Crafting the International Criminal Court Trials and Tribulations in Article 98(2),** *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, vol. 6, 2001, pp. 215-264.

KREß, Claus. **Penalties, Enforcement and Cooperation in the International Criminal Court Statute,** *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, 1998, pp. 442-460.

KREß, Claus. **The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute.** In: BERGASMO, Morten; LING, Yan. **State Sovereignty and International Criminal Law,** Pequim: TOAEP, 2012, pp. 223-266.

KREß, Claus; PROST, Kimberly. **Part 9. International Cooperation and Judicial Assistance,** in TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary,** 3^a Ed. C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016.

KREB, Claus. **Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal.** Bruxelles: TOAEP, Occasional Paper Series, 2019.

KPTJ. **All Bark No Bite? State Cooperation and The International Criminal Court.** Editorial: KPTJ, 2014.

MAKLANRON, Jeron. **South Africa's Disappointment with the International Criminal Court:** The Unfair Treatment of African People Caused an End to Cooperation, *Africology: The Journal of Pan African Studies*, vol. 9, n. 7, 2016.

MAOGOTO, Jackson Nyamuya. **A Giant without Limbs:** The International Criminal Court's State Centric Cooperation Regime, *U. Queensland Law Journal*, vol. 23, 2004, pp. 102-133.

MELILLO, Marguerita. **Cooperation between the UN Peacekeeping Operation and the ICC in the Democratic Republic of the Congo.** Journal of International Criminal Justice, vol. 11, 2013, pp. 763-782.

MIRANDA, José Irineu de Resende. **O modelo de cooperação do tribunal penal internacional.** Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

MUTYABA, Rita. **An Analysis of the Cooperation Regime of the International Criminal Court and its Effectiveness in the Court's Objective in Securing Suspects in its Ongoing Investigations and Prosecutions.** International Criminal Law Review, vol. 12, 2012, pp. 937-962.

OETTE, Lutz. **Peace and Justice, or Neither.** Journal of International Criminal Justice, vol. 8, 2010, pp. 345-364.

OOSTERVELD, Valerie; PERRY, Mike; McManus, John. **The Cooperation of States with the International Criminal Court.** Fordham International Law Journal, v. 25, n. 3, p. 767-839, Mar. 2002.
Disponível em:
<<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1834&context=ilj>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

ORENTLICHER, Diane. **Some kind of justice: The ICTY's Impact in Bosnia and Serbia,** New York: Oxford University Press, 2018.

PENROSE, Mary Margaret. **Lest We Fail: The Importance of Enforcement in International Criminal Law,** American University International Law Review 15, no. 2, 1999, p. 321-394.
Disponível em:
<<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=auilr>>.
Acesso em: 15 ago. 2017.

PESKIN, Victor. **International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation.** Cambridge University Press, Nova York, 2012.

PESKIN, Victor. **Caution and Confrontation in the International Criminal Court's Pursuit of Accountability in Uganda and Sudan.** Human Rights Quarterly, vol. 31, n. 3, 2009, pp. 655-691.

PICK-JONES, Antoinette. **Towards Permanently Delegitimizing Article 98 Agreements: Exercising the Jurisdiction of the International Criminal Court over American Citizens,** New York University Law Review, Vol. 93, 2018, pp. 1779-1819.

PROST, Kimberly. **The Surprises of Part 9 of the Rome Statute on International Cooperation and Judicial Assistance.** Journal of International Criminal Justice, Vol. 16, 2018, pp. 363-382.

PROST, Kimberly. State cooperation and Transfers. In: SCHABAS, William A.; BERNAZ, Nadia. **Routledge Handbook of International Criminal Law,** Oxon: Routledge, 2011, Capítulo 19.

RANGELOC, Iavor. **EU Conditionality and Transitional Justice in the former Yugoslavia**, CYELP, vol. 2, 2006, pp. 365-375.

RASTAN, Rod A. **Closing the enforcement gap**: The international criminal court and national authorities. PhD thesis, London School of Economics and Political Science, 2006.

RASTAN, Rod. **Testing Co-operation**: The International Criminal Court and National Authorities. *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2008, pp. 43-456.

RATNER, Steven R.; SLAUGHTER, Anne-Marie. **Symposium on Method in International Law**, Appraising the methods of International Law: a prospectus for readers. *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, pp. 291-423.

RODMAN, Kenneth A. **Justice as a Dialogue Between Law and Politics**: Embedding the International Criminal Court within Conflict Management and Peacebuilding. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, 2014, pp. 437-469.

SCHAACK, Beth Van. **State Cooperation & the International Criminal Court**: A Role for the United States? Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/614>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

SCHABAS, William; PECORELLA, Giulia. Article 12, Preconditions to the exercise of jurisdiction, in TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, 3^a Ed. C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016.

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

SHEFFER, David. **Article 98(2) of the Rome Statute**: America's Original Intent, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, pp. 333-353.

SLUITER, Goran. **Obtaining Cooperation from Sudan – Where Is the Law**. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, pp. 871-884.

SLUITER, Goran. **Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case**. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 365-382.

SLUITER, Goran. State “Cooperation Issues” in Arresting Al Bashir. In STEINBERG, Richard H. **Contemporary Issues Facing the International Criminal Court**. Leiden: Brill Nijhoff, 2016, pp. 124-137.

SLUITER, Goran. **Enforcing Cooperation**: Did the Drafters Approach It the Wrong Way? *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, 2018, pp. 383–402.

SLUITER, Goran. **The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court**, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 25, issue 3, 2002, pp. 605-652.

TLADI, Dire. **Cooperation, Immunities and Article 98 of the Rome Statute: The ICC, Interpretation, and Conflicting Norms**. Annual Ben Ferencz Session: Africa and the International Criminal Court, ASIL, 2012, pp. 307-308.

TLADI, Dire. **The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law: A Perspective from International Law**. Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, pp. 1027–1047.

TLADI, Dire. **The African Union and the International Criminal Court: The battle for the soul of international law**, South African Yearbook of International Law, vol. 34, 2009, pp 57 –69.

TRAYLOR, Adrian. **Uganda and the ICC: Difficulties in Bringing the Lord's Resistance Army Leadership before the ICC**. Eyes on the ICC, vol. 6, 2009, pp. 23-42.

URIARTE, Joana Abrisqueta. **Al Bashir: ¿Excepción a la Inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?** Revista Española de Derecho Internacional Sección ESTUDIOS, Madrid, Vol. 68/1, 2016, pp. 19-47. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17103/edi.68.1.2016.1.01>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

VENTURA, Manuel J. **Escape from Johannesburg?: Sudanese President Al-Bashir Visits South Africa, and the Implicit Removal of Head of State Immunity by the UN Security Council in light of *Al-Jedda***. Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, pp. 995–1025.

WARTANIAN, Annie. **The ICC Prosecutor's Battlefield: Combating Atrocities While Fighting for States' Cooperation: Lessons from the U.N. Tribunals Applied to the Case of Uganda**. Georgetown Journal of International Law, vol 36, 2005, pp. 1289-1316.

WENQI, Zhu. **On co-operation by states not party to the International Criminal Court**. International Review of the Red Cross, v. 88, n. 861, Março, 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a21912.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

WOEHREL, Steven. **Conditions on U.S. Aid to Serbia**, CRS Report for congress, 2008. Disponível em: <<https://fas.org/sgp/crs/row/RS21686.pdf>>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

WET. Erika de. **The Implications of President Al-Bashir's Visit to South Africa for International and Domestic Law**. Journal of International Criminal Justice, vol. 13, 2015, pp. 1049–1071.

ZEIDY, Mohamed M. El. **Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute**. Journal of International Criminal Justice, vol. 4, 2006, pp. 448-465.

ZHOU, Han-Ru. **The Enforcement of Arrest Warrants by International Forces: from the ICTY to the ICC.** *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 202-218.

b. Decisões de Tribunais Internacionais

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir.** ICC-02/05-01/09, 07 de julho de 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The prosecutor v. Al Bashir, **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender or Omar Al-Bashir.** ICC-02/05-01/09, 11 de dezembro de 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute.** ICC-01/11-01/11, 1º de junho de 2012.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision Regarding the Second Request by the Government of Libya for Postponement of the Surrender of Saif Al-Islam Gaddafi,** ICC-01/11-01/11, 4 de abril de 2012.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on Libya's Submissions Regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi,** ICC-01/11-01/11, 7 de março de 2012.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on the "Urgent Application on behalf of Abdullah Al-Senussi for Pre-Trial Chamber to order the Libyan Authorities to comply with their obligations and the orders of the ICC",** ICC-01/11-01/11, 6 de fevereiro de 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, **Decision on Libya's postponement of the execution of the request for arrest and surrender of Abdullah Al-Senussi pursuant to article 95 of the Rome Statute and related Defence request to refer Libya to the UN Security Council,** ICC-01/11-01/11, 14 de junho de 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, **Decision on "Defence Application pursuant to articles 57(3)(b) & 64(6)(a) of the Statute for an order for the preparation and transmission of a cooperation request to the Government of the Republic of the Sudan".** ICC-02/05-03/09, 1º de julho de 2011.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, ICC-02/05-01/09, 5 de Setembro de 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, **Second decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute**, ICC-01/09-02/11, 19 de Setembro de 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, **Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute**, ICC-01/09-02/11-1032, 19 de Agosto de 2015.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, **Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"**, ICC-01/09-02/11 OA 5, 03 de Dezembro de 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta, **Decision on Prosecution's applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date**, ICC-01/09-02/11, 31 de Março de 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal**, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 de Maio de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12-47-Red, 11 de Dezembro de 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court**, ICC-02/05-01/09, 9 de Abril de 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Al Bashir, **Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute**, ICC-02/05-01/09, 11 de Julho de 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on the conduct of the proceedings following Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12, 15 de novembro de 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, **Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo**, ICC-02/11-01/12, 11 de dezembro de 2014

TPII. Prosecutor v. Tihomir Blaskic, **Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997**, 29 de Outubro 1997. Disponível em < <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>>, acesso em 18 de julho de 2019.

TPII. The Prosecutor v. Blagoje Simic et al, **Decision on motion for judicial assistance to be provided by SFOR and others**, 18 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/01018EV513778.htm>>, acesso em 18 de julho de 2019.

TPII. The Prosecutor v. Dragan Nikolic, **Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal**, 09 de outubro de 2002. Disponível em: < http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/tdec/en/10131553.htm>, acesso em 18 de julho de 2019.

c. Decisões de Tribunais domésticos

REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Miscellaneous Criminal Application 193 of 2015**. Republic (through Cabinet Secretary, Ministry of Interior and Coordination of National Government) v Paul Gicheru & another, November 16, 2017. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/143873/>>, acesso em 12 de novembro de 2019.

REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010**. Kenya section of the International Commission of Jurists v. Attorney General & Another, November 28, 2011. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/77625/>>, acesso em 12 de dezembro.

REPUBLIC OF KENYA IN THE HIGH COURT OF KENYA AT NAIROBI CRIMINAL DIVISION. **Civil Appeal 105 of 2012 & Criminal Appeal 274 of 2011 (Consolidated)**, Attorney General & 2 others v. Kenya section of the International Commission of Jurists, February 16 2018. Disponível em: < <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/>>, acesso em 12 de dezembro de 2019.

SOUTH AFRICA: NORTH GAUTENG HIGH COURT, PRETORIA. **Southern Africa Litigation Centre v Minister of Justice and Constitutional Development and Others**, Case Number: 27740/2015, 24 de junho de 2015, para. 2. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2015/402.html>>, acesso em 12 de dezembro de 2019.

d. Documentos do TPI

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **ICC President addresses United Nations General Assembly, calls for continued cooperation and support**. Press Release : 6 November 2015. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1169>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Declaration on cooperation**, RC/Decl.2, 2010. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Decl.2-ENG.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Resolution ICC-ASP/10/Res.2**, 2011. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.I-ENG.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Report of the Court on cooperation**, ICC-ASP/14/27, 22 de setembro de 2015, p. 6, para. 40. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP14/ICC-ASP-14-27-ENG.pdf>, acesso em 02 de novembro de 2019;

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Twelfth session, 7 de novembro de 2013, para. 9. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-34-ENG.pdf>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Resolution on cooperation**, ICC-ASP/12/Res3, 2013. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP12/ICC-ASP-12-Res3-ENG.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Résolution ICC-ASP/14/Res.4**, 2015. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res4-FRA.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties, **Report of the Bureau on non-cooperation**, Seventeenth session, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP17/ICC-ASP-17-31-ENG.pdf#page=14>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance**, ICC-PRES/01-01-06, 10 de Abril de 2006. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140157/ICCPRES010106_English.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Memorandum of Understanding between the International Criminal Court and the Interamerican Court Of Human Rights**, ICC-PRES/17-01-16, 15 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/oj/MoU_CR_En.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Co-operation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the International Criminal Police Organization,

22 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Cooperation-agreements/Cooperation-agreements-Global-international-organizations>>, acesso em 19 de julho de 2019.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties**, Resolution ICC-ASP/10/Res.5, 2011. Disponível em: <https://asp.iccpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP10/Resolutions/ICC-ASP-10-Res.5-ENG.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Assembly of States Parties. **Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court**, Oficial Records, 2010. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.I-ENG.pdf> . Acesso em: 15 ago. 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Report of the Bureau on non-cooperation**, 15, Fifteenth session, ICC-ASP/15/31, 2016. Disponível em: < https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-31-ENG.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

e. Documentos de outras Organizações Internacionais

CONSELHO DA EUROPA. **Risks for the integrity of the Statute of the International Criminal Court**, Assembleia Parlamentar, Resolução 1300, abril de 2002. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17045&lang=en>>, acesso em 04 de novembro de 2019.

MERCOSUL. **Presidential Declaration on the "Commitment of the MERCOSUR to the Rome Statute of the International Criminal Court"**, adotada na XXVIII reunião do Conselho em Assunção, junho de 2005. Disponível em: <http://iccnw.org/documents/MERCOSUR_Decl_BIA_Jun05.pdf>, acesso em 04 de novembro de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Guidance on contacts with persons who are the subject of arrest warrants or summonses issued by the International Criminal Court, anexo A, **Identical letters dated 3 April 2013 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and the President of the Security Council**, A/67/828-S/2013/210, 8 de abril de 2013. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/viewm_doc.asp?symbol=A/67/828>, acesso em 23 de julho de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Best Practices Manual for United Nations – International Criminal Court Cooperation** pursuant to The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court and General Assembly resolution 58/318, 26 de Setembro de 2016, p. 4. Disponível em: <http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/Best%20Practice%20Guidance%20for%20UN-ICC%20cooperation%20-public.docx.pdf>, acesso em 23 de julho de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court**, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 de junho a 17 de julho, 1998.

TPII. **Address of Carla Del Ponte at the Policy Briefing, European Policy Centre, Brussels**, 3 de julho de 2007. Disponível em: <https://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/Prosecutor/070603_del-ponte.pdf>, acesso em 10 de dezembro de 2019.

UNIÃO AFRICANA. **Thirteenth Ordinary Session Decisions and Declarations**, Assembly/AU/Dec. 243-267 (XIII) Rev.1 Assembly/AU/Decl.1- 5(XIII), 3 de julho de 2009, para. 10. Disponível em: <https://au.int/sites/default/files/decisions/9560-assembly_en_1_3_july_2009_auc_thirteenth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion_0.pdf>, acesso em 19 de julho de 2019.

f. Outros documentos

COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Countries opposed to signing a us bilateral immunity agreement (bia): US aid lost in FY04 &FY05 and threatened in FY06**. Disponível em: <http://iccnw.org/documents/CountriesOpposedBIA_final_11Dec06_final.pdf>, acesso em 4 de novembro de 2019.

CASE MATRIX NETWORK. **International Criminal Law Guidelines: Implementing the Rome Statute of the International Criminal Court - Ratification, Implementation and Co-operation**. CMN ICJ Toolkits, Setembro 2017, p. 7. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/>>, acesso em 02 de novembro de 2019.