



Luisa Pereira da Rocha Giannini

**O Tribunal Penal Internacional
e a (des)igualdade soberana:
Uma releitura da hierarquia *nas* instituições
internacionais a partir do Caso Al Bashir**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Relações Internacionais.

Orientador: Prof. Roberto Vilchez Yamato

Rio de Janeiro
Fevereiro de 2017



Luisa Pereira da Rocha Giannini

**O Tribunal Penal Internacional
e a (des)igualdade soberana:
Uma releitura da hierarquia *nas* instituições
internacionais a partir do Caso Al Bashir**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Roberto Vilchez Yamato

Orientador

Instituto de Relações Internacionais – PUC-Rio

Prof. João Franklin Abelardo Pontes Nogueira

Instituto de Relações Internacionais – PUC-Rio

Profa. Cláudia Alvarenga Marconi

Departamento de Relações Internacionais – PUC-SP

Profa. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 22 de Fevereiro de 2017

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Luisa Pereira da Rocha Giannini

Possui especialização em Política Internacional pelo curso Clio Internacional (2014). Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro (2012). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (NETI-USP), no subnúcleo de Tribunais Penais Internacionais. Assistente de Pesquisa na Global South Unit for Mediation (GSUM).

Ficha Catalográfica

Giannini, Luisa Pereira da Rocha

O Tribunal Penal Internacional e a (des)igualdade soberana : uma releitura da hierarquia nas instituições internacionais a partir do Caso Al Bashir / Luisa Pereira da Rocha Giannini ; orientador: Roberto Vilchez Yamato. – 2017.

204 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Instituto de Relações Internacionais, 2017.

Inclui bibliografia

1. Relações Internacionais – Teses. 2. Desigualdade soberana. 3. Hierarquia. 4. Caso Al Bashir. 5. Tribunal Penal Internacional. 6. Conselho de Segurança das Nações Unidas. I. Yamato, Roberto Vilchez. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Instituto de Relações Internacionais. III. Título.

CDD: 327

Para Rickson, por todo amor,
companheirismo e compreensão.

Agradecimentos

Ao ingressar no mestrado, tive a sorte de ser presenteada com uma turma incrível. Agradeço a cada um deles: Amanda, Bia, Carol, Claudio, Chico, Gui, Isa, Karin, Lara, Lucas, Mayra, Natasha, Renato, Sebas, Tati, Tabatha, Thiago e Vic. Obrigada por tornarem essa experiência mais leve!

Aos professores que tive ao longo do mestrado no Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio, obrigada pela grande contribuição para o meu amadurecimento acadêmico. Agradeço especialmente aos professores Roberto Yamato, João Pontes Nogueira, Marta Fernandez, Maíra Siman, Isabel Siqueira, Jimmy Klausen, Rob Walker, Kai Kenkel, Mônica Herz, Bruno Magalhães, Raslan Ibrahim e Jana Tabak.

Ao Beto, sou imensamente grata por todos ensinamentos ao longo do processo de orientação. Agradeço, principalmente, por todo o cuidado, carinho e dedicação.

Agradeço também aos funcionários do IRI, em especial à Lia Gonzalez, por serem tão dedicados e atenciosos.

Agradeço aos professores João Pontes Nogueira e Claudia Marconi por aceitarem compor a banca desta dissertação.

Também agradeço à CAPES pelo financiamento da pesquisa, sem o qual esse trabalho não seria possível.

Aos meus familiares, em especial, à minha mãe, Beatriz, e meus avós, Marly e João, obrigada pelo amor incondicional. Sem vocês eu não teria alcançado nenhum de meus objetivos. Agradeço, também, à minha sogra, Sueli, que também demonstrou um enorme carinho e paciência durante esse período de intenso trabalho.

E, finalmente, agradeço àquele que enfrenta cada batalha junto comigo. Rickson, muito obrigada por estar do meu lado nos momentos mais felizes e mais difíceis.

Resumo

Giannini, Luisa Pereira da Rocha; Yamato, Roberto Vilchez (Orientador). **O Tribunal Penal Internacional e a (des)igualdade soberana: Uma releitura da hierarquia nas instituições internacionais a partir do Caso Al Bashir**. Rio de Janeiro, 2017. 204p. Dissertação de Mestrado - Instituto de Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho realiza uma investigação da (des)igualdade soberana como um fenômeno que se manifesta nos diferentes níveis de instituições da sociedade internacional. A análise é desenvolvida a partir do estudo de caso do processo contra Omar Al Bashir, presidente em exercício do Estado do Sudão, no Tribunal Penal Internacional. Esse caso evoca uma discussão acerca da autoridade desempenhada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas nas instituições do pós-1945, em especial, no direito internacional penal. Considerando que normas e regras possuem um papel social nas múltiplas relações existentes em meio a agentes e a estrutura, ou seja, elas transformam as relações no sistema internacional, o trabalho investiga as disposições e princípios presentes tanto no âmbito do Tribunal Penal Internacional, quanto também da Organização das Nações Unidas, que autorizam uma discriminação entre os Estados. Essa distinção implica a imposição de regras internacionais para alguns atores e, ao mesmo tempo, a manutenção de certas prerrogativas soberanas para outros. Mais especificamente, a justiça internacional penal é caracterizada pela seletividade nos julgamentos, uma vez que é conferida a alguns países certa autoridade sobre o regime. Nesse sentido, defende-se que a (des)igualdade soberana que está presente no direito internacional penal é, simultaneamente, manifestação e condição de possibilidade da hierarquia na arquitetura social, e portanto normativa institucional, e política do sistema internacional. Argumenta-se, assim, que a presença dessa (des)igualdade soberana pode ser identificada nos diferentes níveis das instituições da sociedade internacional, na medida em que elas influenciam umas às outras, de sorte que as características de uma refletem-se nas demais.

Palavras-chave

Desigualdade Soberana; Hierarquia; Caso Al Bashir; Tribunal Penal Internacional; Conselho de Segurança das Nações Unidas; Instituições internacionais.

Abstract

Giannini, Luisa Pereira da Rocha; Yamato, Roberto Vilchez (Advisor). **The International Criminal Court and sovereign (in)equality: a re-reading of hierarchy *in* international institutions from the Al Bashir Case.** Rio de Janeiro, 2017. 204p. Dissertação de Mestrado - Instituto de Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work carries out an investigation of sovereign (in)equality as a phenomenon that manifests itself in the different levels of institutions of the international society. The analysis departs from the case study of the process against Omar al-Bashir, acting President of the State of Sudan, at the International Criminal Court. This case evokes a discussion about the authority exercised by the United Nations Security Council over post-1945 institutions, especially international criminal law. Considering that rules and norms have a social role in the multiple relations existing between agents and the structure, that is, they transform the relations in the international system, the work investigates the dispositions and principles present both in the scope of the International Criminal Court, as well as of the United Nations, which authorize a discrimination between States. This distinction implies the imposition of international rules for some actors and, at the same time, the maintenance of certain sovereign prerogatives for others. More specifically, international criminal justice is characterized by selectivity in judgments, as some countries are given certain authority over the regime. In this sense, it is defended that the sovereign (in)equality, which is present in international criminal law is simultaneously a manifestation and condition of possibility of hierarchy in the social, and therefore institutional-normative, and political architecture of the international system. It is argued, therefore, that the presence of this sovereign (in)equality can be identified at different levels of the institutions of international society, insofar as they influence each other, so that the characteristics of one are reflected in the others.

Keywords

Sovereign Inequality; Hierarchy; Al Bashir Case; International Criminal Court; United Nations Security Council; International Institutions.

Sumário

1 Introdução	15
1.1. Problemática da Pesquisa	24
1.2. Marco Teórico	25
1.3. Desenho da Pesquisa e Estrutura dos Capítulos	34
2 O Caso Al Bashir e a (des)igualdade soberana: uma (re)leitura da relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas	38
2.1. O Caso Al Bashir	39
2.1.1. A Situação de Darfur	39
2.1.2. A instauração do Caso Al Bashir e a reação do governo do Sudão	41
2.1.3. Os mandados de prisão contra Omar Al Bashir	43
2.1.3.1. O mandado de prisão e as visitas oficiais realizadas por Omar Al Bashir	44
2.1.3.2. Os mandados de prisão e a imunidade de Al Bashir	46
2.2. A desigualdade soberana e o Caso Al Bashir: a resposta africana	56
2.3. Considerações Finais	58
3 O Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança das Nações Unidas e a desigualdade soberana	60
3.1. A construção do Tribunal Penal Internacional	61
3.1.1. Os antecedentes do Tribunal Penal Internacional	61
3.1.2. Os primeiros passos para o estabelecimento de uma corte penal internacional permanente	64
3.1.3. A Conferência de Roma para o Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional	67

3.1.3.1. O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Estatuto de Roma: a hegemonia legalizada	70
3.2. A (des)igualdade soberana na Carta da Organização das Nações Unidas: as prerrogativas do Conselho de Segurança	72
3.2.1. A Conferência de São Francisco: o Conselho de Segurança, a hierarquia e a (des)igualdade soberana	72
3.3. Considerações finais	78
 4 A (des)igualdade soberana e a hierarquia das instituições internacionais	 81
4.1. As instituições da sociedade internacional	82
4.2. A hierarquia das instituições internacionais	85
4.2.1. A relação entre o Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional e a hierarquia das instituições internacionais	88
4.3. As regras e instituições na ordem social e política internacional	91
4.3.1. Uma (re)leitura da relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas a partir da leitura de Nicholas Onuf	94
4.4. Considerações finais	96
 5 O Caso Al Bashir, a (des)igualdade soberana e a hierarquia nas instituições da sociedade internacional	 99
5.1. A (des)igualdade soberana, hierarquia e a arquitetura do sistema internacional	99
5.1.1. A arquitetura do sistema internacional: a hierarquia na anarquia	100
5.1.2. A desigualdade soberana nas normas, regras e instituições internacionais: hierarquia, hegemonia e heteronomia	103
5.2. A desigualdade soberana na instituição fundamental do direito internacional penal	107

5.3. A hierarquia <i>nas</i> instituições internacionais: uma (re)leitura a partir do caso Al Bashir no Tribunal Penal Internacional	110
5.4. Considerações finais	116
6 Considerações finais	119
7 Referências bibliográficas	124
8 ANEXO I – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998)	134
9 ANEXO II – Resolução 1593 (2005)	203

Abreviaturas

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

ASP – Assembleia dos Estados Parte do Estatuto de Roma

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CPJ – Câmara de Pré-Julgamento

CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas

ER – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

ICID – Comissão Internacional de Inquérito sobre Darfur

ICTR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda

ICTY – Tribunal Penal Internacional para a antiga-Iugoslávia

ILC – Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas

ONU – Organização das Nações Unidas

OTP – Gabinete do Procurador

SCCD – Corte Criminal Especial para Darfur

SCSL – Corte Especial para Serra Leoa

SGNU – Secretário Geral das Nações Unidas

TPI – Tribunal Penal Internacional

UA – Organização da União Africana

“The worst form of inequality is to try to make unequal things equal.”

Aristóteles

Introdução

Durante o processo de redação do Estatuto de Roma (ER) do Tribunal Penal Internacional (TPI), em especial se observadas as questões que envolviam a estrutura da corte a ser formada, podia-se identificar a tensão entre dois princípios constantemente levantados em discussões acerca do sistema internacional: a igualdade soberana e a hierarquia (SIMPSON, 2004, p. 7). Um dos temas importantes debatido na Conferência de Plenipotenciários reunida em 1998 dizia respeito ao papel a ser desempenhado pelas grandes potências no funcionamento do TPI. Havia a intenção de que a jurisdição da Corte sobre os crimes de sua competência viesse a ser evocada de duas maneiras: a primeira, por meio do consentimento dos Estados-partes, submetidos à jurisdição do TPI pela ratificação do ER; a segunda, a partir da indicação de um caso pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU). Havia, porém, uma preocupação por parte de alguns Estados, como a Índia, de que a capacidade que se considerava conferir ao CSNU em relação ao Tribunal estabeleceria uma prerrogativa de poder a certos Estados no funcionamento do sistema de direito internacional penal, independentemente de estes serem ou não membros do TPI.

Nesse processo, distintas posições se enfrentavam na discussão acerca de qual deveria ser o papel do direito e da política no regime do direito internacional penal. As principais questões debatidas na Conferência foram: (1) se o CSNU deveria ou não ter alguma relação com a Corte, implicando a negativa a despolitização do Tribunal, impedindo qualquer tipo de influência por parte das grandes potências; (2) se deveria a Corte integrar o sistema de segurança coletiva da Organização das Nações Unidas (ONU), vinculando-se, dessa forma, ao CSNU; (3) ou se haveria uma profunda fusão das atividades do Conselho de Segurança com as da Corte, diluindo seu caráter de organismo jurídico. A maior fonte de polarização, todavia, centrava-se na questão dos poderes a serem conferidos ao CSNU (SIMPSON, 2007, p. 27-8).

No ER, definiu-se, no artigo 13 (b)¹, que o CSNU tem poderes de indicação de casos à Corte, devido a sua autoridade sobre questões relativas ao Capítulo VII da Carta da ONU. Nesta seção da Carta fica estabelecido que cabe ao CSNU a determinação da “existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” e, diante de tais situações, este deve tomar as medidas cabíveis “a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais” (ONU, 1945). Portanto, constata-se assim um claro envolvimento do CSNU nas questões da Corte. A incorporação desse papel do CSNU, contudo, foi bastante controversa (MOSS, 2012, p. 3).

Para além dessa prerrogativa, o artigo 16 do ER atribui ao Conselho o poder de interromper um procedimento em andamento ou que esteja para ser iniciado no TPI (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998).² Justificou-se tal competência pelo papel exercido pelo CSNU em questões concernentes a ameaças contra a paz, violações da paz e atos de agressão, tal como estabelecido na Carta da ONU. De acordo com Simpson (2004, p. 7), esse arranjo erigiu uma desigualdade substantiva entre os Estados membros do CSNU e os não-membros, e, sobretudo, entre os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança e os demais Estados.

Com essa disposição, outra questão muito contestada no processo de negociação do documento se coloca: a soberania. A prerrogativa conferida ao CSNU pelo artigo 13 autoriza a instauração de um procedimento pelo TPI contra um país não-signatário do ER, e que, portanto, que não aderiu voluntariamente ao regime. Em outras palavras, o artigo 13 do ER possibilita que o CSNU ultrapasse a prerrogativa soberana dos Estados de vincularem-se voluntariamente a um

¹ O artigo 13 do ER estabelece que: “O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

[...] (b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;” (CONFERÊNCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIÁRIOS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O ESTABELECIMENTO DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL CONFERÊNCIA DE ROMA (doravante CONFERÊNCIA DE ROMA), 1998).

² Segundo o artigo 16 do ER, “Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998).

tratado, dando ao órgão da ONU a capacidade de criar obrigações para um Estado, referentes a um tratado – o ER – que não ratificou.

O estabelecimento do TPI marca uma mudança com relação aos tribunais penais internacionais anteriores, visto que aquele foi criado a partir de uma conferência de plenipotenciários e não, como foram os casos do Tribunal Penal Internacional para a antiga-Iugoslávia (ICTY) e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR), pelo CSNU.³ Assim, de acordo com Pellet (2002, p. 146), à luz dos princípios fundamentais do direito internacional, uma vez que foi criado por um tratado, o Tribunal exerce sua jurisdição sobre aqueles que ratificaram esse documento. Entretanto, com a concessão de tal autoridade ao CSNU, a noção de que a jurisdição da Corte seria exercida apenas sobre aqueles que ratificassem o ER se viu corroída.

Considera-se que a capacidade do Tribunal de julgar um Estado que não seja membro do seu estatuto, caso sua jurisdição seja acionada pelo CSNU, possui um caráter excepcional. Assume-se essa noção uma vez que se considera que as ações do CSNU sob o Capítulo VII da Carta da ONU – atuação que justifica a autoridade conferida ao CSNU pelo TPI – possuem teor excepcional, já que tratam de situações que fogem a normalidade: os conflitos armados (BIKUNDO, 2014, p. 1). Assim, a atuação do CSNU para indicar um caso ao TPI, como é feita sob o Capítulo VII da Carta da ONU, constitui um caso de exceção.

Simpson (2007, p. 39) interpreta que tal disposição demonstra maior importância no consentimento dado pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança em comparação a dos demais Estados. Da posição de hegemonia⁴ ocupada por essas grandes potências no ER decorre uma relativa

³ Além disso, o TPI possui caráter permanente, o que o difere não só do ICTY e do ICTR, mas também dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, todos tribunais *ad hoc*.

⁴ Nas Relações Internacionais, o conceito de hegemonia é recorrentemente levantado. O autor que marca a discussão dentro da perspectiva realista das Relações Internacionais é Robert Gilpin. Em *War and Change in World Politics*, Gilpin desenvolve a noção de que a estabilidade do sistema estaria associada à necessidade da presença de potência(s) hegemônica(s), já que estas assumiriam o custo da manutenção do sistema (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 46). O Realismo reduz o conceito de hegemonia à dominância de determinados Estados sobre os demais meramente baseado nas capacidades militares e econômicas. Apesar de esta ser a acepção mais básica do termo, a abordagem mais frequentemente associada ao uso do conceito de hegemonia na disciplina é a da Teoria Crítica. Inspirada na tradição marxista, em especial no pensamento de Gramsci, essa perspectiva, diferente da tradição realista, percebe nas relações internacionais uma dimensão vertical na distribuição do poder entre os Estados (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 142). É

imunidade. Como afirma o aludido autor, talvez “*war crimes law may be better understood as embodying the provisional immunity of the hegemons rather than the justice of the victors*” (SIMPSON, 2007, p. 18). Em outras palavras, essa situação reflete um quadro que está para além de uma justiça feita pelos vitoriosos. Ela aponta para um cenário onde as potências desfrutam de uma posição privilegiada, uma vez que detêm a autoridade sobre o regime, o que implica a sua auto-imunização. Esse arranjo reflete o que Simpson (2004, p. x) chama de hegemonia legalizada: uma condição em que os privilégios de determinados Estados – ou, como ele denomina, das grandes potências – estão presentes nas normas, de modo que é estabelecida uma hierarquia que coloca esse grupo em uma posição de maior poder sobre os desdobramentos da ordem do que os demais.

Portanto, o direito internacional penal torna-se um direito violado pelos ‘outros Estados’. Tal postura pode ser vista nos métodos utilizados pelas potências para esquivarem-se da aplicação da justiça internacional. Por exemplo, em decorrência da invasão pela Força Internacional de Assistência à Segurança no Afeganistão, os governos do Reino Unido e dos Estados Unidos tomaram as medidas necessárias para evitar um possível julgamento de seus nacionais. Um acordo entre o Reino Unido e o Afeganistão impedia que este entregasse ao TPI os nacionais daquele. Os Estados Unidos, por sua vez, além de assinar um acordo com o governo do Estado ocupado com a finalidade de conceder imunidade ao pessoal americano da missão, acautelou-se por meio de outros dois mecanismos:

nesse sentido que a Teoria Crítica traz o conceito de hegemonia, definindo que este não se reduz a uma forma de ordenamento entre Estados. A hegemonia, na teoria crítica, é definida como sendo ao mesmo tempo tanto uma estrutura econômica, quanto social e política. “*World hegemony, furthermore, is expressed in universal norms, institutions and mechanisms which lay down general rules of behavior*” (COX, 1983, p. 171-2). Portanto, a hegemonia, como apontada na concepção de Robert Cox, não se restringe à ideia de supremacia, mas um processo que envolve a legitimação de determinadas forças que estão para além do Estado. Para Nicholas Onuf e Frank Klink (2013 [1989], p. 209), “[h]egemony refers to the promulgation and manipulation of principles and instructions by which superordinate actors monopolize meaning which is then passively absorbed by subordinate actors”. Há, portanto, uma aceitação das regras e crenças por parte dos agentes, de modo que são elas quem realizam o domínio (ONUF, 2013, p. 18). E, assim, “[t]hese activities constitute a stable arrangement of rule because the ruled are rendered incapable of comprehending their subordinate hegemony” (ONUF e KLINK, 2013 [1989], p. 209-10). O presente projeto faz menção ao conceito de hegemonia tendo em vista as definições desenvolvidas por Onuf e Cox, por considerar que ambas são complementares. Porém, vale apontar que o escopo do presente trabalho atém-se de análise da atuação dos Estados frente ao direito internacional penal.

(1) a aprovação de resoluções em âmbito do CSNU, no exercício de prerrogativa detida pelos membros do órgão, assegurada pelo artigo 16 do ER, que previnem que o TPI investigue as violações do direito internacional penal cometidas pelos *peacekeepers* da ONU; e (2) a inclusão de provisões, nas Resoluções que indicam casos ao TPI, que impedem que a corte desempenhe jurisdição sobre determinadas categorias de indivíduos (SIMPSON, 2007, p. 17). Assim, através das prerrogativas que possuem, os Estados membros do CSNU garantem a preservação da sua imunidade frente ao regime.⁵

O ‘imperativo hegemônico’ desfrutado pelas grandes potências de iniciar a investigação de um caso – mesmo que o Estado em cujo território as violações hajam sido cometidas não seja membro do ER – foi utilizado pelo CSNU pela primeira vez para indicar ao TPI o caso de Darfur.⁶ O Tribunal deu início ao processo de investigação e, em 2009, emitiu um mandado de prisão para Omar Al Bashir, presidente do Sudão e primeiro chefe de estado em exercício a ser intimado pelo TPI. O Caso Al Bashir aponta para duas questões controversas no direito internacional e também, mais especificamente, no direito internacional

⁵ As grandes potências também podem impedir que um caso contra si próprio seja levado ao TPI por meio do seu poder de veto. Todavia, essa opção não impede que uma investigação seja iniciada pelos outros dois mecanismos que acionam a jurisdição do TPI: a indicação de um Estado parte; ou uma investigação pelo Gabinete do Procurador (OTP). Frente a essa situação, o Estado teria que usar de seus poderes sob o artigo 13 para interromper a investigação. Nesse caso, a melhor opção para que a situação não chegue ao TPI é pela inclusão de provisões como as mencionadas.

⁶ O Tribunal Penal Internacional, apesar de ser regido pelo princípio da responsabilidade criminal individual, trabalha dentro da lógica da soberania. Os casos julgados pelo tribunal chegam a sua jurisdição a partir do encaminhamento “por um Estado parte, ou pelo Conselho de Segurança, ou se o Promotor [...] tiver iniciado uma investigação preliminar” (BEHRENS, 2000, p. 65). Acionada a jurisdição do Tribunal, fica definida sua competência temporal e espacial de investigação. Após levantamento preliminar, o Gabinete do Procurador (OTP) pede autorização à Câmara de Pré-Julgamento para proceder com a investigação dos fatos, etapa em que são identificados os indivíduos envolvidos na perpetração dos crimes reportados (TPI, 2016a). O Caso no Tribunal Penal Internacional contra Omar Al Bashir decorre de um processo que teve início com a Resolução 1564 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU, 2004). O CSNU, de acordo com a prerrogativa que lhe fora concedida pelo ER, em seu Artigo 13, indicou o caso de Darfur ao TPI através da Resolução 1593. Portanto, o caso contra Omar Al Bashir teve início a partir da denúncia ao TPI, pelo CSNU, do que se passava em Darfur. Uma vez no Tribunal, o Promotor recebeu o relatório elaborado pela Comissão sobre Darfur e deu início ao processo de angariamento de informações procedentes de outras fontes, no sentido de completar os requerimentos estatutários do Tribunal, para, assim, dar início a uma investigação sobre os eventos ocorridos em Darfur desde o período estabelecido. Em 6 de junho de 2005, foi iniciada a investigação (TPI, 2015a). A averiguação feita resultou na instauração de cinco casos contra oficiais do governo sudanês, incluindo o Presidente, líderes das milícias e das frentes de combate (TPI, 2016b).

penal. A primeira delas concerne à autoridade do CSNU de indicar ou retirar um caso da jurisdição do TPI. No caso referido, o Conselho, utilizando-se da prerrogativa que lhe fora concedida pelo ER, em seu Artigo 13, indicou, por meio da Resolução 1593, que a situação em Darfur fosse investigada.⁷ A investigação do Sudão pelo Tribunal, portanto, não deriva da aplicação das normas do ER, dado que dele não é parte. Sua admissibilidade jurídica configura-se pelo exercício da autoridade do CSNU sobre os países signatários da Carta da ONU (BÖCKENFÖRD, 2010). Uma vez acionada a jurisdição da Corte, em consonância com o Artigo 13 (b) do ER, os parâmetros desta passam a valer (CONFERÊNCIA DE ROMA, 2002).

O segundo ponto de controvérsia presente no Caso Al Bashir é a capacidade do CSNU de retirar a imunidade de um chefe de Estado em exercício. Segundo Kiyani (2013, p. 468-9), por mais que haja uma concordância acerca da necessidade de levar Al Bashir a julgamento, não há consenso com relação à jurisdição do Tribunal para fazê-lo, principalmente devido à questão da sua imunidade como chefe de Estado. Enquanto alguns autores defendem que, se o Estado não é signatário do ER, o CSNU não tem o poder de quebrar a imunidade de seu chefe de Estado, outros entendem que de fato compete à autoridade do CSNU, constituída sob o Capítulo VII da Carta da ONU, remover a imunidade de Al Bashir.⁸ A Resolução 1593 não explicita o que vincula o Sudão ao ER, muito menos a razão para a revogação da imunidade de Al Bashir, o que a torna problemática (KIYANI, 2013, p. 474).⁹

O processo contencioso contra Omar Al Bashir no Tribunal Penal Internacional se faz relevante e essencial por apontar contendas presentes no regime do direito internacional penal. No citado caso, os questionamentos acerca do poder do Conselho de Segurança de incorporar um Estado não signatário do ER à jurisdição do Tribunal, ou até mesmo de retirar dessa um caso em

⁷ No parágrafo 1 da Resolução, o CSNU “*Decides to refer the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court*” (CSNU, 2005).

⁸ Em casos onde o Estado é signatário do ER, o Tribunal possui a capacidade de derrubar a imunidade do chefe de Estado, de acordo com o artigo 27 (2) (CONFERÊNCIA DE ROMA, 2002; DRUMBL, 2008, p. 237).

⁹ Uma discussão mais completa acerca da questão das imunidades de chefes de Estado frente ao TPI será feita no primeiro capítulo.

investigação ou julgamento, e da prerrogativa deste mesmo organismo de derrubar a imunidade de um chefe de Estado em exercício tratam da desigualdade entre os atores desse regime. Uma vez que se estabelece que os cinco membros permanentes do CSNU têm a autoridade para estabelecer ‘nova’ jurisdição territorial do TPI, além de afastar sua atuação em certa circunstância, institui-se uma configuração na qual esses Estados dominam a governança desse regime. Isso porque, ao mesmo tempo que se encontram relativamente imunes à jurisdição do Tribunal, detêm preponderância para requerer a instauração de uma investigação de um Estado não signatário de seu Estatuto.

Os problemas apresentados aqui também colocam em questão dois valores constantemente levantado pelos atores internacionais: a ordem e a justiça. De acordo com Bull (2002 [1977], p. 102), apesar de a realização da justiça estar vinculada à manutenção da ordem, esta, por sua vez, em sua forma atual, não satisfaz nenhuma das possíveis acepções de justiça. Bull aponta que a sociedade de Estados, por meio do estabelecimento da ONU, tornou-se mais comprometida com questões relacionadas à manutenção da ordem. Por isso, problemas relacionados à paz e a segurança são priorizados em detrimento da asseguaração de direitos, como os próprios direitos humanos. Com isso, o reconhecimento de deveres e direitos humanos em âmbito internacional vê-se empregado de forma “seletiva ou destorcida” (BULL, 2002 [1977], p. 103), como acontece no caso analisado no presente trabalho.

Tendo em vista que instituições¹⁰ como o direito internacional (penal) e a imunidade de chefes de Estado servem como regras básicas que ensejam a cooperação no contexto do regime específico, considera-se que há uma relação de mútua constituição entre os diferentes níveis de instituições da sociedade internacional.

A partir disso, compreende-se que as matérias políticas do Caso Al Bashir estão associadas não só às questões mais imediatas do regime, mas também às instituições fundamentais da sociedade internacional, como o direito internacional, a soberania, a imunidade de chefes de Estado e à estrutura político-

¹⁰ A discussão acerca das diferentes concepções de instituições que compõem a sociedade internacional será feita no terceiro capítulo do presente trabalho no presente trabalho.

jurídica da sociedade internacional. Para estabelecer tal relação, toma-se como referência o modelo de hierarquia *das* instituições internacionais, desenvolvido por Christian Reus-Smit (1999), que divide as instituições internacionais em três grupos. Em linhas gerais, a hierarquia a que se refere o autor reconhece na estrutura constitucional o nível mais profundo de valores que compõem a sociedade internacional. Ela condiciona as instituições fundamentais que, por sua vez, influenciam nos regimes específicos.

Assim, julga-se necessário um estudo acerca da desigualdade soberana manifestada no regime do TPI, que também se manifesta em outras duas estruturas: as instituições fundamentais e a arquitetura da ordem internacional. Parte-se do pressuposto que essa investigação permite compreender a relação existente entre as instituições, e, conseqüentemente, o modo como a hierarquia no TPI, representada por sua relação com o CSNU, é condição de possibilidade e expressão de outras instituições da sociedade internacional.

Por meio do estudo do Caso Al Bashir, propõe-se o questionamento das normas, regras e instituições do arcabouço institucional do TPI relativos à hegemonia legalizada. Problematizam-se, assim, as autorizações de desigualdade soberana feitas por meio das normas e regras internacionais. Como explicado, a referência a instituições, compreende não só organismos como o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas. Também são importantes para a análise proposta as instituições mais fundamentais da sociedade internacional, como o direito internacional e o próprio direito internacional penal, já que definem o sentido dado às práticas específicas.

O trabalho parte do pressuposto de que o regime do TPI está inserido em uma lógica na qual as grandes potências possuem uma posição de autoridade, que é legitimada por meio de normas e regras que compõem o arcabouço normativo-institucional da sociedade internacional. Essa desigualdade soberana está colocada no processo contra Omar Al Bashir no TPI, estudo de caso que destaca os privilégios concedidos aos cinco membros permanentes do CSNU.

Para além das problemáticas específicas das instituições, essas controvérsias presentes no direito internacional penal apontam para outras questões mais fundacionais das relações internacionais. O estudo do caso Al Bashir é importante

porque levanta questionamentos acerca da autoridade desempenhada pelos cinco Estados membros permanentes do Conselho de Segurança e sua autorização de atuação diferenciada nas questões concernentes ao direito internacional penal. Casos como esse, que apontam para questões problemáticas na estrutura do direito internacional penal, permitem o engajamento em discussões que estão relacionadas às próprias bases que fundamentam a sociedade internacional. Considera-se que a desigualdade entre os Estados no TPI seja apenas um exemplo de um fenômeno que marca a ordem político-jurídica internacional.

Desse modo, vê-se que problemas mais amplos, frequentemente identificados com a arquitetura das relações internacionais, como a desigualdade entre os Estados, também se manifestam em estruturas específicas, como no regime da justiça internacional penal. Porém, estas não são uma mera expressão de um fenômeno global. As práticas e os arranjos institucionais internacionais mais específicos estão inseridos em um contexto de mútua constituição em que, para além de reproduzirem uma lógica de hierarquia que é manifestada na estrutura da sociedade internacional, também permitem que essa estrutura, marcada pela desigualdade, seja mantida e reproduzida.

Portanto, um olhar cuidadoso para os casos do direito internacional penal e, mais amplamente, para a arquitetura normativa-institucional do sistema internacional, possibilita que sejam identificados fenômenos fundamentais associados às relações internacionais. Nesse sentido, argumenta-se que, no caso do estudo proposto, manifesta-se a desigualdade soberana, marca da arquitetura política e jurídica da sociedade internacional. Efetivamente, no regime específico da justiça internacional penal, alguns países vêm ocupando uma posição hierarquicamente superior em detrimento dos demais, o que resulta no tratamento distinto da soberania de cada um deles. Disso decorre a necessidade de problematização do aparato normativo-institucional dentro do qual esses julgamentos estão inseridos.

1.1.

Problemática da Pesquisa

O trabalho adota um olhar crítico em sua (re)leitura da arquitetura institucional-normativa das relações internacionais, problematizando, assim, as leituras que defendem que o sistema é marcado pela igualdade soberana. Questiona-se a relação antagônica, própria das abordagens clássicas, entre a anarquia e a hierarquia na sociedade internacional. Toma-se, assim, como pressuposto a noção de que existem na anarquia do ambiente internacional relações hierárquicas que reverberam em vários níveis do sistema.

Nesse sentido, indaga-se sobre o papel das diferentes instituições internacionais na (re)produção da (des)igualdade entre as soberanias. Adota-se como referencial para essa discussão a contraposição proposta por Gerry Simpson, e também por Edward Keene, entre os princípios antagônicos, que convivem em uma mesma ordem legal internacional: a igualdade e a hierarquia, ou, como denominados por Keene (2002), padrões de tolerância e de civilização.

A partir disso, inspira-se também o trabalho na proposta de Nicholas Onuf de pensar nos arranjos sociais – instituições que possuem o papel de mediar as interações entre os Estados – como produtores de três tipos de domínio: a hierarquia, a hegemonia e a heteronomia, que refletem um ambiente internacional marcado pelas assimetrias.

A problematização da (des)igualdade soberana como característica da sociedade internacional requer um questionamento das instituições que, ao mesmo tempo que são influenciadas pelo sistema, exercem sobre ele uma função de condição de possibilidade. O papel dos diferentes níveis de instituições internacionais na manutenção da hierarquia na ordem internacional será questionado a partir da abordagem de Christian Reus-Smit, que desenvolve uma proposta para compreender a influência exercida por um tipo de instituição nas demais.

Busca-se, a partir da figura apresentada por Gerry Simpson da ‘hegemonia legalizada’ – ou seja, a cristalização por meio de regras das prerrogativas das

grandes potências –, problematizar a interação entre os princípios da igualdade soberana e da hierarquia presentes na ordem legal internacional. Com isso, questionam-se os efeitos da desigualdade soberana em organizações como a ONU, nos julgamentos de crimes de guerra, e, em especial, no Caso Al Bashir no TPI.

Desse modo, o trabalho investiga como se expressa essa desigualdade soberana no Tribunal Penal Internacional, que autoriza que alguns Estados recorrentemente desempenhem o papel de autoridade, enquanto outros, o de réu. Tomando como foco o caso Al Bashir, e a relação entre o TPI e o CSNU, o presente trabalho se debruça sobre a questão da desigualdade soberana, expressa através da hegemonia legalizada, nas instituições internacionais. Busca-se compreender de que maneira as diferentes instituições internacionais participam do processo de constituição umas das outras e, em que medida nessas interações expressa-se a hegemonia legalizada.

1.2.

Marco Teórico

O presente trabalho discorre sobre a (des)igualdade soberana nos diferentes níveis de instituições da sociedade internacional, utilizando como estudo de caso o processo contra Omar Al Bashir no TPI. Os elementos do caso enriquecem a discussão sobre a posição de hegemonia desempenhada por alguns Estados, em especial os membros permanentes do CSNU, na ordem jurídico-política internacional.

A análise empreendida no trabalho discute questões relativas às normas e regras internacionais que afirmam uma hierarquização entre os Estados. Ao passo que influenciam e restringem a atuação dos atores, são também por eles criadas. Nesse sentido, dois autores das Relações Internacionais são importantes para a reflexão: Christian Reus-Smit e Nicholas Onuf. Ambos figuram dentro da perspectiva construtivista e possuem valiosas considerações acerca das instituições internacionais. Porém, antes de aportar nos termos específicos da

leitura feita pelos referidos autores sobre as instituições, é necessário esclarecer quais são os pressupostos básicos do construtivismo, partilhados pelos autores e pelo presente trabalho, e como eles se distanciam das leituras neorrealista e neoliberais, abordagens que também se preocupam com o estudo das instituições.

A abordagem neorrealista compreende as instituições internacionais como parte de uma ‘construção hegemônica’, ou seja, o estabelecimento de instituições é um reflexo dos interesses dos Estados hegemônicos. Nessa visão, a cooperação institucional acontece, contudo, mediante a pré-disposição das grandes potências de estabelecerem e garantirem as regras da sociedade internacional. Como os Estados são atores auto-interessados, os *hegemons* utilizam-se das instituições internacionais para concretizarem seus interesses e, com isso, maximizarem seu poder (REUS-SMIT, 1999).

Os liberais institucionalistas defendem que os atores são racionais e auto-interessados e, nesse sentido, diante da possibilidade de previsão do comportamento dos demais atores, decidem criar ou aderir às instituições. Em contraste com a perspectiva neorrealista, os neoliberais consideram que no ambiente anárquico a condição de incerteza pode ser revertida através da criação de regimes específicos, já que permitem que os custos do não-cumprimento sejam antecipados (REUS-SMIT, 1999, p. 19-21).

A perspectiva construtivista, por sua vez, é, muitas vezes, apresentado como uma corrente que ocupa a ‘via média’ entre as perspectivas racionalistas e as denominadas reflexivistas ou relativistas das Relações Internacionais (ZEHFUSS, 2002, p. 2). Ao falar em construtivismo, pode-se passar a ilusão de que se trata de uma abordagem coesa entre seus expoentes. Porém, “existem vários construtivismos, desde o mais declaradamente positivista até o pós-moderno” (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 185), o que torna difícil a tarefa de discorrer sobre suas principais alegações sem gerar qualquer controvérsia.

Apesar de ser uma abordagem que angaria sob seu rótulo visões que podem ser consideradas irreconciliáveis, João Nogueira e Nizar Messari (2005) identificam cinco premissas básicas que representam o centro do construtivismo, mas advertem que duas delas (as últimas a seguir relacionadas), por mais que estejam presentes em grande parte das abordagens, não se aplicam a todas as

variações. A primeira delas é a ideia de que os agentes têm a capacidade de transformar o mundo ao seu redor. Esse processo, por mais que tenha suas limitações, dá-se de forma constante. Nesse sentido, a realidade do mundo não é pré-determinada, mas socialmente construída. Em segundo lugar, os autores construtivistas, em geral, negam precedência ontológica aos agentes e, conforme a premissa anterior, à estrutura. Nesse sentido, defendem que o processo se dá nos dois sentidos, sendo denominado de co-constituição, uma vez que um não precede o outro, um transforma o outro em um processo constante. Não se pode, assim, “tomar como base as estruturas sociais para então compreender os atores nem fazer o inverso” (HERZ; HOFFMANN; TABAK, 2015, p. 50). Outra proposição comum do construtivismo é a noção de que as ideias e valores possuem uma função importante para dar sentido ao mundo, sem descartar, porém, o impacto das coisas materiais. Esse protagonismo é conferido às ideias e valores porque eles informam a relação dos agentes com o mundo material. São, aliás, necessários para que as coisas materiais ganhem sentido. A quarta e quinta premissas estão diretamente relacionadas. Trata-se da rejeição da ideia de que as questões envolvidas nas relações internacionais são definidas pela anarquia, já que existe todo um conjunto de normas e regras participando também desse processo; e da retirada do determinismo atribuído à anarquia pelas teorias tradicionais das Relações Internacionais, uma vez que, pela abordagem construtivista, a ordem social é constituída a partir das relações entre os agentes e a estrutura, e não pré-determinada (NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 162-167).

Assim, uma vez que nesse diverso escopo de abordagens encontram-se divergências acerca de questões como a unidade de análise, a natureza do sistema internacional etc. (HURD, 2008, p. 316), pode-se compreender que o “[c]onstrutivism in the study of international relations is a broad church, encompassing a range of conceptual, analytical, and methodological approaches” (REUS-SMIT, 1999, p. 165). Como consequência disso, as tentativas de dar conta das diferentes perspectivas que se fazem presentes dentro do guarda-chuva construtivista retratam os grupos de diferentes maneiras.

Emmanuel Adler (1997, p. 335) propõe pensar em uma divisão do construtivismo tomando por base o critério das diferenças metodológicas, o que

faz com que possam ser identificadas quatro vertentes. Esses grupos seriam: (1) o modernista, que engloba perspectivas estadocêntricas, como a de Alexander Wendt e outras que tentam se afastar desse tipo de reificação; (2) aqueles que são influenciados pelo direito internacional, dando destaque em suas análises ao impacto das regras no comportamento, e que buscam se afastar da epistemologia positivista, como Nicholas Onuf e Friedrich Kratochwil; (3) os que incorporam em suas análises o significado da narrativa, como J. Ann Tickner e Cecelia Lynch; e (4) aqueles que se aproximam das formas de análise pós-modernistas, valendo-se da desconstrução, ou da genealogia, como feito por Thomas Biersteker e Cynthia Weber.

Reus-Smit (1999) adota diferente estratégia quanto à divisão das distintas formas de emprego da perspectiva construtivista. A divisão estabelecida pelo autor é feita com base nas divergências ontológicas e consiste de três grupos: o sistêmico, o do nível da unidade (*'unit level'*) e o holístico. O primeiro deles, tendo a leitura wendtiana como o melhor – e talvez único – exemplo, caracteriza-se pela análise exclusiva da terceira imagem, ou seja, volta-se para o estudo das relações entre os atores estatais unitários no sistema internacional, ignorando, com isso, o que está no domínio político doméstico (REUS-SMIT, 2013, p. 227). A teorização do construtivismo sistêmico, portanto, concentra-se “*on the constitutive role of international social interaction, exploring how structural contexts, systemic processes, and strategic practice produce and reproduce egoistic or collective state identities*” (REUS-SMIT, 1999, p. 166). O construtivismo sistêmico tem pressupostos comuns com os demais: (1) a ideia de que a identidade dos Estados informa seus interesses, que, por conseguinte, moldam o seu comportamento e (2) a noção de que as identidades dos Estados são constituídas a partir da influência recebida pelo sistema, combinada a fatores internos. Contudo, Reus-Smit (2013, p. 227) critica o alijamento, na análise empreendida pelo construtivismo sistêmico, dos elementos interiores do Estado. O autor alega que confinam-se

[T]he constitutive processes that shape international societies within a very narrow and exclusive realm; the identities of states are thought to be constituted by the normative structures of international society, and those structures are seen as

the product of state practice. Within this schema, social interaction is the only constitutive dynamic. This concentration on systemic processes is sufficient so long as we are not trying to explain systems change (REUS-SMIT, 1999, p. 166).

O segundo tipo olha para as relações entre as normas sociais e legais e os interesses e identidades que se dão no âmbito doméstico, sendo caracterizado por Reus-Smit (2013, p. 227) como construtivismo do nível das unidades. Esse tipo de abordagem comete, de forma inversa, o mesmo erro da anterior. Apesar de não descartar o papel que as normas internacionais desempenham na formação de interesses e identidades, o foco da pesquisa é direcionado aos fatores internos determinantes nesse processo. Porém, diferentemente do construtivismo sistêmico, a investigação no nível das unidades permite dar conta das mudanças ocorridas nas relações entre os atores, tendo dificuldade apenas de explicar casos em que há a confluência entre identidades e interesses dos Estados.

O construtivismo holístico, segundo Reus-Smit (2013, p. 228) apresenta-se como a melhor alternativa uma vez que suprime a dicotomia, assumida pelas duas outras abordagens construtivistas, entre o doméstico e o internacional. Parte-se do pressuposto de que há uma mútua constituição entre essas duas esferas, o que lhe permite melhor investigar grandes mudanças entre os sistemas¹¹, ou seja, nas dinâmicas da ordem internacional e também alterações que se passam dentro do próprio sistema de Estados moderno, que se dá na forma do desenvolvimento de estruturas normativas e ideacionais no sistema internacional. Isso porque ela dá conta tanto das estruturas e processos em ambos os níveis de modo que compreendem as duas faces da ordem social e política. Com isso, incorporam-se à análise questões importantes para a prática dos atores na ordem social, que são as normas e as ideias, práticas essas que vêm a delinear os sistemas de regras e os padrões de governança (REUS-SMIT, 1999, p. 167).

A dissertação, portanto, em sua perspectiva teórica, aproxima-se do que é chamado por Reus-Smit (1999, p. 165) de construtivismo holístico. A abordagem é empregada a partir das obras de Onuf (1998a, 1998b, 2002, 2008, 2013 [1989], 2013) e do próprio Reus-Smit (1999, 2004a, 2004b, 2013). Os dois autores

¹¹ Todavia, tem-se em mente que, dentre as possibilidades no construtivismo holístico, a opção pela análise das grandes transformações na ordem internacional tende a ganhar certo caráter estruturalista, diminuindo, com isso, o papel da agência humana (Reus-Smit, 2013, p. 229).

coincidem¹² ao aplicarem à esfera internacional a noção de Aristóteles de que *“Observation tells us that every state is an association, and that every association is formed with a view to some good purpose. I say good because in all their actions all men do in fact aim at what they think good”* (ARISTÓTELES, 1981 *apud* REUS-SMIT, 1999, p. 170). Para Reus-Smit (1999, p. 170), as crenças intersubjetivas, decorrentes das relações entre os Estados – que agem no propósito coletivo de buscar o bem comum (ONUF, 2002, p. 228) –, referem-se a seus propósitos morais, e informam noções de justiça procedimental internacional. Essas noções *“constitute and constrain institutional design and action, leading states to embrace different institutional practices in different historical contexts”* (REUS-SMIT, 1999, p. 170). Segundo Onuf (2002, p. 228), as leituras das instituições devem levar em conta os propósitos comuns dos Estados. Fazer isso significa

[A]ccounting for organizations as institutions designed for specific purposes, whatever their unintended effects. It also means accounting for the constitution of international society. Here again, design matters. Because it always matters to people as a whole, and not just to liberal scholars in particular, it necessarily matters to states (ONUF, 2002, p. 228).

O presente trabalho discute as regras, normas e princípios que compõem as instituições internacionais como elementos importantes para a explicação da ordem internacional, uma vez que a constituem e, ao mesmo tempo, são por ela moldados, por meio de práticas sociais (ONUF, 1998, 2013 [1989]). Empreende-se uma abordagem que trata das estruturas e processos como parte de uma ordem que é tanto social, e, portanto, normativa institucional, quanto política. Assim, a abordagem do presente trabalho afasta-se de outros dois tipos de construtivismo e, com isso, leva em consideração a dimensão social do direito internacional (penal), ou seja, compreende que as normas e regras possuem um papel social para com os agentes e a estrutura. Engaja-se, a partir daí, em uma discussão sobre as regras do Tribunal Penal Internacional (TPI) e da Organização das Nações Unidas (ONU) como práticas sociais que participam do (re)desenho da arquitetura hierárquica da

¹² Em seu texto, Onuf (2002, p. 228) expressamente subscreve o modo em que Reus-Smit (1999) se vale da noção de associação de Aristóteles ao aplicá-la à esfera internacional.

sociedade internacional. Essas normas são também uma manifestação da estrutura do sistema.

Além disso, essa aproximação com o construtivismo holístico permite uma leitura da (des)igualdade soberana como característica que se manifesta nas diferentes estruturas da sociedade internacional, sendo, portanto, qualidade não só da arquitetura do sistema, mas das normas, regras e instituições que compõem esse ambiente. Isso porque compreende-se que “[a]s organizações internacionais produzem e ensinam normas, contribuindo assim para mudar as formas de interação no sistema internacional” (HERZ; HOFFMANN; TABAK, 2015, p. 53). Desse modo, a (des)igualdade soberana, no presente trabalho destacada a partir do Caso Al Bashir, está inserida em uma ordem social, de modo que esse fenômeno não seja uma particularidade, mas uma expressão de algo que se manifesta em diferentes relações e estruturas. A abordagem adotada, portanto, é influenciada por duas perspectivas sobre a delineação do sistema internacional de governança por meio das instituições, que por sua vez, formam e são formadas pelas práticas dos agentes, como mencionado, de Christian Reus-Smit e Nicholas Onuf.

Tendo em vista que o trabalho tem como objeto de análise as normas e regras da sociedade internacional que manifestam a (des)igualdade soberana, adota-se – parcialmente – o modelo de hierarquia das instituições internacionais de Reus-Smit (1999). De modo geral, o esquema desenvolvido pelo autor (REUS-SMIT, 1999, p. 16-30) apresenta três níveis de instituições internacionais: os regime específicos; as instituições fundamentais e a estrutura constitucional. Cada uma delas opera em um determinado grau de profundidade na sociedade internacional, sendo os regimes o nível mais tangível e imediato, enquanto a estrutura constitucional representa o mais profundo. Assim, o modelo permite uma visualização acerca dos diferentes planos de instituições e da relação entre eles.

Nesse sentido, o presente trabalho incorpora esse modelo na medida em que torna possível compreender as características manifestadas no Caso Al Bashir como um fenômeno associado às demais instituições da sociedade internacional. Isso porque dá conta da associação entre os regimes específicos, que relacionados ao Caso Al Bashir – como o TPI, o CSNU e a ONU –, as instituições

fundamentais – como o direito internacional (penal), a soberania –, e a estrutura constitucional. Porém, a aproximação com esse modelo está restrita a esse aspecto. Reus-Smit (1999, p. 15) atribui à estrutura constitucional a função de condicionar as demais instituições internacionais, no caso das fundamentais, de forma direta, e das específicas, de forma indireta. Desse modo, o autor estabelece uma hierarquia entre elas de acordo com o seu caráter de influência.

Com isso, Reus-Smit (1999) consolida na estrutura constitucional as fundações normativas da sociedade internacional, atribuindo a essa um caráter de instituição fundacional da ordem internacional. Todavia, a leitura feita pelo autor de que as questões relacionadas à ordem tem origem na estrutura constitucional contém uma restrição, já que não considera o conjunto de regras que compõem a ordem como um todo. Sua proposta não possibilita o entendimento completo do caráter social das normas e regras na sociedade internacional. A chave dessa compreensão encontra-se na ideia de que essas não se situam nem nos agentes, nem na estrutura.

Além disso, apesar de partir de certos pressupostos construtivistas e levar em conta a crítica apresentada por Reus-Smit, o presente trabalho afasta-se dessa corrente em termos ontológicos, na medida em que compreende que a sociedade internacional é mais complexa do que a imagem proposta pelas abordagens estadocêntricas. Compreende-se, portanto, que os Estados são organizações sociais, ao invés de simples unidades de análise (ONUF, 1998a).

A leitura de Nicholas Onuf (1998a, 1998b, 2001, 2013 [1989], 2013) permite escapar do caráter fundacional presente na formulação de Reus-Smit, através de uma compreensão da ordem internacional como social. Nessa concepção, às regras é conferida a posição de um terceiro elemento que se situa em meio a agentes e estrutura. Desse lugar, a regra participa do processo de constituição de ambos, ao passo que também é construída. Assim, “[t]hrough rules people constitute the multiple structures of society, and societies constitute people as agents” (ONUF, 1998b, p. 172), ou seja, a definição dos agentes pelas regras é feita em relação aos arranjos institucionais e o mesmo acontece com essas instituições, que são definidas pelas regras em relação aos agentes. Muitas dessas instituições desempenham papel de agentes, já que suas regras conferem a elas

essa função.

Com essa compreensão, não se pode afirmar que o condicionamento das demais instituições acontece em apenas um sentido, como é proposto no modelo de Reus-Smit. Por mais que existam regras que possuam um status distinto, que tenham, por exemplo, a capacidade conferir a alguns atores o poder de introduzir ou acabar com certas regras, na abordagem de Onuf não há uma estrutura de normas hierarquicamente superior, e que portanto condiciona as demais. A leitura feita por Onuf aponta para um cenário em que as regras de maior importância não estariam cristalizadas em uma estrutura, mas seriam determinadas pelos próprios agentes no processo de interação.

Para além de ajudar a superar alguns problemas na abordagem de Reus-Smit sobre as instituições internacionais, a leitura de Onuf também possibilita a compreensão da manifestação da desigualdade soberana nas regras e instituições da sociedade internacional. Onuf (1998a, p. 63) compreende que “*where there are rules (and thus institutions) there is rule—a condition where agents use rules to exercise control and obtain advantages over other agents*”. Essa visão de que as regras estão em um processo de mútua construção com a realidade social e, portanto, recebem as suas características faz com que as normas sejam utilizadas para cristalizar a desigualdade soberana, marcando a hegemonia legalizada.

Tendo em vista a releitura que alguns construtivistas fazem da Escola Inglesa, mas, sobretudo, a que é feita por Reus-Smit, o trabalho também se aproxima dessa corrente, sobretudo no que se refere à literatura que considera que a sociedade internacional é governada a partir de normas, regras e princípios compartilhados pelos atores. A abordagem da Escola Inglesa, em especial aquela que classifica as instituições como primárias e secundárias, é tomada como compatível com o marco teórico principal a ser adotado no trabalho, na medida em que considera, como Tim Dunne (2005) Ruggie (1998) e Wendt (1999), que essa perspectiva figura como precursora do construtivismo nas Relações Internacionais. Dentre os acadêmicos da Escola Inglesa, inspira-se, principalmente, no trabalho de Edward Keene (2002), por sua leitura crítica acerca das formulações clássicas dessa corrente.

Colocam-se em consonância, com a abordagem da Escola Inglesa, as literaturas empregadas para a discussão da arquitetura da sociedade internacional, já que discutem os mecanismos normativos através dos quais pode-se compreender uma estrutura hierárquica na relação entre os Estados. Figuram-se dentre essas abordagens as leituras de Donnelly (2006), Simpson (2004) e Keene (2002).

Essas, por sua vez, se abrem para certas releituras pós-estruturalistas, sobretudo a realizada por Walker (2010, 2013 [1993], 2016), que, por exemplo, questiona a relação dicotômica, estabelecida pelas teorias tradicionais, entre o internacional e o doméstico. Além disso, a perspectiva apresentada por Keene (2002) abre também espaço para um diálogo pós-colonial. Ao mesmo tempo, a abordagem de Walker também se aproxima de uma leitura pós-fundacionalista, que corrobora com o uso da obra de Onuf empregada no presente trabalho.

Adota-se, portanto, um posicionamento teórico, de certo modo, plural, buscando partir do construtivismo holístico, associado ao pensamento de Reus-Smit e Onuf, com influências da Escola Inglesa e de certas releituras críticas desta, como as feitas Keene e Simpson. Também são empregadas leituras com abertura para uma crítica pós-colonial (Keene) e pós-estruturalistas (Walker). Essas, para além de reforçarem o argumento levantado, apontam potenciais caminhos a serem futuramente explorados a partir do objeto de estudo proposto.

1.3.

Desenho da Pesquisa e Estrutura dos Capítulos

O trabalho proposto parte da noção de que as relações internacionais são marcadas pela desigualdade entre os Estados. O que se expressa nas diferentes esferas da sociedade internacional. A partir do marco teórico desenvolvido por Reus-Smit e por Nicholas Onuf, pretende-se argumentar que há uma relação de co-constituição entre as instituições e a arquitetura do sistema internacional, o que faz com que o caráter hierárquico da sociedade internacional seja também expresso em suas estruturas normativas e institucionais.

Para compreender a manifestação da desigualdade nas instituições internacionais, o presente trabalho tem como objeto de análise o regime do TPI. Mais especificamente, toma-se como estudo de caso o processo contra Omar Al Bashir nesse Tribunal, visando a investigar a relação da desigualdade nele manifestada com a arquitetura da sociedade internacional. O estudo do Caso Al Bashir foi adotado por destacar a relação entre o TPI e o CSNU, considerado aqui como expressão da desigualdade soberana na instituição. Assim, pretende-se compreender qual a relação entre as diferentes instituições da sociedade internacional, como as relações de desigualdade estão implicadas nessa interação, e de que maneira elas apontam para um fenômeno mais amplo que se faz presente nas relações internacionais.

Para a análise proposta, são utilizadas fontes primárias e secundárias. Dentre as primárias, estão: (1) os documentos que definem a estrutura do Tribunal Penal Internacional, em especial, o ER; (2) a jurisprudência dos tribunais penais internacionais; (3) as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas; e (4) as informações fornecidas pelos sítios dos tribunais penais internacionais. No que se refere às fontes secundárias, serão empregados livros e artigos acadêmicos.

O primeiro capítulo da dissertação apresenta-se com linhas mais empíricas ao expor o estudo de caso. Assim, o capítulo apresenta o Caso Al Bashir no Tribunal Penal Internacional (TPI), levantando seus principais elementos. Em primeiro lugar, narram-se as condições segundo as quais o caso foi iniciado e as controvérsias nele presentes, principalmente as referentes aos poderes conferidos ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) sobre o Tribunal e a existência de imunidade para Omar Al Bashir devido a sua posição de chefe de Estado. De forma mais breve, o capítulo disserta sobre a relação entre o TPI e a África, uma vez que, até pouco tempo, o tribunal só possuía casos provenientes deste continente e muitos Estados sentiam-se perseguidos pela comunidade internacional.

O segundo capítulo pode ser dividido em dois momentos. Esse capítulo adota uma abordagem histórico-descritiva. Primeiramente, expõem-se os antecedentes históricos da instituição do TPI e a sua construção. A ideia é descrever os debates que se colocaram na conferência em Roma, em 1998, com a

finalidade de compreender as forças que permitiram que o Tribunal tomasse sua forma atual, que busca reforçar o princípio da soberania, porém é marcado pela desigualdade soberana. Em um segundo momento, faz-se um breve recorrido histórico da construção do documento fundador da Organização das Nações Unidas (ONU), processo esse marcado pelo embate de duas posições majoritárias que buscavam conciliar suas visões no documento, de modo que o resultado seja uma organização marcada, ao mesmo tempo, pela igualdade soberana, princípio basilar da ONU, e pela hierarquia entre os Estados, resultante dos poderes conferidos ao CSNU.

No terceiro capítulo, apresentam-se as leituras utilizadas para dar sentido à discussão acerca das instituições internacionais. Inicialmente, faz-se uma breve exposição da literatura das Relações Internacionais acerca das instituições, colocando-se, assim, em questão as possibilidades de compreensão das diferentes instituições que compõem a sociedade internacional. Apresenta-se, a partir disso, o modelo, que permite a análise empreendida no trabalho, da hierarquia *das* instituições internacionais. Em seguida, é apresentada a perspectiva de Nicholas Onuf acerca das instituições e regras da sociedade internacional que serve para complementar a leitura de Reus-Smit, uma vez que esse último não dá conta de lidar com a questão da desigualdade soberana nas instituições internacionais. O capítulo, por fim, aponta como as questões apresentadas estão relacionados ao estudo de caso proposto e indica o caminho a ser seguido pela análise do trabalho.

Finalmente, no capítulo quarto propõe-se uma leitura analítica. Busca-se relacionar o problema empírico exposto no primeiro capítulo com o tecido teórico do segundo. Com isso, procura-se compreender a relação entre a hierarquia *das* instituições, já apresentada no capítulo dois, com a hierarquia *nas* instituições internacionais. Para isso, o capítulo desenvolve o debate acerca das possibilidades de leitura da arquitetura do sistema internacional, propondo, em seguida, uma compreensão da estrutura constitucional como um ambiente marcado pela hierarquia. Em seguida, emprega-se o modelo da hierarquia *das* instituições internacionais para auxiliar na compreensão de como essa hierarquia identificada na arquitetura do sistema também se expressa *nas* instituições da sociedade internacional. Enfim, o trabalho apresenta brevemente como a hierarquia *nas*

instituições internacionais está manifestada no regime do direito internacional penal, apontando como a desigualdade soberana se faz presente nos julgamentos de crimes de guerra. Então, analisa-se como o caso Al Bashir pode ser (re)lido como um sintoma da desigualdade soberana que se vê manifestada na estrutura e nas instituições da sociedade internacional.

Nas considerações finais são apresentados os principais aspectos abordados no trabalho e as avaliações da investigação, identificando potenciais caminhos a serem seguidos na continuidade da pesquisa sobre a (des)igualdade soberana e o Tribunal Penal Internacional.

O Caso Al Bashir e a (des)igualdade soberana: uma (re)leitura da relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas

O presente capítulo busca estabelecer a base para as discussões dos próximos, apresentando as informações relativas ao Caso Omar Al Bashir no Tribunal Penal Internacional (TPI), caso adotado como objeto de estudo no presente trabalho. O capítulo, em linhas gerais, expõe as questões relativas ao caso desde a sua gênese até as últimas decisões. Assim, apresenta-se, de início, a narrativa do processo de investigação da situação de Darfur e seus desdobramentos, dando destaque à Resolução 1593 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), que indicou o caso ao TPI. Disserta-se, em seguida, sobre a instauração do processo, a consequente reação do governo do Sudão, e sobre os mandados de prisão expedidos pelo TPI contra Al Bashir, apontando as principais questões e controvérsias relacionadas. Ainda no presente capítulo, relatam-se os eventos seguintes à emissão do primeiro mandado de prisão, visando a compreender os posicionamentos adotados pelo próprio Sudão, pelos países com os quais ele mantém relações e pelo próprio TPI ante as reações dos anteriores. Engaja-se, a partir daí, em um debate sobre a imunidade de Al Bashir frente às diversas questões envolvidas no caso, avaliando-se as divergentes interpretações acerca da existência de uma obrigação tanto do governo do Sudão, quanto das autoridades dos demais Estados, de prenderem e entregarem Al Bashir se constatada sua presença em qualquer de seus territórios. Após, comenta-se o debate sobre a relação do TPI com a África, que, com o desenrolar do Caso Al Bashir, tornou-se bastante complicada. Países e organizações regionais do continente reiteradamente afirmam haver ‘perseguição’ nas decisões do Tribunal. No contexto desse debate, relatam-se os acontecimentos mais recentes que envolvem o Caso Al Bashir no TPI. Finalmente, o capítulo é encerrado com uma reflexão sobre as principais questões do presente estudo de caso que apontam para a existência da desigualdade soberana no regime específico do TPI.

2.1.

O Caso Al Bashir

O Caso Al Bashir é importante para o presente estudo uma vez que foi o primeiro caso do TPI em que a sua jurisdição foi acionada com base no artigo 13 do Estatuto de Roma (ER). Em outras palavras, o CSNU fez uso inédito de sua prerrogativa sob o Capítulo VII da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) para iniciar uma investigação pelo TPI. Esse caso aponta para um problema central que se faz presente em diferentes âmbitos das relações internacionais: a existência de regras que afirmam a *desigualdade soberana*. A expressão descreve a condição da sociedade de Estados em que alguns deles, para além das suas prerrogativas soberanas, desfrutam de direitos exclusivos. A partir dessa posição privilegiada, têm a capacidade de restringir os direitos soberanos de outros Estados.

Apresentam-se a seguir as principais questões do Caso Al Bashir, visando a investigar o papel que nele desempenha o CSNU. Esses subsídios são necessários para que, nos capítulos posteriores, possa-se engajar em uma discussão sobre os problemas presentes na autoridade conferida a esse organismo pelas instituições da sociedade internacional.

2.1.1.

A Situação de Darfur

Diante dos contínuos relatos de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário na região de Darfur, no Sudão, e pedidos de ação do Conselho de Direitos Humanos (CDH) e do Secretário Geral das Nações Unidas (SGNU), o CSNU, por meio da Resolução 1564, de 18 de setembro de 2004, fez as seguintes solicitações: (1) que fosse estabelecida, pelo SGNU, uma comissão internacional com a finalidade de investigar as denúncias de violações do direito internacional humanitário e dos direitos humanos em Darfur; (2) que se buscasse determinar se haviam sido perpetrados atos de genocídio; e (3) que os perpetradores dessas

violações fossem identificados de modo a serem responsabilizados (CSNU, 2004, par. 12).

Em conformidade com a Resolução 1564, o então SGNU, Kofi Annan, estabeleceu a Comissão Internacional de Inquérito sobre Darfur (ICID). O relatório produzido pela ICID, que visitara o país no final do ano de 2004, fazia alusão a práticas empregadas pelas milícias *Janjaweed*, pelo governo do Sudão e, em menor escala, pelos rebeldes, que, segundo os relatores, configuravam crimes contra a humanidade e crimes de guerra (ICID, 2005; OETTE, 2010, p. 374). Além disso, afirmava-se que não havia indícios de genocídio, apesar haverem sido identificados atos de indivíduos com a intenção de genocídio. Por fim, o documento ainda recomendava que o CSNU encaminhasse o caso ao TPI (OETTE, 2010, p. 347).

O CSNU admitiu a recomendação do ICID, de acordo com sua prerrogativa fundamentada no Artigo 13 do ER, e indicou que o caso de Darfur fosse investigado pelo Gabinete do Procurador (OTP) do TPI, por meio da Resolução 1593¹³, em 31 de março de 2005.

A jurisdição conferida ao TPI pela Resolução 1593 alcança os eventos ocorridos em Darfur posteriores a 1º de julho de 2002 (CSNU, 2005, par. 1).¹⁴ Alguns autores sustentam que a Resolução 1593 foi um marco para a justiça internacional, pois, pela primeira vez foi acionada a jurisdição do CSNU sobre o TPI (BÖCKENFÖRD, 2010). Contudo, a autoridade conferida ao CSNU pelo ER ainda é uma questão que levanta controvérsias, dado que a independência da Corte é considerada uma questão importante para a realização da justiça internacional.

Ao indicar o caso de Darfur ao TPI, investindo-se dos poderes conferidos pelo Artigo 16 do ER, o CSNU também fazia a seguinte reserva:

¹³ A Resolução 1593 do Conselho de Segurança foi aprovada com 11 votos a favor e nenhum voto contra. Foram favoráveis à Resolução Argentina, Benin, Dinamarca, França, Grécia, Japão, Filipinas, Reino Unido, Romênia, Rússia e Tanzânia, enquanto Argélia, Brasil, China e Estados Unidos se abstiveram (ONU, 2005).

¹⁴ Data do início do exercício da jurisdição temporal do TPI, cujo tratado constitutivo entrara em vigor a partir das 60 ratificações necessárias no primeiro semestre daquele ano.

[T]hat nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State (CSNU, 2005).

Portanto, a Corte não teria jurisdição sobre os *peacekeepers* e funcionários, tanto da ONU quanto da União Africana (UA), nacionais de países não-membros do ER, com exceção do Sudão. Nesse sentido, a Resolução 1593, que indica o caso de Darfur ao TPI, aponta para uma questão bastante problemática da relação entre o TPI e o CSNU,¹⁵ ao tornar clara a seletividade existente nos casos levados ao Tribunal.

2.1.2.

A instauração do Caso Al Bashir e a reação do governo do Sudão

Uma vez sob a jurisdição do TPI, o relatório elaborado pela ICID foi enviado ao OTP, que instaurou um processo de angariamento de informações procedentes de outras fontes, no sentido de completar os requerimentos estatutários do Tribunal, para, assim, dar início a uma investigação sobre os eventos ocorridos em Darfur, no período estabelecido pela Resolução 1593. Assim, em 6 de junho de 2005, foi iniciada a investigação do TPI sobre a situação de Darfur (TPI, 2015a). Da averiguação resultou a instauração de cinco processos contra oficiais do governo sudanês, incluindo o Presidente, Omar Al Bashir, líderes das milícias, e líderes das frentes de combate (TPI, 2016b).

No processo em que figura como réu, Omar Al Bashir é acusado pela realização de diversos ataques contra a população civil, com atos de pilhagem em

¹⁵ Há outras questões problemáticas concernentes à Resolução 1593. Considera-se que, nela, o CSNU agiu para além do seu papel. Ao mencionar em seu preâmbulo apenas a sua capacidade de *deferral*, as potências tinham o objetivo de destacar esse seu poder, e assim estabelecer que crimes cometidos pelos enviados da ONU e da UA, nacionais de países não-membros do TPI, não seriam julgados. Porém, o ato expedido pelo CSNU para interromper um processo, conforme estabelecido pelo Artigo 16 do ER, possui a duração de um ano renovável, e não o caráter de imunidade permanente que é dado pela Resolução (MOSS, 2012, p. 6).

vilas e cidades, pela submissão de civis a assassinatos e extermínio, pela submissão de mulheres a atos de estupro, pela sujeição de parte da população civil à transferência forçada, pela submissão da população civil a atos de tortura e pela contaminação de poços de água de cidades e vilas. Os grupos *Fur*, *Masalit* e *Zaghawa* foram identificados como alvos das ações perpetradas pelo governo de Al Bashir (TPI, 2015a).

Em resposta à indicação da situação de Darfur ao TPI, o governo do Sudão estabeleceu a Corte Criminal Especial para Darfur (SCCD), em junho de 2005. Porém, os réus levados à SCCD foram poucos e não pertenciam à alta cúpula política do país. Além disso, os crimes abrangidos pelos julgamentos internos eram restritos, sendo muitas vezes levados ao tribunal casos de ofensas comuns cometidas em incidentes isolados (OETTE, 2010, p. 347).

O governo do Sudão nega-se a cooperar com o TPI. Os oficiais do país alegam que o sistema judicial sudanês já lidou com os crimes cometidos em seu território contra a população civil, o que, com base no princípio da complementaridade¹⁶ previsto no ER, afastaria a competência do TPI, não sendo

¹⁶ O princípio da complementaridade regula a relação entre as jurisdições penais doméstica e internacional. Ele está previsto no ER tanto em seu décimo parágrafo preambular, quanto no Artigo 1º. No último, fica definido que a jurisdição do TPI “será complementar às jurisdições penais nacionais” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998, art. 1). Isso significa que a Corte funciona como mecanismo complementar, não devendo, assim, sobrepor-se às investigações e julgamentos de crimes realizadas segundo as jurisdições domésticas, desde que estejam em concordância com o direito internacional. O TPI, portanto, deve operar de modo a complementar esses julgamentos, sendo uma “*additional concurrent jurisdictional layer that can intervene if and when domestic jurisdictions fail to bring genuinely to justice those suspected of having committed genocide, crimes against humanity, war crimes and – once the ICC may exercise its jurisdiction in this respect – the crimes of aggression*” (NERLICH, 2009, p. 346, grifo no original). Em tese, o TPI deve dar prioridade ao julgamento em foro nacional, conforme estabelece o artigo 17 (1) do ER. Nele, define-se que a Corte deve julgar um caso inadmissível perante o TPI nas seguintes situações: (1) se o caso está sendo investigado ou julgado pelo Estado que tem jurisdição sobre ele (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998). Porém, para ser considerado inadmissível, devem estar sendo julgados no processo doméstico os indivíduos e crimes em questão na investigação pelo TPI (CPJ, 2006, par. 31). Ainda, é possível que um caso seja admissível ao TPI uma vez que este considere que este não está sendo genuinamente investigado e julgado pelo Estado; (2) se o Estado que têm jurisdição sobre o caso decide, após investigação, não julgar o indivíduo, a menos que considere-se que a decisão foi tomada pela incapacidade ou indisposição do Estado de julgar; (3) se o indivíduo já foi julgado pela conduta pela qual é acusado na denúncia (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998, art. 17). Porém, o princípio *non bis in idem* – que estabelece que um indivíduo não será julgado mais de uma vez pelo mesmo fato – não será aplicado, como exposto no artigo 20 (3) do ER, em casos em que o julgamento doméstico aconteceu “*for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court*” ou se o processo não é considerado imparcial ou independente de acordo com as normas do direito internacional, de modo a não haver a intenção de trazer o indivíduo julgado à justiça; e (4) se a

necessário que o caso seja levado às instâncias internacionais. Além disso, o Sudão alega não possuir obrigação alguma para com o TPI uma vez que não é Estado-parte no instrumento constitutivo do Tribunal (OETTE, 2010, p. 347).

2.1.3.

Os mandados de prisão contra Omar Al Bashir

Desde a instauração do Caso Al Bashir no TPI, dois mandados de prisão¹⁷ foram emitidos contra o chefe de Estado em exercício¹⁸: o primeiro, em 4 de março de 2009 e, o segundo, em 3 de fevereiro de 2010.¹⁹ O primeiro mandado foi expedido pela Câmara de Pré-Julgamento I (CPJ) (CPJ, 2009; CRYER, 2009, p. 284; OETTE, 2010, p. 345), em decorrência da solicitação feita pelo OTP, em 14 de julho de 2008 (CPJ, 2008), e enviado a todos os Estados partes do TPI e para

gravidade do caso não justificar a ingerência por parte do TPI, mesmo na ausência de um procedimento em âmbito doméstico (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998, art. 17).

¹⁷ A alternativa ao mandado de prisão seria uma intimação de comparecimento. Ambos os processos têm origem no OTP, que os inicia uma vez que tenha provas suficientes contra o indivíduo. O OTP envia aos juízes da CPJ um pedido para que eles expeçam o mandado de prisão ou a intimação de comparecimento. Quando uma intimação de comparecimento é enviada, o suspeito é convidado a apresentar-se em uma determinada data. Essa via é escolhida, em lugar do mandado de prisão, caso a CPJ tenha razões para acreditar que a intimação será suficiente para assegurar a presença do suposto criminoso ao Tribunal. A CPJ só pode requerer uma intimação de comparecimento caso o Promotor a coloque como uma opção. Ou seja, se o promotor decidir pelo mandado de prisão, esta decisão deve ser reproduzida pela CPJ. Se, contudo, ele requerer uma intimação de comparecimento, a CPJ pode optar por emitir um mandado de prisão (SCHABAS, 2016, p. 898-899). No que concerne especificamente à Situação de Darfur, o Procurador, Luis Moreno-Ocampo, solicitou que fossem enviadas intimações de comparecimento aos suspeitos. Porém, a CPJ decidiu que a intimação de comparecimento não seria suficiente, pois não asseguraria o comparecimento voluntário. Assim, para os cinco casos decorrentes da situação de Darfur (Procurador v. Ahmad Muhammad Harun e Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, Procurador v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Procurador v. Bahar Idriss Abu Garda, Procurador v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, Procurador v. Abdel Raheem Muhammad Hussein), seis mandados de prisão foram expedidos. Dois deles contra Omar Al Bashir, em 2009 e 2010, dois no Caso Harun e Kushayb, em 2007, um para Abdel Hussein, em 2012, e outro para Abdallah Banda, em 2014, que compareceu voluntariamente na fase de pré-julgamento do seu caso, em 2010, após uma intimação de comparecimento. Encontra-se, porém, ‘foragido’, uma vez que não compareceu após a emissão do mandado de prisão pela Câmara de Julgamento IV (TPI, 2015b, 2016b).

¹⁸ Antes de Al Bashir, mandados de prisão foram emitidos contra outros chefes de Estado em exercício por um Tribunal Internacional. Um deles a Slobodan Milosević, pelo Tribunal Penal Internacional para a antiga-Iugoslávia (ICTY), enquanto este figurava como chefe de Estado da República Federal da Iugoslávia, e outro a Charles Taylor, indiciado pela Corte Especial para Serra Leoa (SCSL), enquanto Presidente da Libéria (AKANDE, 2009a, 2009b).

¹⁹ Apesar da emissão dos mandados de prisão, Omar Al Bashir continua em liberdade, já que não se entregou – e nem foi preso e entregue – ao Tribunal. O Caso contra ele, portanto, permanece no estágio de pré-julgamento, uma vez que o Tribunal só dá início ao processo de julgamento uma vez que o réu esteja presente.

os membros do CSNU que não são signatários do Estatuto do Tribunal (AKANDE, 2009a, 2009b). Apesar de o pedido de detenção e entrega de Al Bashir ter sido direcionado a cada um dos Estados mencionados, a própria Resolução 1593, que indicou a situação de Darfur para o TPI, fazia uma solicitação para que os Estados e as organizações regionais cooperassem com as solicitações do Tribunal (CSNU, 2005, par. 2 e 3).

O primeiro mandado de prisão acusava Al Bashir da perpetração de cinco tipos de crimes contra a humanidade e de dois tipos de crimes de guerra (CRYER, 2009, p. 284). Esse mandado excluía a acusação por crime de genocídio, já que a CPJ considerou não haver provas suficientes que a sustentassem (CPJ, 2009). A decisão, porém, foi questionada em apelação interposta pelo OTP, em 6 de julho de 2009, que argumentava que a CPJ errara ao aplicar um padrão de provas demasiado rigoroso, ao negar a emissão de um mandado de prisão para o crime de genocídio (OTP, 2009, par. 3).

Em 3 de fevereiro de 2010, a Câmara de Apelação definiu que a CPJ I deveria decidir novamente sobre a inclusão das acusações de genocídio no mandado de prisão, confirmando, assim, a apelação do OTP (CÂMARA DE APELAÇÃO (TPI), 2010). Assim, em 12 de julho de 2010, um segundo mandado de prisão foi emitido contra Omar Al Bashir, dessa vez listando, além das acusações de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra, três tipos de crimes de genocídio (CPJ, 2010).²⁰

2.1.3.1.

O mandado de prisão e as visitas oficiais realizadas por Omar Al Bashir

O presidente sudanês, desde a emissão do primeiro mandado de prisão pelo TPI, realizou 65 viagens oficiais.²¹ Dentre os países que receberam Al Bashir,

²⁰ A mudança de posicionamento também é atribuída ao fato de que apenas um, dos três juízes que compõem a CPJ, era o mesmo do momento da primeira decisão.

²¹ Dados conferidos pela última vez em dezembro de 2016.

figuram Estados membros e não membros²² do TPI. Em muitos casos, a não entrega de Al Bashir ao Tribunal resultou de deliberação desses Estados.

No que se refere aos signatários do ER que receberam o presidente sudanês – Chade, Djibuti, Malaui, Quênia, e República Democrática do Congo (DRC)²³ –, o Tribunal requisitou a presença de representantes, exigindo explicações pela não cooperação na prisão e entregar Al Bashir ao TPI (CRYER, 2015, p. 272). Apesar disso, nenhuma ação concreta foi tomada pelo TPI contra esses Estados. É que só possuem competências para implementar decisões em face de não cumprimento das obrigações por um Estado membro a Assembleia dos Estados Partes do TPI (ASP) e o CSNU, nos casos por ele iniciados.

Em julho de 2009, em uma reunião ordinária dos Estados Africanos Partes do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que ocorre no âmbito da União Africana (UA), os países expressaram grande preocupação com as implicações do mandado de prisão emitido pela CPJ contra Omar Al Bashir no processo de paz em curso no país (UA, 2009, par. 2). A Decisão solicitava que algumas questões fossem debatidas na reunião da ASP, em Kampala, Uganda, em maio de 2010, das quais as mais relevantes eram: (1) que os Estados questionassem a presença dos artigos 13 e 16 do ER, que garantem poderes ao CSNU de dar início ou de interromper casos no TPI; (2) que fosse clarificada a questão das imunidades de oficiais, cujos Estados não são partes do ER; e (3) que as implicações da aplicação prática dos artigos 27 e 98²⁴ do ER fossem discutidas (UA, 2009, par. 8).

Além disso, a Decisão expressava a frustração dos Estados ali presentes com o fato de que a solicitação da UA ao CSNU, pedindo-lhe que deferisse os

²² Desde a expedição do primeiro mandado de prisão pelo TPI, Al Bashir esteve nos seguintes países membros do ER: África do Sul (2015); Chade (2010, 2011, 2013, 2013, 2014); Djibuti (2011); Malaui (2011); Quênia (2010); República Democrática do Congo (DRC) (2014). E não-membros: Arábia Saudita (2009, 2009, 2012, 2013, 2013, 2014, 2015, 2015, 2015); Argélia (2015); China (2011, 2015); Egito (2009, 2012, 2014, 2015); Eritreia (2009, 2013, 2014); Etiópia (2009, 2012, 2012, 2012, 2013, 2013, 2013, 2013, 2013, 2014, 2014, 2014, 2014, 2014, 2015); Índia (2015); Iran (2012); Iraque (2012); Kuwait (2013, 2014); Líbia (2009, 2012); Mauritânia (2015); Nigéria (2013); Qatar (2009, 2011, 2012, 2012, 2013, 2013, 2014, 2015); Sudão do Sul (2011, 2013, 2013, 2014) (BASHIR WATCH, 2016). Os dados estão atualizados até 2015. Mais recentemente, Omar Al Bashir esteve em Uganda e novamente no Djibuti, dois Estados membros do ER.

²³ Na ocasião, Al Bashir ainda não havia visitado a África do Sul.

²⁴ Uma discussão dos referidos artigos será feita mais adiante no presente capítulo.

procedimentos iniciados contra Omar Al Bashir no TPI – em consonância com a prerrogativa conferida àquele organismo pelo artigo 16 do ER –, não tenha sido sequer ouvida. Reiterava-se, assim, o pedido. Por fim, o aspecto mais impactante na decisão dos Estados Africanos Partes do ER era a solicitação de que, em função de o pedido dirigido pela UA não ter sido tomado em conta pelo CSNU, que os signatários não cooperassem com o TPI no que concernia ao Caso Al Bashir²⁵ – possibilidade disposta no artigo 98²⁶ do ER (UA, 2009, par. 9 e 10).

A situação conduzia ao debate acerca da obrigação de prender Al Bashir, quando em território de Estado membro ou não membro do TPI, considerando sua condição de chefe de Estado e a consequente prerrogativa de imunidade, fundamentada no Direito Internacional.

2.1.3.2.

Os mandados de prisão e a imunidade de Al Bashir

A questão da imunidade de Al Bashir, que decorre de sua condição de chefe de Estado em exercício, é controversa. Pela primeira vez o TPI deveria julgar um chefe de Estado em exercício. Havia precedentes no Tribunal de julgamentos de antigos chefes de Estado ou de chefes de Estado que não tinham direitos de imunidades por serem nacionais de países membros do ER, o que implica a renúncia das imunidades.²⁷ Assim, a questão que se colocava era a de se, de acordo com o Direito Internacional, chefes de Estado em exercício desfrutariam

²⁵ Apenas um Estado apresentou reserva quanto a essa disposição, o Chade. Porém, o Estado recebeu Al Bashir em seu território logo após a emissão do mandado de prisão sem prendê-lo e entregá-lo ao TPI.

²⁶ No texto do ER, o Artigo 98 dispõe que: “(1) O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade. (2) O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998).

²⁷ Até mesmo o julgamento de chefes de Estado nos demais tribunais penais internacionais criados após a década de 1990 é diferente, já que o TPI foi criado a partir de um tratado.

do direito à imunidade²⁸ em face da jurisdição criminal e de ordens prisão em Estados estrangeiros (FOX, 2008, p. 666-7). No que se refere ao caso contra Al Bashir, muitos autores consideram que é-lhe conferida imunidade absoluta, a ser considerada ainda que acusado pela perpetração de crimes internacionais (AKANDE, 2009a).

A imunidade de oficiais de Estado foi abordada na decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no Caso do Mandado de Prisão de 11 de Abril de 2000 (*Arrest Warrant of 11 April 2000 Case*), entre DRC e Bélgica. No Caso, que tratava, porém, de um indivíduo que exercia a posição de Ministro das Relações Exteriores, a Corte afirmou ser

[U]nable to deduce [...] that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity (CIJ, 2002, par. 58).

A CIJ, portanto, compreendeu que a simples emissão do mandado de prisão pela Bélgica contra um membro interino do governo da DRC constituiu uma violação das regras costumeiras do direito internacional concernentes às imunidades pessoais das quais desfrutam os oficiais estrangeiros (YAMATO, 2016, p. 122). O mesmo raciocínio pode ser colocado em aplicação para os chefes de Estado. Existem, porém, algumas diferenças: o mandado de prisão contra o presidente do Sudão não foi emitido por uma corte estrangeira e circulado em ambiente internacional. Ele emana de uma corte internacional, tratando-se, portanto, de um mandado internacional, que visa à prisão e entrega de Al Bashir para ser julgado perante um tribunal penal internacional²⁹ (GAETA, 2009, p. 318).

²⁸ A imunidade dos chefes de Estado possui duas vertentes: a imunidade na capacidade pública e a imunidade pessoal (FOX, 2008, p. 668).

²⁹ A questão da imunidade de chefes de Estado também foi discutida em outras duas situações: no Caso Pinochet, frente à Câmara de Lordes, no Reino Unido; e no Caso Bélgica v. Senegal, na CIJ. Todavia, os dois casos tratavam da tentativa de julgamentos de antigos chefes de Estado perante cortes nacionais, que reivindicavam jurisdição universal – em virtude dos crimes cometidos. Nesse sentido, esses julgamentos são importantes por tratarem da imunidade de chefes de Estado frente a casos de graves violações de direitos humanos, também denominados crimes internacionais. A discussão do Caso Pinochet na Câmara dos Lordes representa uma marco por apontar que certas

Após alegar que a imunidade de chefes de Estado se coloca como um impedimento para ao exercício de jurisdição criminal pelas cortes nacionais, a Corte Internacional de Justiça buscou clarificar a questão no que se refere às cortes penais internacionais, decidindo que a imunidade não se aplica da mesma forma. A decisão da CIJ fez referência a julgamentos no âmbito da ICTY, ICTR e do TPI e, ao tratar deste último, destacou o artigo 27 (2)³⁰ do ER, segundo o qual as imunidades, reconhecidas sob as normas do direito doméstico ou internacional, não impedem o exercício de jurisdição pelo TPI sobre um indivíduo (CIJ, 2002, par. 61). Todavia, a avaliação da CIJ sobre a imunidade perante tribunais penais internacionais não foi mais a fundo, já que desnecessária para o caso *sub judice*. Como resultado, segue existindo uma série de questões sobre a preservação da imunidade de oficiais de governo perante tribunais penais internacionais.

Interpretação similar à da CIJ foi expressa pela Corte Especial para Serra Leoa (SCSL), que, no Caso Charles Taylor, diante do argumento da defesa de que a emissão de um mandado de prisão para o então chefe de Estado da Libéria constituía uma violação das regras de imunidade *rationae personae*, alegaram que, dada a sua natureza internacional,³¹ as regras do direito internacional

violações de direitos humanos são tão graves que aos comandos de proibição das referidas violações é conferido o status de *jus cogens*. Definiu-se ali que, em decorrência da reconhecida gravidade desses crimes, eles podem ser julgados não somente por cortes internacionais, mas também pelas jurisdições nacionais (SANDS, 2003, p. 38). Com essa decisão, dissolviam-se as imunidades absolutas de ex-chefes de Estado. Todavia, é importante notar que essa definição tem validade para casos em que as imunidades já houverem sido renunciadas – mesmo implicitamente – por força de um tratado internacional, o que, no Caso Pinochet, foi feito pela assinatura da Convenção contra Tortura (SIMPSON, 2007, p. 181 nota 20). Da mesma forma, no Caso Bélgica v. Senegal, a CIJ reforçou que, nos casos de violações cujas proibições fossem consideradas *jus cogens* – como eram regras em que se baseavam as acusações feitas contra Hissène Habré, de tortura, genocídio e outras violações do Direito Internacional Humanitário – a imunidade em face da jurisdição criminal estrangeira é considerada inaplicável (CIJ, 2012, par. 99).

³⁰ O Artigo 27 (2) prevê que “As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998).

³¹ Existe uma controvérsia quanto à natureza jurídica das SCSL. Estas foram estabelecidas a partir de uma solicitação, feita pelo CSNU ao SGNU, de que fosse realizado um acordo para a criação das Cortes Especiais com o governo de Serra Leoa. Entretanto, o CSNU, em si, não estabeleceu as Cortes. Diferentemente do ICTY e do ICTR, que são tribunais internacionais assim como o TPI, a base legal das SCSL é um acordo entre ONU e o governo de Serra Leoa. Por mais que seja constantemente referida como uma corte híbrida, a natureza das SCSL é internacional. Ela é considerada híbrida porque não só constam em seu estatuto os crimes estipulados pelo direito internacional, mas também outros crimes codificados no direito serra leonês. Também pela composição mista de funcionários, incorporando tanto nacionais de Serra Leoa, quanto um staff internacional. Porém, como afirma Sarah Nouwen (2005, p. 649-650), esses elementos não

relativas às imunidades pessoais não impediam a jurisdição das cortes penais internacionais. A Corte alegou que as regras sobre imunidades pessoais e estatais funcionam no sentido de assegurar a igualdade soberana entre os Estados, sem guarida, porém, diante de tribunais penais internacionais, que agem em nome da comunidade internacional em face de um Estado (CÂMARA DE APELAÇÃO (SCSL), 2004, par. 51; GAETA, 2009, p. 321).

A avaliação da CIJ sobre a invalidade das imunidades perante os tribunais penais internacionais é bastante criticada por diversos autores, principalmente porque faz menção ao ICTY, ao ICTR e ao TPI, sem levar em consideração as diferenças existentes entre essas cortes. Essas distinções são fundamentais para a discussão acerca da (in)aplicabilidade do princípio da imunidade de chefes de Estado. Apesar de o ICTY e o ICTR serem cortes internacionais, têm natureza *ad hoc*, diferente do TPI, que é um tribunal permanente. Os dois tribunais foram criados a partir decisões do CSNU, de modo que são investidos da autoridade de uma medida adotada sob o capítulo VII da Carta da ONU. Já o TPI, como explicado, foi criado a partir de um tratado, de modo que está baseado no consentimento direto dos Estados contratantes.

Essa distinção é fundamental, pois tem impacto nas obrigações dos Estados quanto à execução dos mandados de prisão e entrega, emitidos por essas cortes contra indivíduos que gozam de imunidades pessoais constituídas com base no direito internacional (GAETA, 2009, p. 319). Quando o ICTY e ICTR foram criados, o CSNU impôs obrigações a todos os membros da ONU de cooperar com esses tribunais. Dessa forma, todos os membros da ONU tinham o compromisso de prender os indivíduos procurados por aqueles tribunais (CSNU, 1993, par. 4; 1994, par. 2). Por isso, por mais que o Estatuto do ICTY – ou a Resolução do CSNU que o estabeleceu – não contenha disposições sobre a quebra das imunidades, a emissão do mandado de prisão pelo ICTY contra Slobodan

determinam a natureza legal da Corte. A natureza é definida pelo instrumento constitutivo do tribunal ou corte em questão. Assim, uma vez que o instrumento que estabelece as SCSL é um acordo entre o Estado de Serra Leoa e uma organização internacional, a ONU, as SCSL têm natureza internacional.

Milosević foi pouco questionada,³² já que considera-se que o CSNU é capaz de remover as imunidades de oficiais e representantes dos governos dos Estados membros da ONU, em virtude da sua aceitação dos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas.³³

No caso do TPI, por estar baseado em um tratado, o ER, não pode fazer o mesmo, uma vez que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) estabelece, em seu artigo 34, que os tratados não podem criar obrigações e direitos para terceiros Estados sem o seu consentimento (AKANDE, 2009a, p. 343; CDI, 1969). Nesse sentido, o Tribunal só possui autoridade para exigir o cumprimento de um mandado de prisão àqueles Estados que dele são membros.

O Caso Al Bashir apresenta uma diferença com relação aos casos iniciados pelos próprios Estados ou pelo OTP: o fato de o Sudão não ser parte do ER. Isso implica que esse Estado não renunciou seus direitos à imunidade, como acontece no caso dos Estados partes do TPI. De outra parte, uma vez que o Caso Al Bashir decorre de uma indicação do CSNU, feita com base na Resolução 1593, argumenta-se pela autoridade do Conselho de remover a imunidade de chefe de Estado em exercício de Al Bashir.

Apesar de não ser Estado parte do ER, o Sudão estaria obrigado a cooperar com o TPI por determinação da Resolução 1593, que afirmava que “*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*” (CSNU, 2005). A Resolução 1593 estabelece, portanto, uma obrigação³⁴ sob o direito internacional explícita para o

³² Os questionamentos feitos apontam que a existência de jurisdição não implica a ausência de imunidades, posição que se coloca em consonância com a decisão da CIJ no Caso do Mandado de Prisão (CIJ, 2002, par. 51).

³³ Uma discussão acerca da autoridade conferida ao CSNU pela Carta da ONU será desenvolvida no próximo capítulo.

³⁴ Embora nem todas as organizações internacionais tenham essa questão claramente estabelecida, nos casos em que o instrumento constitutivo da organização deixe claro, as resoluções dessa organização terão força vinculante. “*The most striking example of an organ having the power to make decisions is the [UN] Security Council whose resolutions, when adopted in accordance with Arts. 24 and 25 of the Charter, are ‘binding on all States Members of the United Nations, which are under obligation to accept and carry them out’*” (PELLET, 2012, p. 768). Nas palavras da CIJ, “*when the Security Council adopts a decision under Article 25 in accordance with the Charter, it is for member States to comply with that decision, including those members of the Security Council which voted against it and those Members of the United Nations who are not members of*

Sudão (e que não vem sendo cumprida pelo Estado), que inclui o dever de prender e entregar qualquer indivíduo solicitado pelo TPI.

No primeiro mandado de prisão expedido pela CPJ, esta reafirmou a jurisdição do Tribunal sobre Al Bashir de forma implícita (AKANDE, 2009a, 2009b). A CPJ fundamentou seus argumentos, de modo geral, nas seguintes considerações: (I) a previsão no Artigo 27 (1)³⁵ do ER de sua aplicação de maneira igual para todos os indivíduos, sem distinção fundamentada em capacidade oficial, de sorte que a posição de chefe de Estado em exercício não exime seu ocupante da responsabilidade criminal e, consequentemente, não impede o exercício de jurisdição por uma Corte ou Tribunal. Em continuidade, o artigo 27 (2) define que as imunidades conferidas sob o direito nacional e internacional são imateriais no exercício de jurisdição pelo TPI (CPJ, 2009, par. 43); (II) em segundo lugar, considerou a CPJ que o CSNU, ao indicar a situação de Darfur para o Tribunal Penal Internacional, submetia o caso à corte para que procedesse à investigação e julgamento com base nas disposições do tratado que a rege, o ER (CPJ, 2009, par. 45; BULLOCK, 2013, p. 198; AKANDE, 2009b). Pode-se concluir, nesse sentido, que, implicitamente, a CPJ reconhece que a transferência de um caso pelo CSNU ao TPI torna vigente todas as disposições do ER no caso indicado, incluindo o artigo 27 (1) e (2); (III) por fim, a CPJ apoia-se na noção de que o direito internacional costumeiro, sobre o qual se erige o instituto da imunidade aos chefes de Estado, não resiste ao exercício de jurisdição pelo TPI (BULLOCK, 2013, p. 198), uma vez que só se faz necessário o recurso a outras regras para além dos três documentos básicos do TPI (o ER, os Elementos dos Crimes e as Regras de Procedimentos e Provas), caso apresentem eventual lacuna, impossível de ser integrada, mesmo com a interpretação destes (CPJ, 2009, par. 44). Assim, no tema das imunidades, considera-se que a CPJ não

the Council. To hold otherwise would be to deprive this principal organ of its essential functions and powers under the Charter” (CIJ, 1971, par. 116).

³⁵ O texto do artigo 27(1) afirma que “O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998).

precisaria se basear em regras do direito internacional consuetudinário ou nas demais fontes listadas no artigo 21 do ER (GAETA, 2009, p. 323-324).

Dessa forma, é a adoção pelo CSNU, de forma implícita, do artigo 27 do ER que admite o exercício de jurisdição pelo Tribunal sobre Al Bashir, chefe de um Estado não membro do ER, que, de outra forma, estaria imune à jurisdição do TPI. Porém, apenas afirmar que a Corte possui jurisdição sobre um chefe de Estado em exercício, como ficou estabelecido pela decisão da CIJ, uma vez indicado CSNU o caso ao Tribunal, não exaure os problemas relativos à imunidade de Al Bashir. A jurisdição do TPI sobre Al Bashir só pode ser exercida se voluntariamente se apresentar perante o Tribunal ou no caso em que seja preso e entregue por outro Estado. Por isso, é também necessário investigar quais autoridades nacionais têm obrigação de prender e entregar Al Bashir ao TPI, já que ordinariamente teria o direito à imunidade da jurisdição criminal em outros Estados (AKANDE, 2009a, p. 336).

O primeiro Mandado de Prisão emitido contra Omar Al Bashir não discutia a fundo a questão da não-observância da sua imunidade pelas autoridades de outros Estados. Por mais que se houvesse afirmado no mandado de prisão que a imunidade de Al Bashir seria irrelevante frente ao TPI, essa discussão é importante uma vez que o documento falha ao fazer referência ao artigo 98 do ER que aponta a outro sentido. O artigo 98 do ER determina que, frente a um caso em que a cooperação com o Tribunal venha a exigir que o Estado tenha que agir contra suas obrigações acerca das imunidades sob o direito internacional, o TPI não pode requerer tal assistência (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998). Assim, como se pode perceber, há uma clara tensão entre os artigos 27 e 98 do ER.

Diversos acadêmicos já elaboraram possibilidades para superar esse conflito de normas. Duas delas se sobressaem, embora proponham soluções opostas. A primeira é elaborada por Paola Gaeta. Segundo ela, se, ao invés de assumirmos que o termo ‘terceiros Estados’, constante do artigo 98 (1), se refere a todos os demais Estados, com exclusão daquele ao qual o pedido de prisão é direcionado, mas, ao contrário, faz alusão aos Estados não-membros do TPI, pode-se chegar a uma fórmula para compatibilizar as duas regras. Nesse caso, o país que recebe o pedido tem uma obrigação, à luz do direito internacional, de respeitar as

imunidades do Estado não-parte, de modo que a única forma de realizar o pedido de entrega será por meio da renúncia da imunidade pelo próprio Estado não-membro. Quando o pedido de entrega é feito a um Estado membro para a prisão de um indivíduo cujo Estado patrial também é parte do Estatuto, não há nenhuma imunidade a impedir que essa ação seja realizada, já que os membros do Estatuto renunciam ao seu direito à imunidade diante do TPI, nos termos do artigo 27 (2). Assim, a derrogação de imunidade perante autoridades nacionais de outros Estados só acontece quando ambos os Estados são membros do Tribunal.³⁶ Dessa forma, Gaeta (2009, p. 328) propõe dois cenários: se o Estado que recebeu o pedido de cooperação não for membro do TPI, ele não guarda a obrigação de cumpri-lo; e, no caso de o Estado não-membro ser o Estado patrial do indivíduo contra quem o mandado de prisão foi expedido, seu nacional não poderá ser preso por ter suas imunidades preservadas. Portanto, Gaeta compreende a aplicação do artigo 98 (1) para cenários como este último.

Com esse raciocínio, Gaeta (2009, p. 329-330) argumenta que o TPI não poderia solicitar que os Estados, nem mesmo seus Estados-membros, prendam e entreguem Al Bashir ao Tribunal, dado que o Sudão não abriu mão dos seus direitos de imunidade. A indicação feita pela Resolução 1593 apenas aciona a jurisdição do TPI, uma vez que a Corte não é *ipso facto* um órgão subsidiário do CSNU e o que cria as obrigações para os membros é um tratado, o Estatuto de Roma, não sendo importante, assim, o que acionou sua jurisdição. Então, Gaeta defende que, apesar de as imunidades não representarem um obstáculo ao exercício de jurisdição das cortes penais internacionais, Al Bashir é imune à jurisdição criminal das autoridades nacionais.

Já Dapo Akande (2009a, p. 336-338) entende que a melhor forma para conciliar as duas normas do ER seria assumindo que o artigo 27 também remove as imunidades de indivíduos aos quais o TPI dirigiu o pedido, frente as autoridades nacionais que estiverem agindo de modo a cooperar com o TPI. Afinal, o pressuposto de que as imunidades devem ser preservadas no nível horizontal, ou seja, entre autoridades nacionais, preveniria o exercício de

³⁶ Gaeta (2009, p. 329) ressalta que a derrogação de imunidade só acontece no “nível vertical”, ou seja, apenas para o cumprimento de um mandado do TPI, de modo a não ser aplicável a procedimentos diante de cortes nacionais.

jurisdição pela Corte. Isso tornaria boa parte do artigo 27 inoperante, uma vez que o TPI necessita da cooperação dos Estados para a entrega dos indivíduos a serem julgados.

Entretanto, para que, da mesma forma, o artigo 98 não seja privado de sentido, deve-se fazer, segundo Akande (2009a, p. 339), uma distinção entre as imunidades dos Estados partes do ER e dos Estados não-partes. Assim, as imunidades dos Estados não-membros não podem ser removidas pelo Tribunal, com base no ER, já que, como dispõe a CVDT, um tratado não pode criar obrigações a terceiros Estados. Isso quer dizer que, os Estados membros do TPI podem aplicar o artigo 98 diante de um mandado de prisão emitido pelo TPI para um Estado não-membro. Já os Estados partes ocupam uma posição diferente, por serem contratantes do ER e, portanto, por haverem aceitado a renúncia das imunidades, incorrendo na obrigação de cooperar com o Tribunal. Em outras palavras, um Estado parte tem a obrigação de entregar um indivíduo de outro Estado-parte caso o TPI solicite.³⁷

Porém, a aplicação dessa lógica ao Caso Al Bashir se torna complexa já que, apesar de o Sudão não ser parte do ER, o caso foi iniciado a partir de uma resolução do CSNU. Assim, para definir se os Estados membros possuem ou não a obrigação de prender e entregar Al Bashir, deve-se estabelecer se, uma vez direcionado o caso ao TPI, o Sudão é passível de ser considerado ou não equiparável à Estado-parte do ER. Para Akande (2009a, p. 340), o Sudão deve ser considerado como ocupando uma posição análoga a dos membros do TPI, tornando-se para ele vinculante o ER. A diferença, portanto, do Sudão para um Estado membro do ER seria a de que sua obrigação derivaria da indicação do CSNU, enquanto a dos Estados membros do TPI adviria de seu próprio consentimento. Assim, sem o impedimento apresentado pelo artigo 98, uma vez que o Sudão seria considerado como equiparado a Estado parte do ER para o caso em questão, os Estados partes deveriam prender e entregar Al Bashir ao Tribunal, aja que removida sua imunidade. Diante disso, ao entregar Al Bashir, um Estado parte não estaria agindo “de forma incompatível com as obrigações que lhe

³⁷ Essa interpretação foi adotada pelo Canadá e pelo Reino Unido em um documento informal circulado nas reuniões preparatórias para o estabelecimento do TPI (BROOMHALL, 2003, p. 144). Essa leitura também foi feita por Robert Cryer *et al.* (2010, p. 555).

incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados” (CONFERÊNCIA DE ROMA, 1998). Os Estados não membros do TPI, segundo essa linha de raciocínio, não teriam, porém, a obrigação de cooperar com o Tribunal. Akande (2009a) chega, portanto, à conclusão oposta a de Gaeta, asseverando que, apesar de os tribunais penais internacionais terem a obrigação de respeitar as imunidades sudanesas, fundamentadas no direito internacional, uma vez que o Sudão não é contratante do ER, a indicação do CSNU quebraria essa imunidade, autorizando as autoridades nacionais de Estados membros do TPI a prender e entregar Al Bashir.

Quando o CSNU age sob o Capítulo VII da Carta da ONU, este pode estabelecer obrigações a todos os Estados signatários do documento. Assim, uma forma de dirimir as questões até aqui levantadas seria a de definir, no momento da indicação do caso, qual seria o escopo de aplicação da decisão do CSNU, podendo esta ser obrigatória para todos os membros da ONU. Esse tipo de decisão prevalece sobre quaisquer outras obrigações oriundas de outros tratados internacionais dos quais sejam parte os Estados. Na indicação da situação de Darfur, como apontado por Akande (2009a), obrigações de cooperação foram impostas a apenas um Estado não membro do ER, o próprio Sudão. A Resolução 1593 não cria, de forma explícita,³⁸ o dever de cooperação para nenhum outro Estado.

O objetivo no presente trabalho não é o de adotar uma posição quanto à imunidade de Omar Al Bashir perante as cortes penais internacionais e as autoridades nacionais. O estudo desses aspectos do Caso Al Bashir tem aqui uma função: a de analisar o papel do CSNU nas questões concernentes ao TPI. Busca-se investigar, portanto, o exercício de certas prerrogativas – detidas apenas pelas potências do CSNU – que lhes permite violar a soberania de um Estado, visto que o Sudão não ratificou o ER, mas tornou-se membro pela indicação do Conselho.

O caso levanta questões sobre a violação da autonomia soberana do Sudão por uma norma do TPI, que autoriza que o CSNU vincule aquele Estado às

³⁸ O texto da resolução apenas estimula os demais Estados e organizações regionais a cooperarem com o Tribunal, considerando, porém, que estes não têm a obrigação de fazê-lo (CSNU, 2005, par. 2).

disposições estatutárias do Tribunal, impondo-lhe obrigações nunca assumidas voluntariamente. Em suma, problematiza-se o Caso Al Bashir na persecução dos rastros da desigualdade soberana, não somente encontrados no TPI, mas também em outras instâncias da sociedade internacional.

2.2.

A desigualdade soberana e o Caso Al Bashir: a resposta africana

Nos primeiros 10 anos de atividades, todos os processos – investigações e julgamentos – no TPI tratavam de situações que se passaram na África. Como aduz Simpson (2007, p. 17), *“the choice of potential defendants raises suspicions that the Court has been vested with the task of applying international justice to international society’s outsiders”*. Esse sentimento expressa a forma como a indicação da situação de Darfur ao TPI foi recebida: mais uma intervenção das grandes potências na África (SIMPSON, 2007, p. 40). A geografia seletiva dos casos perante o TPI provoca uma grande comoção dos Estados africanos, que acreditam que o Tribunal estaria focando apenas no continente. No tocante ao caso Al Bashir, as acusações a ele feitas são por muitos consideradas como um ataque do Ocidente contra a África. O Presidente da Comissão da UA, Jean Ping, em resposta à emissão dos mandados de prisão contra Al Bashir, ponderou que *“It seems that Africa has become a laboratory to test the new international law”* (VOW, 2008).

A UA representa uma importante força contra algumas decisões do Tribunal. Como já mencionado, a organização regional, que desempenha um papel de liderança nos processos de paz no Sudão, solicitou ao CSNU que interrompesse o procedimento no TPI contra Al Bashir. A questão sequer foi discutida seriamente pelas grandes potências. Assim, a ausência de qualquer resposta ante os reiterados pedidos da UA para que o CSNU fizesse uso do artigo 16 para interromper o processo no TPI fez com que a desconfiança da região com o Tribunal aumentasse (MURUNGI, 2012).

Contudo, é importante ressaltar que a UA não se opõe a todos os casos contra indivíduos africanos no TPI. Nos casos em que o país admite que seus nacionais sejam julgados – como é o caso da DRC, da República Centro Africana (CAR), Uganda e Costa do Marfim –, a organização regional não apresenta qualquer objeção. Em geral, a insurgência dos países africanos, representados pela UA, é direcionada a processos no TPI que envolvem chefes de Estado em exercício (AKANDE, 2012).

O Caso Al Bashir, nesse sentido, é alvo de muitas críticas, já que toca diretamente a uma questão cara à região: a indicação de um presidente em exercício para julgamento pelo Tribunal. A Assembleia da UA chegou a considerar uma solicitação para que a CIJ avaliasse a questão da imunidade de chefes de Estado e outros oficiais de governo nacionais de Estados não partes do ER. Todavia, a proposta não foi levada adiante.

O debate acerca de um enviesamento por parte do TPI é acirrado e prejudica a imagem do Tribunal como um mecanismo fundamental na luta contra a impunidade. Como apontado por alguns autores, essa percepção de desigualdade entre os países frente ao Tribunal fez com que a sua ambição pela concretização de uma jurisdição efetivamente universal fosse esvaziada em face da ameaça (ou da notificação) de pedidos de denúncia do ER promovida por alguns Estados.

Em 21 de outubro de 2016, as autoridades sul-africanas depositaram uma notificação oficial que comunicava a retirada de seu país da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI). A ampla repercussão da notícia gerou choque em grande parte da comunidade internacional. Apesar de já haver ameaçado a retirada de seu país da Corte, não era conhecido que havia por parte dos representantes sul-africanos um plano real para a saída. O governo da África do Sul deixou clara a sua insatisfação com o Tribunal. A justificativa oferecida no documento apresentado ao SGNU era a de que haveria uma incompatibilidade entre as obrigações assumidas pelo Estado, relativas à resolução pacífica de conflitos, e a interpretação assumida pelo TPI sobre obrigações contidas no Estatuto do Tribunal. Esse aspecto é o mesmo da controvérsia existente entre a UA e o TPI. A primeira defende a posição de que Omar Al-Bashir, pela sua posição de chefe de Estado em exercício, goza de imunidade perante a jurisdição criminal

internacional. Por outro lado, o Tribunal sustenta que Al Bashir não possui a referida imunidade (SOUTH, 2016).

A retirada sul africana do TPI, porém, não foi um fenômeno isolado. No início do mesmo mês, o Burundi já havia chamado a atenção depois que 94 de seus 110 parlamentares votaram favoravelmente à retirada do país da jurisdição do Tribunal (BURUNDI, 2016). Posteriormente, em 26 de outubro de 2016, a Gâmbia também anunciou que denunciaria o ER (GAMBIA, 2016).

2.3.

Considerações Finais

O presente capítulo apresentou as principais questões do processo contra Omar Al Bashir no TPI, objeto do estudo de caso que oferece as bases para a discussão sobre a autoridade do CSNU nas instituições da sociedade internacional. Como constatado, o caso Al Bashir aviva a discussão sobre as prerrogativas concedidas a alguns Estados pelo próprio ER sobre o TPI.

Ao investir nas grande potências a capacidade de dar início a uma investigação contra um Estado – que pode ser membro ou não do Tribunal – e de determinar que uma investigação ou um julgamento em andamento no TPI seja interrompido, o ER cristaliza a condição de um grupo seletivo de Estados como possuidor de poderes sobre a soberania dos demais. Isso porque a assinatura de um tratado internacional é considerada uma expressão da vontade soberana/autonomia dos Estados. Entretanto, uma vez que esse grupo possui uma autorização expressa de submeter qualquer Estado – com a exceção deles mesmos, já que a objeção de um significa o não andamento da proposta³⁹ – a esse tratado, o ER, verifica-se um rastro de hierarquia e desigualdade.

O Caso Al Bashir ressalta precisamente essa questão. Uma vez que o CSNU indicou que a situação de Darfur fosse investigada pelo TPI, o Sudão passou a estar submetido, pelo tempo determinado pela Resolução 1593, às normas estabelecidas pelo ER. Ou seja, o CSNU fez com que um Estado não-signatário

³⁹ A discussão sobre o poder de veto do CSNU será feita no próximo capítulo.

do Estatuto estivesse submetido às suas normas. Disposições como essas estabelecem diferenças entre as soberanias dos Estados: enquanto alguns têm seus direitos soberanos violados, outros não só mantêm as suas prerrogativas, mas, ainda, possuem a permissão para infringir as dos demais. O caso Al Bashir, desse modo, exemplifica a expressão da hegemonia legalizada.

A desigualdade soberana presente no TPI não representa um caso isolado no sistema internacional. As prerrogativas conferidas pelo ER ao CSNU estão inseridas em um contexto mais amplo, na ordem internacional que foi estabelecida no pós-1945 com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU).⁴⁰ As discussões e influências que possibilitaram que tal papel fosse exercido pelo CSNU nas instituições da sociedade internacional são objeto de análise do próximo capítulo, que procura apresentar o processo de construção, primeiramente, do TPI e, em seguida, da própria ONU. Nesse sentido, identificam-se os princípios que estavam em jogo e verifica-se o modo como as grandes potências conseguiram justificar aos demais membros da sociedade internacional que a concessão de certos privilégios a esse grupo restrito de Estados era do interesse de todos.

⁴⁰ Apesar de não estar inserido no sistema ONU, o TPI possui, em seu arcabouço jurídico, conforme mostrado no presente capítulo, normas que resultam de competências atribuídas pela Carta da ONU ao CSNU.

O Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança das Nações Unidas e a desigualdade soberana

O presente capítulo apresenta dois regimes da sociedade internacional: o TPI e o CSNU. A caracterização dessas duas instituições é feita por considerar-se que em seus processos de constituição é possível identificar um problema também manifestado no Caso Al Bashir: a desigualdade soberana.

Assim, o capítulo inicia recuperando alguns dos antecedentes que possibilitaram a criação de uma corte internacional penal permanente e expondo o processo de criação do TPI. Com isso, pretende-se apresentar a conjuntura na qual a autoridade do CSNU sobre a instituição foi estabelecida para, assim, dar sentido ao objeto maior desse trabalho: a discussão acerca da legitimação de certos privilégios dentro dos diferentes níveis de instituições da ordem internacional.

A segunda parte do capítulo engaja em uma discussão acerca do papel conferido ao CSNU pela Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) e sobre o modo como sua autoridade traduz-se em desigualdade soberana. Para isso, inicialmente, narra-se de forma sucinta o processo de construção da ONU na Conferência de São Francisco, em 1945, buscando abordar os diferentes interesses que estavam em jogo naquele momento, com o objetivo de compreender o papel que o CSNU veio a desempenhar na organização, assim como o alcance de sua autoridade em outras instâncias, como no próprio TPI. O poder conferido ao CSNU, portanto, é um resultado do embate, em São Francisco, de duas posições: uma que reforçava a igualdade soberana e outra que impunha a hierarquia. Em seguida, investiga-se a maneira pela qual o princípio da igualdade soberana foi cristalizado no produto final da Conferência: a Carta da ONU. Apresentam-se, então, as prerrogativas conferidas ao CSNU pela Carta. Por fim, são feitas considerações acerca de como o CSNU representa a expressão de uma arquitetura internacional hierárquica e desigual.

3.1.

A construção do Tribunal Penal Internacional

Considera-se que a apresentação do processo que levou ao estabelecimento do TPI seja relevante para o presente trabalho uma vez que permite compreender quais eram as posições majoritárias nas negociações referentes à arquitetura do futuro tribunal. Em linhas gerais, duas concepções tornavam mais difícil de se estabelecer um desenho para a corte: de um lado, aquela que acreditava que o tribunal deveria ser caracterizado pela autonomia, ou seja, que pudesse atuar independente da posição dos Estados e, de outro, a opinião das grandes potências que não enxergavam qualquer possibilidade de se caminhar com o projeto sem que elas tivessem, pelo menos, alguma autoridade sobre os casos que seriam investigados ou julgados pela corte. Esse recorrido histórico possibilita que seja compreendida a estrutura adotada para a Corte em seu estatuto, instrumento marcado pela afirmação de dois princípios: a autonomia (ou soberania) dos Estados e a desigualdade soberana.

3.1.1.

Os antecedentes do Tribunal Penal Internacional

A criação do primeiro tribunal penal internacional de caráter permanente é bastante recente. Em 1998, reuniram-se na sede da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), em Roma, delegações de 160 Estados para a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. Essa, como afirma seu próprio nome, tinha como finalidade a criação de uma corte internacional penal permanente.

Efetivamente, a preocupação com a impunidade frente à perpetração de graves crimes esteve presente na mente dos negociadores, em conferências sobre a resolução de contendas internacionais. Muitos autores destacam a Primeira Convenção de Haia para a Resolução Pacífica de Disputas Internacionais, de

1899, como um dos primeiros esforços para levar adiante a construção de um tribunal para julgar as violações ao direito humanitário. Apesar de a corte não ter sido instituída, o evento deu um importante passo nesse sentido: criou um documento que codificava regras advindas de leis e costumes internacionais em momentos de guerra. Na Segunda Conferência de Haia, em 1907, foi dado novo passo no desenvolvimento de um tribunal internacional. Não foi adiante, todavia, já que nenhum Estado ratificou seu estatuto e a ideia ficou apenas no papel (AKSAR, 2004, p. 43-44). Muitos dos elementos da proposta para a criação deste tribunal foram posteriormente incorporados pela Corte Permanente de Justiça Internacional (HUDSON, 1943, p. 71-79) e, por sua sucessora, a CIJ.

Após a Primeira Guerra Mundial, instaurou-se um debate acerca da necessidade de que os oficiais dos Estados fossem responsabilizados pelas violações das regras e costumes da guerra (AKSAR, 2004, p. 44). Na Conferência de Paz de Paris, em 1919, havia a intenção de se estabelecer um tribunal internacional especial para julgar o Kaiser Guilherme II. Ficou claramente estabelecido no Tratado de Versalhes, em seu artigo 227, que o chefe de Estado em exercício seria julgado por um tribunal especial, cuja composição seria definida pela indicação, por cada potência, de um juiz e pela escolha, pelos demais Estados, de um magistrado (BASSIOUNI, 2010, p. 302; SCHABAS, 2016, p. 2). O julgamento todavia, nunca teve lugar. Cherif Bassiouni (2010, p. 302), alega que o artigo foi desenhado de tal forma que não seria possível ser implementado. O Kaiser se refugiou na Holanda, que, por sua vez, negou-se a extraditá-lo, justificando sua decisão na inexistência do crime pelo qual era acusado no direito internacional e nos sistemas domésticos. Em meio ao desenrolar do caso, preservava-se igualmente a tradicional norma da imunidade de chefes de Estado, princípio que assegurava a igualdade soberana entre os Estados (BASSIOUNI, 2010, p. 302).

Da mesma forma, no âmbito da Liga das Nações também se manifestou o desejo pela criação de um tribunal para julgar os crimes de guerra, cometidos na então Grande Guerra. Porém, os julgamentos ativeram-se às jurisdições das cortes nacionais da França e da Bélgica (DAMMER e ALBANESE, 2014, p. 180; AKSAR, 2004, p. 44)

O processo de julgamento de crimes de guerra, que teve início no pós-Segunda Guerra Mundial, é considerado como o início do regime moderno do direito internacional penal. Recuperava-se ali a proposta discutida em 1919 de responsabilizar os oficiais pelas graves violações do direito da guerra. Para isso, as nações aliadas estabeleceram, em 1944, uma Comissão de Crimes de Guerra, que tinha por função apurar as alegações feitas de que graves crimes haviam sido perpetrados pelas autoridades alemãs. Essa Comissão elaborou um documento que previa o estabelecimento de um Tribunal para Crimes de Guerra em âmbito da recém criada ONU (AKSAR, 2004, p. 45; SCHIFF, 2008, p. 24).

Assim, em 1945, as grandes potências reuniram-se em Londres com o objetivo de estabelecer os parâmetros para os julgamentos que aconteceriam em Nuremberg. Para julgar os alemães, esses Estados tipificariam uma nova categoria de crimes, que ia além dos crimes de guerra e contra a paz, já previstos em documentos internacionais: os crimes contra a humanidade. O mesmo foi feito com relação ao tribunal instituído em Tóquio para julgar as autoridades japonesas envolvidos em crimes de guerra (AKSAR, 2004, p. 45; SCHIFF, 2008, p. 24-25).

Os tribunais internacionais militares de Nuremberg e Tóquio têm sua legitimidade bastante questionada, uma vez que foram instaurados pelas potências vencedoras da guerra. Todavia, considera-se que, em termos do estabelecimento de direitos e garantias penais, representam um grande avanço do regime. Inclusive, muitos princípios ali definidos, foram e continuam sendo incorporados aos tribunais penais internacionais atuais (SCHABAS, 2012).

Em 1948, a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, além de estabelecer o genocídio como um crime internacional, fazia alusão à possibilidade de se estabelecer um tribunal competente para julgá-lo. Esse esforço, porém, não prosperou (SCHIFF, 2008, p. 25), em função do início da Guerra Fria.

Após o fim da Guerra Fria, houve tentativas no sentido de julgar indivíduos pela perpetração de crimes em massa. Esses esforços, que visavam a desenvolver os mecanismos do direito internacional penal, foram marcados pela necessidade de se alcançar um consenso, o que envolve longos processos de barganha política.

Como reflexo, aos tribunais estabelecidos foram conferidos diferentes mandatos e estruturas.

Em linhas gerais, desde o início da década de 1990, três tipos de tribunais foram criados para o julgamento de crimes internacionais: (I) os tribunais internacionalizados ou híbridos, como as Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja (ECCC), o Painel Especial para Crimes Graves (SPSC), no Timor Leste, os Painéis da Resolução 64, no Kosovo e o mais recente Tribunal Especial para o Líbano (STL); (II) os tribunais internacionais *ad hoc*, como o Tribunal Penal Internacional para a antiga-Iugoslávia (ICTY) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR); e (III) os tribunais domésticos, que pode ser exemplificado pelo Supremo Tribunal Iraquiano, que julgou Saddam Hussein (IHT).⁴¹ As ações judiciais criminais nacionais pressupõem a existência de jurisdição e de uma legislação aplicável (CRYER *et al.*, 2010, p. 73; BASSIOUNI, 2010, p. 272).

3.1.2.

Os primeiros passos para o estabelecimento de uma corte penal internacional permanente

A discussão levantada pela Convenção sobre Genocídio acerca do estabelecimento de um tribunal internacional permanente, interrompida com o começo da Guerra Fria, foi retomada no final dos anos 1980 (SCHABAS, 2016), porém, dessa vez, motivada pelo comércio de drogas. A conversa foi iniciada pelo Primeiro Ministro de Trindade e Tobago, Arthur Robinson, que propôs à Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) que discutisse o estabelecimento de um tribunal penal internacional, com jurisdição para julgar indivíduos envolvidos no comércio transnacional de drogas. Assim, Robinson, com Robert Woetzel e M. Cherif Bassiouni, propuseram que a Comissão de Direito Internacional (ILC)⁴² da ONU estudasse a ideia. A moção que solicitava que a

⁴¹ Apesar de existirem tais categorias para a classificação das possíveis formas de julgamentos de crimes de guerra, nem sempre os processos seguem perfeitamente o modelo adotado. Um exemplo é o julgamento de Hussein, que foi caracterizado como um processo doméstico que, porém, possuía uma série de aspectos que o fariam ser classificado como internacionalizado.

⁴² A Comissão de Direito Internacional (ILC) é composta por especialistas em direito internacional

ILC analisasse a possibilidade de estabelecer uma corte internacional ou outro mecanismo para julgamentos penais internacionais foi adotada em dezembro de 1989. Segundo Schiff (2008, p. 37-38, grifo no original), “[t]he key phrasing was to ask the ILC to consider a court or other mechanism to try crimes including, but not limited to, illicit drug trafficking. This allowed the ICC advocates to develop a proposal much broader than one limited to drug crimes”.

Assim, a ILC recebeu da AGNU, em 1992, o mandato para, além de rascunhar o estatuto do tribunal, também preparar outros documentos relativos ao direito internacional penal, os Princípios de Nuremberg⁴³ e o Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade (SCHABAS, 2011, p. 9). O primeiro rascunho do estatuto para a futura corte penal internacional foi elaborado, em 1994, pela ILC, após a circulação de diversos relatórios e ideias sobre os possíveis caminhos a serem seguidos pelo tribunal (SCHABAS, 2011, p. 8-9; TRIFFTERER, 2008, p. 2; CRAWFORD, 2003, p. 111-112; DUTTON, 2013, p. 12). O *special rapporteur* para a codificação dos crimes contra a paz e a segurança da humanidade, membro da ILC, Doudou Thiam, afirmou que

[I]t was difficult to imagine the United Nations requesting the Commission to draft the statute of a court that would not be a United Nations organ, and he therefore conceived of an institution that fit within the structure of the international organization (SCHABAS, 2016, p. 15).

A questão, entretanto, provocava grande divergência. Para alguns, a corte deveria ser uma instituição independente, que poderia estabelecer seus laços com a ONU por meio de um acordo. Inicialmente, a proposta de Thiam era de uma corte que tivesse primazia em detrimento das jurisdições nacionais e fosse um organismo do sistema ONU (SCHABAS, 2016, p. 16).

de diversos países, totalizando 34 membros. Estes compõem a ILC “*in a personal capacity and not as representatives of governments. The purpose of the ILC is to promote the progressive development of international law and its codification. [...] In practice, the work of the ILC usually involves aspects of both development and codification*” do direito internacional (FOAKES, 2011, p. 2).

⁴³ Documento em que foram codificados os princípios sobre os quais basearam-se os julgamentos em Nuremberg..

Após uma série de discussões, a ILC formou um grupo de trabalho que se debruçou sobre um documento que tratava majoritariamente de questões relativas à organização e procedimentos da futura corte. A definição de princípios e crimes foi deixada para futuras versões, uma vez que o Código de Crimes, solicitado à ILC pela AGNU, só ficaria pronto em 1996. O documento, entretanto, abordava uma questão que despertava o interesse dos Estados: o mecanismo para acionar a jurisdição da corte. O que se desenhava era um modelo amigável para os Estados, já que se estabelecia que a corte só teria jurisdição sobre aqueles que ratificassem seu estatuto (SCHABAS, 2016, p. 16).

Segundo William Schabas (2011, p. 16), as primeiras negociações deixaram claro para os membros do grupo de trabalho a dificuldade para se alcançar um consenso mínimo quanto ao futuro tribunal penal internacional. Isso porque a ICL abriu espaço para que os Estados enviassem comentários ao rascunho do estatuto (DUTTON, 2013, p. 12). O autor nota que esse processo “*revealed rather profound differences among States about the complexion of the future court, and some delegations continued to contest the overall feasibility of the projects*” (SCHABAS, 2011, p. 16).

Após a apresentação do documento à AGNU, o grupo de trabalho foi reestabelecido sob nova presidência, a de James Crawford. Uma das principais características do novo desenho implementado por Crawford para o estatuto da corte era que ele abandonava o modelo amigável de corte para os Estados, dando lugar a um tribunal que refletia uma clara tensão entre o objetivo de realizar a justiça em âmbito internacional e a preservação da soberania dos Estados. Esse embate de princípios ficava claro em uma nova mudança sobre a jurisdição da corte. Na nova formulação, o tribunal não mais seria capaz de investigar e julgar os Estados partes por iniciativa própria. Sua jurisdição só poderia ser acionada por uma reclamação, feita por um de seus membros, ou por ordem do CSNU. Apesar dessa disposição, considera-se que essa versão do estatuto ainda era relativamente modesta, principalmente pela resistência às questões que envolviam a soberania (SCHABAS, 2016, p. 17-18).

A partir do trabalho da ILC, a AGNU decidiu levar adiante o estabelecimento do tribunal, definindo como principal base jurídica para a criação

da nova corte o rascunho do estatuto elaborado pela Comissão. Convocou-se, então, um Comitê *ad doc*, portanto independente da ILC, para dar início ao processo de estabelecimento da corte (SCHABAS, 2011, p. 11-16).

Pouco a pouco, a corte idealizada no primeiro rascunho da ILC foi se transformando. O Comitê *ad hoc* mudou a forma de relacionar os crimes no documento, que, inicialmente, seriam apenas tipificados no estatuto e especificados em detalhes no Código de Crimes. Para o Comitê, fazia-se necessário que no documento constitutivo da corte os crimes fossem detalhados, em vez de simplesmente listados (SCHABAS, 2011, p. 16-17). Outras questões também foram acrescentadas, em especial, a relação entre Estados partes e não-partes e a capacidade de a corte dar início a investigações (SCHABAS, 2016, p. 19).

Esperava-se que o trabalho do Comitê estabelecesse todos os preparativos para a conferência, porém eles consideravam não estar prontos ainda para dar esse passo. A AGNU decidiu, então, substituir o Comitê *ad hoc* por um Comitê que focasse na preparação da conferência. Assim, o chamado *Preparatory Committee* (PrepCom) assumiu o projeto, entre os anos de 1996 a 1998 (SCHABAS, 2011, p. 16-20). Em abril de 1998, depois de negociações acerca da linguagem do documento que governaria a corte, o Comitê preparou um rascunho para o estatuto com 116 artigos. Esse estatuto seria levado para ser discutido pela comunidade internacional em uma conferência diplomática de plenipotenciários em Roma, também conhecida como a Conferência de Roma (DUTTON, 2013, p. 12; SCHABAS, 2011, p. 17-18).

3.1.3.

A Conferência de Roma para o Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional

A Conferência de Roma teve início em 15 de junho de 1998 e durou cerca de cinco semanas. Nela estavam presentes representantes de 160 países, 33 coalizões governamentais e mais de 200 organizações não-governamentais

(DUTTON, 2013, p. 12; SCHABAS, 2011, p. 17-18). Segundo Schabas (2011, p. 18), a dinâmica da conferência foi liderada por dois grupos: “*a geographically heterogeneous caucus of States known as the ‘like-minded’; and a well-organized coalition of non-governmental organizations.*”⁴⁴ Quando a conferência teve início, o primeiro grupo, que já era atuante desde o início dos trabalhos do PrepCom, liderado pelo Canadá, angariava cada vez mais membros, de modo a ser composto, no começo da conferência, por mais de 60 Estados. Esse era um grupo comprometido com as novas proposições do estatuto implementadas pelo Comitê *ad doc* e defendia questões como o detalhamento dos crimes, a independência do OTP, a proibição de reservas ao Estatuto e a eliminação do poder de veto por parte do CSNU. Claramente, esse posicionamento ia de encontro à visão da corte que os membros permanentes do CSNU possuíam (SCHABAS, 2011, p. 18-19; BASSIOUNI, 1999). Estes expressavam que o estabelecimento de uma corte independente poderia ter um impacto na sua capacidade de gerenciar conflitos e um tribunal não controlado poderia ser um problema se decidisse processar um deles (BOSCO, 2014, p. 40).

Após os primeiros dias de reuniões formais, a Conferência foi dividida em grupos de trabalho, que deveriam tratar de temas como os princípios gerais, as penas, os procedimentos, ou seja, tópicos que não causavam muita controvérsia. As questões mais difíceis, como os mecanismos para acionar a atuação da corte, a sua jurisdição, o papel do CSNU, foram deixadas para o debate público ao final da conferência⁴⁵, apesar de antecipadamente debatidos em ambientes informais (SCHABAS, 2011, p. 18-19).

Mesmo com a forte capacidade de influência das grandes potências sobre os rumos da justiça internacional, a falta de alinhamento entre elas impactou em sua capacidade de persuasão. Enquanto China, Rússia, Estados Unidos e França agiam unilateralmente, tentando dissuadir os Estados da ideia de que seria o

⁴⁴ Outros grupos também tiveram forte atuação na conferência, como o *caucus* do Movimento Não-Alinhado, a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral e o *caucus* dos Estados islâmicos e árabes (SCHABAS, 2011, p. 19).

⁴⁵ Foi decidido pela organização que essas questões não seriam resolvidas em grupos de trabalho, mas diretamente com Philippe Kirsch, chefe do Comitê Plenário. Kirsch começou a tratar dos tópicos mais sensíveis quando faltavam apenas duas semanas para o fim das negociações (SCHABAS, 2011, p. 20-21).

momento para o estabelecimento da corte, o Reino Unido aliava-se a algumas das proposições dos Estados *like-minded* (BOSCO, 2014, p. 45).

Depois de passada a metade da conferência, que até então teve bastante sucesso nos grupos de trabalho, as principais questões ainda estavam em aberto. O papel do CSNU e a jurisdição da futura Corte sobre nacionais de Estados não-partes eram temas muito controversos. Ante a possibilidade de que a organização da Conferência a interrompesse, por acreditar que não seria possível superar os impasses, muitos Estados do grupo *like-minded* preferiram fazer concessões a abandonar a conferência. Diante desse cenário, os membros permanentes do CSNU se alinharam, realizando reuniões na embaixada russa para discutir quais seriam suas estratégias (BOSCO, 2014, p. 49).

As questões mais sensíveis foram discutidas até o final da conferência, porém sem grandes resultados. Philippe Kirsch, chefe do Comitê Plenário, decidiu apresentar, então, no último dia da conferência, uma proposta final, que continha alterações que buscavam dar um caráter mais atrativo para os Estados aderirem ao documento. Nessa última versão, havia uma mudança na jurisdição da corte e a inclusão de uma opção aos Estados de restringirem a capacidade da corte de julgar crimes de guerra por 7 anos, mantendo, entretanto, a possibilidade de que líderes estatais e soldados de Estados não membros da corte pudessem ser julgados, embora fosse essa hipótese bastante remota. No último minuto, os Estados Unidos e a Índia, em mais uma tentativa para interromper o andamento do processo, propuseram separadamente emendas ao documento final. Porém, não obtiveram sucesso, uma vez que três países – Noruega, Malawi e Chile – as bloquearam (BOSCO, 2014, p. 50). Esses movimentos abriram o espaço para que uma votação fosse convocada.

Assim, em 17 de julho de 1998, a Conferência Diplomática aprovou o Estatuto de Roma e o documento final da reunião. Pelo último, solicitava-se à AGNU que uma Comissão Preparatória fosse estabelecida para dar início a implementação do novo tribunal. Na votação, 120 Estados votaram a favor, 21 se abstiveram e 7 votaram contra (SCHABAS, 2011, p. 20-21).⁴⁶

⁴⁶ Votaram contra: China Estados Unidos, Iraque, Iêmen, Israel, Líbia e Qatar.

3.1.3.1.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Estatuto de Roma: a hegemonia legalizada

Nas discussões em Roma, a contenda acerca do papel que seria desempenhado pelo CSNU no futuro tribunal penal internacional girava em torno, principalmente, de três questões: (1) o tipo de papel a ser desempenhado; (2) como funcionaria o acionamento da corte por parte de um Estado membro; e (3) a independência do OTP (WILLIAMS e SCHABAS, 2008, p. 563).

Desde o início do processo, estava claro que o maior problema para que o tribunal penal internacional fosse levado adiante era o papel desempenhado nele pelo CSNU. Bergsmo e Pejić (2008, p. 596-597) argumentam que, no primeiro documento elaborado pela ILC, a Corte estava subordinada ao controle do CSNU, uma vez que seria um organismo do sistema ONU. Nesse documento, tamanha era a dominação deste último que ele teria autoridade sobre a aprovação pela corte dos casos e apenas um veto seria suficiente para que uma situação não fosse levada adiante pelo tribunal. Com esse modelo, a Corte estaria politicamente dependente do CSNU.

As delegações se demonstraram confortáveis, durante as negociações, com a concessão de capacidade para acionar a jurisdição do tribunal para os Estados membros e para o Procurador. Porém, o poder do CSNU de dar início a um processo foi uma questão controversa durante todo o evento. Apesar disso, vale notar que o grupo de Estados que se opunha a qualquer tipo de influência do CSNU no TPI era relativamente pequeno. A grande parcela das delegações na Conferência apoiava que fosse conferida ao CSNU a capacidade de dar início a um procedimento no tribunal, visto que estava de acordo com as suas obrigações sob o Capítulo VII da Carta da ONU (WILLIAMS e SCHABAS, 2008, p. 568).

Aqueles que eram contra o envolvimento do CSNU no TPI argumentavam que isso afetaria a credibilidade da corte, que era uma expressão da desigualdade no poder de voto, e que muitos interesses diretos dos membros permanentes do CSNU estariam envolvidos (WILLIAMS e SCHABAS, 2008, p. 568).

Apor outro lado, a discussão acerca da possibilidade de conferir ao CSNU a capacidade de interromper uma investigação em andamento foi ainda mais difícil do que para a concessão de jurisdição. Essa previsão gerou muito mais visões divergentes,⁴⁷ principalmente por algumas modalidades de interrupção que foram consideradas (BERGSMO e PEJIĆ, 2008, p. 595-596).

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional demonstrava claramente ser um produto da discussão entre, de um lado, a preservação da autonomia da corte e da soberania dos Estados e, de outro, da concessão de prerrogativas que permitem às grandes potências ocuparem uma posição privilegiada. Esse dualismo pode ser visto, principalmente, nos artigos 13 e 16 do documento que, de um lado, marca a independência da Corte de poder dar início a uma investigação *proprio motu* e a possibilidade de os Estados membros solicitarem o exame de uma situação, e, de outro, afirma a submissão do Tribunal às determinações do CSNU, uma vez que este pode tanto submeter à Corte uma situação que envolva país membro ou não membro do TPI, quanto pode encerrar qualquer investigação ou processo em andamento (WILLIAMS e SCHABAS, 2008, p. 568; BERGSMO e PEJIĆ, 2008, p. 595).

A legalização da hegemonia dos membros permanentes do CSNU na Conferência de Roma, foi – e ainda é – justificada devido à autoridade desse organismo fundamentada no capítulo VII da Carta da ONU, ou seja, sobre as questões relativas à paz e a segurança internacionais. A atribuição ao CSNU desse papel na ordem internacional foi realizada durante as conferências do pós-guerra, em especial a Conferência de São Francisco, e cristalizou a posição das potências vencedoras da guerra numa posição privilegiada.

Para melhor compreender a origem das prerrogativas das potências que ocupam as cadeiras permanentes no CSNU, a próxima seção procura apresentar as discussões realizadas na época de sua instituição Busca-se recuperar os elementos

⁴⁷ Desde o início do trabalho do Comitê *ad hoc*, em 1995, diferentes visões se apresentavam: (1) alguns sustentava que o poder do CSNU de aprovar julgamentos deveria ser tomada como um reconhecimento da responsabilidade primária do órgão com a manutenção da paz e da segurança internacionais e, portanto, o TPI não deveria desafiar algo que está previsto na Carta da ONU; (2) outros defendiam que a disposição atribuidora desses poderes ao CSNU deveria ser apagada porque afetava a independência da Corte; e ainda havia os que se posicionavam a favor da prerrogativa, porém contra a forma como ela estaria disposta no ER (BERGSMO e PEJIĆ, 2008, p. 596).

da conjuntura em meio a qual as potências asseguraram para si certos privilégios. O olhar, então, recai sobre o momento da cristalização da desigualdade soberana na presente ordem internacional.

3.2.

A (des)igualdade soberana na Carta da Organização das Nações Unidas: as prerrogativas do Conselho de Segurança

A presente seção tem por objetivo identificar na Carta constituinte da ONU os elementos que conferem certos direitos ao CSNU, cristalizando a desigualdade soberana no sistema internacional. O objeto de análise aqui é o processo de formulação da entidade, buscando compreender os fatores que deram forma à organização.

3.2.1.

A Conferência de São Francisco: o Conselho de Segurança, a hierarquia e a (des)igualdade soberana

O processo de elaboração da Carta da ONU permite identificar na Conferência de São Francisco a legitimação de certas formas de hierarquia.⁴⁸ Havia vozes divergentes sobre o modo como deveria se desenvolver esse processo. Nas discussões, em geral, dois blocos de interesses distintos se colocavam. Um terceiro grupo de Estados não se enquadrava nos dois citados blocos, por serem tomados como marginais. Como resultado, foram excluídos do ‘convívio social’ e não foram convidados para a conferência. Com relação àqueles presentes, em linhas gerais, podemos agrupar, de um lado, as grandes potências, a favor de garantir, na organização a ser criada, certos privilégios e, de outro, os Estados pequenos e médios (SIMPSON, 2004, p. 167-168). Esses últimos foram

⁴⁸ Esse desenho em que as grandes potências agrupam-se em um conselho com a finalidade de tomar decisões acerca do desenvolvimento da ‘humanidade’ pode ser identificado em momentos anteriores à Conferência de São Francisco de 1945. Mas foi naquela oportunidade que o modelo foi realizada de forma mais completa (SIMPSON, 2004, p. 165).

bastante insistentes no processo de elaboração da Carta no tocante à diminuição das hierarquias que se faziam presentes nas propostas apresentadas pelas potências mundiais.

Assim, a história da construção da ONU, em especial na Conferência em São Francisco, é marcada pelos esforços de conciliar duas posições: (1) a exigência das pequenas e médias potências de que o tom da organização a ser criada fosse o da igualdade soberana; e (2) as demandas das grandes potências para que houvesse nesse sistema a instauração de certos privilégios hegemônicos.

A Conferência de São Francisco, em 1945, reuniu 46 Estados com o objetivo de desenhar o instrumento constituinte de uma nova organização internacional, a ONU. Trata-se de um período de grande importância, uma vez que definiu um desenho institucional do qual se desencadeou, em grande parte, o atual estado da política do sistema internacional moderno (HURD, 2008, p. 83; SIMPSON, 2004, p. 167).

A Conferência de São Francisco não foi o primeiro momento em que os países aliados se reuniram para discutir a futura organização internacional. As grandes potências já haviam se reunido em outras ocasiões, em especial em Dumbarton Oaks (1944) e Yalta (1945), para estabelecer propostas concretas a serem levadas à Conferência final de São Francisco (MARCONI, 2016, p. 220).

A principal característica das propostas apresentadas na conferência pós-Segunda Guerra de construção de uma nova organização internacional é chamada por Simpson (2004, p. 165-166) de ‘o modelo dos quatro policiais’.⁴⁹ Assim pode ser descrito em razão do desejo das potências pelo estabelecimento de uma ordem de segurança coletiva que fosse prescrita por elas próprias. Porém, o ambiente encontrado por esses Estados em São Francisco não foi tão receptivo às suas propostas. Os Estados médios e pequenos preocupavam-se com arraigamento na Carta de privilégios em favor das grandes potências (SIMPSON, 2004, p. 168) e, por isso, demonstravam certa hostilidade quanto ao desenho proposto. Assim, as potências viam a necessidade de garantir a legitimidade do arranjo por elas desenhado para a Carta da organização – elaboradas em conferências anteriores –

⁴⁹ As quatro potências eram: Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética e China.

frente aos Estados médios e pequenos. Essa preocupação pautou não só os debates na Conferência de San Francisco, mas também as discussões na futura organização (HURD, 2008, p. 84).

As grandes potências buscavam constantemente reafirmar a importância da igualdade na estrutura da organização a ser formada. Ian Hurd (2008, p. 84) aponta que esse esforço foi buscado em diversas esferas, até mesmo na apresentação visual. O autor recupera uma entrevista do arquivo oral da ONU, em que

[T]he official in charge of “visual presentation” for the State Department at San Francisco [...] reported that his office was instructed to devise “a circular organization chart so it didn’t have the hierarchy of one organization [the SC] being at the top and the rest filtering down from it.

Apesar do esforço das grandes potências, o medo de que as desigualdades materiais fossem consolidadas no documento constitutivo em delineamento fez com que a criação de um conselho de segurança se tornasse o cerne das discussões. O debate se centrou, em larga medida, nas cláusulas estabelecidas para esse conselho e, ainda mais, nos termos do poder de veto concedido aos membros permanentes desse grupo (HURD, 2008, p. 85).

A importância da criação de um conselho, que teria capacidade de decidir sobre a imposição coercitiva das normas da organização sobre os demais Estados, foi justificada das mais diversas maneiras.

Uma delas se baseava no destaque às responsabilidades das grandes potências no sistema internacional. Defendia-se a noção de que os Estados que possuísem maiores responsabilidades deveriam ter poderes equivalentes na instituição. Por sua vez, as responsabilidades seriam atribuídas de acordo com as capacidades de cada um. Nesse sentido, as grandes potências, por deterem grande capacidade para atuar no sistema internacional, deveriam receber maiores responsabilidades, o que refletiria em um maior poder na ordem institucional ali desenhada (SIMPSON, 2004, p. 170).

Apesar de essa estratégia discursiva caracterizar os discursos de autoridades americanas e soviéticas, estes não desejavam que esses termos fossem colocados

no documento fundador da organização. Ao tentar introduzir, no texto da Carta, uma disposição que expressava a lógica de que seriam dotados de maiores poderes aqueles que maiores responsabilidades com a manutenção da paz detivessem, a representação do México teve sua proposta rejeitada pelas grandes potências (SIMPSON, 2004, p. 170).

Outra forma de fundamentar o estabelecimento de certas prerrogativas era a referência ao fardo da guerra que terminara, e que fora assumido pelas maiores das potências aliadas. Segundo esse raciocínio, os poderes conferidos às potências na futura organização estariam relacionados a uma noção de recompensa. Uma lógica que, apesar de inicialmente pouco convincente, tornou-se mais forte, uma vez que a ela acrescentou-se a ideia de que essas potências, por seu papel de destaque na preservação da paz no sistema internacional, incorporaram em si o interesse geral da comunidade de nações (SIMPSON, 2004, p. 171).

Por sua vez, a noção que melhor convencia associava a premência de uma posição especial para esses Estados com a preservação da igualdade soberana (SIMPSON, 2004, p. 171). Esse argumento ainda é defendido em boa parte da literatura que versa sobre os poderes do Conselho de Segurança. Considera-se que, para que um Estado possa disfrutar de sua soberania, e portanto da igualdade com seus pares, é necessário que o uso da força seja proibido nas relações entre Estados. Nesse sentido, é preciso colocar em funcionamento um mecanismo que seja capaz de implementar e fazer valer as regras de convivência no sistema internacional (FASSBENDER, 2009, p. 111). Portanto, nessa lógica, a criação de um Conselho de Segurança, em outras palavras, de um arranjo hierárquico, é fundamental para assegurar a igualdade soberana.

Com esses argumentos, firmavam-se as bases de uma relação hierárquica legitimada. Porém, Simpson (2004, p. 174) ressalta que, tanto entre os pequenos e médios Estados, quanto entre as grandes potências, havia a norma da igualdade soberana, que, segundo o autor, estabelecia uma noção de paridade artificial entre eles. Assim, a ordem do sistema internacional era desenhada de modo a ser marcada pela convivência entre igualdade e hierarquia.

O resultado do processo de barganha política⁵⁰ entre os pequenos e médios Estados e as grandes potências foi uma ordem que, embora se apresentasse como cosmopolita, representava a vontade de poucos Estados. Como afirma Terry Nardin (1983, p. 104),

Despite the claim of the Preamble that the United Nations is based upon the agreement of peoples, the organization is in fact, as Article 2 (1) makes clear, 'based on the principle of sovereign equality' of the states that created it. [...] The solidarity presupposed by the Charter is no more than that of the convergent will of a handful of major states. The Charter abandons the premise of universal agreement underlying the League, and bases itself instead on the expectation that the common interests of five states defined as great powers will make it possible for the society of states to act for some purpose as a single body.

A organização resultante desse processo, a ONU, nesse sentido, pode ser caracterizada como um mecanismo utilizado para governar a sociedade internacional que é feito por meio de consultas e acordos que ocorrem apenas entre as grandes potências (NARDIN, 1983, p. 105). Os poderes que nesse momento foram cristalizados para o CSNU tornaram-se o principal símbolo da presença da desigualdade soberana no sistema ONU (HURD, 2007, p. 86).

Por mais que as desigualdades estabelecidas na Carta da ONU sejam evidentes, a noção da existência de uma igualdade soberana entre todos os Estados é considerada um dos princípios basilares do documento. Inclusive, grande parte da literatura sobre a ONU toma a igualdade como o aspecto fundamental da organização. Qualquer ação que tenda ao contrário, é considerada por essa literatura como excepcional e sem força definidora no tom geral da Carta (SIMPSON, 2004, p. 166). Essa ideia da igualdade soberana foi mencionada nos artigos 2 (1) e 78 da Carta e, na conferência em São Francisco, foi tomada como um 'novo termo' (FASSBENDER, 2009, p. 111). Essas previsões no documento fundador da ONU, apesar de confirmarem a igualdade soberana como uma ideia basilar da organização, não consideram as hierarquias com as quais esse princípio convive.

⁵⁰ Como afirma MARCONI (2016, p. 223), no que concerne ao poder de veto do CSNU, não se poder afirmar que houve propriamente um processo de barganha, uma vez que, para as potências, essa era uma condição não-negociável.

Argumenta-se que o principal aspecto da igualdade soberana na estrutura da organização está na ideia de ‘uma nação, um voto’, ou seja, há um peso igual no voto de todos os membros. Segundo Simpson (2004, p. 191), esse princípio deve ser caracterizado como apenas formal em função do poder de veto do CSNU, que instaura um peso significativo ao voto negativo dos cinco membros permanentes.

Segundo a literatura, a igualdade soberana na Carta da ONU também está presente no tocante à adesão de Estados. Os princípios da igualdade soberana e universalidade, como noções importantes da organização que se constituiu, foram incorporados nas definições acerca do pertencimento a ela. Assim, as regras estabelecidas afirmavam que poderiam vir a ser membros, todos aqueles Estados que fossem “amantes da paz” (*peace-loving states*) (ONU, 1945) independente de seus ideais, havendo, assim, uma universalização da igualdade. Porém, como marca Tanja Aalberts (2014, p. 782), “*the universalisation of sovereignty as the rights to be different and equal at the same time as the foundation of modern international society is only part of the story*”. Afinal, nem toda conduta é tolerada pela organização.

A tolerância por parte da organização não é tão compreensiva como alegada. Aceita-se uma diferença em um espectro bastante restrito. Existem normas e regras, como os padrões de ética e justiça, que devem ser seguidos, como condição para a manutenção de seus privilégios soberanos. Até mesmo dos não membros é exigido sigam essas regras, como previsto no artigo 2 (6) da Carta da ONU: “A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios [relacionados no artigo 2º como um todo] em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais” (ONU, 1945).

Portanto, a noção de que a ONU é marcada pela igualdade soberana não permite uma visão completa da organização. Como Simpson (2004, p. 192) descreve, o documento elaborado na Conferência de São Francisco reflete um caráter dialético. O resultado da necessidade de conciliar as posições adotadas por ambos os grupos que se faziam presentes na conferência – pequenos e médios Estados e grandes potências – foi uma organização que prega a igualdade soberana e que, paralelamente, é marcada pela desigualdade.

Loraine Sievers e Sam Daws (2014, p. 7) resumem os poderes e capacidades do CSNU sob a Carta da ONU em quatro pontos: (I) o Conselho de Segurança age em nome de todos os membros da ONU, garantia que é assegurada no artigo 24 (1); (II) as decisões tomadas pelo CSNU vinculam não só todos os membros da organização, mas também aqueles Estados que não fazem parte da ONU, como preveem os artigos 2 (5) e (6), 25 e 49; (III) o voto negativo de um dos membros permanentes do CSNU bloqueia a tomada de uma decisão pelo próprio Conselho de Segurança, conforme previsto no artigo 27 (3); e (IV) devido aos temas de suas atribuições, o CSNU deve ser capaz de se reunir a qualquer momento, diferente dos demais órgãos que realizam reuniões periódicas, exigência essa que está definida no artigo 28 (1).

Além dessas prerrogativas, as decisões tomadas pelo CSNU não são revisáveis perante a CIJ. Com a junção das capacidades do CSNU, não se pode compreender a estrutura interna da ONU como análoga a um arcabouço doméstico com poderes executivo, legislativo e judiciário. Isso quer dizer que a ONU não possui um sistema interno de organismos interdependentes e harmônicos. Ian Johnston (2008, p. 83) aponta que muitos temem que o CSNU esteja reunindo em si os três poderes. Há também o receio de que suas decisões passem por cima dos tratados internacionais existentes, considerados pelos Juízes Bruno Simma e José Alvarez como o principal veículo de vinculação dos Estados às normas internacionais (JOHNSTON, 2008).

3.3.

Considerações finais

As questões apresentadas no presente capítulo demonstram que o rastro de desigualdade soberana que se manifesta no TPI, e que é bem exemplificado pelo Caso Al Bashir, não está restrito à essa instituição. Com a discussão histórica aqui apresentada, buscou-se recuperar as principais circunstâncias em que a desigualdade soberana foi cristalizada na atual ordem internacional, insculpida na Carta da ONU.

Nas discussões que precederam a criação de ambos os tratados – o Estatuto e a Carta – percebe-se uma clara tensão entre os princípios da autonomia dos Estados e da desigualdade soberana. No TPI, como foi apontado anteriormente, identifica-se um quadro de hegemonia legalizada, uma vez que foram incorporadas no Estatuto do Tribunal prerrogativas que conferem às potências do CSNU uma posição privilegiada com relação aos demais Estados. Atribuiu-se a elas a capacidade de criar obrigações estabelecidas em um tratado – o Estatuto – para um Estado que, no exercício da sua vontade soberana, não o ratificou. E, além disso, ficou consignado, no mesmo Estatuto, que o CSNU teria o poder de interromper qualquer caso ou investigação em andamento (ou a ser iniciada) no TPI. Tais poderes ensejam uma situação em que os membros permanentes do CSNU ficam imunes frente à autonomia estabelecida pelo ER à Corte, uma vez que podem parar um processo iniciado por ela. Essa situação aponta para a manifestação da desigualdade soberana porque reflete como alguns Estados possuem a capacidade de definir questões relativas à soberania dos demais.

É necessário, entretanto, esclarecer que a autoridade conferida ao CSNU perante o TPI não corresponde a apenas uma manifestação da desigualdade soberana em certa instituição internacional. A Corte, por mais que não seja parte do sistema ONU, está inserida em uma ordem internacional, cujas principais dinâmicas foram concretizadas no pós-Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU. O pós-Guerra marcou a instituição de uma organização com pretensões de escopo universal, com capacidade de decidir, com base em seu instrumento constitutivo, sobre aspectos que interessam a toda a comunidade internacional, inclusive aqueles que não pertencem a seus quadros.

O retorno a São Francisco permite recompor as circunstâncias do estabelecimento das prerrogativas do CSNU na Carta da ONU, mais especificamente, quando se confere ao organismo a autoridade sobre todas as questões concernentes ao Capítulo VII da Carta da ONU, referentes à paz e segurança internacionais. Essa posição coloca todas as possíveis questões que seriam consideradas como de interesse na preservação da paz e segurança internacionais dentro do escopo de atuação do CSNU. Esse é o caso do TPI. A Carta, além de expressamente posicionar o CSNU à frente de todas as questões

que envolvem a segurança coletiva da sociedade internacional, também estabelece que esse organismo possui capacidade de criar e interpretar o direito internacional. Por isso, considera-se que a ordem social e política internacional, afirmada pela criação da ONU, é, da mesma forma que o regime do TPI, expressão do rastro de desigualdade soberana presente nessa sociedade de Estados. Nesse sentido, o princípio constantemente reiterado no âmbito da ONU da igualdade soberana, embora subsista, é retraído, já que se vê limitado diante de uma clara manifestação da hegemonia legalizada nas instituições.

Assim, tanto o TPI quanto a ONU, instituições destacadas no presente capítulo, expressam uma tensão entre, de um lado, a necessidade de reafirmar a autonomia dos Estados e de que há entre eles uma igualdade soberana, por parte dos pequenos e médios Estados, e, de outra parte, a existência de uma hierarquização entre os membros, de modo que as grande potências sejam dotadas de certas prerrogativas, defendidas por elas próprias. Entretanto, no que diz respeito ao tema da justiça penal internacional, que se coloca dentro do escopo da segurança coletiva, o polo que concentra os membros permanentes do CSNU ganha prevalência. Afirma-se, portanto, que nesse regime há uma hegemonia legalizada.

Uma vez que se identifica que esse rastro da desigualdade soberana, foco do presente estudo, se manifesta em diversas instituições da sociedade internacional e que essa expressão está, de alguma forma, relacionada, faz-se necessária a compreensão dessas instituições. O próximo capítulo busca cumprir esse papel, tratando de como é possível classificar essas instituições, de que maneira elas estão relacionadas – de modo que um fenômeno expresso em uma delas também se faça presente nas demais –, e como elas refletem (e são refletidas) nas preferências dos agentes.

A (des)igualdade soberana e a hierarquia *das* instituições internacionais

O presente capítulo discorre acerca dos diferentes tipos de instituições que compõem a sociedade internacional. O propósito desse capítulo é fornecer as bases para uma reflexão sobre as relações que se estabelecem entre as instituições apresentadas nos capítulos 1 e 2 e verificar o modo como essas interações, por sua vez, relacionam-se com a manifestação da desigualdade soberana.

Assim, inicialmente, faz-se uma análise geral das discussões acerca das instituições na literatura das relações internacionais. Em seguida, é apresentado o modelo de Christian Reus-Smit de hierarquia *das* instituições internacionais, paradigma que serve como instrumento, no presente trabalho, para pensar a relação entre as instituições que compõem a sociedade internacional. Isso exposto, busca-se mostrar, em seguida, como a relação apresentada por esse modelo pode ser interpretada a partir do estudo de caso proposto para o presente trabalho.

Considerando que o modelo de Reus-Smit não permite que seja realizada, por completa, a leitura proposta pela dissertação, faz-se necessário que este seja complementado com uma abordagem que teça propostas acerca do papel das regras na (re)produção da desigualdade *na* sociedade política. Para isso, a contribuição de Reus-Smit ao trabalho é complementada com as obras de Nicholas Onuf, que se dedicam à exploração do papel das regras na sociedade internacional e de como elas estão associadas aos rastros de hierarquia e desigualdade nas instituições da sociedade internacional. Posteriormente, busca-se relacionar a concepção de Onuf às problemáticas apontadas no primeiro e segundo capítulos.

Por fim, o capítulo tece comentários acerca do modo como as propostas utilizadas para pensar a relação entre os diferentes tipos de instituições também contribui para uma reflexão sobre a relação dessas com a arquitetura sócio-política da sociedade internacional. Em uma última nota, discorre-se sobre o que as questões levantadas representam para pensar na expressão da desigualdade soberana em diferentes instâncias do ordenamento internacional.

4.1.

As instituições da sociedade internacional

A sociedade internacional⁵¹ é formada, segundo Bull (2002 [1977], p. 19), pela organização consciente dos atores que, considerando interesses e valores comuns, estabelecem regras e instituições para reger as suas inter-relações. A partir da percepção de que existem preocupações comuns, os Estados desenvolvem regras e instituições no sistema internacional, mecanismos aos quais acreditam um importante papel na preservação da ordem na política internacional.

De acordo com Keohane (1988, p. 386), essas regras e normas da sociedade internacional compõem arranjos conectados, que desempenham a função de prescrever o comportamento dos atores, constranger determinadas ações e formar expectativas comuns. Peter Katzenstein e Rudra Sil (2008, p. 116) compreendem no papel das instituições a capacidade de produzir significados e conceitos compartilhados que resultam em um discurso consensual dos atores.

Assim, as instituições podem ser entendidas como um conjunto de normas e práticas que visam a alcançar determinados objetivos comuns, variantes ao longo do tempo. Além disso, têm uma função estruturante, na medida em que trabalham de modo a definir o que é considerado um ator legítimo no sistema e quais tipos de conduta são socialmente aceitáveis (REUS-SMIT, 2004, p. 5).

⁵¹ O presente trabalho utilizará a distinção feita por Bull entre os conceitos de ordem internacional, sistema internacional e sociedade internacional. Para Bull (2002 [1977], pp. 13-19), a ordem internacional seria um grupo de determinadas atividades que funcionam de modo a assegurar os objetivos da sociedade internacional, por exemplo, a criação de regras que prescrevem condutas. Já a sociedade internacional, por sua vez, é definida como o conjunto de regras ou instituições que os Estados estabelecem a partir de valores e interesses que possuem em comum, ou seja, elas são criadas a partir de uma ligação entre esses Estados. Portanto, a sociedade internacional confere ordem à política internacional. Assim, sociedade internacional não é o mesmo que sistema internacional. Esse último é formado a partir da existência de um simples contato entre Estados, o que faz com que a decisão de um tenha um impacto sobre os demais, sendo esses parte de um todo. Dessa forma, para que a sociedade internacional exista, faz-se necessário um sistema internacional, porém, o último pode existir sem que haja o primeiro.

Há uma vasta literatura nas Relações Internacionais⁵² que discorre sobre as instituições.⁵³ Nessa produção, há diferentes leituras sobre o tipo de arquitetura que caracteriza a sociedade de Estados, e conseqüentemente sobre a natureza da relação entre os Estados e sua conduta dentro dessa estrutura. De acordo com o marco teórico empreendido, pode-se chegar a diferentes compreensões dessas instituições.

As instituições podem ser reconhecidas em diversos níveis da sociedade internacional. A gama de instituições internacionais é bastante ampla de modo que organizações de diferentes tipos e com distintos propósitos podem ser identificadas. Por exemplo, existem organizações de escopo global, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Liga das Nações (LDN), organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização da União Africana (UA), as cortes e tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e o Tribunal Penal Internacional (TPI), e até mesmo organismos mais específicos como o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU).

Ademais, há instituições que, como notado por Bull (2002 [1977], p. 4), estão relacionadas às causas fundamentais da ordem. Em outras palavras, também deve-se levar em conta as instituições que surgiram antes das organizações mencionadas e que influenciam na constituição dos novos regimes. Dentre essas instituições mais fundamentais, podemos apontar: a diplomacia; o direito

⁵² Será usado Relações Internacionais para fazer referência à disciplina, enquanto relações internacionais refere-se às relações políticas, sociais e econômicas que se dão no âmbito internacional.

⁵³ Ver, por exemplo: KEOHANE, Robert O., "International Institutions: Two Approaches", **International Studies Quarterly**, Vol. 32, No. 4, p. 379-396, 1988; MARTIN, Lisa e SIMMONS, Beth A., "Theories and Empirical Studies of International Institutions", **International Organization**, Vol. 52, No. 4, p. 729-757, 1998; MARTIN, Lisa e SIMMONS, Beth A., "International Organizations and Institutions". In: CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas e SIMMONS, Beth A. **Handbook of International Relations**. London: Sage Publications, 2002, p. 326-351; DUFFIELD, John. "What are International Institutions?", **International Studies Review**, Vol. 9, p. 1-22, 2007; AXELROD, Robert, KEOHANE, Robert O. "Achieving Cooperation under Anarchy: Strategies and Institutions", **World Politics**, Vol. 38, No. 1, p. 226-254, 1985; YOUNG, Oran R. "International Regimes: Toward a New Theory of Institutions", **World Politics**, Vol. 39, No. 1, p. 104-122, 1986; GRIECO, Joseph M., "Anarchy and the Limits of Cooperation: A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism". In: BALDWIN, David A. (ed.). **Neorealism and Neoliberalism: The Contemporary Debate**. New York: Columbia University Press, 1993, p. 116-140; KRATOCHWIL, Friedrich e RUGGIE, John G. "International organization: a state of the art on an art of the state", **International Organization**, Vol. 40, No. 4, p. 753-775, 1986.

internacional; a guerra; o equilíbrio de poder; e a soberania.

Apesar de a disciplina tratar das questões concernentes às instituições desde a sua fundação, para Keohane (1988, p. 382), o conceito é frequentemente usado na disciplina sem que seja feita uma discussão acerca de seus possíveis conteúdos semânticos. Nas obras de Relações Internacionais, é comum que regimes e organizações sejam tratados como instituições da mesma maneira que a balança de poder e até mesmo a guerra. O autor busca mostrar como a expressão pode ser adotada, em linhas gerais, para descrever basicamente dois tipos de arranjos: instituições específicas; e práticas fundamentais dentro das quais as primeiras estão inseridas. A primeira definição incorpora os regimes específicos e outros arranjos particulares criados pelo homem. Na segunda, estariam incluídas as categorias gerais de atividades, que são formadas por um amplo grupo de práticas e entidades. Um exemplo desse tipo de instituição é o Direito Internacional, que é composto por uma gama de construções institucionais codificadas na forma legal.

A distinção entre os diferentes tipos de instituições internacionais fica mais clara com os termos empregados pela Escola Inglesa, que as divide entre instituições primárias e secundárias. Barry Buzan (2004) afirma que, enquanto a literatura da Escola Inglesa é desenvolvida em termos das instituições primárias, as secundárias estariam associadas ao que é desenvolvido pela Teoria de Regimes. Nesse sentido, as instituições secundárias representariam o resultado da interação entre os atores em determinados tipos de sociedade internacional, sendo o conjunto de normas e regras criadas pelos atores a partir da convergência de expectativas dentro de uma determinada área das relações internacionais. Portanto, as instituições secundárias representam os regimes específicos da sociedade internacional.

Por outro lado, as instituições discutidas, em geral, pelos teóricos da Escola Inglesa são as chamadas primárias. Entendem que elas desempenham um papel constitutivo tanto no comportamento dos atores, quanto da própria sociedade internacional. Isso porque são as instituições primárias as que definem os fatores subjetivos dessa sociedade. Assim, duas características principais desse tipo de instituição podem ser destacadas: (1) seu caráter fundamental e durável na sociedade internacional; e (2) sua capacidade de delinear os atores e suas práticas

dentro dessa estrutura (Buzan, 2004, p. 167).

Assim, o trabalho, a partir do marco teórico previamente estabelecido, engaja-se com a literatura de instituições com o objetivo de compreender a relação entre os regimes internacionais e os problemas que manifestam-se em outros níveis de instituições da sociedade internacional.

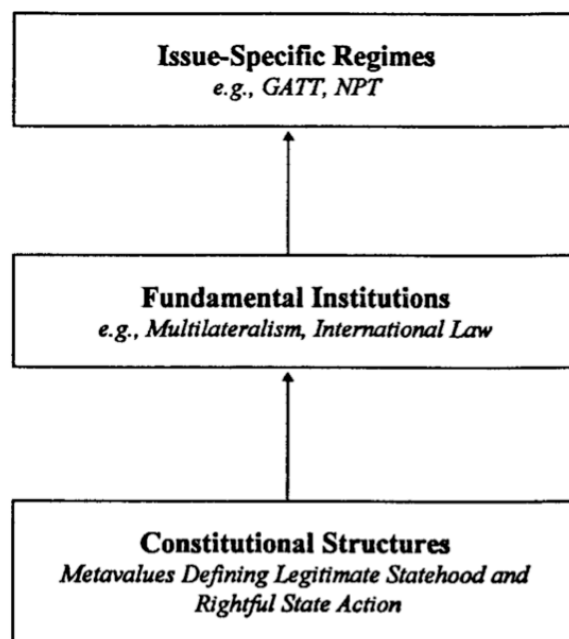
No próximo item do presente capítulo, será discutida uma outra possível forma de tratar dos diferentes níveis de instituições que compõem a sociedade internacional. Esse modelo, desenvolvido por Christian Reus-Smit, será utilizado no presente trabalho para estabelecer as distinções e relações entre as instituições relacionadas ao objeto central do trabalho: TPI, CSNU, ONU, direito internacional.

4.2.

A hierarquia das instituições internacionais

Christian Reus-Smit (1999, p. 14-15), em *The Moral Purpose of the State*, traça uma distinção entre as instituições que compõem a ordem internacional em três conjuntos. Esses, na concepção do autor, estariam ordenados de forma hierárquica, de modo que um nível superior seja influenciado por aquele que representa a sua base (Ver Figura 1). Assim, essas instituições seriam, de cima para baixo, respectivamente: os regimes específicos; as instituições fundamentais; e as estruturas constitucionais. No primeiro nível, portanto, encontram-se os regimes que lidam com áreas específicas. Veem-se sob essa categoria os arranjos de regras e normas construídos diretamente pelos atores internacionais.

Figura 1 - A Hierarquia *das* Instituições Internacionais Modernas



Fonte: Reus-Smit, 1999, p. 15.

Os regimes específicos estão baseados em instituições fundamentais que, por sua vez, são “*the elementary rules of practice that states formulate to solve the coordination and collaboration problems associated with coexistence under anarchy*” (REUS-SMIT, 1999, p. 14). Elas compõem o que Reus-Smit (1999, p. 3-4) chama de o ‘quadro básico’ da cooperação entre os Estados. Sua existência é fundamental para que os regimes possam ser estabelecidos, pois são as instituições fundamentais. Essas instituições, diferente dos regimes específicos, não são alteradas com a simples mudança nos interesses dos atores, da mesma forma que elas transcendem alterações na balança de poder no sistema internacional. Na sociedade de Estados, podemos identificar uma série de instituições fundamentais, dentre elas a diplomacia, o Direito Internacional (Penal), o multilateralismo etc.

Por fim, a base são as estruturas constitucionais, que por sua vez influenciam a natureza das instituições fundamentais. Essas são as ‘instituições fundacionais’, o nível sócio-normativo mais profundo (REUS-SMIT, 1999, p. 14).

Elas representam

[C]oherent ensembles of intersubjective beliefs, principles, and norms that perform two functions in ordering international societies: they define what constitutes a legitimate actor, entitles to all the rights and privileges of statehood; and they define the basic parameters of rightful state action (REUS-SMIT, 1999, p. 30).

As estruturas constitucionais, portanto, de acordo com Reus-Smit (1999, p. 30-31), são assim denominadas por incorporarem os princípios basilares que, por sua vez, vão produzir e modelar as práticas dentro da sociedade internacional. Assim sendo, elas restringem as ações dos atores por meio do estabelecimento de diretrizes para a conduta no ambiente internacional. Três componentes normativos permitem que as estruturas constitucionais desempenhem esse papel: (1) uma ideia hegemônica acerca do propósito moral do Estado; (2) o princípio ordenador da soberania; e (3) uma norma de justiça processual.

Esses elementos operam de modo que o propósito moral representa a parte central desse complexo normativo, uma vez que ele fornece a sustentação para que os demais componentes sejam defendidos. O propósito moral do Estado representa a razão utilizada para assegurar o ordenamento da vida política em comunidades que possuem autonomia com relação às demais e uma autoridade centralizada. Ele é caracterizado como moral pelo fato de que estabelece regras a partir de uma concepção do que seria a melhor forma de organização para as unidades políticas. Ademais, a existência de uma noção de propósito moral do Estado preponderante, não significa que essa seja a única, mas que essa crença foi socialmente aprovada para ditar os princípios ordenadores da vida política. Esse fundamento que ordena a sociedade internacional estabelece as regras de ingresso e para as práticas institucionais. O princípio ordenador define sob qual critério será feita a diferenciação das unidades. Na sociedade de Estados, é o princípio da soberania que exerce esse papel. Porém, há de se apontar que as alegações de autoridade soberana na sociedade internacional podem se dar de variadas formas, ou seja, *“The actors that are deemed worthy of sovereign rights, the nature of the rights they gain and the obligations they assume, the conditions under which those rights can be legitimately exercised [...] have varied greatly”* (REUS-

SMIT, 1999, p. 32). O último elemento que compõe esse complexo são as normas de justiça processual. Essas determinam a devida conduta tomada por atores legítimos. Porém, elas não prescrevem princípios, apenas preceitos acerca do que é um comportamento correto ou justo dentro do ambiente internacional (REUS-SMIT, 1999, p. 32).

4.2.1.

A relação entre o Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional e a hierarquia das instituições internacionais

O processo contra Omar Al Bashir no Tribunal Penal Internacional, objeto do estudo de caso, remete a diferentes aparatos normativos e institucionais como os que foram apontados no primeiro e segundo capítulos do presente trabalho.

Fazendo uma leitura a partir do modelo apresentado no item anterior, identificam-se os regimes específicos do TPI, CSNU e ONU como representantes do locus das práticas institucionais mais básicas. Apesar da ligação mais imediata entre o TPI e o CSNU, também estão relacionadas ao caso em tela instituições mais fundamentais da sociedade internacional, como os direitos humanos, o direito internacional penal, a soberania e a imunidade de chefes de Estado.

As instituições fundamentais mencionadas, portanto, estão operando, como mencionado, em um nível mais profundo do que os regimes do TPI, CSNU e ONU. A soberania, os direitos humanos, o direito internacional (penal) e a imunidade de chefes de Estado são exemplos de regras básicas que se fazem constantemente presentes nas performances dos atores no nível dos regimes. Elas são consideradas regras básicas porque são tomadas como princípios caros para a manutenção da ordem no sistema internacional.

A imunidade de chefes de Estado é um bom exemplo de instituição fundamental. Ela define que todos os chefes de Estado tenham a prerrogativa de imunidade perante a jurisdição criminal estrangeira. Esse princípio foi estabelecido por considerar-se que a imunidade estaria relacionada à igualdade

soberana entre os Estados – outra instituição fundamental. Porém, deve-se compreender que esses princípios/instituições estão em um processo de constante transformação. Desse modo, na medida em que a sociedade internacional passa a dar valor a outros princípios, os antigos vão sendo modificados ou cedem lugar a novos. Esse parece ser o caso da imunidade de chefes de Estado, instituição cujo valor vem sendo ameaçado pela afirmação de outra no campo internacional: os direitos humanos. A crença de que há crimes que de tão graves são considerados ofensas contra toda a humanidade fez com que se repensasse a aplicabilidade da instituição da imunidade. E essas mudanças, em termos de quais instituições fundamentais são mais valorizadas, possuem um impacto direto nos regimes específicos. Como visto no Caso Al Bashir, as decisões mais recentes dos tribunais internacionais, apesar de não terem promovido uma mudança brusca de opinião quanto à imunidade, apontam no sentido de uma transformação da instituição.

Para além das questões até agora apresentadas, o modelo proposto por Reus-Smit permite que seja identificada uma relação indireta, entre os regimes que tratam de temas específicos e a arquitetura da ordem internacional, e direta, entre essa última e as instituições fundamentais. Desse modo, a ‘estrutura constitucional’, nível mais profundo de instituições da sociedade internacional, possuiria uma ‘prioridade causal’. Tal atributo determinaria, segundo o autor, os metavalores dessa sociedade, que consequentemente seriam espelhados nas instituições fundamentais e regimes específicos. Esses metavalores definiriam a identidade social do Estado e os parâmetros para a ação legítima (REUS-SMIT, 1999).

Considerando o objetivo do presente trabalho de investigar o problema da hierarquia *nas* relações internacionais, a formulação sobre a hierarquia *das* instituições internacionais não se faz suficiente. Apesar de empregar o modelo proposto por Reus-Smit, que sugere um estudo das instituições que operam em diferentes níveis da sociedade internacional, o diálogo com a obra do autor está circunscrito a essa esfera. O trabalho se distancia do posicionamento de Reus-Smit na medida em que não compartilha do pressuposto de que na sociedade internacional moderna o princípio da autonomia soberana seja inquestionável.

Diferentemente de Reus-Smit, que parte da ideia de que as unidades políticas são autônomas e, portanto, dotadas de igualdade soberana, o trabalho visa a compreender a manifestação da desigualdade soberana nos três níveis de instituições da sociedade internacional.

Além disso, a sugestão de que o que define os demais níveis de instituições são as noções sobre a identidade do Estado e sobre o conteúdo de uma ação estatal legítima tolhe o escopo da investigação. A busca pela compreensão da manifestação da desigualdade soberana nas instituições, portanto, vê-se limitada. Além disso, estabelecer a definição das demais instituições a partir da estrutura constitucional restringe a possibilidade de mudança dentro do sistema. Com isso, por mais que partilhe de alguns pressupostos construtivistas, o presente trabalho se distancia do posicionamento de Reus-Smit, por considerar que é preciso ter uma visão acerca das instituições da sociedade internacional como arranjos sociais, conforme proposto por Onuf, o que permite uma compreensão mais completa acerca do papel das regras/instituições e a sua relação com as demais nas relações internacionais.

Nesse sentido, o emprego da estrutura das instituições internacionais modernas, conforme desenvolvido por Reus-Smit, tem por objetivo apontar que o fenômeno que se manifesta nas (e por meio das) instituições específicas, – representado, no trabalho, pela relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas –, pode ser resignificado através de uma releitura da estrutura constitucional do sistema como uma arquitetura marcada pela desigualdade soberana. Portanto, parte-se da premissa, defendida por Gerry Simpson (2004, p. 6), de que a noção de que os Estados são iguais perante o direito é incompleta. O princípio da igualdade soberana está em jogo com outras questões que autorizam uma hierarquia na atuação dos Estados nos mecanismos da sociedade internacional.

4.3.

As regras e instituições na ordem social e política internacional

O construtivismo proposto por Nicholas Onuf (1998a, 1998b, 2002, 2008, 2013 [1989], 2013) nos permite superar as duas falhas identificadas na formulação de Reus-Smit que fazem de seu modelo incompleto para os fins do presente trabalho. A primeira delas, diz respeito à aproximação de seu modelo com um certo fundacionalismo, uma vez que atribui à estrutura constitucional da sociedade internacional uma posição quase cristalizada, com a instituição ‘superior’ condicionando as demais. A outra, fala mais diretamente com o propósito central do presente trabalho, que diz respeito à insuficiência do modelo construído pelo autor de dar conta da manifestação da desigualdade soberana nas instituições da sociedade internacional.

A opção pela concepção de Onuf para complementar a proposta avançada por Reus-Smit é feita uma vez que o primeiro propõe pensar nas normas e regras como dotadas de agência. Adotar esse posicionamento permite compreender que as regras aparecem como um terceiro elemento na relação entre agentes e arquitetura, de modo que elas terão impacto umas nas outras independente da sua hierarquia. Onuf tem como um de seus pressupostos centrais a ideia de que as regras possuem uma significância fundamental na realidade social, e portanto nas relações sociais humanas. Essa realidade social está também permanentemente em relação com o mundo material, de modo que um desempenho influencia sobre o outro (ONUF, 2013 [1989], p. 36, 40), ou seja, há entre realidade social e regras uma relação de co-constituição.

Isso porque, segundo o autor, é por intermédio das regras – que também estão construindo e sendo construídas – que se dá o processo de mútua constituição entre os indivíduos e a sociedade, de modo que “*people constitute the multiple structures of society and society constitute people as agents*” (ONUF, 1998b, p. 172; 2001, p. 301). Por identificar essas questões, Onuf estabelece a centralidade das regras para a elaboração da teoria social construtivista (ONUF, 1998a, p. 66).

As regras “*describe some class of actions and indicate whether these*

actions constitute warranted conduct on the part of those to whom these rules are addressed” (ONUF, 2008, p. 177). Assim, na formulação de Onuf (1998a, p. 59-61), as regras desempenham certas funções regulativas. Uma delas é a de informar aos agentes sobre a sua conduta. Duas práticas podem ser identificadas na performance nesse papel: há o estabelecimento de um padrão de conduta; e, tendo em vista que todos devem se conformar a elas, no caso negativo, consequências – que invocarão uma outra regra – serão colocadas em funcionamento. Desse modo, as regras, ao afirmarem aos indivíduos o que eles devem fazer, atribuem a capacidade de agência na sociedade aos atores. Todavia, essa agência é limitada por outras regras que também dão aos demais agentes a capacidade de agir (ONUF, 1998a, p. 65).

Da mesma forma que os agentes atuam dentro das instituições, que são, segundo Onuf (1998a, p. 61), um padrão estável de regras e práticas relacionadas, eles também têm poder de agência sobre esse contexto. Ou seja, por mais que as regras desempenhem o papel de conferir agência aos atores, esse processo também se dá na relação inversa, pois elas derivam do discurso performativo (ONUF, 2008, p. 304).

Uma distinção importante no construtivismo desenvolvido por Onuf é a ideia de que o mundo é construído a partir de ações (ONUF, 1998a, p. 59; 2013 [1989]), que podem ser realizadas tanto na forma dos atos físicos, quanto dos discursos. Onuf considera que o ato de fala dá sentido ao mundo material (2013 [1989], p. 21-22), uma vez que eles possuem a capacidade de ser institucionalizados em regras que fornecerão a base e o contexto para atribuir significado a outras ações humanas (ZEHFUSS, 2001, p. 59). O interesse de Onuf (2013 [1989], p. 66) se volta para as regras e normas que governam esse discurso, pois o autor considera esse aspecto central para as relações sociais, uma vez que são as regras que fazem da realidade social.

Onuf (2013 [1989], p. 20-21) concebe a sociedade política como governada por meio de um arranjo social de regras – podendo ser formais ou informais – que criam sobre os agentes em interação certas expectativas. As regras, que portanto gerem essa sociedade política, como foi apontado, funcionam como uma espécie de intermediárias na interação entre os agentes e as instituições. Em função disso,

para Onuf (2013 [1989]), existe uma relação entre as regras e os recursos.⁵⁴ Nesse sentido, as regras acabam sendo utilizadas como mecanismos para estabelecer diferenciações na sociedade internacional, de modo a conferir benefícios apenas a alguns.

As regras, ao permitirem a interação política e social desigual, resultam possivelmente em três condições de domínio (ou de governo), classificados de acordo com a sua função. A forma de domínio hegemônico corresponderia ao uso de discursos assertivos, ou seja, que informam o estado de alguma coisa e determinam a ação dos agentes com relação a isso. Uma segunda forma seria a hierarquia, que está associada às regras de direção, normas de cunho imperativo onde estão implícitas ordens que, por sua vez, resultam na obediência e aceitação das regras. Por fim, o terceiro tipo de domínio é a heteronomia que, para Onuf, está associado à noção de uma ausência de autonomia. Essa forma de domínio relaciona-se às regras de compromisso que, como o próprio termo expressa, é realizado na forma de um acordo (ONUF, 2013 [1989]; 1998b, p. 177; NOGUEIRA e MESSARI, 2005, p. 173-175).⁵⁵ Por mais que os agentes sejam constituídos a partir dessas formas de domínio, eles também participam da constituição delas, uma vez que têm a capacidade de agir e mudar a sua realidade social.

Assim, tomar os arranjos sociais como constituídos a partir de relações sociais, nos permite compreender o processo de co-constituição entre agentes-sociedade-regras. A partir disso, entende-se, assim como Onuf, que a análise das relações sociais deve tomar como ponto de partida as regras. A formulação de Onuf acerca das regras permite superar o problema identificado no modelo de Reus-Smit da cristalização dos metavalores da estrutura constitucional. Isso porque

Com o conceito de regras, Onuf não admite nada como previamente determinado e providencia instrumentos endógenos à sua própria contribuição teórica para analisar a diversidade dos eventos sociais. Nesse sentido, a permanente construção e reconstrução da vida social em geral – e das relações internacionais em particular

⁵⁴ Onuf (2013 [1989], p. 243) adota o termo recurso para se referir a ideia de poder. Todavia, o autor não utiliza essa palavra por considerar que esta é uma palavra ambígua.

⁵⁵ Uma melhor discussão sobre as três formas de domínio será feita no próximo capítulo.

– abre a porta, de maneira indeterminada, para a transformação, a mudança ou continuidade. O mundo é verdadeiramente ‘um mundo que nós fazemos’ (NOGUERA e MESSARI, 2005, p. 174).

Além disso, com essa concepção, torna-se possível dar conta da presença da desigualdade soberana nas instituições da sociedade internacional. Uma vez que se compreenda que a disposição de poder no sistema tem um impacto na formulação de novas regras, esse modelo nos permite estudar o fenômeno da desigualdade soberana, e até mesmo da hegemonia legalizada, situação em que as grandes potências se valem de sua posição de mais dotada de recursos para transformar privilégios – muitas vezes já existentes – em norma.

4.3.1.

Uma (re)leitura da relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança das Nações Unidas a partir da leitura de Nicholas Onuf

Como já foi colocado, o uso da abordagem desenvolvida por Onuf tem no presente trabalho dois propósitos: (1) o de superar o caráter fundacional da estrutura constitucional da sociedade internacional; e (2) o de apontar como essas regras e instituições estão relacionadas e corroboram a expressão da desigualdade na arquitetura da ordem internacional.

Essa superação é importante porque, primeiramente, desfaz o caráter condicionante que é colocado na soberania, como elemento que molda as demais instituições e permite que se compreenda que a estrutura constitucional, assim como as instituições fundamentais, é composta por mais de um valor que, além disso, é contingente já que molda e também é moldado pelas demais instituições.

No exemplo colocado no item 4.2.1, foi discutido como as instituições fundamentais influenciam nas práticas básicas que acontecem nos regimes específicos. Utilizando a concepção de arranjo social de Onuf é possível compreender que o mesmo acontece inversamente. Trazendo novamente ao foco o princípio da imunidade de chefes de Estado, uma instituição fundamental,

podemos apontar que as decisões que são tomadas no âmbito das práticas imediatas, ou seja, dos regimes também irão influenciar na forma através da qual aquela instituição é percebida.

E, seguindo a lógica presente na formulação de Onuf, pode-se entender que não precisa haver uma alteração de rumo ou de concepção para provocar uma mudança na regra/instituição. Sua mera reiteração, através do uso, já representa a contingência. Então, não é necessário que uma corte internacional vá de encontro a um princípio para afirmarmos que houve uma mudança. Simplesmente, a confirmação por parte dos juízes desse princípio faz dele diferente. Portanto, a interação entre regimes específicos e instituições fundamentais também pode ser descrita como um processo de co-constituição.

Ademais, com a noção inserida por Onuf, de que o mundo material – regras, instituições – também está em um processo de co-constituição com a realidade social, tem-se uma visão acerca desse processo que permite compreender que os agentes, ao mesmo tempo que constroem as regras, também têm sua ação limitada por elas. No caso apontado sobre o princípio da imunidade soberana, essa situação também pode ser aplicada. Por mais que haja, por parte do TPI, e de uma parte considerável da comunidade internacional, a intenção de julgar Al Bashir, existe uma série de normas/regras que limitam o escopo de ação desses atores, de modo que eles só podem fazer o que está ao seu alcance, em outras palavras, o que as normas que delimitam seu mandato lhes permite.

A interação entre as instituições fundamentais e a arquitetura da ordem internacional também se dá por meio da relação de co-constituição. Apesar de que as normas e regras que estão presentes na chamada ‘estrutura constitucional’, por existirem em uma dimensão mais profunda, apresentarem maior resistência à mudança, ainda assim são passíveis de transformação. O caráter hierárquico da ordem internacional também passa por constantes reafirmações ou negações. Na medida em que instituições marcadas pela desigualdade soberana, como o TPI, são criadas, essa estrutura é reafirmada.

Por fim, uma questão chave na concepção de Onuf é a relação entre as regras e os recursos. Ao afirmar que a desigualdade nas relações sociais possuem um impacto na formulação das regras, Onuf nos permite fazer a ligação entre a

relação entre as instituições da sociedade internacional e a manifestação da desigualdade soberana. Como foi apontado, principalmente no capítulo 2, tanto na Conferência de Roma, quanto em São Francisco, as grandes potências buscavam inserir em ambos os tratados constitutivos disposições que reafirmassem a sua posição hegemônica frente aos demais Estados. Inclusive, a sua participação nos acordos era também condicionada à aprovação dessas prerrogativas. Porém, como um processo social de barganha política, as potências tinham que reiteradamente confirmar a defesa dos princípios da autonomia e da igualdade soberana – fosse simplesmente por meio de uma demonstração simbólica ou pela concessão de alguma disposição que reafirmasse esses princípios.

A perspectiva de Onuf, portanto, permite ao presente trabalho complementar o modelo de Reus-Smit da hierarquia *das* instituições internacionais. Desse modo, é possível dar conta dos objetivos do trabalho de apontar a manifestação da desigualdade soberana, através da hegemonia legalizada, e ainda de tratar de como a expressão desses princípios nas instituições da sociedade internacional estão relacionados.

4.4.

Considerações finais

O presente capítulo buscou compatibilizar duas abordagens acerca das regras e instituições da sociedade internacional. Primeiramente, mostrou-se como os diferentes níveis de instituições da sociedade internacional – regimes específicos, instituições fundamentais e estrutura constitucional – se relacionam através da proposta de leitura desenhada por Christian Reus-Smit. Nela, o autor propõe que elas podem ser compreendidas através de uma estrutura hierárquica, em que o nível mais profundo, a estrutura constitucional, influencia nos níveis mais rasos, respectivamente, as instituições fundamentais e os regimes específicos. Com isso, foi possível compreender – porém, parcialmente – a relação entre as instituições apresentadas nos capítulos 1 e 2 do presente trabalho, ou seja, a relação entre o TPI, o CSNU e a ONU e as instituições fundamentais da soberania, do direito internacional (penal), da imunidade de chefes de Estado etc.

Esse modelo permite iniciar uma leitura acerca da interação entre os níveis de instituições de modo a compreender, por exemplo, como o CSNU e o TPI se relacionam.

Todavia, a leitura de Reus-Smit contém limitações. Uma vez que o autor não apresenta uma formulação que possibilite escapar da dominância do princípio da soberania Estatal, tem-se uma noção de estrutura constitucional que se funda com base na noção da autonomia dos Estados. Tendo em vista que o presente trabalho afirma justamente o contrário, foi necessário complementar a abordagem de Reus-Smit com outra perspectiva. Além disso, o autor trata da estrutura constitucional como marcada por metavalores que parecem estar cristalizados.

A abordagem de Nicholas Onuf foi escolhida precisamente por dar conta dessas duas questões. Primeiramente, ao adotar uma abordagem que trata das regras e instituições como arranjos sociais, foi possível enxergar como as normas estão inseridas no processo de co-constituição, conjuntamente com os agentes e a ordem internacional. A partir daí, pôde-se ler na relação entre as instituições uma influência mútua, de modo que retira-se o caráter fundacional da soberania, apenas considerando-a como uma instituição que exerce influência e ao mesmo tempo é influenciada.

Além disso, a visão de Onuf de que as regras, por estarem inseridas em uma relação com a realidade social, também são influenciadas por questões de poder, permitiu a compreensão do objeto de estudo proposto: a desigualdade soberana. Essa visão nos permite afirmar que as regras também são utilizadas para reafirmar as hierarquias já existentes, criando uma condição de hegemonia legalizada. Diante desse panorama, pode-se entender como os processos de constituição do TPI e da ONU, com a afirmação de privilégios para o CSNU, está inserido nesse contexto.

Com a explicação da relação entre os diferentes níveis de instituições internacionais e de como as regras/instituições funcionam de modo a reafirmá-las, fica clara a relação entre a desigualdade soberana expressa no Caso Al Bashir no TPI e a ordem internacional estabelecida no pós-1945. O estudo de caso, portanto, funciona como um ponto chave para desdobrarmos a desigualdade soberana nos demais níveis de instituições da sociedade internacional, podendo relacioná-lo às

questões normativas e institucionais tanto específicas, quanto fundamentais e constitucionais. Portanto, os rastros de desigualdade soberana e de hierarquia se fazem presentes em todos esses níveis institucionais.

Nesse sentido, o próximo capítulo utiliza-se dessas questões até agora apresentadas visando a questionar o pressuposto da autonomia/igualdade soberana presente no argumento do próprio Reus-Smit, de modo a adotar um posicionamento mais alinhado com a proposição de Onuf, lendo nas relações estabelecidas pelas regras, normas e instituições internacionais as concepções de domínio hierárquica, hegemônica e heterônoma. Busca-se, com este capítulo final, além de questionar a ideia de igualdade, também reler qual é o seu significado para e nas relações internacionais, em especial, no que diz respeito à manifestação da desigualdade soberana na arquitetura e instituições da sociedade internacional.

O Caso Al Bashir, a (des)igualdade soberana e a hierarquia nas instituições da sociedade internacional

O presente capítulo coloca-se como um esforço de análise das principais questões até agora apresentadas. Busca-se aqui dar sentido ao tema da manifestação da (des)igualdade soberana nos diferentes níveis de instituições da sociedade internacional. O capítulo anterior apresentou os dois modelos através dos quais a análise será realizada: a hierarquia *das* instituições internacionais, de Reus-Smit, complementado com as concepções acerca do papel das regras na ordem social.

Assim, o capítulo inicialmente procura fazer uma breve distinção dos principais conceitos até agora utilizados no sentido de apontar claramente a que cada um deles se refere. Em seguida, discute-se sobre a suposição da autonomia/igualdade soberana, apontando para a ideia, que é pelo presente trabalho defendida, de que essa concepção é incompleta. A arquitetura da sociedade internacional seria melhor descrita pela hierarquia. Apresenta-se, então, uma discussão acerca das possíveis formas de expressão da desigualdade soberana *nas* instituições internacionais. Nesse momento, busca-se iniciar a análise relacionando os temas discutidos com as questões colocadas no Caso Al Bashir. Por fim, faz-se uma reflexão final acerca das questões levantadas no presente capítulo.

5.1.

A (des)igualdade soberana, hierarquia e a arquitetura do sistema internacional

Antes de apresentar as discussões do presente capítulo, alguns conceitos fundamentais precisam ser elucidados. A desigualdade soberana, que se segundo o argumento apresentado está manifestada tanto na estrutura do TPI, quanto da arquitetura do sistema internacional, refere-se a uma condição em que os Estados não disfrutam das mesmas prerrogativas soberanas, ou seja, quando a soberania de

alguns Estados é tomada como inviolável, enquanto não se faz nenhum esforço para não violar a de outros.

A hierarquia⁵⁶ funciona de forma similar à desigualdade soberana, porém sem tanta precisão, busca tratar da situação em que uns colocam-se em uma posição de onde são capazes de determinar questões para a ordem internacional. A situação de hegemonia legalizada, portanto, representaria a cristalização desses dois fenômenos nas normas e regras. Esses conceitos, no presente trabalho, se complementam uma vez que fazem referência a situações em que existe uma diferenciação entre as soberania que se faz presente nas instituições da sociedade internacional.

5.1.1.

A arquitetura do sistema internacional: a hierarquia *na* anarquia

Grande parte das leituras acerca das relações internacionais toma como ponto de partida o princípio da soberania estatal. A ordem política internacional é compreendida como uma sociedade de Estados soberanos (BULL, 2002 [1977], p. 13; WALKER, 2013 [1993], p. 23). A soberania permite traçar a fronteira entre o que se encontra dentro e fora da comunidade política (WALKER, 2013 [1993]), já que marcada por duas nítidas dimensões: interna e externa. Enquanto a primeira denota que há uma autoridade soberana que detém uma prerrogativa sobre tudo o que está compreendido dentro de um determinado território, a segunda funciona de modo a definir que não há nenhuma instituição que esteja em posição superior ao Estado soberano, de modo que todas as soberanias devem respeitar a autonomia umas das outras (BULL, 2002 [1977], p. 13). No caso da soberania interna, a circunscrição do espaço “permite um corolário temporal. Dentro dos

⁵⁶ O termo hierarquia é utilizado no presente trabalho de duas formas diferentes: a primeira delas, a hierarquia *nas* relações internacionais, diz respeito à desigualdade presente nas relações entre os atores; a segunda refere-se à hierarquia das instituições internacionais, modelo proposto por Reus-Smit para compreender os diferentes níveis de instituições da sociedade internacional e a sua relação. Portanto, enquanto no primeiro caso há um juízo de valor, no segundo a hierarquia é estabelecida com a finalidade de categorização. O trabalho proposto tem como foco central o estudo do primeiro tipo de hierarquia entre os Estados. Porém, é por meio da hierarquia *das* instituições que é possível analisar a manifestação dessa desigualdade nos diferentes níveis de instituições da sociedade internacional.

Estados, a possibilidade de alegações universalistas ao bem, à verdade e ao belo pode ser realizada no tempo” (WALKER, 2013 [1993], p. 106). Por outro lado, no que tange a esfera internacional “a ausência de comunidade pode implicar a impossibilidade da história como uma teleologia progressiva, e, portanto, a possibilidade apenas de recorrência e repetição” (WALKER, 2013 [1993], p. 106). Nesse sentido, estabelece-se um “dualismo temporal” onde, de um lado, está o tempo-espaço interno do Estado, que é considerado o local próprio da vida política e, de outro, o tempo-espaço do internacional, caracterizado pela anarquia (WALKER, 2013 [1993], p. 106).

Martin Wight (1966) já traçava a oposição entre a teoria política e a teoria das relações internacionais, de modo que estas são respectivamente ligadas ao tempo-espaço doméstico e ao tempo-espaço do internacional. Desse modo, a teoria das relações internacionais, nas concepções convencionais, é estabelecida em contraposição a “algo mais ‘autêntico’, mais ‘político’, mais ‘crítico’”, que, em outras palavras, representa a vida dentro da *polis* (WALKER, 2013 [1993], p. 68). É nesse sentido que R. B. J. Walker (2016, p. 40-41) argumenta que

Any analysis of world politics made in terms of the traditional liberal model begins with the assumption that a sharp dichotomy can and must be made between the nature of life within sovereign states and the interactions that occur between such states. It has been this assumption, more than any other, that has guided judgement on the value and legitimacy of theoretical positions. The dichotomy has been expressed in a number of different ways. International ‘anarchy’ is frequently contrasted with domestic ‘community’. International relations is similarly distinguished from foreign policy. The popularity of mechanistic images among those who seek to explain the international system contrasts with the greater influence of organic metaphors in a domestic context.

Para Richard Ashley (1989; 1995, p. 98), há um problema em abordagens que colocam as relações internacionais em termos da “problemática da anarquia”. Uma vez que se estabelece a dicotomia entre as esferas da soberania e da anarquia nos termos colocados por Waltz, a separação dos ambientes doméstico e internacional dá-se com a prevalência do primeiro em relação ao segundo. Isso significa que toma-se a esfera da política doméstica como ideal regulativo, fazendo com que o internacional represente algo negativo. Portanto, a

pressuposição da qual parte o Neorrealismo acaba por ser uma tentativa de domesticação da esfera global, marcada pela diferença, descontinuidade, contingência e ambiguidade, que só possui significado com a presença soberana. A anarquia, portanto, é um problema que necessita ser disciplinado pela “prática heroica” do homem soberano racional, por meio da imposição de fronteiras fixas e claramente estabelecidas (ASHLEY, 1988, p. 230). Nesse sentido, coloca-se em oposição o espaço de ‘dentro’ e o de ‘fora’, onde o primeiro é

[T]he space of identity and continuity – the privileged space of the self [...] a sharply bounded identity – an identity that is hierarchically ordered, that has a unique center of decision presiding over a coherent self and that is demarcated from and opposition to an external space of difference and change’ (ASHLEY, 1989, p. 290).

Por outro lado, para Ashley (1989, p. 289-290), a dimensão do ‘fora’ é marcada pela anarquia e pelo caos. Logo, o homem é colocado em oposição a essa estrutura atemporal que marca o campo das relações internacionais. Essa, por sua vez, é o fator que disciplina o indivíduo através da ameaça que representa a negação violenta da sua existência. Assim, justifica-se a demarcação de uma fronteira entre o ‘dentro’ e o ‘fora’.

Outros autores negam essa relação dicotômica, estabelecida pelas abordagens clássicas, entre os princípios da anarquia e da hierarquia, que, ressalte-se, é problematizada e desconstruída por autores pós-estruturalistas, como Walker e Ashley. Jack Donnelly (2006, p. 141), por exemplo, entende que o estabelecimento dessa dicotomia é um erro conceitual, pois a hierarquia surge precisamente porque os Estados modernos soberanos não são tão iguais como o princípio da igualdade soberana faria crer. Para o autor, há uma deficiência na compreensão ‘da natureza das desigualdades internacionais’. Para ele, o oposto à anarquia é a ‘arquia’⁵⁷, ou seja, a existência de uma autoridade política. Donnelly (2006, p. 141) afirma que a presença da hierarquia “*in anarchy is not only theoretically possible but is [...] historically common*”. Nesse sentido, na medida em que se estabelece que é a hierarquia o local onde se configura uma autoridade,

⁵⁷ Na filosofia grega, a palavra ‘arquia’ (archē, em grego) está associada à noção de um princípio fundamental, que estabelece as condições de possibilidade (CURD, 2016).

cria-se a noção de que no espaço da anarquia está presente a igualdade entre as soberanias. Todos os que são considerados membros desse ambiente anárquico, portanto, seriam dotados de igualdade soberana. Donnelly (2006, p. 144), porém, sustenta que o que se configura é uma “hierarquia *na* anarquia”, onde desigualdades soberanas formais coexistem com a doutrina da equivalência soberana. Nessa perspectiva, alguns Estados desempenham um papel hegemônico, desfrutando de direitos especiais como o delineamento da ordem internacional e o seu gerenciamento, função assumida em atenção às demandas de estabilidade do sistema (DONNELLY, 2006, p. 152).

5.1.2. A desigualdade soberana nas normas, regras e instituições internacionais: hierarquia, hegemonia e heteronomia

Para Nicholas Onuf e Frank Klink (2013 [1989], p. 196-197), as Relações Internacionais costumam compreender apenas duas possibilidades políticas: o estabelecimento de uma autoridade superior ou o estado de natureza. Essa oposição hobbesiana estabelece um paralelismo entre o antagonismo que contrapõe *Estado* e *estado de natureza* com o contraste entre *autoridade* – uma relação que pressupõe o exercício de poder – e *anarquia*. Os autores retornam aos tipos de domínio propostos por Weber no exercício de melhor retratar as relações internacionais. Essas formas seriam: a hegemonia; a hierarquia; e um terceiro tipo, representado na percepção – e que não passaria disso – de uma simetria entre os direitos e deveres e a autonomia dos agentes. A limitação de sua autonomia é aceita pelos atores uma vez que compreendida como uma ‘consequência não-intencional’ a ela inerente (ONUF, 1998a, p. 77).

Para caracterizar essa última forma de domínio, Onuf e Klink (2013 [1989], p. 208-213) recuperam o conceito de Kant de ‘heteronomia’, que seria a condição de não possuir autonomia, tendo apenas uma ilusão de que ela existe. As relações heterônomas se dão entre partes que seriam aparentemente iguais. Porém, apesar de parecerem se desenrolar sob o princípio da igualdade formal, as relações entre os atores são marcadas pela desigualdade, visto que vivem com a ilusão de que exercem livremente a sua independência pela sua prerrogativa soberana e pelos

direitos e deveres que regem sua relação com os demais (ONU e KLING, 2013 [1989], p. 219).

Essa perspectiva quebra com a leitura tradicional hobbesiana, segundo a qual os domínios do estado de natureza e do Estado, corresponderiam respectivamente ao ambiente da anarquia e da autoridade. Nesse sentido, apesar da convencional descrição do sistema internacional como anárquico, em função da ausência de uma autoridade, as relações internacionais seriam melhor descritas como tendo “*the formal appearance of autonomy and the social reality of super- and subordination*” (ONU e KLING, 2013 [1989], p. 224). Isso porque as normas que vigoram neste domínio restringem as oportunidades materiais daqueles que a elas estão subordinados. Com isso, aqueles que estão sob a forma de domínio heterônomo contribuem para sua própria opressão (ONU e KLING, 2013 [1989], p. 219). As interações heterônomas marcam as relações internacionais, se colocando como “*the background condition of rule against which episodes of hegemony and hierarchy are set*” (ONU e KLING, 2013 [1989], p. 197).

Na visão de R. B. J. Walker (2010, p. 158), essa presunção de autonomia faz parte de uma ‘política de temporalidade’ que assumiu o lugar da ‘teologia da eternidade’. Vestfália representa uma “convenção” para as relações internacionais, porque marca essa separação entre dois momentos históricos: o do mundo moderno e do não-moderno. Há uma grande mudança entre esses dois mundos, caracterizada pela passagem de “*a politics of hierarchical subordinations*” para uma “*politics of horizontal freedoms and equalities*” (WALKER, 2010, p. 131). A homogeneidade espacial que se assume alcançar possuiria duas dimensões, horizontal e vertical: a primeira, “em referência às alegações sobre a relação entre vida política dentro e fora do Estado soberano”; e, a segunda, “no sentido de permitir uma explicação distinta da supranacionalidade e da possibilidade futura” (WALKER, 2013 [1993], p. 200).

Porém, a alegação de estabelecimento de uma equivalência horizontal é uma ofuscação do resultado da passagem para a modernidade. Nessa virada, a hierarquia da ‘Grande Cadeia do Ser’ – apesar de subvertida – é reinscrita no internacional moderno. Em outras palavras, a hierarquia que coloca Deus no topo

da cadeia do ser, caracterizado por uma existência que transcende limitações temporais e espaciais estabelecidas pelo mundo físico, é reintroduzida no sistema secular moderno na figura da soberania dos Estados. Nesse sentido, a soberania passa a ocupar a posição principal no internacional moderno, articulada como o modelo de autoridade (WALKER, 2010, p. 81).

As separações nos eixos vertical – Deus e soberania estatal – e horizontal – soberanos (no plural), indivíduos (cidadãos, no plural), capazes de uma subjetividade moderna – estão fundamentalmente interligadas. Com a transformação da hierarquia do plano sagrado para a anarquia de um plano horizontal, em que os Estados soberanos e os indivíduos são livres e iguais, estabeleceu-se um sistema em que os Impérios foram chegando ao fim. No entanto,

The flattening was never complete, and the hierarchical dimension was never erased; no account of the “realities” of modern politics can get very far without dealing with the complex constructions of higher and lower, and their relations with constructions of inner and outer, expressed especially in such murky concepts as class and great power hegemony and in their antagonistic relation with concepts of nation and sovereign inequality (WALKER, 2010, p. 81-82).

A abordagem de Gerry Simpson (2004) complementa essas perspectivas apontando que há, no sistema internacional, uma posição de autoridade ocupada pelas grandes potências no regime legal. O autor defende que a noção convencional reproduzida pelas disciplinas do Direito Internacional e das Relações Internacionais, de que os Estados, apesar de possuírem diferentes capacidades, são iguais perante o direito, é incompleta. A suposição da igualdade soberana pressupõe que há uma ordem internacional que é pluralista, e, portanto, tolera a diversidade, e que os Estados são legalmente iguais. Haveria, segundo Simpson (2004, p. 6), no internacional uma ‘soberania jurídica’ que é construída a partir da relação e estruturas resultantes da interação entre a igualdade soberana e a hierarquia entre os Estados.

A igualdade soberana seria composta por três elementos: a igualdade formal; a igualdade legislativa; e a igualdade existencial. Enquanto o primeiro da igualdade soberana seria realizado uma vez que os Estados sejam considerados

formalmente iguais dentro do sistema, em virtude de serem soberanos, os demais componentes seriam comprometidos por duas formas legais que estabelecem e autorizam distinções entre os Estados. Assim, essas modalidades de hierarquia que desafiam a igualdade soberana são a hegemonia legalizada e o anti-pluralismo (SIMPSON, 2004, p. 6). A primeira refere-se à realização, através da criação de novos regimes legais, dos interesses das grandes potências, enquanto a última diz respeito às práticas que legitimam uma discriminação entre os Estados com base em seu ‘comportamento externo’ e até mesmo ‘nas suas características internas’ (SIMPSON, 2004, p. x-xii). Essas formas implicam, respectivamente, o funcionamento da igualdade legislativa e da igualdade existencial (SIMPSON, 2004, p. 6-7).

Segundo Simpson (2004, p. 7-10), são essas oposições que estruturam o direito internacional, de modo que este seja construído com tendências contraditórias, promovendo os ideais da igualdade e o pluralismo paralelamente à hierarquia e ao anti-pluralismo. Portanto, a soberania jurídica é marcada pela dialética entre a hierarquia e a igualdade, resultando em um ambiente onde as normas estabelecidas são aplicadas aos Estados de formas diferentes, de acordo com a posição que ocupam na ordem legal.

Uma abordagem similar acerca da estruturação das instituições que compõem a ordem legal internacional é feita por Edward Keene (2002). O argumento do autor é o de que historicamente a sociedade internacional teve dois padrões de ordem. Um deles consiste na ordem do século XIX, que era composta por dois complexos normativos distintos, cada um destinado a um público. Um deles era reproduzido apenas entre os Estados europeus e visava a promover a autodeterminação entre as comunidades políticas modernas, enfatizando noções como a de tolerância entre sistemas políticos e culturas. Assim, prevalecia nesse padrão de ordem a ideia da igualdade. O segundo complexo destinava-se aos povos que estavam para além do espaço europeu. Nesse, a estrutura vestfaliana de igualdade soberana não tinha aplicação. A lógica implementada na relação dos Estados europeus com esses povos tinha como intenção a promoção da civilização (KEENE, 2002, p. 97-99). Isso explica a noção pela qual as instituições europeias, assim como o direito internacional, teriam aplicação somente aos Estados

considerados “civilizados” (KEENE, 2002, p. 114) pela família de nações presentes no sistema internacional.

Todavia, os acontecimentos do século XX fizeram com que o conceito de civilização fosse utilizado para separar os próprios povos europeus, a partir de divisões ideológicas. Com isso, o seu uso para discriminar povos não europeus, promovendo, portanto, um *standard* de civilização, não mais era sustentável. Keene (2002, p. 121), contudo, sustenta que a ideia não foi abandonada, mas reposicionada no novo padrão de ordem que surgiria no pós-guerra. O que marca esse novo padrão, até hoje vigente, é a presença de dois propósitos opostos, contidos, porém, em uma mesma ordem global, que visam a cumprir objetivos distintos: a preservação da inviolabilidade da soberania estatal e, concomitantemente, a promoção da civilização, agora identificada a parâmetros de ética e de justiça tomados como universais, como o regime dos direitos humanos, e que, por sua vez, permitem que a soberania dos Estados, seja violada. Desse modo,

The result is a superficially unified global pattern of political and legal order for the whole humankind that is actually pointing in two directions at once, simultaneously promoting both toleration and civilization. The ensuing confusion, or worse, is clearly apparent in areas such as the tension between state sovereignty and human rights (KEENE, 2002, p. 122).

Assim, como será visto nas próximas seções, a ordem internacional atual é marcada pela tentativa ambígua de servir a dois propósitos ao mesmo tempo, em geral, eles servem a grupos diferentes, como nos casos apontados no capítulo 2, em que alegava-se a igualdade soberana, mas, paralelamente, cristalizavam-se princípios que afirmavam o oposto.

5.2. A desigualdade soberana na instituição fundamental do direito internacional penal

Muitos traços de semelhança são apontados entre o TPI e os julgamentos do pós-Segunda Guerra. Considera-se que forma final do ER remete ao Tribunal de

Nuremberg, principalmente no que concerne à hegemonia das grandes potências com relação à justiça penal internacional (SIMPSON, 2007, p. 39). O Tribunal Militar estabelecido no pós-guerra fora criado com o propósito julgar os crimes cometidos contra a paz durante o conflito na Europa. Os réus, porém, foram seletivamente determinados. Apenas os criminosos do Eixo europeu foram levados a julgamento. A Carta do Tribunal de Nuremberg “*formalized the rejection of the Allies to give up immunity to itself for similar crimes*” (SELLARS, 2010, p. 1090).

O Juiz do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (ou, Tribunal de Tóquio), Radhabinod Pal, também levantou a questão da relação entre o Direito Internacional e o *status quo*. Para ele, os Tribunais de Nuremberg e Tóquio representavam um *status quo* arbitrariamente estabelecido, que não contemplava a busca pela justiça. A maneira pela qual esses tribunais foram conduzidos não se baseava na expressão coletiva, mas em “*an ideological cloak, intended to disguise the vested interests of the interstate sphere*” (IMTFE, 1999, p. 117).

Ao votar pela absolvição de todos os réus japoneses, o Juiz Pal buscava enfatizar os motivos das potências que ali julgavam os japoneses. Em seu voto dissidente, afirmou que

The part of humanity which has been lucky enough to enjoy political freedom can now well afford to have the deterministic ascetic outlook of life, and may think of peace in terms of political status quo. But every part of humanity has not been equally lucky and a considerable part is still haunted by the wishful thinking about escape from political dominations. To them the present age is faced with not only the menace of totalitarianism but also the ACTUAL PLAGUE of imperialism (IMTFE, 1999, p. 117, trecho destacado no original).

As palavras do Juiz Pal apontam para uma questão que está para além dos problemas relacionados aos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio e que alcançam o atual Tribunal Penal Internacional: as condições de possibilidade que ensejam com que as estruturas desses processos se reproduzam. Em outras palavras, os pontos levantados pelo Juiz são problemas que também tangem as

questões atuais do direito internacional penal. Referem-se à posição de autoridade desempenhada por certos países nesse regime.

Nesse sentido, pode-se situar o direito internacional penal, que se desenvolve no pós-1945, como exemplo do segundo padrão de ordem apresentado por Keene (2002), que afirma, ao mesmo tempo, a tolerância e a civilização. A primeira, no sentido de que há certa complacência no direito internacional penal com as grandes potências da sociedade internacional, uma vez que essas possuem autoridade sobre as questões desse regime. A civilização, por sua vez, é imposta através do estabelecimento de regras que estabelecem uma punição àqueles que não se enquadram nas normas constituídas pela sociedade internacional. Pode-se considerar, portanto, que o direito internacional penal assumiu o papel retórico anteriormente desempenhado pelos direitos humanos e pelo discurso do desenvolvimento (KEENE, 2002; ANGHIE, 2004).

Antes mesmo do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI), já havia uma influência do CSNU no direito internacional penal. O ICTY fora estabelecido como um órgão subsidiário do Conselho de Segurança. Durante a negociação para sua criação, houve, por parte dos Estados Unidos, uma proposta – não aprovada – de colocar o Tribunal sob um conselho administrativo que seria composto pelos membros do CSNU. No ICTY, o Caso Dusko Tadić passou a representar um marco importante para os julgamentos de crimes de guerra. Para além de ter sido o primeiro réu sob custódia do tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, o caso proporcionou a discussão do que está em jogo na autoridade desempenhada pelo CSNU sobre esse tribunal, a partir da provocação feita pela defesa de Tadić que, em uma moção, desafiou a legalidade do estabelecimento do ICTY como uma medida de *enforcement* exercida sob o capítulo VII da Carta da ONU. A defesa questionava se o CSNU não extrapolaria suas competências ao criar o Tribunal (Lamb, 2009; Pocar, 2007). Assim,

Tadić argued, among other things, that the Tribunal was illegal because: the UN drafters had not envisaged it, the Assembly was not involved in its creation, the text of the Charter did not grant the Council the authority, the Council had not consistently created such tribunals in other instances, the Council could not act on individuals, there was no real threat to the peace, the Tribunal would not promote

peace, a political body cannot create a judicial organ, and the Council could not violate national sovereignty (Alvarez, 1996, p. 245 nota 4).

O Tribunal reagiu *in causa propria*, ou seja, pronunciou-se de maneira auto-referencial em favor de sua própria jurisdição. Ademais, avocou para si “*la competencia de ejercitar, circularmente, un control de legalidad de las decisiones del organismo internacional que lo había instituido, o sea, el Consejo de Seguridad*” (Zolo, 2007, p. 170).

Portanto, as questões apresentadas apontam como os desenvolvimentos na instituição do direito internacional penal desde o pós-1945 apresentam uma característica em comum: a manifestação da desigualdade soberana.

5.3.

A hierarquia nas instituições internacionais: uma (re)leitura a partir do caso Al Bashir no Tribunal Penal Internacional

Como apontado no primeiro capítulo do presente trabalho, o Caso contra Omar Al Bashir no TPI está inserido em um contexto bastante controverso. Não se trata de investigar se Al Bashir deve ou não ser julgado pela perpetração de crimes no conflito de Darfur. O trabalho busca problematizar a manifestação da desigualdade soberana no TPI, utilizando o estudo de caso para apontar como essa hierarquia se expressa na relação entre o Tribunal e o CSNU. Assim, a presente seção parte das discussões feitas até agora para analisar de que forma a relação de mútua constituição entre as diferentes níveis de instituições relacionados ao TPI têm um impacto na expressão da desigualdade soberana que se vê em cada uma delas.

O Caso Al Bashir, então, fornece a abertura para dar início à discussão sobre a manifestação da desigualdade soberana nas instituições da sociedade internacional. Ele aponta para uma aspecto que, como demonstrado no capítulo 1, gera muitos questionamentos: a autoridade de alguns Estados – os cinco membros permanentes do CSNU – no regime do TPI. Enquanto alguns têm suas capacidades soberanas preservadas, outros não desfrutam desse privilégio. Existe

uma hierarquização na sociedade internacional que separa as grandes potências (e mais outros Estados desenvolvidos) daqueles cuja soberania é violável. Com isso, no que concerne à instituição fundamental do direito internacional penal, e mais especificamente ao TPI, fica clara a ideia de que “*International criminal law, from the perspective of the industrialized North, appears to be what other states breach*” (SIMPSON, 2007, p. 17).

O ponto chave da manifestação da desigualdade soberana no Caso Al Bashir está na submissão do Sudão ao ER. Em outras palavras, uma vez que um Estado se vê obrigado a cumprir as normas de um tratado que não foi por ele ratificado, toca-se diretamente no princípio da soberania estatal. O Sudão não assinou, nem ratificou o Estatuto do Tribunal. Existem regras dentro do arcabouço de normas do direito internacional, como o artigo 34 da CVDT, que vedam a criação de obrigações por um tratado a um Estado que não deu seu consentimento – através da ratificação. Porém, o Estatuto do Tribunal, e outros instrumentos como a Carta da ONU, da qual o Sudão faz parte, vão em outra direção. Segundo esses documentos, o CSNU tem a competência para violar as prerrogativas soberanas de um Estado.

Essa discussão aponta para a relação entre dois tipos de instituições da sociedade internacional, os regimes específicos e as instituições fundamentais, respectivamente o CSNU/TPI e o direito internacional/soberania/imunidade de chefes de Estado. Vê-se, portanto, como a desigualdade soberana está implicada na relação de mútua constituição. O estabelecimento, por meio de regras, da relação entre os regimes do CSNU e do TPI, da mesma forma que o uso dessas regras pelo Conselho de Segurança para indicar o caso ao Tribunal – que, segundo Onuf (2013 [1989]) também altera a regra, uma vez que a reforça –, provocam alterações em outras instituições fundamentais a eles relacionadas.

A aprovação de uma disposição que estabelece que o CSNU pode fazer valerem as regras do ER para um Estado não signatário, altera o teor das instituições fundamentais. No direito internacional, isso tem impacto porque cria variações para a regra, existente em seu arcabouço, segundo a qual não se admite a criação, por meio de um tratado, de obrigações a terceiros sem seu consentimento. Em outras palavras, Estado não partes, que não hajam expressado

sua concordância, não se encontram submetidos a regras convencionais que lhes prevejam obrigações. As circunstâncias do caso parecem demonstrar que a regra referente às obrigações de Terceiros Estados ganha outro sentido. A noção original de que o Terceiro Estado deve expressar sua concordância continua a prevalecer, salvo nas situações em que o CSNU decide por criar-lhe obrigações, submetendo-o ao regime do TPI.

No que concerne ao princípio da soberania, este é modificado ganhando maior flexibilidade. A soberania é (re)significada de modo que sua preservação fica atada a uma série de condições. Também há uma redefinição sobre quem tem a capacidade de transgredir esse princípio. O mesmo se passa com a imunidade de chefes de Estado. Àqueles que aderem voluntariamente ao ER, considera-se que renunciam seus direitos de imunidade. Já no caso daqueles que não são membros do TPI, mas que passam à condição de Estados equiparados às partes, julga-se que também se perdem a imunidade. Nesse caso, existe a influência de outra instituição fundamental: os direitos humanos. A maior preocupação com as graves violações dos direitos humanos e o consequente crescimento de normas que tratam dessas questões provocam mudanças em alguns princípios. Uma vez que estabelece-se a superioridade de normas relativas a essa instituição, os princípios conflitantes passam a ser flexibilizados. Em relação ao princípio da imunidade de chefes de Estado, a decisão da CIJ confirmou a existência da imunidade de um oficial de governo perante a jurisdição de uma corte nacional. Porém, afirmou que, ao se tratar de uma corte penal internacional, essa imunidade é derrubada. Decide-se, portanto, que diante de um caso que envolva a perpetração dos crimes de graves violações de direitos humanos, as imunidades não serão mantidas, provocando, com isso, uma mudança nessa instituição fundamental.

Até agora, com o Caso Al Bashir, viu-se como existe um processo de interação entre regimes específicos e instituições fundamentais. Nos regimes, lugar das práticas mais básicas, as decisões, ações e atos de fala representam mudanças nas instituições fundamentais já existentes e, ao mesmo tempo, essas instituições possuem certas regras que limitam o escopo de ação dos atores. Assim, a desigualdade soberana que se afirma no Caso Al Bashir, a partir das regras estabelecidas pelo ER, também é colocada nas instituições fundamentais,

uma vez que esses princípios passam a expressar um padrão desigual, como é o caso da soberania, que é (re)entendida para abarcar a noção de que existem situações em que ela pode ser violada.

Essas regras, como as que conferem autoridade ao CSNU sobre o TPI, também possuem um impacto na arquitetura do sistema internacional. A cristalização de tais regras resultaria na condição que Onuf (2013 [1989]) chama de heteronomia (que se dá conjuntamente com as condições de hierarquia e hegemonia, porém suas características prevalecem). Chega-se a essa condição uma vez que haja um significativo conjunto de regras de comprometimento, que são normas que informam aos atores quais são seus direitos e deveres (ONUF, 2013 [1989]). Essas regras, portanto, definem para certos agentes algumas prerrogativas e também garante para os demais que seus direitos não serão violados. Porém, nessa conjuntura, essa reafirmação para os atores de sua autonomia não passa de uma ilusão. Os agentes nunca são completamente autônomos. Suas decisões estão sempre vinculadas à realidade social.

Sob essa condição de heteronomia é que são formadas grande parte das instituições da sociedade internacional. No que concerne mais especificamente ao TPI, a aderência ao seu instrumento constitutivo, o ER, pela ratificação, também cria tal ilusão. A criação de um tribunal penal internacional por meio de um tratado, em contraste com os Tribunais que promoveram grande parte dos julgamentos de crimes de guerra anteriores, era vista como uma reafirmação da soberania dos Estados, uma vez que o tribunal exerceria sua jurisdição sobre aqueles que aderissem ao seu estatuto. Porém, a ideia da autonomia dos Estados se viu contrastada por uma disposição do ER que estabelece um mecanismo pelo qual se confere ao CSNU a capacidade de indicar um caso para ser investigado e julgado pelo TPI. Com isso, conforme já mencionado, atribui-se ao conselho o poder de submeter um Estado a um tratado a que não se obrigou por sua vontade.

A criação de regras que ensejam uma ordem heterônoma manifestaram-se principalmente no estabelecimento da ONU, em São Francisco. Nessa Conferência, de diversas formas buscou-se reforçar uma certa presunção de autonomia. Buscou-se assegurar aos Estados que eles eram entidades autônomas. Chamava-se bastante atenção para o princípio que estava sendo ali cristalizado da

igualdade soberana. A noção de ‘uma nação, um voto’ reflete bem essa ilusão de igualdade. Porém, essa noção é apenas uma aparência formal. Existe também na Carta da ONU uma série de disposições que marcam a desigualdade. Ao CSNU é conferido um leque ainda mais amplo, se comparado ao ER, de prerrogativas a certos Estados. Nesse sentido, em ambos regimes específicos configuram-se situações em que é constantemente reiterada a noção de que existe ali uma autonomia/igualdade entre os Estados, o que, na verdade, não se manifesta completamente.

Apresentam-se as duas instituições uma vez que ambas estão relacionadas ao Caso Al Bashir. A desigualdade soberana que se manifesta no regime do TPI, como vem sendo enfatizado, não é um fenômeno isolado. Por mais que essa instituição não esteja diretamente associada ao sistema ONU, uma vez que essa última define que o CSNU tem competência para agir sobre todas as questões que envolvem o tema da paz e da segurança internacional, o regime do TPI passa a estar a ele relacionado. Assim, a desigualdade soberana na ONU é condição de possibilidade da expressão da mesma no TPI. E, pelo fato de o Sudão ser membro da Carta da ONU, ele está sob a autoridade do CSNU. Nesse sentido, o Caso Al Bashir aponta para esse fenômeno em dois regimes: no Tribunal e na ONU.

Nessa interação, verifica-se uma segunda forma relação, que se dá entre as instituições específicas e fundamentais e a arquitetura do sistema internacional. As regras, na medida em que cristalizam uma desigualdade de recursos existente entre os Estados, passam a expressar essas disparidades do sistema. Elas estabelecem um sistema de hegemonia legalizada, que dá a ilusão de que existe uma autonomia/igualdade entre os Estados, mas também constituem uma série de prerrogativas para alguns. O estabelecimento de tais regras, marcadas por esses dois valores: a autonomia/igualdade e a desigualdade soberana, como as que estão presentes no ER e na Carta da ONU, por sua vez, influenciam na arquitetura do sistema. Assim, tem-se uma relação entre os três níveis de instituições da sociedade internacional.

Outro momento em que a manifestação da desigualdade soberana nos regimes específicos e nas instituições fundamentais estão interligadas é no período do pós-1945, em que a ordem internacional passou por uma forte transformação,

como apontada por Keene. O problema da heteronomia está fortemente marcado nesse momento. Ao criar uma instituição com pretensões universais, que buscava abarcar todos os Estados ‘amantes da paz’, a Carta da ONU ficou marcada pela ambiguidade de seus princípios. O documento, ao passo que reiterava a soberania dos Estados e, como mencionado, a sua autonomia, também estabelecia um poder que tinha a capacidade de violá-los, o CSNU. Assim, o embate entre as instituições fundamentais da soberania e dos direitos humanos dão o tom de grande parte das discussões que ainda orbitam a organização.

Alguns regimes, criados desde então, refletem precisamente esse dualismo. Um exemplo é o TPI, instituição que, ao mesmo tempo, busca preservar a soberania dos Estados, pelo mecanismo da ratificação, e a fere, uma vez que concede as prerrogativas já mencionadas ao CSNU. O trabalho se posiciona junto com Edward Keene (2002), uma vez que considera que essa é uma característica da ordem internacional que foi estabelecida no pós-Segunda Guerra Mundial.

Como já explicado, o autor adota o posicionamento de que antes de 1945 as normas e regras da sociedade internacional eram utilizadas de modo a representarem dois grupos distintos. Havia um corpo de regras que mediava as relações entre as nações ‘civilizadas’ e outro para lidar especificamente com aquelas ainda não desenvolvidas. Com os acontecimentos do pós-guerra, e a criação da ONU, novos conceitos foram sendo defendidos e regras eram afirmadas. Com isso, chegou-se a uma situação em que sustentar uma discriminação desvelada não era mais possível. O tratamento diferente concedido aos Estados pequenos passou a ser uma questão inaceitável. Com isso, era preciso estabelecer um único corpo de regras que tivesse um caráter universal e pudesse ser aplicado a todos os Estados.

A arquitetura internacional que foi afirmada nesse momento incorporava em apenas um ‘padrão de ordem’, que destinava-se a todos os Estados. Porém, esse é marcado pela presença dos dois padrões da ordem anterior. Em outras palavras, ele implementava as regras que eram destinadas aos dois grupos distintos. Por um lado, havia a preservação da tolerância, ou seja, o reconhecimento de que todas os Estados são autônomos e iguais. Porém, de outro, havia a reafirmação de um ‘padrão de civilização’. Em paralelo às noções que apontavam para o respeito

entre soberanias, havia a ideia de que os Estados devem seguir regras que estabelecem como deve ser a sua conduta. Por esse aspecto, tem-se uma ordem internacional que reforça a desigualdade soberana. Estabeleceu-se, portanto, uma ordem marcada pela ambiguidade, uma vez que não respeita o próprio princípio que defende.

A instituição da ONU marca claramente essa mudança. A organização defende, em seu instrumento constitutivo, princípios contraditórios, sendo uma clara demonstração, como já foi colocado, da ordem heterônoma. Cria-se a ilusão da preservação de certos direitos, que pela defesa de outros aspectos são violados. Da mesma forma, essa ambiguidade manifesta-se em outras instituições, como o TPI, pela questão já apresentada de que é um regime proposto por meio de tratado, mas que confere às grandes potências a capacidade de vincular um Estado não membro ao regime. Com isso, essas instituições afirmam o que Simpson (2004) chama de soberania jurídica, ou seja, há uma dialética entre a igualdade e a hierarquia.

Assim, pode-se ver que há uma clara relação entre a desigualdade soberana que se manifesta nos diferentes níveis de instituições que compõem a ordem internacional. Há uma grande influência desempenhada pelos regimes específicos, compostos pelas práticas mais imediatas, nos demais níveis. Associa-se essa influência à maior dinâmica presente nesse regime, pois está relacionado com as práticas mais imediatas dos atores.

E, por esse esquema, destaca-se como a desigualdade soberana é constantemente reiterada pelos regimes, instituições fundamentais e arquitetura da sociedade internacional.

5.4.

Considerações finais

Buscou-se, com o presente capítulo, analisar, a partir das questões apresentadas nos capítulos anteriores, a relação entre a desigualdade soberana que

é manifestada nas instituições específicas e fundamentais e a arquitetura da sociedade internacional.

Esse espaço é lido, muitas vezes, de forma incompleta. Adota-se o posicionamento de que, por serem dotados de soberania, os Estados vivem em um ambiente anárquico onde convivem em relação de igualdade. Porém, a anarquia presente nesse espaço não implica em igualdade. Nesse ambiente anárquico, os Estados criam arranjos que dão um certo formato à ordem. Assim, argumentou-se nesse capítulo que o que se vê presente nesse espaço é a hierarquia *na* anarquia. Em outras palavras, o sistema internacional é marcado por uma série de interações entre soberanias que não são completamente iguais, de modo que, dentro do ambiente anárquico, se deem relações entre partes desiguais. Dessa forma, a afirmação de princípios que alegam a igualdade soberana não passam de uma ilusão.

A compreensão da arquitetura do sistema deve feita a partir das normas e regras que nela são afirmadas. Como muitas regras reafirmam valores como a igualdade, a soberania, a autonomia, a estrutura do sistema reflete, parcialmente, essa característica. Porém, assumir essa característica para a sociedade internacional é incompleta. Também se fazem presentes aquelas que afirmam um princípio oposto, a desigualdade soberana. Essas regras instauram no sistema uma configuração onde confere-se determinados privilégios apenas para alguns Estados, refletindo uma situação de hegemonia legalizada.

Defende-se o posicionamento, conjuntamente com Keene (2002), de que esse padrão de ordem foi instaurado a partir do pós-Segunda Guerra Mundial, que estabeleceu que o corpo de regras da sociedade deveria ser apenas um, aplicável a todas as nações. Com isso, os dois padrões que marcavam a ordem anterior foram reunidos em apenas um, de modo que esse corpo de regras pregava, ao mesmo tempo, a tolerância, e portanto o respeito à soberania dos Estados, e a civilização, ou seja, a ideia de que todos os Estados devem buscar alcançar um determinado padrão de comportamento.

A partir dessas questões apresentadas, o capítulo analisa de que maneira a relação entre os diferentes níveis de instituições da sociedade internacional implica a manifestação da desigualdade soberana, tomando como ponto de

referência o estudo do Caso Al Bashir. Nesse caso, a desigualdade soberana é manifestada na relação entre o TPI e o CSNU que é afirmada pelo ER. Com a criação – e uso – dessa norma, estabelece-se também uma relação entre esses dois regimes específicos e as instituições fundamentais a eles relacionadas. E a desigualdade soberana que está expressa na primeira relação é transposta para a segunda, uma vez que altera o entendimento pelos atores a respeito dessas instituições fundamentais.

A norma que define a relação entre TPI e CSNU também possui um impacto na arquitetura do sistema. Como afirmado, o tipo de regras que predomina na sociedade possui um impacto na sua estrutura. E, como apontado, as instituições da ordem internacional são marcadas por uma ambiguidade, de modo que afirmam, ao mesmo tempo a autonomia entre os Estados e a desigualdade soberana. O resultado desse tipo de regras, como afirmado por Onuf (2013 [1989]), é um ambiente marcado pela heteronomia, conceituado pelo autor como a situação em que os atores acreditam ter autonomia, mas na verdade vivem em um ambiente de hierarquia. Nesse sentido, a afirmação nessas instituições de princípios que apontam em direções diferentes constituem a sociedade internacional como heterônoma.

Com isso, o capítulo apontou como se dá, a partir do estudo de caso proposto, a relação entre os diferentes níveis de instituições da sociedade internacional no que se refere à expressão da desigualdade soberana. Mostrou-se, portanto, que, da mesma forma que a estrutura da sociedade possui impacto sobre as instituições fundamentais e regimes específicos, estes também participam da sua construção.

Considerações finais

A dissertação problematizou uma asserção bastante comum nas Relações Internacionais: a ideia de que a anarquia que marca a arquitetura da sociedade internacional pressupõe uma igualdade soberana. Buscou-se, a partir disso, defender o argumento de que há uma desigualdade soberana no sistema internacional que é reproduzida nos diferentes níveis institucionais dessa ordem. Essa hierarquia entre soberanias é legitimada por meio de regras que cristalizam a desigualdade no sistema. A partir daí, o trabalho procurou compreender de que maneira essa expressão da desigualdade soberana no regime do TPI – através do Caso Al Bashir – está relacionada à manifestação desse fenômeno nas demais instituições.

Como apresentado no trabalho, as instituições que compõem a ordem internacional apresentam-se como ícones da igualdade soberana. Leva-se adiante nessas esferas o argumento de que, independente das diferenças econômicas, militares etc. existentes entre os Estados, princípios como o da ‘uma nação, um voto’ demonstram que os atores são tratados de forma igual. E disso decorre a concepção, por parte das literaturas mais tradicionais, de que os Estados, nas relações internacionais, por estarem inseridos em um ambiente anárquico, interagem como atores autônomos. Demarca-se, assim, uma ideia de que, vistos pelo aspecto da soberania, os Estados seriam iguais.

Porém, essa não é uma caracterização completa das relações entre os Estados na sociedade internacional. O fato de que o CSNU é dotado de poderes para realizar medidas excepcionais na sociedade internacional – como intervenções, ou até mesmo a indicação de um país não membro ao TPI –, denota uma hierarquização entre os Estados que concede privilégios para alguns e restringe as capacidades de outros. O trabalho questionou, portanto, a ideia da igualdade soberana, buscando compreender como, através do Caso Al Bashir, pode-se verificar justamente o contrário. O estudo de caso abriu o caminho para a problematização da desigualdade soberana nas instituições internacionais. A partir disso, indaga-se acerca da interação entre as instituições que compõem a

sociedade internacional e da relação entre a expressão de desigualdade entre elas e a arquitetura do sistema.

Para dar conta da problematização colocada, o primeiro capítulo apresentou as principais questões relativas ao estudo de caso do presente trabalho, o processo movido contra Omar Al Bashir no Tribunal Penal Internacional (TPI). Como apontado, esse caso foi escolhido porque marcou a primeira vez que o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) fez uso de uma das duas prerrogativas a ele concedidas pelo Estatuto de Roma (ER): de estabelecer o início de uma investigação a uma determinada situação; e de determinar que uma investigação ou julgamento em andamento no tribunal fosse interrompida. No caso estudado, o CSNU fez isso por meio da Resolução 1593 que, respectivamente, instaurava no TPI uma investigação acerca da situação de Darfur e fazia uma reserva quanto a investigação de nacionais de países não membros do ER, com exceção do Sudão. Ao indicar a situação do Sudão ao TPI, o CSNU submetia a um tratado internacional – o ER – um Estado que não o ratificara, violando com isso a prerrogativa soberana de vinculação a tratados internacionais pela expressão de sua vontade. A apresentação dessas questões apontou para a existência, nesse regime específico, de uma hegemonia legalizada, uma vez que existem algumas normas que asseguram privilégios para as grandes potências.

No segundo capítulo, foi mostrado que a desigualdade soberana que se vê manifestada no TPI, através do Caso Al Bashir, não está restrita à essa instituição. Traçando o histórico da constituição do TPI e do CSNU, buscou-se apontar que a hierarquia entre soberanias presente no TPI segue um rastro mais amplo, havendo sido cristalizada no pós-Segunda Guerra Mundial. Com isso, mostrou-se que existe uma relação entre as instituições, uma vez que possuem uma estrutura que estabelece determinados privilégios ao CSNU. Remonta-se, portanto, para além da construção do TPI, às negociações para o estabelecimento da ONU, porque esse é considerado um momento chave na consolidação, por parte das grandes potências – através do estabelecimento do CSNU –, da sua posição hegemônica na nova ordem internacional. Mais uma vez, verifica-se hegemonia legalizada nas instituições da sociedade internacional, que, por sua vez, representa uma demonstração clara da desigualdade soberana.

Com a apresentação do modelo de hierarquia *das* instituições internacionais, de Reus-Smit, no terceiro capítulo, pôde-se ver como as diferentes instituições internacionais estão interligadas entre si, e portanto influenciam umas às outras. Contudo, dadas as limitações do modelo apresentado por Christian Reus-Smit para tratar do problema da desigualdade soberana, buscou-se complementar a sua formulação com a proposta feita por Nicholas Onuf. Avançou-se, assim, pela leitura sobre o modo como as diferentes instituições e regras são compreendidas como aspectos materiais da sociedade internacional, uma vez que intercedem na sua relação com os agentes. Atribuindo-se às instituições esse caráter intermediário é possível enxergá-las como um terceiro elemento no processo de co-constituição entre agentes e sociedade. Com isso, tem-se uma dinâmica pela qual as regras são criadas e estão criando tanto a ordem internacional quanto os agentes. Alcança-se, dessa maneira, o papel fundamental das regras para a cristalização da desigualdade soberana nas relações internacionais. Nesse sentido, o terceiro capítulo representou um esforço para compreender-se a relação entre as instituições da sociedade internacional, o que possibilitou a análise feita no capítulo final.

O último capítulo apresentou, por fim, discussões que reiteram o argumento levantado no trabalho de que as relações internacionais, comumente explicadas como um ambiente marcado pela anarquia, também são caracterizadas pela hierarquia. Isso porque identifica-se que existem estruturas que autorizam prerrogativas para certos Estados e não para os demais. A conjuntura do sistema internacional é melhor traduzida pelo termo, utilizado por Onuf (2013 [1989]), heteronomia. Essa caracterização descreve uma relação em que existe uma percepção de autonomia, porém é marcada pela simetria entre as partes. E essa hierarquia, muitas vezes está cristalizada em normas, que concedem privilégios a alguns Estados.

O Caso Al Bashir serviu, ainda no último capítulo, como entrada para a discussão da desigualdade soberana nas instituições da sociedade internacional. Esse caso aponta para a desigualdade, afirmada no ER, estabelecida pela relação entre o TPI e o CSNU. Considera-se essa relação uma manifestação da desigualdade soberana uma vez que ela autoriza que as grades potências possuam

ingerência sobre o regime do Tribunal. Mais especificamente, considera-se que essa hierarquia esteja expressa na capacidade conferida ao CSNU de violar as prerrogativas soberanas de um Estado, tornando-o submetido a um tratado ao qual não aderiu. Partiu-se dessa situação para a análise da implicação da desigualdade soberana expressa no Caso Al Bashir, e portanto no TPI, nas demais instituições da sociedade internacional. Há uma influência da desigualdade soberana, manifestada nesse regime, nas instituições fundamentais, uma vez que essa regra – que autoriza a ingerência do CSNU sobre o TPI – modifica algumas das instituições fundamentais a ele associadas. Como exemplo, pode-se citar a instituição da soberania. Uma vez que se estabelecem situações em que esse princípio pode ser violado, ele é modificado, passando a ganhar um caráter mais flexível. A desigualdade no regime do TPI também influencia a arquitetura do sistema internacional. Tendo em vista que o regime do TPI, assim como o da ONU, afirmam o princípio da igualdade soberana, mas também são marcados pela desigualdade, eles criam a ilusão de autonomia dentre os seus membros. Essa característica das regras é o que influencia na forma de domínio que marca a arquitetura da sociedade internacional. Assim, o último capítulo apresentou a forma como acontece a interação entre os diferentes níveis de instituições associados ao regime do TPI, demonstrando como a desigualdade soberana que se manifesta nesse último está relacionada como a hierarquia expressa nos demais.

O presente trabalho representa um esforço de questionar a caracterização feita sobre a anarquia do sistema internacional. O esforço de contribuição da pesquisa aqui empreendida, vai no sentido de, pelo estudo de um caso, questionar a caracterização do sistema internacional como anárquico e marcado pela igualdade soberana, valendo-se de concepções teóricas que explicam a interação entre as instituições. Se por um lado o estudo do caso Al Bashir no TPI deu ensejo à persecução dos sinais da desigualdade soberana no sistema internacional, ele igualmente permite testemunhar a expressão material nas relações internacionais das concepções teóricas dos autores sobre cujas ideias fundamentou-se a presente dissertação, sobretudo nas propostas de Christian Reus-Smith e Nicolas Onuf.

Por fim, deve-se notar que o trabalho abre espaço para outras discussões, que, pelas limitações de um trabalho de mestrado, deverão ser desenvolvidas pela

continuidade da pesquisa no nível do doutorado. O estudo de regimes e instituições apontam para uma série de práticas e atores que, muitas vezes, tomam rumos e até mesmo possuem agendas diferentes. Isso se expressa no Caso Al Bashir, Dessa maneira, a investigação deve ir além de um estudo que incorpore somente as estruturas da instituição, tendo como objeto também as atividades dos atores, que contribuem com o estabelecimento de novas definições. Há uma série de possibilidades políticas que se inserem nas práticas, ou seja, na (re)produção de discursos, de regras etc. Essas questões nos convidam a olhar para as atividades recorrentes e significativas que se desenvolvem no âmbito do Tribunal Penal Internacional. Embora inseridas na política, são indissociáveis do campo do direito. Pretende-se, portanto, dar seguimento a esse estudo no doutorado.

Referências bibliográficas

AALBERTS, Tanja E. 'Rethinking the Principle of (Sovereign) Equality as a Standard of Civilisation'. **Millennium: Journal of International Studies**, Vol. 42, No. 3, p. 767-789, 2014.

ADLER, Emmanuel. 'Seizing the Middle Ground: Constructivism in World Politics'. **European Journal of International Relations**, Vol. 3, No. 3, p. 319-363, 1997.

AKANDE, Dapo. **The African Union, the ICC and Universal Jurisdiction: Some Recent Developments**, EJIL: *Talk!*, 29 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

_____. 'The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Its Impact on Al Bashir's Immunities', **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, p. 333-352, 2009a.

_____. **Who Is Obligated to Arrest Bashir?**, EJIL: *Talk!*, 13 de março de 2009b. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/>>. Acesso em: 5 jan. 2017.

AKSAR, Yusuf. **Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court**. Nova Iorque: Routledge, 2004.

ALVAREZ, Jose E. 'Nuremberg Revisited: The *Tadic* Case', **European Journal of International Law**, Vol. 7, p. 245-264, 1996.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ASHLEY, Richard K. 'Untying the Sovereign State: A Double Reading of the Anarchy *Problematique*', **Millennium: Journal of International Studies**, Vol. 17, No. 2, p. 227-62, 1988.

_____. 'Living on Borderlines: Man, Poststructuralism, and War'. In: DER DERIAN, James; SHAPIRO, Michael (eds.). **International/Intertextual Relations: Postmodern Readings of World Politics**. Lexington, MA: Lexington Books, 1989, p. 259-321.

_____. 'The Powers of Anarchy: Theory, Sovereignty, and Domestication of Global Life'. In: DER DERIAN, James (ed.). **International Theory: Critical Investigations**. Londres: Macmillan, 1995, p. 94-128.

BASHIR WATCH. **Bashir Travel Map**. Disponível em: <<http://bashirwatch.org>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BASSIOUNI, M. Cherif. 'Perspectives on International Criminal Justice', **Virginia Journal of International Law**, Vol. 32, No. 3, p. 443-469, 1999.

_____. 'Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court', **Cornell International Law Journal**, Vol. 50, No. 2, p. 269-323, 2010.

BEHRENS, Hans-Jörg. Investigação, julgamento e recurso. In: CHOUKR, Fauzi H.; AMBOS, Kai (orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 63-82.

BERGSMO, Morten; PEJIĆ, Jelena. 'Article 16'. In: TRIFFTERER, Otto (ed.). **Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article**. 2ª Edição. Munique: Verlag C.H. Beck, 2008.

BIKUNDO, Edwin. **International Criminal Law: Using or Abusing Legality?**, Burlington, VT: Ashgate, 2014.

BÖCKENFÖRD, Markus. Sudan. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Edição Online. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BOSCO, David. **Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

BROOMHALL, Bruce. **International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. São Paulo: Editora da Universidade de Brasília/IPRI, 2002 [1977].

BULLOCK, Suzanne. 'Prosecuting President Al Bashir, and the Short Arm of Justice: Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir', **Dennin Law Journal**, Vol. 35, p. 197-209, 2013.

BURUNDI politicians back International Criminal Law withdrawal, **The Guardian**, 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2016/oct/12/burundi-politicians-back-international-criminal-court-icc-withdrawal>>. Acesso em: 26 out. 2016.

BUZAN, Barry. **From International to World Society: English School Theory and the Social Structure of Globalisation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

CÂMARA DE APELAÇÃO (SCSL). **Decision on Immunity from Jurisdiction**, Charles Ghankay Taylor (SCSL-2003-01-I), de 31 de Maio de 2004.

CÂMARA DE APELAÇÃO (TPI). **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)**: Judgment on the Appeal of the Prosecutor Against the Decision on the Prosecution’s application for a Warrant Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, de 3 de Fevereiro de 2010.

CÂMARA DE PRÉ-JULGAMENTO (CPJ). **Decision Concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo**, Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-8-US-Corr), P-TC, de 24 de Fevereiro de 2006.

_____. **Public Document: Public Redacted Version of Prosecution’s Application under Article 58 filed on 14 July 2008**, de 12 de Setembro de 2008.

_____. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)**: Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 4 de março de 2009.

_____. **The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)**: Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, de 12 de julho de 2010.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (ILC). **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, de 22 de maio de 1969.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE INQUÉRITO SOBRE DARFUR (ICID). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General**, de 25 de janeiro de 2005. Disponível em: <http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf>. Acesso em: 5 Ago. 2016.

CONFERÊNCIA DIPLOMÁTICA DE PLENIPOTENCIÁRIOS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O ESTABELECIMENTO DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (CONFERÊNCIA DE ROMA). **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, adotado em Roma, em 17 de julho de 1998.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). **Resolução 827** (S/RES/827), de 25 de maio de 1993.

_____. **Resolução 955** (S/RES/955), de 8 de novembro de 1994.

_____. **Resolução 1564** (S/RES/1564), de 18 de setembro de 2004.

_____. **Resolução 1593** (S/RES/1593), de 31 de março de 2005.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)**, Advisory Opinion, de 21 de junho de 1971.

_____. **Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)**, de 14 de fevereiro de 2002.

_____. **Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)**, de 20 de julho de 2012.

COX, Robert. 'Gramsci, Hegemony and International Relations: An Essay in Method', **Millennium: Journal of International Studies**, Vol. 12, No. 2, p. 162-175, 1983.

CRAWFORD, James. 'The Drafting of the Rome Statute. In: SANDS, Philippe. **From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

CRYER, Robert. 'The Definitions of International Crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision', **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, p. 283-296, 2009.

_____; FRIMAN, Håkan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 2ª Edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

_____. 'The ICC and its Relationship to Non-States Parties'. In: STAHN, Carsten. **The Law and Practice of the International Criminal Court**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 260-280.

CURD, Patricia. 'Presocratic Philosophy', **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2016. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/presocratics/>>. Acesso em: 19 set. 2016.

DAMMER, Harry R.; ALBANESE, Jay S. **Comparative Criminal Law Justice Systems**. 5ª Edição. Belmont, CA: Wadsworth, Cengage Learning, 2014.

DONNELLY, Jack. "Sovereign Inequalities and Hierarchy in Anarchy: American Power and International Society", **European Journal of International Relations**, Vol. 12, p. 139-170, 2006.

DRUMBL, Mark A. 'Immunities and Exceptions'. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). **International Criminal Law, Vol. II: Multilateral and Bilateral**

Enforcement Mechanisms. 3ª ed. Leiden, Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

DUNNE, Timothy. 'The social construction of international society', **European Journal of International Relations**, Vol. 1, p. 367-389, 1995.

DUTTON, Yvonne. **Rules, Politics, and the International Criminal Court: Committing to the Court**. Nova Iorque: Routledge, 2013.

FASSBENDER, Bardo. **The United Nations Charter as the constitution of the international community**. Leiden, Holanda: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

FOAKES, Joanne. 'Immunity for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign Courts', **Chatham House Briefing Paper**, Novembro 2011.

FOX, Hazel. **The Law of State Immunity**. 2ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GABINETE DO PROCURADOR (OTP). **Prosecution Document in Support of Appeal against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir"**, de 6 de julho de 2009.

GAMBIA is latest African nation to quit international criminal court, The Guardian, 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2016/oct/26/gambia-becomes-latest-african-nation-to-quit-international-criminal-court>>. Acesso em: 26 out. 2016.

GAETA, Paola. 'Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?', **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 7, p. 315-332, 2009.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea R.; TABAK, Jana. **Organizações internacionais: história e práticas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

HUDSON, Manley O. *The Permanent Court of International Justice 1920-1942 (A Treatise)*. 2ª Edição. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1943.

HURD, Ian. **After Anarchy: Legitimacy and power in the United Nations Security Council**. Princeton: Princeton University Press, 2007.

_____. 'Constructivism'. In: REUS-SMIT, Christian; SNIDAL, Duncan. **The Oxford Handbook of International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 298-316.

JOHNSTON, Ian. 'The Security Council as legislature'. In CRONIN, Bruce; HURD, Ian (eds.). **The UN Security Council and the Politics of International Authority**. Nova Iorque: Routledge, 2008.

KATZENSTEIN, Peter J.; SIL, Rudra. 'Eclectic Theorizing in the Study and Practice of International Relations'. In: REUS-SMIT, Christian; SNIDAL, Duncan. **The Oxford Handbook of International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 109-130.

KEENE, Edward. **Beyond the Anarchical Society**: Grotius, Colonialism and Order in World Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

KEOHANE, Robert O. 'International Institutions: Two Approaches', **International Studies Quarterly**, Vol. 32, No. 4, p. 379-396, 1988.

KIYANI, Asad G. 'Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity', **Chinese Journal of International Law**, Vol. 12, p. 467-508, 2013.

LAMB, Susan. Tadić Case. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Edição Online. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MARCONI, Claudia A. 'O Conselho de Segurança da ONU e os impasses quanto à reforma: dos obstáculos institucionais à falta de coesão do pleito dos emergentes'. In: JUBILUT, Liliana Lyra; SILVA, João Carlos Jarochinski; RAMINA, Larissa (orgs.). **A ONU aos 70**: contribuições, desafios e perspectivas. Boa Vista: Editora UFRR, 2016, p. 215-243.

MOSS, Lawrence. 'The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship', **UN Security Council in Focus**, p. 1-13, 2012.

MURUNGI, Phoebe. **10 Years of the International Criminal Court**: The Court, Africa, the United Nations Security Council and Article 16 of the Rome Statute, 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2169819>>. Acesso em: 5 Jan. 2017.

NARDIN, Terry. **Law, Morality, and the Relations of States**. Princeton: Princeton University Press, 1983.

NERLICH, Volker. 'ICC (Complementarity)'. In: CASSESSE, Antonio (ed.). **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 346-348.

NOGUEIRA, João P.; MESSARI, Nizar. **Teoria das relações internacionais**: correntes e debates. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NOUWEN, Sara M. H. 'The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued', **Leiden Journal**

of International Law, Vol. 18, No. 3, p. 645-669, 2005.

OETTE, Lutz. 'Peace and Justice, or Neither? The Repercussion of the al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond'. **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 8, p. 345-364, 2010.

ONUF, Nicholas G. 'Constructivism: A User's Manual'. In: KUBÁLKOVÁ, Vendulka; ONUF, Nicholas; KOWERT, Paul (eds.). **International Relations in a Constructed World**. Nova Iorque: Routledge, 1998a, p. 58-78.

_____. **The Republican Legacy in International Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998b.

_____. 'Institutions, intentions and international relations', **Review of International Studies**, Vol. 28, p. 211-228, 2002.

_____. **International Legal Theory: Essays and Engagements, 1966-2006**. Nova Iorque: Routledge, 2008.

_____. **Making Sense, Making Worlds**. Nova Iorque: Routledge, 2013.

_____; KLINK, Frank F. 'Political Society'. In: ONUF, Nicholas. **World of Our Making: rules and rule in social theory and international relations**. London: University of South Carolina Press, 2013 [1989], p. 196-227.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas**, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court**, 5158th Meeting (Night), 31 de março de 2005. Disponível em: <<https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm>>. Acesso em: 7 dez. 2016.

PELLET, Alain. 'Entry into Force and Amendment of the Statute'. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R. W. D. **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Volume I**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____. 'Article 38'. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAM, Karin; TAMS, Christian J. (eds.). **The Statute of the International Court of Justice: A Commentary**. 2ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2012.

POCAR, Fausto. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Edição Online. Oxford: Oxford University Press, 2007.

REUS-SMIT, Christian. **The Moral Purpose of the State**: Culture, Social Identity, and Institutional Rationality in International Relations. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

_____. 'Introduction. In: REUS-SMIT, Christian (ed.). **The Politics of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 1-13.

_____. 'Constructivism'. In: BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew (eds.). **Theories of International Relations**. 5ª Edição. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2013, p. 217-240.

RUGGIE, John G. 'What Makes the World Hang Together? Neo-Utilitarianism and the Social Constructivist Challenge'. **International Organization**, Vol. 52, No. 4, p. 855-885, 1998.

SANDS, Philippe. 'International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?' *Leiden Journal of International Law*, Vol.16, No.1, p. 37-53, 2003.

SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**, 4ª Edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

_____. **Unimaginable atrocities**: Justice, politics, and rights at the war crimes tribunals. Oxford: Oxford University Press, 2012.

_____. **The International Criminal Court**: A Commentary on the Rome Statute. 2ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2016.

SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SELLARS, Kirsten. Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo. **European Journal of International Law**, Vol. 21, No. 4, p. 1085-1102, 2010.

SIEVERS, Loraine; DAWS, Sam. **The Procedure of the UN Security Council**. 4ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2014.

SIMPSON, Gerry. **Great Powers and Outlaw States**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

_____. **Law, War & Crime**: War Crimes, Trials and the Reinvention of International Law. Cambridge: Polity Press, 2007.

SOUTH Africa to quit international criminal court, *The Guardian*, 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2016/oct/21/south->

africa-to-quit-international-criminal-court-document-shows>. Acesso em: 26 out. 2016.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE (IMTFE). **Dissentient Judgment of Justice Pal**. Tóquio: Kokusho-Kankokai, 1999.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). **Case Information Sheet: Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir**, ICC-02/05-01/09, de 26 de março de 2015. 2015a. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir/Documents/AlBashirEng.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

_____. **Case Information Sheet: Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v Abdallah Banda Abakaer Nourain**, ICC-02/05-03/09, de 23 de março de 2015. 2015b. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur/banda/Documents/BandaEng.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

_____. **How the Court Works**. 2016a. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **Situation in Darfur**, Sudan-ICC 02/05. 2016b. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

TRIFFTERER, Otto. 'Preamble'. In: TRIFFTERER, Otto (ed.). **Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article**. 2ª Edição. Munique: Verlag C.H. Beck, 2008.

UNIÃO AFRICANA (UA). **Decision on the meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)** (Doc. Assembly/AU/13(XIII)), de 3 de julho de 2009.

VOW to pursue Sudan over 'crimes', **BBC News**, 27 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

WALKER, R. B. J. **After the Globe, Before the World**. Nova Iorque: Routledge, 2010.

_____. **Inside/Outside: Relações Internacionais como teoria política**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2013 [1993].

_____. **Out of Line: Essays on the Politics of Boundaries and the Limits of Modern Politics**. Nova Iorque: Routledge, 2016.

WENDT, Alexander E. **Social Theory of International Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WERNER, Wouter. 'International Law, Renegade Regimes and the Criminalization of Enmity'. In: WAGNER, Wolfgang; WERNER, Wouter; ONDERCO, Michal. **Deviance in International Relations: 'Rogue States' and International Security**. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014.

WIGHT, Martin. 'Why Is There No International Theory?'. In: BUTTERFIELD Herbert; WIGHT, Martin (eds.). **Diplomatic Investigations: Essays in the Theory of International Politics**. Londres: George Allen & Unwin, 1966, p. 17-34.

WILLIAMS, Sharon A.; SCHABAS, William A. 'Article 13'. In: TRIFFTERER, Otto (ed.). **Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article**. 2ª Edição. Munique: Verlag C.H. Beck, 2008.

YAMATO, Roberto. 'Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000 (República Democrática do Congo vs. Bélgica) (14 de fevereiro de 2002)'. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; RORIZ, João Henrique Ribeiro. **O Direito Internacional em Movimento: Jurisprudência Internacional Comentada: Corte Internacional de Justiça e Supremo Tribunal Federal**. Brasília: IBDC, 2016.

ZEHFUSS, Maja. 'Constructivisms in International Relations: Wendt, Onuf, and Kratochwil'. In: FIERKE, Karin M.; JØRGENSEN, Knud Erik. **Constructing International Relations: The Next Generation**. Nova Iorque: M. E. Sharpe, 2001.

_____. **Constructivism in International Relations: The Politics of Reality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores: De Núremberg a Bagdad**. Buenos Aires: Edhasa, 2007.

ANEXO I – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998)



ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*

PREAMBLE

The States Parties to this Statute,

Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations, and in particular that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict or in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,

Have agreed as follows

PART 1. ESTABLISHMENT OF THE COURT

Article 1

The Court

An International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.

Article 2

Relationship of the Court with the United Nations

The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.

Article 3

Seat of the Court

1. The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands ("the host State").
2. The Court shall enter into a headquarters agreement with the host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf.
3. The Court may sit elsewhere, whenever it considers it desirable, as provided in this Statute.

Article 4

Legal status and powers of the Court

1. The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.
2. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.

PART 2. JURISDICTION, ADMISSIBILITY AND APPLICABLE LAW

Article 5

Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression.

2. The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

Article 6

Genocide

For the purpose of this Statute, "genocide" means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;

- (i) Enforced disappearance of persons;
 - (j) The crime of apartheid;
 - (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.
2. For the purpose of paragraph 1:
- (a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;
 - (b) “Extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;
 - (c) “Enslavement” means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;
 - (d) “Deportation or forcible transfer of population” means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;
 - (e) “Torture” means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;
 - (f) “Forced pregnancy” means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;
 - (g) “Persecution” means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;
 - (h) “The crime of apartheid” means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;
 - (i) “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.
3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term “gender” refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above.

Article 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.
2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:
 - (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
 - (i) Wilful killing;
 - (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
 - (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
 - (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
 - (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
 - (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
 - (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
 - (viii) Taking of hostages.
 - (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:
 - (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
 - (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
 - (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
 - (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;
 - (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;

- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;

(xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;

(xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;

(xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with

international law;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;

(vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;

(viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;

(ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;

(x) Declaring that no quarter will be given;

(xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 9

Elements of Crimes

1. Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8. They shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

2. Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by:

- (a) Any State Party;
- (b) The judges acting by an absolute majority;
- (c) The Prosecutor.

Such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.

3. The Elements of Crimes and amendments thereto shall be consistent with this Statute.

Article 10

Nothing in this Part shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.

Article 11

Jurisdiction *ratione temporis*

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

Article 12

Preconditions to the exercise of jurisdiction

1. A State which becomes a Party to this Statute thereby accepts the jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 5.

2. In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

- (a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;
- (b) The State of which the person accused of the crime is a national.

3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 13

Exercise of jurisdiction

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Article 14

Referral of a situation by a State Party

1. A State Party may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes.
2. As far as possible, a referral shall specify the relevant circumstances and be accompanied by such supporting documentation as is available to the State referring the situation.

Article 15

Prosecutor

1. The Prosecutor may initiate investigations *proprio motu* on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.
2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate, and may receive written or oral testimony at the seat of the Court.
3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
4. If the Pre-Trial Chamber, upon examination of the request and the supporting material, considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and that the case appears to fall within the jurisdiction of the Court, it shall authorize the commencement of the investigation, without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case.
5. The refusal of the Pre-Trial Chamber to authorize the investigation shall not preclude the presentation of a subsequent request by the Prosecutor based on new facts or evidence regarding the same situation.
6. If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the

Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence.

Article 16

Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Article 17

Issues of admissibility

1. Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:
 - (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;
 - (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;
 - (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;
 - (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.
2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:
 - (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;
 - (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;
 - (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.
3. In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national

judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Article 18

Preliminary rulings regarding admissibility

1. When a situation has been referred to the Court pursuant to article 13 (a) and the Prosecutor has determined that there would be a reasonable basis to commence an investigation, or the Prosecutor initiates an investigation pursuant to articles 13 (c) and 15, the Prosecutor shall notify all States Parties and those States which, taking into account the information available, would normally exercise jurisdiction over the crimes concerned. The Prosecutor may notify such States on a confidential basis and, where the Prosecutor believes it necessary to protect persons, prevent destruction of evidence or prevent the absconding of persons, may limit the scope of the information provided to States.
2. Within one month of receipt of that notification, a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts which may constitute crimes referred to in article 5 and which relate to the information provided in the notification to States. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.
3. The Prosecutor's deferral to a State's investigation shall be open to review by the Prosecutor six months after the date of deferral or at any time when there has been a significant change of circumstances based on the State's unwillingness or inability genuinely to carry out the investigation.
4. The State concerned or the Prosecutor may appeal to the Appeals Chamber against a ruling of the Pre-Trial Chamber, in accordance with article 82. The appeal may be heard on an expedited basis.
5. When the Prosecutor has deferred an investigation in accordance with paragraph 2, the Prosecutor may request that the State concerned periodically inform the Prosecutor of the progress of its investigations and any subsequent prosecutions. States Parties shall respond to such requests without undue delay.
6. Pending a ruling by the Pre-Trial Chamber, or at any time when the Prosecutor has deferred an investigation under this article, the Prosecutor may, on an exceptional basis, seek authority from the Pre-Trial Chamber to pursue necessary investigative steps for the purpose of preserving evidence where there is a unique opportunity to obtain important evidence or there is a significant risk that such evidence may not be subsequently available.
7. A State which has challenged a ruling of the Pre-Trial Chamber under this article may challenge the admissibility of a case under article 19 on the grounds of additional significant facts or significant change of circumstances.

Article 19

Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case

1. The Court shall satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it. The Court may, on its own motion, determine the admissibility of a case in accordance with article 17.
2. Challenges to the admissibility of a case on the grounds referred to in article 17 or challenges to the jurisdiction of the Court may be made by:
 - (a) An accused or a person for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58;
 - (b) A State which has jurisdiction over a case, on the ground that it is investigating or prosecuting the case or has investigated or prosecuted; or
 - (c) A State from which acceptance of jurisdiction is required under article 12.
3. The Prosecutor may seek a ruling from the Court regarding a question of jurisdiction or admissibility. In proceedings with respect to jurisdiction or admissibility, those who have referred the situation under article 13, as well as victims, may also submit observations to the Court.
4. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State referred to in paragraph 2. The challenge shall take place prior to or at the commencement of the trial. In exceptional circumstances, the Court may grant leave for a challenge to be brought more than once or at a time later than the commencement of the trial. Challenges to the admissibility of a case, at the commencement of a trial, or subsequently with the leave of the Court, may be based only on article 17, paragraph 1 (c).
5. A State referred to in paragraph 2 (b) and (c) shall make a challenge at the earliest opportunity.
6. Prior to the confirmation of the charges, challenges to the admissibility of a case or challenges to the jurisdiction of the Court shall be referred to the Pre-Trial Chamber. After confirmation of the charges, they shall be referred to the Trial Chamber. Decisions with respect to jurisdiction or admissibility may be appealed to the Appeals Chamber in accordance with article 82.
7. If a challenge is made by a State referred to in paragraph 2 (b) or (c), the Prosecutor shall suspend the investigation until such time as the Court makes a determination in accordance with article 17.
8. Pending a ruling by the Court, the Prosecutor may seek authority from the Court:
 - (a) To pursue necessary investigative steps of the kind referred to in article 18, paragraph 6;
 - (b) To take a statement or testimony from a witness or complete the collection and examination of evidence which had begun prior to the making of the challenge; and
 - (c) In cooperation with the relevant States, to prevent the absconding of persons in respect of whom the Prosecutor has already requested a warrant of arrest under article 58.
9. The making of a challenge shall not affect the validity of any act performed by the Prosecutor or any order or warrant issued by the Court prior to the making of the challenge.
10. If the Court has decided that a case is inadmissible under article 17, the Prosecutor may submit a request for a review of the decision when he or she is

fully satisfied that new facts have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17.

11. If the Prosecutor, having regard to the matters referred to in article 17, defers an investigation, the Prosecutor may request that the relevant State make available to the Prosecutor information on the proceedings. That information shall, at the request of the State concerned, be confidential. If the Prosecutor thereafter decides to proceed with an investigation, he or she shall notify the State to which deferral of the proceedings has taken place.

Article 20

Ne bis in idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.

2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Article 21

Applicable law

1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;

(c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.

2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.

3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other

opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.

PART 3. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court.
2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted.
3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute.

Article 23

Nulla poena sine lege

A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute.

Article 24

Non-retroactivity ratione personae

1. No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.
2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.

Article 25

Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
 - (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
 - (b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
 - (c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;

- (d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;
 - (e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;
 - (f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.
4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Article 26

Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen

The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime.

Article 27

Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.
2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Article 28

Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

- (a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective

command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

- (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and
 - (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.
- (b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:
- (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;
 - (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and
 - (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Article 29

Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.

Article 30

Mental element

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
 - (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
 - (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

Article 31

Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided

for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:

(a) The person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law;

(b) The person is in a state of intoxication that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law, unless the person has become voluntarily intoxicated under such circumstances that the person knew, or disregarded the risk, that, as a result of the intoxication, he or she was likely to engage in conduct constituting a crime within the jurisdiction of the Court;

(c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;

(d) The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

(i) Made by other persons; or

(ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control.

2. The Court shall determine the applicability of the grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute to the case before it.

3. At trial, the Court may consider a ground for excluding criminal responsibility other than those referred to in paragraph 1 where such a ground is derived from applicable law as set forth in article 21. The procedures relating to the consideration of such a ground shall be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 32

Mistake of fact or mistake of law

1. A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

2. A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding

criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Article 33

Superior orders and prescription of law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:

- (a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;
- (b) The person did not know that the order was unlawful; and
- (c) The order was not manifestly unlawful.

2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

PART 4. COMPOSITION AND ADMINISTRATION OF THE COURT

Article 34

Organs of the Court

The Court shall be composed of the following organs:

- (a) The Presidency;
- (b) An Appeals Division, a Trial Division and a Pre-Trial Division;
- (c) The Office of the Prosecutor;
- (d) The Registry.

Article 35

Service of judges

1. All judges shall be elected as full-time members of the Court and shall be available to serve on that basis from the commencement of their terms of office.
2. The judges composing the Presidency shall serve on a full-time basis as soon as they are elected.
3. The Presidency may, on the basis of the workload of the Court and in consultation with its members, decide from time to time to what extent the remaining judges shall be required to serve on a full-time basis. Any such arrangement shall be without prejudice to the provisions of article 40.
4. The financial arrangements for judges not required to serve on a full-time basis shall be made in accordance with article 49.

Article 36

Qualifications, nomination and election of judges

1. Subject to the provisions of paragraph 2, there shall be 18 judges of the Court.
2. (a) The Presidency, acting on behalf of the Court, may propose an increase in the number of judges specified in paragraph 1, indicating the reasons

why this is considered necessary and appropriate. The Registrar shall promptly circulate any such proposal to all States Parties.

(b) Any such proposal shall then be considered at a meeting of the Assembly of States Parties to be convened in accordance with article 112. The proposal shall be considered adopted if approved at the meeting by a vote of two thirds of the members of the Assembly of States Parties and shall enter into force at such time as decided by the Assembly of States Parties.

(c) (i) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted under subparagraph (b), the election of the additional judges shall take place at the next session of the Assembly of States Parties in accordance with paragraphs 3 to 8, and article 37, paragraph 2;

(ii) Once a proposal for an increase in the number of judges has been adopted and brought into effect under subparagraphs (b) and (c) (i), it shall be open to the Presidency at any time thereafter, if the workload of the Court justifies it, to propose a reduction in the number of judges, provided that the number of judges shall not be reduced below that specified in paragraph 1. The proposal shall be dealt with in accordance with the procedure laid down in subparagraphs (a) and (b). In the event that the proposal is adopted, the number of judges shall be progressively decreased as the terms of office of serving judges expire, until the necessary number has been reached.

3. (a) The judges shall be chosen from among persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.

(b) Every candidate for election to the Court shall:

(i) Have established competence in criminal law and procedure, and the necessary relevant experience, whether as judge, prosecutor, advocate or in other similar capacity, in criminal proceedings; or

(ii) Have established competence in relevant areas of international law such as international humanitarian law and the law of human rights, and extensive experience in a professional legal capacity which is of relevance to the judicial work of the Court;

(c) Every candidate for election to the Court shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.

4. (a) Nominations of candidates for election to the Court may be made by any State Party to this Statute, and shall be made either:

(i) By the procedure for the nomination of candidates for appointment to the highest judicial offices in the State in question; or

(ii) By the procedure provided for the nomination of candidates for the International Court of Justice in the Statute of that Court.

Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of paragraph 3.

(b) Each State Party may put forward one candidate for any given election who need not necessarily be a national of that State Party but shall in any case be a national of a State Party.

(c) The Assembly of States Parties may decide to establish, if

appropriate, an Advisory Committee on nominations. In that event, the Committee's composition and mandate shall be established by the Assembly of States Parties.

5. For the purposes of the election, there shall be two lists of candidates:
 - List A containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (i); and
 - List B containing the names of candidates with the qualifications specified in paragraph 3 (b) (ii).

A candidate with sufficient qualifications for both lists may choose on which list to appear. At the first election to the Court, at least nine judges shall be elected from list A and at least five judges from list B. Subsequent elections shall be so organized as to maintain the equivalent proportion on the Court of judges qualified on the two lists.

6. (a) The judges shall be elected by secret ballot at a meeting of the Assembly of States Parties convened for that purpose under article 112. Subject to paragraph 7, the persons elected to the Court shall be the 18 candidates who obtain the highest number of votes and a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

(b) In the event that a sufficient number of judges is not elected on the first ballot, successive ballots shall be held in accordance with the procedures laid down in subparagraph (a) until the remaining places have been filled.

7. No two judges may be nationals of the same State. A person who, for the purposes of membership of the Court, could be regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

8. (a) The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for:

- (i) The representation of the principal legal systems of the world;
- (ii) Equitable geographical representation; and
- (iii) A fair representation of female and male judges.

(b) States Parties shall also take into account the need to include judges with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, violence against women or children.

9. (a) Subject to subparagraph (b), judges shall hold office for a term of nine years and, subject to subparagraph (c) and to article 37, paragraph 2, shall not be eligible for re-election.

(b) At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years; one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years; and the remainder shall serve for a term of nine years.

(c) A judge who is selected to serve for a term of three years under subparagraph (b) shall be eligible for re-election for a full term.

10. Notwithstanding paragraph 9, a judge assigned to a Trial or Appeals Chamber in accordance with article 39 shall continue in office to complete any trial or appeal the hearing of which has already commenced before that Chamber.

Article 37

Judicial vacancies

1. In the event of a vacancy, an election shall be held in accordance with article 36 to fill the vacancy.
2. A judge elected to fill a vacancy shall serve for the remainder of the predecessor's term and, if that period is three years or less, shall be eligible for re-election for a full term under article 36.

Article 38

The Presidency

1. The President and the First and Second Vice-Presidents shall be elected by an absolute majority of the judges. They shall each serve for a term of three years or until the end of their respective terms of office as judges, whichever expires earlier. They shall be eligible for re-election once.
2. The First Vice-President shall act in place of the President in the event that the President is unavailable or disqualified. The Second Vice-President shall act in place of the President in the event that both the President and the First Vice-President are unavailable or disqualified.
3. The President, together with the First and Second Vice-Presidents, shall constitute the Presidency, which shall be responsible for:
 - (a) The proper administration of the Court, with the exception of the Office of the Prosecutor; and
 - (b) The other functions conferred upon it in accordance with this Statute.
4. In discharging its responsibility under paragraph 3 (a), the Presidency shall coordinate with and seek the concurrence of the Prosecutor on all matters of mutual concern.

Article 39

Chambers

1. As soon as possible after the election of the judges, the Court shall organize itself into the divisions specified in article 34, paragraph (b). The Appeals Division shall be composed of the President and four other judges, the Trial Division of not less than six judges and the Pre-Trial Division of not less than six judges. The assignment of judges to divisions shall be based on the nature of the functions to be performed by each division and the qualifications and experience of the judges elected to the Court, in such a way that each division shall contain an appropriate combination of expertise in criminal law and procedure and in international law. The Trial and Pre-Trial Divisions shall be composed predominantly of judges with criminal trial experience.
2.
 - (a) The judicial functions of the Court shall be carried out in each division by Chambers.
 - (b)
 - (i) The Appeals Chamber shall be composed of all the judges of the Appeals Division;
 - (ii) The functions of the Trial Chamber shall be carried out by three judges of the Trial Division;
 - (iii) The functions of the Pre-Trial Chamber shall be carried out either by three judges of the Pre-Trial Division or by a single judge

of that division in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence;

- (c) Nothing in this paragraph shall preclude the simultaneous constitution of more than one Trial Chamber or Pre-Trial Chamber when the efficient management of the Court's workload so requires.
3. (a) Judges assigned to the Trial and Pre-Trial Divisions shall serve in those divisions for a period of three years, and thereafter until the completion of any case the hearing of which has already commenced in the division concerned.

(b) Judges assigned to the Appeals Division shall serve in that division for their entire term of office.

4. Judges assigned to the Appeals Division shall serve only in that division. Nothing in this article shall, however, preclude the temporary attachment of judges from the Trial Division to the Pre-Trial Division or vice versa, if the Presidency considers that the efficient management of the Court's workload so requires, provided that under no circumstances shall a judge who has participated in the pre-trial phase of a case be eligible to sit on the Trial Chamber hearing that case.

Article 40

Independence of the judges

1. The judges shall be independent in the performance of their functions.
2. Judges shall not engage in any activity which is likely to interfere with their judicial functions or to affect confidence in their independence.
3. Judges required to serve on a full-time basis at the seat of the Court shall not engage in any other occupation of a professional nature.
4. Any question regarding the application of paragraphs 2 and 3 shall be decided by an absolute majority of the judges. Where any such question concerns an individual judge, that judge shall not take part in the decision.

Article 41

Excusing and disqualification of judges

1. The Presidency may, at the request of a judge, excuse that judge from the exercise of a function under this Statute, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.
2. (a) A judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted. A judge shall also be disqualified on such other grounds as may be provided for in the Rules of Procedure and Evidence.
- (b) The Prosecutor or the person being investigated or prosecuted may request the disqualification of a judge under this paragraph.
- (c) Any question as to the disqualification of a judge shall be decided by an absolute majority of the judges. The challenged judge shall be entitled to

present his or her comments on the matter, but shall not take part in the decision.

Article 42

The Office of the Prosecutor

1. The Office of the Prosecutor shall act independently as a separate organ of the Court. It shall be responsible for receiving referrals and any substantiated information on crimes within the jurisdiction of the Court, for examining them and for conducting investigations and prosecutions before the Court. A member of the Office shall not seek or act on instructions from any external source.
2. The Office shall be headed by the Prosecutor. The Prosecutor shall have full authority over the management and administration of the Office, including the staff, facilities and other resources thereof. The Prosecutor shall be assisted by one or more Deputy Prosecutors, who shall be entitled to carry out any of the acts required of the Prosecutor under this Statute. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be of different nationalities. They shall serve on a full-time basis.
3. The Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall be persons of high moral character, be highly competent in and have extensive practical experience in the prosecution or trial of criminal cases. They shall have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The Prosecutor shall be elected by secret ballot by an absolute majority of the members of the Assembly of States Parties. The Deputy Prosecutors shall be elected in the same way from a list of candidates provided by the Prosecutor. The Prosecutor shall nominate three candidates for each position of Deputy Prosecutor to be filled. Unless a shorter term is decided upon at the time of their election, the Prosecutor and the Deputy Prosecutors shall hold office for a term of nine years and shall not be eligible for re-election.
5. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall engage in any activity which is likely to interfere with his or her prosecutorial functions or to affect confidence in his or her independence. They shall not engage in any other occupation of a professional nature.
6. The Presidency may excuse the Prosecutor or a Deputy Prosecutor, at his or her request, from acting in a particular case.
7. Neither the Prosecutor nor a Deputy Prosecutor shall participate in any matter in which their impartiality might reasonably be doubted on any ground. They shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, they have previously been involved in any capacity in that case before the Court or in a related criminal case at the national level involving the person being investigated or prosecuted.
8. Any question as to the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor shall be decided by the Appeals Chamber.
 - (a) The person being investigated or prosecuted may at any time request the disqualification of the Prosecutor or a Deputy Prosecutor on the grounds set out in this article;
 - (b) The Prosecutor or the Deputy Prosecutor, as appropriate, shall be entitled to present his or her comments on the matter;
9. The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific

issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children.

Article 43

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the non-judicial aspects of the administration and servicing of the Court, without prejudice to the functions and powers of the Prosecutor in accordance with article 42.
2. The Registry shall be headed by the Registrar, who shall be the principal administrative officer of the Court. The Registrar shall exercise his or her functions under the authority of the President of the Court.
3. The Registrar and the Deputy Registrar shall be persons of high moral character, be highly competent and have an excellent knowledge of and be fluent in at least one of the working languages of the Court.
4. The judges shall elect the Registrar by an absolute majority by secret ballot, taking into account any recommendation by the Assembly of States Parties. If the need arises and upon the recommendation of the Registrar, the judges shall elect, in the same manner, a Deputy Registrar.
5. The Registrar shall hold office for a term of five years, shall be eligible for re-election once and shall serve on a full-time basis. The Deputy Registrar shall hold office for a term of five years or such shorter term as may be decided upon by an absolute majority of the judges, and may be elected on the basis that the Deputy Registrar shall be called upon to serve as required.
6. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court, and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit shall include staff with expertise in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence.

Article 44

Staff

1. The Prosecutor and the Registrar shall appoint such qualified staff as may be required to their respective offices. In the case of the Prosecutor, this shall include the appointment of investigators.
2. In the employment of staff, the Prosecutor and the Registrar shall ensure the highest standards of efficiency, competency and integrity, and shall have regard, *mutatis mutandis*, to the criteria set forth in article 36, paragraph 8.
3. The Registrar, with the agreement of the Presidency and the Prosecutor, shall propose Staff Regulations which include the terms and conditions upon which the staff of the Court shall be appointed, remunerated and dismissed. The Staff Regulations shall be approved by the Assembly of States Parties.
4. The Court may, in exceptional circumstances, employ the expertise of gratis personnel offered by States Parties, intergovernmental organizations or non-governmental organizations to assist with the work of any of the organs of the

Court. The Prosecutor may accept any such offer on behalf of the Office of the Prosecutor. Such gratis personnel shall be employed in accordance with guidelines to be established by the Assembly of States Parties.

Article 45

Solemn undertaking

Before taking up their respective duties under this Statute, the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall each make a solemn undertaking in open court to exercise his or her respective functions impartially and conscientiously.

Article 46

Removal from office

1. A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar or the Deputy Registrar shall be removed from office if a decision to this effect is made in accordance with paragraph 2, in cases where that person:
 - (a) Is found to have committed serious misconduct or a serious breach of his or her duties under this Statute, as provided for in the Rules of Procedure and Evidence; or
 - (b) Is unable to exercise the functions required by this Statute.
2. A decision as to the removal from office of a judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor under paragraph 1 shall be made by the Assembly of States Parties, by secret ballot:
 - (a) In the case of a judge, by a two-thirds majority of the States Parties upon a recommendation adopted by a two-thirds majority of the other judges;
 - (b) In the case of the Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties;
 - (c) In the case of a Deputy Prosecutor, by an absolute majority of the States Parties upon the recommendation of the Prosecutor.
3. A decision as to the removal from office of the Registrar or Deputy Registrar shall be made by an absolute majority of the judges.
4. A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar whose conduct or ability to exercise the functions of the office as required by this Statute is challenged under this article shall have full opportunity to present and receive evidence and to make submissions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. The person in question shall not otherwise participate in the consideration of the matter.

Article 47

Disciplinary measures

A judge, Prosecutor, Deputy Prosecutor, Registrar or Deputy Registrar who has committed misconduct of a less serious nature than that set out in article 46, paragraph 1, shall be subject to disciplinary measures, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

Article 48

Privileges and immunities

1. The Court shall enjoy in the territory of each State Party such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.
2. The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors and the Registrar shall, when engaged on or with respect to the business of the Court, enjoy the same privileges and immunities as are accorded to heads of diplomatic missions and shall, after the expiry of their terms of office, continue to be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.
3. The Deputy Registrar, the staff of the Office of the Prosecutor and the staff of the Registry shall enjoy the privileges and immunities and facilities necessary for the performance of their functions, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
4. Counsel, experts, witnesses or any other person required to be present at the seat of the Court shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the Court, in accordance with the agreement on the privileges and immunities of the Court.
5. The privileges and immunities of:
 - (a) A judge or the Prosecutor may be waived by an absolute majority of the judges;
 - (b) The Registrar may be waived by the Presidency;
 - (c) The Deputy Prosecutors and staff of the Office of the Prosecutor may be waived by the Prosecutor;
 - (d) The Deputy Registrar and staff of the Registry may be waived by the Registrar.

Article 49

Salaries, allowances and expenses

The judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar and the Deputy Registrar shall receive such salaries, allowances and expenses as may be decided upon by the Assembly of States Parties. These salaries and allowances shall not be reduced during their terms of office.

Article 50

Official and working languages

1. The official languages of the Court shall be Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish. The judgements of the Court, as well as other decisions resolving fundamental issues before the Court, shall be published in the official languages. The Presidency shall, in accordance with the criteria established by the Rules of Procedure and Evidence, determine which decisions may be considered as resolving fundamental issues for the purposes of this paragraph.
2. The working languages of the Court shall be English and French. The Rules of Procedure and Evidence shall determine the cases in which other official languages may be used as working languages.

3. At the request of any party to a proceeding or a State allowed to intervene in a proceeding, the Court shall authorize a language other than English or French to be used by such a party or State, provided that the Court considers such authorization to be adequately justified.

Article 51

Rules of Procedure and Evidence

1. The Rules of Procedure and Evidence shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.
2. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence may be proposed by:
 - (a) Any State Party;
 - (b) The judges acting by an absolute majority; or
 - (c) The Prosecutor.
 Such amendments shall enter into force upon adoption by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties.
3. After the adoption of the Rules of Procedure and Evidence, in urgent cases where the Rules do not provide for a specific situation before the Court, the judges may, by a two-thirds majority, draw up provisional Rules to be applied until adopted, amended or rejected at the next ordinary or special session of the Assembly of States Parties.
4. The Rules of Procedure and Evidence, amendments thereto and any provisional Rule shall be consistent with this Statute. Amendments to the Rules of Procedure and Evidence as well as provisional Rules shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted or who has been convicted.
5. In the event of conflict between the Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the Statute shall prevail.

Article 52

Regulations of the Court

1. The judges shall, in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, adopt, by an absolute majority, the Regulations of the Court necessary for its routine functioning.
2. The Prosecutor and the Registrar shall be consulted in the elaboration of the Regulations and any amendments thereto.
3. The Regulations and any amendments thereto shall take effect upon adoption unless otherwise decided by the judges. Immediately upon adoption, they shall be circulated to States Parties for comments. If within six months there are no objections from a majority of States Parties, they shall remain in force.

PART 5. INVESTIGATION AND PROSECUTION

Article 53

Initiation of an investigation

1. The Prosecutor shall, having evaluated the information made available to him or her, initiate an investigation unless he or she determines that there is no

reasonable basis to proceed under this Statute. In deciding whether to initiate an investigation, the Prosecutor shall consider whether:

- (a) The information available to the Prosecutor provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed;
- (b) The case is or would be admissible under article 17; and
- (c) Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.

If the Prosecutor determines that there is no reasonable basis to proceed and his or her determination is based solely on subparagraph (c) above, he or she shall inform the Pre-Trial Chamber.

2. If, upon investigation, the Prosecutor concludes that there is not a sufficient basis for a prosecution because:

- (a) There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58;
- (b) The case is inadmissible under article 17; or
- (c) A prosecution is not in the interests of justice, taking into account all the circumstances, including the gravity of the crime, the interests of victims and the age or infirmity of the alleged perpetrator, and his or her role in the alleged crime;

the Prosecutor shall inform the Pre-Trial Chamber and the State making a referral under article 14 or the Security Council in a case under article 13, paragraph (b), of his or her conclusion and the reasons for the conclusion.

3. (a) At the request of the State making a referral under article 14 or the Security Council under article 13, paragraph (b), the Pre-Trial Chamber may review a decision of the Prosecutor under paragraph 1 or 2 not to proceed and may request the Prosecutor to reconsider that decision.

(b) In addition, the Pre-Trial Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed if it is based solely on paragraph 1 (c) or 2 (c). In such a case, the decision of the Prosecutor shall be effective only if confirmed by the Pre-Trial Chamber.

4. The Prosecutor may, at any time, reconsider a decision whether to initiate an investigation or prosecution based on new facts or information.

Article 54

Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations

1. The Prosecutor shall:

- (a) In order to establish the truth, extend the investigation to cover all facts and evidence relevant to an assessment of whether there is criminal responsibility under this Statute, and, in doing so, investigate incriminating and exonerating circumstances equally;
- (b) Take appropriate measures to ensure the effective investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court, and in doing so, respect the interests and personal circumstances of victims and witnesses, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and take into account the nature of the crime, in particular where it involves

- sexual violence, gender violence or violence against children; and
- (c) Fully respect the rights of persons arising under this Statute.
2. The Prosecutor may conduct investigations on the territory of a State:
- (a) In accordance with the provisions of Part 9; or
- (b) As authorized by the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d).
3. The Prosecutor may:
- (a) Collect and examine evidence;
- (b) Request the presence of and question persons being investigated, victims and witnesses;
- (c) Seek the cooperation of any State or intergovernmental organization or arrangement in accordance with its respective competence and/or mandate;
- (d) Enter into such arrangements or agreements, not inconsistent with this Statute, as may be necessary to facilitate the cooperation of a State, intergovernmental organization or person;
- (e) Agree not to disclose, at any stage of the proceedings, documents or information that the Prosecutor obtains on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence, unless the provider of the information consents; and (f) Take necessary measures, or request that necessary measures be taken, to ensure the confidentiality of information, the protection of any person or the preservation of evidence.

Article 55

Rights of persons during an investigation

1. In respect of an investigation under this Statute, a person:
- (a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;
- (b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- (c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness; and
- (d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention, and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in this Statute.
2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:
- (a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;

- (b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
- (c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it; and
- (d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.

Article 56

Role of the Pre-Trial Chamber in relation to a unique investigative opportunity

1. (a) Where the Prosecutor considers an investigation to present a unique opportunity to take testimony or a statement from a witness or to examine, collect or test evidence, which may not be available subsequently for the purposes of a trial, the Prosecutor shall so inform the Pre-Trial Chamber.
 - (b) In that case, the Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor, take such measures as may be necessary to ensure the efficiency and integrity of the proceedings and, in particular, to protect the rights of the defence.
 - (c) Unless the Pre-Trial Chamber orders otherwise, the Prosecutor shall provide the relevant information to the person who has been arrested or appeared in response to a summons in connection with the investigation referred to in subparagraph (a), in order that he or she may be heard on the matter.
2. The measures referred to in paragraph 1 (b) may include:
 - (a) Making recommendations or orders regarding procedures to be followed;
 - (b) Directing that a record be made of the proceedings;
 - (c) Appointing an expert to assist;
 - (d) Authorizing counsel for a person who has been arrested, or appeared before the Court in response to a summons, to participate, or where there has not yet been such an arrest or appearance or counsel has not been designated, appointing another counsel to attend and represent the interests of the defence;
 - (e) Naming one of its members or, if necessary, another available judge of the Pre-Trial or Trial Division to observe and make recommendations or orders regarding the collection and preservation of evidence and the questioning of persons;
 - (f) Taking such other action as may be necessary to collect or preserve evidence.
3. (a) Where the Prosecutor has not sought measures pursuant to this article but the Pre-Trial Chamber considers that such measures are required to preserve evidence that it deems would be essential for the defence at trial, it shall consult with the Prosecutor as to whether there is good reason for the Prosecutor's failure to request the measures. If upon consultation, the Pre-Trial Chamber concludes that the Prosecutor's failure to request such measures is unjustified, the Pre-Trial Chamber may take such measures on its own initiative.

(b) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under this paragraph may be appealed by the Prosecutor. The appeal shall be heard on an expedited basis.

4. The admissibility of evidence preserved or collected for trial pursuant to this article, or the record thereof, shall be governed at trial by article 69, and given such weight as determined by the Trial Chamber.

Article 57

Functions and powers of the Pre-Trial Chamber

1. Unless otherwise provided in this Statute, the Pre-Trial Chamber shall exercise its functions in accordance with the provisions of this article.

2. (a) Orders or rulings of the Pre-Trial Chamber issued under articles 15, 18, 19, 54, paragraph 2, 61, paragraph 7, and 72 must be concurred in by a majority of its judges.

(b) In all other cases, a single judge of the Pre-Trial Chamber may exercise the functions provided for in this Statute, unless otherwise provided for in the Rules of Procedure and Evidence or by a majority of the Pre-Trial Chamber.

3. In addition to its other functions under this Statute, the Pre-Trial Chamber may:

(a) At the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants as may be required for the purposes of an investigation;

(b) Upon the request of a person who has been arrested or has appeared pursuant to a summons under article 58, issue such orders, including measures such as those described in article 56, or seek such cooperation pursuant to Part 9 as may be necessary to assist the person in the preparation of his or her defence;

(c) Where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or appeared in response to a summons, and the protection of national security information;

(d) Authorize the Prosecutor to take specific investigative steps within the territory of a State Party without having secured the cooperation of that State under Part 9 if, whenever possible having regard to the views of the State concerned, the Pre-Trial Chamber has determined in that case that the State is clearly unable to execute a request for cooperation due to the unavailability of any authority or any component of its judicial system competent to execute the request for cooperation under Part 9.

(e) Where a warrant of arrest or a summons has been issued under article 58, and having due regard to the strength of the evidence and the rights of the parties concerned, as provided for in this Statute and the Rules of Procedure and Evidence, seek the cooperation of States pursuant to article 93, paragraph 1 (k), to take protective measures for the purpose of forfeiture, in particular for the ultimate benefit of victims.

Article 58

Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest

or a summons to appear

1. At any time after the initiation of an investigation, the Pre-Trial Chamber shall, on the application of the Prosecutor, issue a warrant of arrest of a person if, having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor, it is satisfied that:
 - (a) There are reasonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court; and
 - (b) The arrest of the person appears necessary:
 - (i) To ensure the person's appearance at trial,
 - (ii) To ensure that the person does not obstruct or endanger the investigation or the court proceedings, or
 - (iii) Where applicable, to prevent the person from continuing with the commission of that crime or a related crime which is within the jurisdiction of the Court and which arises out of the same circumstances.
2. The application of the Prosecutor shall contain:
 - (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
 - (b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed;
 - (c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes;
 - (d) A summary of the evidence and any other information which establish reasonable grounds to believe that the person committed those crimes; and
 - (e) The reason why the Prosecutor believes that the arrest of the person is necessary.
3. The warrant of arrest shall contain:
 - (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
 - (b) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court for which the person's arrest is sought; and
 - (c) A concise statement of the facts which are alleged to constitute those crimes.
4. The warrant of arrest shall remain in effect until otherwise ordered by the Court.
5. On the basis of the warrant of arrest, the Court may request the provisional arrest or the arrest and surrender of the person under Part 9.
6. The Prosecutor may request the Pre-Trial Chamber to amend the warrant of arrest by modifying or adding to the crimes specified therein. The Pre-Trial Chamber shall so amend the warrant if it is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the modified or additional crimes.
7. As an alternative to seeking a warrant of arrest, the Prosecutor may submit an application requesting that the Pre-Trial Chamber issue a summons for the person to appear. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that there are reasonable grounds to believe that the person committed the crime alleged and that a summons is sufficient to ensure the person's appearance, it shall issue the

summons, with or without conditions restricting liberty (other than detention) if provided for by national law, for the person to appear. The summons shall contain:

- (a) The name of the person and any other relevant identifying information;
- (b) The specified date on which the person is to appear;
- (c) A specific reference to the crimes within the jurisdiction of the Court which the person is alleged to have committed; and
- (d) A concise statement of the facts which are alleged to constitute the crime.

The summons shall be served on the person.

Article 59

Arrest proceedings in the custodial State

1. A State Party which has received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its laws and the provisions of Part 9.
2. A person arrested shall be brought promptly before the competent judicial authority in the custodial State which shall determine, in accordance with the law of that State, that:
 - (a) The warrant applies to that person;
 - (b) The person has been arrested in accordance with the proper process; and
 - (c) The person's rights have been respected.
3. The person arrested shall have the right to apply to the competent authority in the custodial State for interim release pending surrender.
4. In reaching a decision on any such application, the competent authority in the custodial State shall consider whether, given the gravity of the alleged crimes, there are urgent and exceptional circumstances to justify interim release and whether necessary safeguards exist to ensure that the custodial State can fulfil its duty to surrender the person to the Court. It shall not be open to the competent authority of the custodial State to consider whether the warrant of arrest was properly issued in accordance with article 58, paragraph 1 (a) and (b).
5. The Pre-Trial Chamber shall be notified of any request for interim release and shall make recommendations to the competent authority in the custodial State. The competent authority in the custodial State shall give full consideration to such recommendations, including any recommendations on measures to prevent the escape of the person, before rendering its decision.
6. If the person is granted interim release, the Pre-Trial Chamber may request periodic reports on the status of the interim release.
7. Once ordered to be surrendered by the custodial State, the person shall be delivered to the Court as soon as possible.

Article 60

Initial proceedings before the Court

1. Upon the surrender of the person to the Court, or the person's appearance

before the Court voluntarily or pursuant to a summons, the Pre-Trial Chamber shall satisfy itself that the person has been informed of the crimes which he or she is alleged to have committed, and of his or her rights under this Statute, including the right to apply for interim release pending trial.

2. A person subject to a warrant of arrest may apply for interim release pending trial. If the Pre-Trial Chamber is satisfied that the conditions set forth in article 58, paragraph 1, are met, the person shall continue to be detained. If it is not so satisfied, the Pre-Trial Chamber shall release the person, with or without conditions.

3. The Pre-Trial Chamber shall periodically review its ruling on the release or detention of the person, and may do so at any time on the request of the Prosecutor or the person. Upon such review, it may modify its ruling as to detention, release or conditions of release, if it is satisfied that changed circumstances so require.

4. The Pre-Trial Chamber shall ensure that a person is not detained for an unreasonable period prior to trial due to inexcusable delay by the Prosecutor. If such delay occurs, the Court shall consider releasing the person, with or without conditions.

5. If necessary, the Pre-Trial Chamber may issue a warrant of arrest to secure the presence of a person who has been released.

Article 61

Confirmation of the charges before trial

1. Subject to the provisions of paragraph 2, within a reasonable time after the person's surrender or voluntary appearance before the Court, the Pre-Trial Chamber shall hold a hearing to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial. The hearing shall be held in the presence of the Prosecutor and the person charged, as well as his or her counsel.

2. The Pre-Trial Chamber may, upon request of the Prosecutor or on its own motion, hold a hearing in the absence of the person charged to confirm the charges on which the Prosecutor intends to seek trial when the person has:

- (a) Waived his or her right to be present; or
- (b) Fled or cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Court and to inform the person of the charges and that a hearing to confirm those charges will be held.

In that case, the person shall be represented by counsel where the Pre-Trial Chamber determines that it is in the interests of justice.

3. Within a reasonable time before the hearing, the person shall:

- (a) Be provided with a copy of the document containing the charges on which the Prosecutor intends to bring the person to trial; and (b) Be informed of the evidence on which the Prosecutor intends to rely at the hearing.

The Pre-Trial Chamber may issue orders regarding the disclosure of information for the purposes of the hearing.

4. Before the hearing, the Prosecutor may continue the investigation and may amend or withdraw any charges. The person shall be given reasonable notice before the hearing of any amendment to or withdrawal of charges. In case of a

withdrawal of charges, the Prosecutor shall notify the Pre-Trial Chamber of the reasons for the withdrawal.

5. At the hearing, the Prosecutor shall support each charge with sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed the crime charged. The Prosecutor may rely on documentary or summary evidence and need not call the witnesses expected to testify at the trial.

6. At the hearing, the person may:

- (a) Object to the charges;
- (b) Challenge the evidence presented by the Prosecutor; and
- (c) Present evidence.

7. The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that the person committed each of the crimes charged. Based on its determination, the Pre-Trial Chamber shall:

- (a) Confirm those charges in relation to which it has determined that there is sufficient evidence, and commit the person to a Trial Chamber for trial on the charges as confirmed;
- (b) Decline to confirm those charges in relation to which it has determined that there is insufficient evidence;
- (c) Adjourn the hearing and request the Prosecutor to consider:
 - (i) Providing further evidence or conducting further investigation with respect to a particular charge; or
 - (ii) Amending a charge because the evidence submitted appears to establish a different crime within the jurisdiction of the Court.

8. Where the Pre-Trial Chamber declines to confirm a charge, the Prosecutor shall not be precluded from subsequently requesting its confirmation if the request is supported by additional evidence.

9. After the charges are confirmed and before the trial has begun, the Prosecutor may, with the permission of the Pre-Trial Chamber and after notice to the accused, amend the charges. If the Prosecutor seeks to add additional charges or to substitute more serious charges, a hearing under this article to confirm those charges must be held. After commencement of the trial, the Prosecutor may, with the permission of the Trial Chamber, withdraw the charges.

10. Any warrant previously issued shall cease to have effect with respect to any charges which have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber or which have been withdrawn by the Prosecutor.

11. Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 9 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.

PART 6. THE TRIAL

Article 62

Place of trial

Unless otherwise decided, the place of the trial shall be the seat of the Court.

Article 63

Trial in the presence of the accused

1. The accused shall be present during the trial.
2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.

Article 64

Functions and powers of the Trial Chamber

1. The functions and powers of the Trial Chamber set out in this article shall be exercised in accordance with this Statute and the Rules of Procedure and Evidence.
2. The Trial Chamber shall ensure that a trial is fair and expeditious and is conducted with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
3. Upon assignment of a case for trial in accordance with this Statute, the Trial Chamber assigned to deal with the case shall:
 - (a) Confer with the parties and adopt such procedures as are necessary to facilitate the fair and expeditious conduct of the proceedings;
 - (b) Determine the language or languages to be used at trial; and
 - (c) Subject to any other relevant provisions of this Statute, provide for disclosure of documents or information not previously disclosed, sufficiently in advance of the commencement of the trial to enable adequate preparation for trial.
4. The Trial Chamber may, if necessary for its effective and fair functioning, refer preliminary issues to the Pre-Trial Chamber or, if necessary, to another available judge of the Pre-Trial Division.
5. Upon notice to the parties, the Trial Chamber may, as appropriate, direct that there be joinder or severance in respect of charges against more than one accused.
6. In performing its functions prior to trial or during the course of a trial, the Trial Chamber may, as necessary:
 - (a) Exercise any functions of the Pre-Trial Chamber referred to in article 61, paragraph 11;
 - (b) Require the attendance and testimony of witnesses and production of documents and other evidence by obtaining, if necessary, the assistance of States as provided in this Statute;
 - (c) Provide for the protection of confidential information;
 - (d) Order the production of evidence in addition to that already collected prior to the trial or presented during the trial by the parties;
 - (e) Provide for the protection of the accused, witnesses and victims; and
 - (f) Rule on any other relevant matters.

7. The trial shall be held in public. The Trial Chamber may, however, determine that special circumstances require that certain proceedings be in closed session for the purposes set forth in article 68, or to protect confidential or sensitive information to be given in evidence.

8. (a) At the commencement of the trial, the Trial Chamber shall have read to the accused the charges previously confirmed by the Pre-Trial Chamber. The Trial Chamber shall satisfy itself that the accused understands the nature of the charges. It shall afford him or her the opportunity to make an admission of guilt in accordance with article 65 or to plead not guilty.

(b) At the trial, the presiding judge may give directions for the conduct of proceedings, including to ensure that they are conducted in a fair and impartial manner. Subject to any directions of the presiding judge, the parties may submit evidence in accordance with the provisions of this Statute.

9. The Trial Chamber shall have, inter alia, the power on application of a party or on its own motion to:

- (a) Rule on the admissibility or relevance of evidence; and
- (b) Take all necessary steps to maintain order in the course of a hearing.

10. The Trial Chamber shall ensure that a complete record of the trial, which accurately reflects the proceedings, is made and that it is maintained and preserved by the Registrar.

Article 65

Proceedings on an admission of guilt

1. Where the accused makes an admission of guilt pursuant to article 64, paragraph 8 (a), the Trial Chamber shall determine whether:

- (a) The accused understands the nature and consequences of the admission of guilt;
- (b) The admission is voluntarily made by the accused after sufficient consultation with defence counsel; and
- (c) The admission of guilt is supported by the facts of the case that are contained in:
 - (i) The charges brought by the Prosecutor and admitted by the accused;
 - (ii) Any materials presented by the Prosecutor which supplement the charges and which the accused accepts; and
 - (iii) Any other evidence, such as the testimony of witnesses, presented by the Prosecutor or the accused.

2. Where the Trial Chamber is satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt, together with any additional evidence presented, as establishing all the essential facts that are required to prove the crime to which the admission of guilt relates, and may convict the accused of that crime.

3. Where the Trial Chamber is not satisfied that the matters referred to in paragraph 1 are established, it shall consider the admission of guilt as not having been made, in which case it shall order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute and may remit the case to

another Trial Chamber.

4. Where the Trial Chamber is of the opinion that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims, the Trial Chamber may:

- (a) Request the Prosecutor to present additional evidence, including the testimony of witnesses; or
- (b) Order that the trial be continued under the ordinary trial procedures provided by this Statute, in which case it shall consider the admission of guilt as not having been made and may remit the case to another Trial Chamber.

5. Any discussions between the Prosecutor and the defence regarding modification of the charges, the admission of guilt or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court.

Article 66

Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.
2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.
3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt.

Article 67

Rights of the accused

1. In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing, having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially, and to the following minimum guarantees, in full equality:
 - (a) To be informed promptly and in detail of the nature, cause and content of the charge, in a language which the accused fully understands and speaks;
 - (b) To have adequate time and facilities for the preparation of the defence and to communicate freely with counsel of the accused's choosing in confidence;
 - (c) To be tried without undue delay;
 - (d) Subject to article 63, paragraph 2, to be present at the trial, to conduct the defence in person or through legal assistance of the accused's choosing, to be informed, if the accused does not have legal assistance, of this right and to have legal assistance assigned by the Court in any case where the interests of justice so require, and without payment if the accused lacks sufficient means to pay for it;
 - (e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute;
 - (f) To have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter

and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness, if any of the proceedings or documents presented to the Court are not in a language which the accused fully understands and speaks;

(g) Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;

(h) To make an unsworn oral or written statement in his or her defence; and

(i) Not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal.

2. In addition to any other disclosure provided for in this Statute, the Prosecutor shall, as soon as practicable, disclose to the defence evidence in the Prosecutor's possession or control which he or she believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence. In case of doubt as to the application of this paragraph, the Court shall decide.

Article 68

Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings

1. The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

2. As an exception to the principle of public hearings provided for in article 67, the Chambers of the Court may, to protect victims and witnesses or an accused, conduct any part of the proceedings in camera or allow the presentation of evidence by electronic or other special means. In particular, such measures shall be implemented in the case of a victim of sexual violence or a child who is a victim or a witness, unless otherwise ordered by the Court, having regard to all the circumstances, particularly the views of the victim or witness.

3. Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. The Victims and Witnesses Unit may advise the Prosecutor and the Court on appropriate protective measures, security arrangements, counselling and assistance as referred to in article 43, paragraph 6.

5. Where the disclosure of evidence or information pursuant to this Statute

may lead to the grave endangerment of the security of a witness or his or her family, the Prosecutor may, for the purposes of any proceedings conducted prior to the commencement of the trial, withhold such evidence or information and instead submit a summary thereof. Such measures shall be exercised in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial.

6. A State may make an application for necessary measures to be taken in respect of the protection of its servants or agents and the protection of confidential or sensitive information.

Article 69

Evidence

1. Before testifying, each witness shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, give an undertaking as to the truthfulness of the evidence to be given by that witness.

2. The testimony of a witness at trial shall be given in person, except to the extent provided by the measures set forth in article 68 or in the Rules of Procedure and Evidence. The Court may also permit the giving of *viva voce* (oral) or recorded testimony of a witness by means of video or audio technology, as well as the introduction of documents or written transcripts, subject to this Statute and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused.

3. The parties may submit evidence relevant to the case, in accordance with article 64. The Court shall have the authority to request the submission of all evidence that it considers necessary for the determination of the truth.

4. The Court may rule on the relevance or admissibility of any evidence, taking into account, *inter alia*, the probative value of the evidence and any prejudice that such evidence may cause to a fair trial or to a fair evaluation of the testimony of a witness, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

5. The Court shall respect and observe privileges on confidentiality as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

6. The Court shall not require proof of facts of common knowledge but may take judicial notice of them.

7. Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:

- (a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
- (b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings.

8. When deciding on the relevance or admissibility of evidence collected by a State, the Court shall not rule on the application of the State's national law.

Article 70

Offences against the administration of justice

1. The Court shall have jurisdiction over the following offences against its administration of justice when committed intentionally:

- (a) Giving false testimony when under an obligation pursuant to article 69, paragraph 1, to tell the truth;
- (b) Presenting evidence that the party knows is false or forged;
- (c) Corruptly influencing a witness, obstructing or interfering with the attendance or testimony of a witness, retaliating against a witness for giving testimony or destroying, tampering with or interfering with the collection of evidence;
- (d) Impeding, intimidating or corruptly influencing an official of the Court for the purpose of forcing or persuading the official not to perform, or to perform improperly, his or her duties;
- (e) Retaliating against an official of the Court on account of duties performed by that or another official;
- (f) Soliciting or accepting a bribe as an official of the Court in connection with his or her official duties.

2. The principles and procedures governing the Court's exercise of jurisdiction over offences under this article shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence. The conditions for providing international cooperation to the Court with respect to its proceedings under this article shall be governed by the domestic laws of the requested State.

3. In the event of conviction, the Court may impose a term of imprisonment not exceeding five years, or a fine in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, or both.

4. (a) Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against the integrity of its own investigative or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals;

(b) Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall treat such cases with diligence and devote sufficient resources to enable them to be conducted effectively.

Article 71

Sanctions for misconduct before the Court

1. The Court may sanction persons present before it who commit misconduct, including disruption of its proceedings or deliberate refusal to comply with its directions, by administrative measures other than imprisonment, such as temporary or permanent removal from the courtroom, a fine or other similar measures provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

2. The procedures governing the imposition of the measures set forth in paragraph 1 shall be those provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 72

Protection of national security information

1. This article applies in any case where the disclosure of the information or documents of a State would, in the opinion of that State, prejudice its national security interests. Such cases include those falling within the scope of article 56,

paragraphs 2 and 3, article 61, paragraph 3, article 64, paragraph 3, article 67, paragraph 2, article 68, paragraph 6, article 87, paragraph 6 and article 93, as well as cases arising at any other stage of the proceedings where such disclosure may be at issue.

2. This article shall also apply when a person who has been requested to give information or evidence has refused to do so or has referred the matter to the State on the ground that disclosure would prejudice the national security interests of a State and the State concerned confirms that it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests.

3. Nothing in this article shall prejudice the requirements of confidentiality applicable under article 54, paragraph 3 (e) and (f), or the application of article 73.

4. If a State learns that information or documents of the State are being, or are likely to be, disclosed at any stage of the proceedings, and it is of the opinion that disclosure would prejudice its national security interests, that State shall have the right to intervene in order to obtain resolution of the issue in accordance with this article.

5. If, in the opinion of a State, disclosure of information would prejudice its national security interests, all reasonable steps will be taken by the State, acting in conjunction with the Prosecutor, the defence or the Pre-Trial Chamber or Trial Chamber, as the case may be, to seek to resolve the matter by cooperative means. Such steps may include:

- (a) Modification or clarification of the request;
- (b) A determination by the Court regarding the relevance of the information or evidence sought, or a determination as to whether the evidence, though relevant, could be or has been obtained from a source other than the requested State;
- (c) Obtaining the information or evidence from a different source or in a different form; or
- (d) Agreement on conditions under which the assistance could be provided including, among other things, providing summaries or redactions, limitations on disclosure, use of in camera or ex parte proceedings, or other protective measures permissible under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence.

6. Once all reasonable steps have been taken to resolve the matter through cooperative means, and if the State considers that there are no means or conditions under which the information or documents could be provided or disclosed without prejudice to its national security interests, it shall so notify the Prosecutor or the Court of the specific reasons for its decision, unless a specific description of the reasons would itself necessarily result in such prejudice to the State's national security interests.

7. Thereafter, if the Court determines that the evidence is relevant and necessary for the establishment of the guilt or innocence of the accused, the Court may undertake the following actions:

- (a) Where disclosure of the information or document is sought pursuant to a request for cooperation under Part 9 or the circumstances described in paragraph 2, and the State has invoked the ground for refusal referred to in article 93, paragraph 4:

- (i) The Court may, before making any conclusion referred to in

subparagraph 7 (a) (ii), request further consultations for the purpose of considering the State's representations, which may include, as appropriate, hearings in camera and ex parte;

(ii) If the Court concludes that, by invoking the ground for refusal under article 93, paragraph 4, in the circumstances of the case, the requested State is not acting in accordance with its obligations under this Statute, the Court may refer the matter in accordance with article 87, paragraph 7, specifying the reasons for its conclusion; and

(iii) The Court may make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances; or

(b) In all other circumstances:

(i) Order disclosure; or

(ii) To the extent it does not order disclosure, make such inference in the trial of the accused as to the existence or non-existence of a fact, as may be appropriate in the circumstances.

Article 73

Third-party information or documents

If a State Party is requested by the Court to provide a document or information in its custody, possession or control, which was disclosed to it in confidence by a State, intergovernmental organization or international organization, it shall seek the consent of the originator to disclose that document or information. If the originator is a State Party, it shall either consent to disclosure of the information or document or undertake to resolve the issue of disclosure with the Court, subject to the provisions of article 72. If the originator is not a State Party and refuses to consent to disclosure, the requested State shall inform the Court that it is unable to provide the document or information because of a pre-existing obligation of confidentiality to the originator.

Article 74

Requirements for the decision

1. All the judges of the Trial Chamber shall be present at each stage of the trial and throughout their deliberations. The Presidency may, on a case-by-case basis, designate, as available, one or more alternate judges to be present at each stage of the trial and to replace a member of the Trial Chamber if that member is unable to continue attending.

2. The Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings. The decision shall not exceed the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges. The Court may base its decision only on evidence submitted and discussed before it at the trial.

3. The judges shall attempt to achieve unanimity in their decision, failing which the decision shall be taken by a majority of the judges.

4. The deliberations of the Trial Chamber shall remain secret.

5. The decision shall be in writing and shall contain a full and reasoned statement of the Trial Chamber's findings on the evidence and conclusions. The Trial Chamber shall issue one decision. When there is no unanimity, the Trial Chamber's decision shall contain the views of the majority and the minority. The decision or a summary thereof shall be delivered in open court.

Article 75

Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.

4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.

5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Article 76

Sentencing

1. In the event of a conviction, the Trial Chamber shall consider the appropriate sentence to be imposed and shall take into account the evidence presented and submissions made during the trial that are relevant to the sentence.

2. Except where article 65 applies and before the completion of the trial, the Trial Chamber may on its own motion and shall, at the request of the Prosecutor or the accused, hold a further hearing to hear any additional evidence or submissions relevant to the sentence, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. Where paragraph 2 applies, any representations under article 75 shall be heard during the further hearing referred to in paragraph 2 and, if necessary, during any additional hearing.

4. The sentence shall be pronounced in public and, wherever possible, in the presence of the accused.

PART 7. PENALTIES

Article 77

Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:
 - (a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or
 - (b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.
2. In addition to imprisonment, the Court may order:
 - (a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;
 - (b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from that crime, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

Article 78

Determination of the sentence

1. In determining the sentence, the Court shall, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, take into account such factors as the gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.
2. In imposing a sentence of imprisonment, the Court shall deduct the time, if any, previously spent in detention in accordance with an order of the Court. The Court may deduct any time otherwise spent in detention in connection with conduct underlying the crime.
3. When a person has been convicted of more than one crime, the Court shall pronounce a sentence for each crime and a joint sentence specifying the total period of imprisonment. This period shall be no less than the highest individual sentence pronounced and shall not exceed 30 years imprisonment or a sentence of life imprisonment in conformity with article 77, paragraph 1 (b).

Article 79

Trust Fund

1. A Trust Fund shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims.
2. The Court may order money and other property collected through fines or forfeiture to be transferred, by order of the Court, to the Trust Fund.
3. The Trust Fund shall be managed according to criteria to be determined by the Assembly of States Parties.

Article 80

Non-prejudice to national application of

penalties and national laws

Nothing in this Part affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.

PART 8. APPEAL AND REVISION

Article 81

Appeal against decision of acquittal or conviction

or against sentence

1. A decision under article 74 may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence as follows:
 - (a) The Prosecutor may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact, or
 - (iii) Error of law;
 - (b) The convicted person, or the Prosecutor on that person's behalf, may make an appeal on any of the following grounds:
 - (i) Procedural error,
 - (ii) Error of fact, (iii) Error of law, or
 - (iv) Any other ground that affects the fairness or reliability of the proceedings or decision.
2. (a) A sentence may be appealed, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence, by the Prosecutor or the convicted person on the ground of disproportion between the crime and the sentence;
 - (b) If on an appeal against sentence the Court considers that there are grounds on which the conviction might be set aside, wholly or in part, it may invite the Prosecutor and the convicted person to submit grounds under article 81, paragraph 1 (a) or (b), and may render a decision on conviction in accordance with article 83;
 - (c) The same procedure applies when the Court, on an appeal against conviction only, considers that there are grounds to reduce the sentence under paragraph 2 (a).
3. (a) Unless the Trial Chamber orders otherwise, a convicted person shall remain in custody pending an appeal;
 - (b) When a convicted person's time in custody exceeds the sentence of imprisonment imposed, that person shall be released, except that if the Prosecutor is also appealing, the release may be subject to the conditions under subparagraph (c) below;
 - (c) In case of an acquittal, the accused shall be released immediately, subject to the following:
 - (i) Under exceptional circumstances, and having regard, *inter alia*, to the concrete risk of flight, the seriousness of the offence charged and the probability of success on appeal, the Trial Chamber, at the request of the Prosecutor, may maintain the

detention of the person pending appeal;

(ii) A decision by the Trial Chamber under subparagraph (c) (i) may be appealed in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. Subject to the provisions of paragraph 3 (a) and (b), execution of the decision or sentence shall be suspended during the period allowed for appeal and for the duration of the appeal proceedings.

Article 82

Appeal against other decisions

1. Either party may appeal any of the following decisions in accordance with the Rules of Procedure and Evidence:

- (a) A decision with respect to jurisdiction or admissibility;
- (b) A decision granting or denying release of the person being investigated or prosecuted;
- (c) A decision of the Pre-Trial Chamber to act on its own initiative under article 56, paragraph 3;
- (d) A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings.

2. A decision of the Pre-Trial Chamber under article 57, paragraph 3 (d), may be appealed against by the State concerned or by the Prosecutor, with the leave of the Pre-Trial Chamber. The appeal shall be heard on an expedited basis.

3. An appeal shall not of itself have suspensive effect unless the Appeals Chamber so orders, upon request, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

4. A legal representative of the victims, the convicted person or a bona fide owner of property adversely affected by an order under article 75 may appeal against the order for reparations, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 83

Proceedings on appeal

1. For the purposes of proceedings under article 81 and this article, the Appeals Chamber shall have all the powers of the Trial Chamber.

2. If the Appeals Chamber finds that the proceedings appealed from were unfair in a way that affected the reliability of the decision or sentence, or that the decision or sentence appealed from was materially affected by error of fact or law or procedural error, it may:

- (a) Reverse or amend the decision or sentence; or
- (b) Order a new trial before a different Trial Chamber.

For these purposes, the Appeals Chamber may remand a factual issue to the original Trial Chamber for it to determine the issue and to report back accordingly, or may itself call evidence to determine the issue. When the decision

or sentence has been appealed only by the person convicted, or the Prosecutor on that person's behalf, it cannot be amended to his or her detriment.

3. If in an appeal against sentence the Appeals Chamber finds that the sentence is disproportionate to the crime, it may vary the sentence in accordance with Part 7.

4. The judgement of the Appeals Chamber shall be taken by a majority of the judges and shall be delivered in open court. The judgement shall state the reasons on which it is based. When there is no unanimity, the judgement of the Appeals Chamber shall contain the views of the majority and the minority, but a judge may deliver a separate or dissenting opinion on a question of law.

5. The Appeals Chamber may deliver its judgement in the absence of the person acquitted or convicted.

Article 84

Revision of conviction or sentence

1. The convicted person or, after death, spouses, children, parents or one person alive at the time of the accused's death who has been given express written instructions from the accused to bring such a claim, or the Prosecutor on the person's behalf, may apply to the Appeals Chamber to revise the final judgement of conviction or sentence on the grounds that:

- (a) New evidence has been discovered that:
 - (i) Was not available at the time of trial, and such unavailability was not wholly or partially attributable to the party making application; and
 - (ii) Is sufficiently important that had it been proved at trial it would have been likely to have resulted in a different verdict;
- (b) It has been newly discovered that decisive evidence, taken into account at trial and upon which the conviction depends, was false, forged or falsified;
- (c) One or more of the judges who participated in conviction or confirmation of the charges has committed, in that case, an act of serious misconduct or serious breach of duty of sufficient gravity to justify the removal of that judge or those judges from office under article 46.

2. The Appeals Chamber shall reject the application if it considers it to be unfounded. If it determines that the application is meritorious, it may, as appropriate:

- (a) Reconvene the original Trial Chamber;
- (b) Constitute a new Trial Chamber; or
- (c) Retain jurisdiction over the matter,

with a view to, after hearing the parties in the manner set forth in the Rules of Procedure and Evidence, arriving at a determination on whether the judgement should be revised.

Article 85

Compensation to an arrested or convicted person

1. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have

an enforceable right to compensation.

2. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence, and when subsequently his or her conviction has been reversed on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him or her.

3. In exceptional circumstances, where the Court finds conclusive facts showing that there has been a grave and manifest miscarriage of justice, it may in its discretion award compensation, according to the criteria provided in the Rules of Procedure and Evidence, to a person who has been released from detention following a final decision of acquittal or a termination of the proceedings for that reason.

PART 9. INTERNATIONAL COOPERATION AND JUDICIAL ASSISTANCE

Article 86

General obligation to cooperate

States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

Article 87

Requests for cooperation: general provisions

1. (a) The Court shall have the authority to make requests to States Parties for cooperation. The requests shall be transmitted through the diplomatic channel or any other appropriate channel as may be designated by each State Party upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to the designation shall be made by each State Party in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

(b) When appropriate, without prejudice to the provisions of subparagraph (a), requests may also be transmitted through the International Criminal Police Organization or any appropriate regional organization.

2. Requests for cooperation and any documents supporting the request shall either be in or be accompanied by a translation into an official language of the requested State or one of the working languages of the Court, in accordance with the choice made by that State upon ratification, acceptance, approval or accession.

Subsequent changes to this choice shall be made in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

3. The requested State shall keep confidential a request for cooperation and any documents supporting the request, except to the extent that the disclosure is necessary for execution of the request.

4. In relation to any request for assistance presented under this Part, the Court may take such measures, including measures related to the protection of information, as may be necessary to ensure the safety or physical or psychological

well-being of any victims, potential witnesses and their families. The Court may request that any information that is made available under this Part shall be provided and handled in a manner that protects the safety and physical or psychological well-being of any victims, potential witnesses and their families.

5. (a) The Court may invite any State not party to this Statute to provide assistance under this Part on the basis of an ad hoc arrangement, an agreement with such State or any other appropriate basis.

(b) Where a State not party to this Statute, which has entered into an ad hoc arrangement or an agreement with the Court, fails to cooperate with requests pursuant to any such arrangement or agreement, the Court may so inform the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, the Security Council.

6. The Court may ask any intergovernmental organization to provide information or documents. The Court may also ask for other forms of cooperation and assistance which may be agreed upon with such an organization and which are in accordance with its competence or mandate.

7. Where a State Party fails to comply with a request to cooperate by the Court contrary to the provisions of this Statute, thereby preventing the Court from exercising its functions and powers under this Statute, the Court may make a finding to that effect and refer the matter to the Assembly of States Parties or, where the Security Council referred the matter to the Court, to the Security Council.

Article 88

Availability of procedures under national law

States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.

Article 89

Surrender of persons to the Court

1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.

2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of ne bis in idem as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.

3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered

to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.

(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit shall contain:

- (i) A description of the person being transported;
- (ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization; and
- (iii) The warrant for arrest and surrender;

(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;

(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;

(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph (b). The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected, provided that detention for purposes of this subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.

4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after making its decision to grant the request, shall consult with the Court.

Article 90

Competing requests

1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.

2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:

(a) The Court has, pursuant to article 18 or 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or

(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.

3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.

4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the

requesting State, shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.

5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.

6. 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. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:

- (a) The respective dates of the requests;
- (b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and
- (c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.

7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:

- (a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;
- (b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court or to extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.

8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.

Article 91

Contents of request for arrest and surrender

1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:

- (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the

- person, and information as to that person's probable location;
- (b) A copy of the warrant of arrest; and
 - (c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.
3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:
- (a) A copy of any warrant of arrest for that person;
 - (b) A copy of the judgement of conviction;
 - (c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and
 - (d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.
4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.

Article 92

Provisional arrest

1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.
2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:
 - (a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;
 - (b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;
 - (c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and
 - (d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.
3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.
4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to

paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.

Article 93

Other forms of cooperation

1. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and under procedures of national law, comply with requests by the Court to provide the following assistance in relation to investigations or prosecutions:

- (a) The identification and whereabouts of persons or the location of items;
- (b) The taking of evidence, including testimony under oath, and the production of evidence, including expert opinions and reports necessary to the Court;
- (c) The questioning of any person being investigated or prosecuted;
- (d) The service of documents, including judicial documents;
- (e) Facilitating the voluntary appearance of persons as witnesses or experts before the Court;
- (f) The temporary transfer of persons as provided in paragraph 7;
- (g) The examination of places or sites, including the exhumation and examination of grave sites;
- (h) The execution of searches and seizures;
- (i) The provision of records and documents, including official records and documents;
- (j) The protection of victims and witnesses and the preservation of evidence;
- (k) The identification, tracing and freezing or seizure of proceeds, property and assets and instrumentalities of crimes for the purpose of eventual forfeiture, without prejudice to the rights of bona fide third parties; and
- (l) Any other type of assistance which is not prohibited by the law of the requested State, with a view to facilitating the investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.

2. The Court shall have the authority to provide an assurance to a witness or an expert appearing before the Court that he or she will not be prosecuted, detained or subjected to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State.

3. 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. In the consultations, consideration should be given to whether the assistance can be rendered in another manner or subject to conditions. If after consultations the matter cannot be resolved, the Court shall modify the request as necessary.

4. In accordance with article 72, a State Party may deny a request for assistance, in whole or in part, only if the request concerns the production of any

documents or disclosure of evidence which relates to its national security.

5. Before denying a request for assistance under paragraph 1 (l), the requested State shall consider whether the assistance can be provided subject to specified conditions, or whether the assistance can be provided at a later date or in an alternative manner, provided that if the Court or the Prosecutor accepts the assistance subject to conditions, the Court or the Prosecutor shall abide by them.

6. If a request for assistance is denied, the requested State Party shall promptly inform the Court or the Prosecutor of the reasons for such denial.

7. (a) The Court may request the temporary transfer of a person in custody for purposes of identification or for obtaining testimony or other assistance. The person may be transferred if the following conditions are fulfilled:

(i) The person freely gives his or her informed consent to the transfer; and

(ii) The requested State agrees to the transfer, subject to such conditions as that State and the Court may agree.

(b) The person being transferred shall remain in custody. When the purposes of the transfer have been fulfilled, the Court shall return the person without delay to the requested State.

8. (a) The Court shall ensure the confidentiality of documents and information, except as required for the investigation and proceedings described in the request.

(b) The requested State may, when necessary, transmit documents or information to the Prosecutor on a confidential basis. The Prosecutor may then use them solely for the purpose of generating new evidence.

(c) The requested State may, on its own motion or at the request of the Prosecutor, subsequently consent to the disclosure of such documents or information. They may then be used as evidence pursuant to the provisions of Parts 5 and 6 and in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.

9. (a) (i) In the event that a State Party receives competing requests, other than for surrender or extradition, from the Court and from another State pursuant to an international obligation, the State Party shall endeavour, in consultation with the Court and the other State, to meet both requests, if necessary by postponing or attaching conditions to one or the other request.

(ii) Failing that, competing requests shall be resolved in accordance with the principles established in article 90.

(b) Where, however, the request from the Court concerns information, property or persons which are subject to the control of a third State or an international organization by virtue of an international agreement, the requested States shall so inform the Court and the Court shall direct its request to the third State or international organization.

10. (a) The Court may, upon request, cooperate with and provide assistance to a State Party conducting an investigation into or trial in respect of conduct which constitutes a crime within the jurisdiction of the Court or which constitutes a serious crime under the national law of the requesting State.

(b) (i) The assistance provided under subparagraph (a) shall include, inter alia:

a. The transmission of statements, documents or other types of evidence obtained in the course of an investigation

or a trial conducted by the Court; and

b. The questioning of any person detained by order of the Court;

(ii) In the case of assistance under subparagraph (b) (i) a:

a. If the documents or other types of evidence have been obtained with the assistance of a State, such transmission shall require the consent of that State;

b. If the statements, documents or other types of evidence have been provided by a witness or expert, such transmission shall be subject to the provisions of article 68.

(c) The Court may, under the conditions set out in this paragraph, grant a request for assistance under this paragraph from a State which is not a Party to this Statute.

Article 94

Postponement of execution of a request in respect of ongoing investigation or prosecution

1. If the immediate execution of a request would interfere with an ongoing investigation or prosecution of a case different from that to which the request relates, the requested State may postpone the execution of the request for a period of time agreed upon with the Court. However, the postponement shall be no longer than is necessary to complete the relevant investigation or prosecution in the requested State. Before making a decision to postpone, the requested State should consider whether the assistance may be immediately provided subject to certain conditions.

2. If a decision to postpone is taken pursuant to paragraph 1, the Prosecutor may, however, seek measures to preserve evidence, pursuant to article 93, paragraph 1 (j).

Article 95

Postponement of execution of a request in respect of an admissibility challenge

Where there is an admissibility challenge under consideration by the Court pursuant to article 18 or 19, the requested State may postpone the execution of a request under this Part pending a determination by the Court, unless the Court has specifically ordered that the Prosecutor may pursue the collection of such evidence pursuant to article 18 or 19.

Article 96

Contents of request for other forms of assistance under article 93

1. A request for other forms of assistance referred to in article 93 shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed

through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).

2. The request shall, as applicable, contain or be supported by the following:
 - (a) A concise statement of the purpose of the request and the assistance sought, including the legal basis and the grounds for the request;
 - (b) As much detailed information as possible about the location or identification of any person or place that must be found or identified in order for the assistance sought to be provided;
 - (c) A concise statement of the essential facts underlying the request;
 - (d) The reasons for and details of any procedure or requirement to be followed;
 - (e) Such information as may be required under the law of the requested State in order to execute the request; and
 - (f) Any other information relevant in order for the assistance sought to be provided.
3. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (e). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.
4. The provisions of this article shall, where applicable, also apply in respect of a request for assistance made to the Court.

Article 97

Consultations

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.

Article 98

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender

1. The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.
2. The Court may not proceed with a request for surrender which would

require the requested State to act inconsistently with its obligations under international agreements pursuant to which the consent of a sending State is required to surrender a person of that State to the Court, unless the Court can first obtain the cooperation of the sending State for the giving of consent for the surrender.

Article 99

Execution of requests under articles 93 and 96

1. Requests for assistance shall be executed in accordance with the relevant procedure under the law of the requested State and, unless prohibited by such law, in the manner specified in the request, including following any procedure outlined therein or permitting persons specified in the request to be present at and assist in the execution process.
2. In the case of an urgent request, the documents or evidence produced in response shall, at the request of the Court, be sent urgently.
3. Replies from the requested State shall be transmitted in their original language and form.
4. Without prejudice to other articles in this Part, where it is necessary for the successful execution of a request which can be executed without any compulsory measures, including specifically the interview of or taking evidence from a person on a voluntary basis, including doing so without the presence of the authorities of the requested State Party if it is essential for the request to be executed, and the examination without modification of a public site or other public place, the Prosecutor may execute such request directly on the territory of a State as follows:
 - (a) When the State Party requested is a State on the territory of which the crime is alleged to have been committed, and there has been a determination of admissibility pursuant to article 18 or 19, the Prosecutor may directly execute such request following all possible consultations with the requested State Party;
 - (b) In other cases, the Prosecutor may execute such request following consultations with the requested State Party and subject to any reasonable conditions or concerns raised by that State Party. Where the requested State Party identifies problems with the execution of a request pursuant to this subparagraph it shall, without delay, consult with the Court to resolve the matter.
5. Provisions allowing a person heard or examined by the Court under article 72 to invoke restrictions designed to prevent disclosure of confidential information connected with national security shall also apply to the execution of requests for assistance under this article.

Article 100

Costs

1. The ordinary costs for execution of requests in the territory of the requested State shall be borne by that State, except for the following, which shall be borne by the Court:
 - (a) Costs associated with the travel and security of witnesses and

- experts or the transfer under article 93 of persons in custody; (b) Costs of translation, interpretation and transcription;
 - (c) Travel and subsistence costs of the judges, the Prosecutor, the Deputy Prosecutors, the Registrar, the Deputy Registrar and staff of any organ of the Court;
 - (d) Costs of any expert opinion or report requested by the Court;
 - (e) Costs associated with the transport of a person being surrendered to the Court by a custodial State; and
 - (f) Following consultations, any extraordinary costs that may result from the execution of a request.
2. The provisions of paragraph 1 shall, as appropriate, apply to requests from States Parties to the Court. In that case, the Court shall bear the ordinary costs of execution.

Article 101

Rule of speciality

1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.
2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.

Article 102

Use of terms

For the purposes of this Statute:

- (a) "surrender" means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute.
- (b) "extradition" means the delivering up of a person by one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.

PART 10. ENFORCEMENT

Article 103

Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.
- (b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court's designation.

2. (a) The State of enforcement shall notify the Court of any circumstances, including the exercise of any conditions agreed under paragraph 1, which could materially affect the terms or extent of the imprisonment. The Court shall be given at least 45 days' notice of any such known or foreseeable circumstances. During this period, the State of enforcement shall take no action that might prejudice its obligations under article 110.

(b) Where the Court cannot agree to the circumstances referred to in subparagraph (a), it shall notify the State of enforcement and proceed in accordance with article 104, paragraph 1.

3. In exercising its discretion to make a designation under paragraph 1, the Court shall take into account the following:

(a) The principle that States Parties should share the responsibility for enforcing sentences of imprisonment, in accordance with principles of equitable distribution, as provided in the Rules of Procedure and Evidence;

(b) The application of widely accepted international treaty standards governing the treatment of prisoners;

(c) The views of the sentenced person;

(d) The nationality of the sentenced person;

(e) Such other factors regarding the circumstances of the crime or the person sentenced, or the effective enforcement of the sentence, as may be appropriate in designating the State of enforcement.

4. If no State is designated under paragraph 1, the sentence of imprisonment shall be served in a prison facility made available by the host State, in accordance with the conditions set out in the headquarters agreement referred to in article 3, paragraph 2. In such a case, the costs arising out of the enforcement of a sentence of imprisonment shall be borne by the Court.

Article 104

Change in designation of State of enforcement

1. The Court may, at any time, decide to transfer a sentenced person to a prison of another State.

2. A sentenced person may, at any time, apply to the Court to be transferred from the State of enforcement.

Article 105

Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.

2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

Article 106

Supervision of enforcement of sentences and
conditions of imprisonment

1. The enforcement of a sentence of imprisonment shall be subject to the supervision of the Court and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners.
2. The conditions of imprisonment shall be governed by the law of the State of enforcement and shall be consistent with widely accepted international treaty standards governing treatment of prisoners; in no case shall such conditions be more or less favourable than those available to prisoners convicted of similar offences in the State of enforcement.
3. Communications between a sentenced person and the Court shall be unimpeded and confidential.

Article 107

Transfer of the person upon completion of sentence

1. Following completion of the sentence, a person who is not a national of the State of enforcement may, in accordance with the law of the State of enforcement, be transferred to a State which is obliged to receive him or her, or to another State which agrees to receive him or her, taking into account any wishes of the person to be transferred to that State, unless the State of enforcement authorizes the person to remain in its territory.
2. If no State bears the costs arising out of transferring the person to another State pursuant to paragraph 1, such costs shall be borne by the Court.
3. Subject to the provisions of article 108, the State of enforcement may also, in accordance with its national law, extradite or otherwise surrender the person to a State which has requested the extradition or surrender of the person for purposes of trial or enforcement of a sentence.

Article 108

Limitation on the prosecution or punishment of other offences

1. A sentenced person in the custody of the State of enforcement shall not be subject to prosecution or punishment or to extradition to a third State for any conduct engaged in prior to that person's delivery to the State of enforcement, unless such prosecution, punishment or extradition has been approved by the Court at the request of the State of enforcement.
2. The Court shall decide the matter after having heard the views of the sentenced person.
3. Paragraph 1 shall cease to apply if the sentenced person remains voluntarily for more than 30 days in the territory of the State of enforcement after having served the full sentence imposed by the Court, or returns to the territory of that State after having left it.

Article 109

Enforcement of fines and forfeiture measures

1. States Parties shall give effect to fines or forfeitures ordered by the Court

under Part 7, without prejudice to the rights of bona fide third parties, and in accordance with the procedure of their national law.

2. If a State Party is unable to give effect to an order for forfeiture, it shall take measures to recover the value of the proceeds, property or assets ordered by the Court to be forfeited, without prejudice to the rights of bona fide third parties.

3. Property, or the proceeds of the sale of real property or, where appropriate, the sale of other property, which is obtained by a State Party as a result of its enforcement of a judgement of the Court shall be transferred to the Court.

Article 110

Review by the Court concerning reduction of sentence

1. The State of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court.

2. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person.

3. When the person has served two thirds of the sentence, or 25 years in the case of life imprisonment, the Court shall review the sentence to determine whether it should be reduced. Such a review shall not be conducted before that time.

4. In its review under paragraph 3, the Court may reduce the sentence if it finds that one or more of the following factors are present:

- (a) The early and continuing willingness of the person to cooperate with the Court in its investigations and prosecutions;
- (b) The voluntary assistance of the person in enabling the enforcement of the judgements and orders of the Court in other cases, and in particular providing assistance in locating assets subject to orders of fine, forfeiture or reparation which may be used for the benefit of victims; or
- (c) Other factors establishing a clear and significant change of circumstances sufficient to justify the reduction of sentence, as provided in the Rules of Procedure and Evidence.

5. If the Court determines in its initial review under paragraph 3 that it is not appropriate to reduce the sentence, it shall thereafter review the question of reduction of sentence at such intervals and applying such criteria as provided for in the Rules of Procedure and Evidence.

Article 111

Escape

If a convicted person escapes from custody and flees the State of enforcement, that State may, after consultation with the Court, request the person's surrender from the State in which the person is located pursuant to existing bilateral or multilateral arrangements, or may request that the Court seek the person's surrender, in accordance with Part 9. It may direct that the person be delivered to the State in which he or she was serving the sentence or to another State designated by the Court.

PART 11. ASSEMBLY OF STATES PARTIES

Article 112

Assembly of States Parties

1. An Assembly of States Parties to this Statute is hereby established. Each State Party shall have one representative in the Assembly who may be accompanied by alternates and advisers. Other States which have signed this Statute or the Final Act may be observers in the Assembly.
2. The Assembly shall:
 - (a) Consider and adopt, as appropriate, recommendations of the Preparatory Commission;
 - (b) Provide management oversight to the Presidency, the Prosecutor and the Registrar regarding the administration of the Court;
 - (c) Consider the reports and activities of the Bureau established under paragraph 3 and take appropriate action in regard thereto;
 - (d) Consider and decide the budget for the Court;
 - (e) Decide whether to alter, in accordance with article 36, the number of judges;
 - (f) Consider pursuant to article 87, paragraphs 5 and 7, any question relating to non-cooperation;
 - (g) Perform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence.
3.
 - (a) The Assembly shall have a Bureau consisting of a President, two Vice-Presidents and 18 members elected by the Assembly for three-year terms.
 - (b) The Bureau shall have a representative character, taking into account, in particular, equitable geographical distribution and the adequate representation of the principal legal systems of the world.
 - (c) The Bureau shall meet as often as necessary, but at least once a year. It shall assist the Assembly in the discharge of its responsibilities.
4. The Assembly may establish such subsidiary bodies as may be necessary, including an independent oversight mechanism for inspection, evaluation and investigation of the Court, in order to enhance its efficiency and economy.
5. The President of the Court, the Prosecutor and the Registrar or their representatives may participate, as appropriate, in meetings of the Assembly and of the Bureau.
6. The Assembly shall meet at the seat of the Court or at the Headquarters of the United Nations once a year and, when circumstances so require, hold special sessions. Except as otherwise specified in this Statute, special sessions shall be convened by the Bureau on its own initiative or at the request of one third of the States Parties.
7. Each State Party shall have one vote. Every effort shall be made to reach decisions by consensus in the Assembly and in the Bureau. If consensus cannot be reached, except as otherwise provided in the Statute:
 - (a) Decisions on matters of substance must be approved by a two-thirds majority of those present and voting provided that an absolute majority of States Parties constitutes the quorum for voting;
 - (b) Decisions on matters of procedure shall be taken by a simple majority of States Parties present and voting.

8. A State Party which is in arrears in the payment of its financial contributions towards the costs of the Court shall have no vote in the Assembly and in the Bureau if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. The Assembly may, nevertheless, permit such a State Party to vote in the Assembly and in the Bureau if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the State Party.

9. The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

10. The official and working languages of the Assembly shall be those of the General Assembly of the United Nations.

PART 12. FINANCING

Article 113

Financial Regulations

Except as otherwise specifically provided, all financial matters related to the Court and the meetings of the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be governed by this Statute and the Financial Regulations and Rules adopted by the Assembly of States Parties.

Article 114

Payment of expenses

Expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, shall be paid from the funds of the Court.

Article 115

Funds of the Court and of the Assembly of States Parties

The expenses of the Court and the Assembly of States Parties, including its Bureau and subsidiary bodies, as provided for in the budget decided by the Assembly of States Parties, shall be provided by the following sources:

- (a) Assessed contributions made by States Parties;
- (b) Funds provided by the United Nations, subject to the approval of the General Assembly, in particular in relation to the expenses incurred due to referrals by the Security Council.

Article 116

Voluntary contributions

Without prejudice to article 115, the Court may receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities, in accordance with relevant criteria adopted by the Assembly of States Parties.

Article 117

Assessment of contributions

The contributions of States Parties shall be assessed in accordance with an agreed scale of assessment, based on the scale adopted by the United Nations for its regular budget and adjusted in accordance with the principles on which that scale is based.

Article 118

Annual audit

The records, books and accounts of the Court, including its annual financial statements, shall be audited annually by an independent auditor.

PART 13. FINAL CLAUSES

Article 119

Settlement of disputes

1. Any dispute concerning the judicial functions of the Court shall be settled by the decision of the Court.
2. Any other dispute between two or more States Parties relating to the interpretation or application of this Statute which is not settled through negotiations within three months of their commencement shall be referred to the Assembly of States Parties. The Assembly may itself seek to settle the dispute or may make recommendations on further means of settlement of the dispute, including referral to the International Court of Justice in conformity with the Statute of that Court.

Article 120

Reservations

No reservations may be made to this Statute.

Article 121

Amendments

1. After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall promptly circulate it to all States Parties.
2. No sooner than three months from the date of notification, the Assembly of States Parties, at its next meeting, shall, by a majority of those present and voting, decide whether to take up the proposal. The Assembly may deal with the proposal directly or convene a Review Conference if the issue involved so warrants.
3. The adoption of an amendment at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference on which consensus cannot be reached shall require a two-thirds majority of States Parties.
4. Except as provided in paragraph 5, an amendment shall enter into force for all States Parties one year after instruments of ratification or acceptance have been deposited with the Secretary-General of the United Nations by seven-eighths of

them.

5. Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory.

6. If an amendment has been accepted by seven-eighths of States Parties in accordance with paragraph 4, any State Party which has not accepted the amendment may withdraw from this Statute with immediate effect, notwithstanding article 127, paragraph 1, but subject to article 127, paragraph 2, by giving notice no later than one year after the entry into force of such amendment.

7. The Secretary-General of the United Nations shall circulate to all States Parties any amendment adopted at a meeting of the Assembly of States Parties or at a Review Conference.

Article 122

Amendments to provisions of an institutional nature

1. Amendments to provisions of this Statute which are of an exclusively institutional nature, namely, article 35, article 36, paragraphs 8 and 9, article 37, article 38, article 39, paragraphs 1 (first two sentences), 2 and 4, article 42, paragraphs 4 to 9, article 43, paragraphs 2 and 3, and articles 44, 46, 47 and 49, may be proposed at any time, notwithstanding article 121, paragraph 1, by any State Party. The text of any proposed amendment shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations or such other person designated by the Assembly of States Parties who shall promptly circulate it to all States Parties and to others participating in the Assembly.

2. Amendments under this article on which consensus cannot be reached shall be adopted by the Assembly of States Parties or by a Review Conference, by a two-thirds majority of States Parties. Such amendments shall enter into force for all States Parties six months after their adoption by the Assembly or, as the case may be, by the Conference.

Article 123

Review of the Statute

1. Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5. The Conference shall be open to those participating in the Assembly of States Parties and on the same conditions.

2. At any time thereafter, at the request of a State Party and for the purposes set out in paragraph 1, the Secretary-General of the United Nations shall, upon approval by a majority of States Parties, convene a Review Conference.

3. The provisions of article 121, paragraphs 3 to 7, shall apply to the adoption and entry into force of any amendment to the Statute considered at a

Review Conference.

Article 124

Transitional Provision

Notwithstanding article 12, paragraphs 1 and 2, a State, on becoming a party to this Statute, may declare that, for a period of seven years after the entry into force of this Statute for the State concerned, it does not accept the jurisdiction of the Court with respect to the category of crimes referred to in article 8 when a crime is alleged to have been committed by its nationals or on its territory. A declaration under this article may be withdrawn at any time. The provisions of this article shall be reviewed at the Review Conference convened in accordance with article 123, paragraph 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Statute shall be open for signature by all States in Rome, at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on 17 July 1998. Thereafter, it shall remain open for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute shall remain open for signature in New York, at United Nations Headquarters, until 31 December 2000.
2. This Statute is subject to ratification, acceptance or approval by signatory States. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Statute shall be open to accession by all States. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 126

Entry into force

1. This Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations.
2. For each State ratifying, accepting, approving or acceding to this Statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 127

Withdrawal

1. A State Party may, by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, withdraw from this Statute. The withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.

2. A State shall not be discharged, by reason of its withdrawal, from the obligations arising from this Statute while it was a Party to the Statute, including any financial obligations which may have accrued. Its withdrawal shall not affect any cooperation with the Court in connection with criminal investigations and proceedings in relation to which the withdrawing State had a duty to cooperate and which were commenced prior to the date on which the withdrawal became effective, nor shall it prejudice in any way the continued consideration of any matter which was already under consideration by the Court prior to the date on which the withdrawal became effective.

Article 128

Authentic texts

The original of this Statute, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Statute.

DONE at Rome, this 17th day of July 1998.



Security Council

Distr.: General
31 March 2005

Resolution 1593 (2005)

**Adopted by the Security Council at its 5158th meeting,
on 31 March 2005**

The Security Council,

Taking note of the report of the International Commission of Inquiry on violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur (S/2005/60),

Recalling article 16 of the Rome Statute under which no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with by the International Criminal Court for a period of 12 months after a Security Council request to that effect,

Also recalling articles 75 and 79 of the Rome Statute and encouraging States to contribute to the ICC Trust Fund for Victims,

Taking note of the existence of agreements referred to in Article 98-2 of the Rome Statute,

Determining that the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Decides* to refer the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court;

2. *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 all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully;

3. *Invites* the Court and the African Union to discuss practical arrangements that will facilitate the work of the Prosecutor and of the Court, including the possibility of conducting proceedings in the region, which would contribute to regional efforts in the fight against impunity;

4. *Also encourages* the Court, as appropriate and in accordance with the Rome Statute, to support international cooperation with domestic efforts to promote the rule of law, protect human rights and combat impunity in Darfur;

5. *Also emphasizes* the need to promote healing and reconciliation and encourages in this respect the creation of institutions, involving all sectors of Sudanese society, such as truth and/or reconciliation commissions, in order to complement judicial processes and thereby reinforce the efforts to restore long- lasting peace, with African Union and international support as necessary;

6. *Decides* that nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State;

7. *Recognizes* that none of the expenses incurred in connection with the referral including expenses related to investigations or prosecutions in connection with that referral, shall be borne by the United Nations and that such costs shall be borne by the parties to the Rome Statute and those States that wish to contribute voluntarily;

8. *Invites* the Prosecutor to address the Council within three months of the date of adoption of this resolution and every six months thereafter on actions taken pursuant to this resolution;

9. *Decides* to remain seized of the matter.
