

AS SITUAÇÕES NO AFGANISTÃO E NA PALESTINA: Expansão indevida da jurisdição do Tribunal Penal Internacional?¹

*THE SITUATIONS OF AFGHANISTAN AND PALESTINE:
Undue expansion of the International Criminal Court's jurisdiction?*

CAIO CÉZAR OVELHEIRO MENNA BARRETO

Professor Substituto de Direito Internacional Público da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestrando bolsista CAPES em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Internacional pela Faculdade CEDIN. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Resumo: Em março de 2020, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional reconheceu a jurisdição do Tribunal para investigar, processar e julgar crimes que possuam relação com o conflito armado no Afeganistão. Em fevereiro de 2021, a Câmara de Pré-Julgamento I reconheceu a jurisdição do Tribunal para crimes cometidos nos territórios palestinos ocupados por Israel desde a Guerra dos Seis Dias (1967), nomeadamente Gaza e Cisjordânia, inclusive Jerusalém Oriental. Assim, a Procuradoria poderá investigar eventuais crimes cometidos por nacionais de Estados não-partes do Estatuto de Roma, notadamente Estados Unidos (no caso do Afeganistão) e Israel (no caso da Palestina). Essa circunstância, aliada a particularidades de cada caso, levou a diversas discussões acerca da correção das decisões. Os Estados supostamente prejudicados pelas decisões afirmam se tratar de medidas ilegítimas que representam expansão indevida da jurisdição do Tribunal. Por outro lado, parte da doutrina tenta demonstrar que essas decisões se encontram plenamente de acordo com o Estatuto de Roma. O presente artigo analisa as duas decisões e os argumentos favoráveis e contrários, examinando se elas encontram respaldo no Estatuto de Roma e o que elas podem representar para o TPI e o direito internacional.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Jurisdição; Afeganistão; Palestina.

Abstract: In March 2020, the International Criminal Court's Appeals Chamber recognized the Court's jurisdiction to investigate, prosecute and try crimes that have a nexus to the armed conflict in Afghanistan. In February 2021, the Pre-Trial Chamber I recognized the Court's jurisdiction over crimes committed in the Palestinian territories occupied by Israel since the Six Day War (1967), namely Gaza and the West Bank, including East Jerusalem. Therefore, the Office of the Prosecutor will be able to

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

investigate alleged crimes committed by nationals of non-party States to the Rome Statute, especially the United States (in the case of Afghanistan) and Israel (in the case of Palestine). This circumstance, along with particularities of each case, gave rise to many discussions regarding the correctness of the decisions. The States supposedly affected by the decisions argue that they are illegitimate and represent an undue expansion of the Court's jurisdiction. On the other hand, some scholars try to demonstrate that these decisions are fully in accordance with the Rome Statute. This paper analyzes both decisions and the arguments in favor and against them, examining whether they find support in the Rome Statute and what they might represent for the ICC and international law.

Keywords: International Criminal Court; Jurisdiction; Afghanistan; Palestine.

1. INTRODUÇÃO

Em um espaço de menos de um ano, o Tribunal Penal Internacional (TPI) proferiu duas decisões autorizando a abertura de investigações em casos de grande notoriedade e importância, sobretudo em vista de suas repercussões políticas.

Em 05 de março de 2020, a Câmara de Apelações reverteu decisão proferida pela Câmara de Pré-Julgamento II em 12 de abril de 2019 e autorizou a Procuradoria a iniciar investigações com relação a crimes supostamente cometidos na República Islâmica do Afeganistão desde 1º de maio de 2003, bem como crimes que tenham conexão com o conflito armado no Afeganistão cometidos no território de outros Estados-partes do Estatuto de Roma desde 1º de julho de 2002².

Em 05 de fevereiro de 2021, a Câmara de Pré-Julgamento I do TPI autorizou que a Procuradoria abrisse investigações com relação a alegados crimes cometidos no território do Estado da Palestina ocupado por Israel desde 1967 (i.e., Gaza e Cisjordânia, incluindo Jerusalém Oriental)³.

Essas decisões ganharam grande repercussão midiática, muito por conta de alguns atores envolvidos. No caso do conflito no Afeganistão, além de crimes cometidos pelo Talibã (e grupos afiliados) e pelas Forças de Segurança Nacional Afegãs, a Procuradoria também poderá

² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (No. ICC-01/18)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

investigar eventuais crimes cometidos pelas forças armadas dos Estados Unidos da América (EUA) e pela *Central Intelligence Agency* (CIA). É importante lembrar que os EUA não são parte do Estatuto de Roma, que criou o TPI.

Essa circunstância levou o ex-Presidente dos EUA, Donald J. Trump, a determinar a imposição de sanções contra a Procuradora do TPI, Fatou Bensouda, e o Chefe da Divisão de Jurisdição, Complementaridade e Cooperação do TPI, Phakiso Mochochoko, sob a alegação de que a abertura de investigações contra nacionais dos EUA sem o seu consentimento violaria a soberania estadunidense⁴.

No caso da Palestina situação semelhante se observa. Com a autorização da Câmara de Pré-Julgamento I, a Procuradoria poderá investigar eventuais crimes cometidos pelas forças armadas israelenses, sendo certo que Israel não é parte do Estatuto de Roma. Além disso, no caso específico da Palestina, muitas dúvidas foram suscitadas quanto à possibilidade de o TPI exercer sua jurisdição, haja vista a incerteza quanto à qualificação daquela entidade como Estado à luz do direito internacional⁵.

Essa medida do TPI gerou diversas críticas por parte do governo israelense⁶, além de acirrar ainda mais as críticas já existentes por parte do governo estadunidense (principal aliado político de Israel).

É verdade que, com a mudança de governo nos EUA, o Governo Biden anunciou, em abril de 2021, a revogação das sanções impostas aos funcionários do TPI, afirmando que tais medidas eram “inapropriadas e inefetivas”. Ainda assim, em comunicado à imprensa, o Secretário de Estado, Antony J. Blinken, ressaltou que os EUA continuam discordando das ações empreendidas pelo TPI com relação às situações no Afeganistão e na Palestina e que irão enfatizar sua insatisfação por meio de engajamentos diplomáticos com o Tribunal⁷.

⁴ HANSLER, Jennifer. US sanctions International Criminal Court officials. **CNN**, Washington D.C., set. 2020. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2020/09/02/politics/us-icc-sanctions/index.html>>. Acesso em: 15 julho 2021.

⁵ Nesse sentido, e.g., SHAW, Malcolm N. A State is a State is a State? Some Thoughts on the Prosecutor's Response to Amici Briefs on Territorial Jurisdiction. **EJIL Talk!**, Florença, jun. 2020. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/a-state-is-a-state-is-a-state-some-thoughts-on-the-prosecutors-response-to-amici-briefs-on-territorial-jurisdiction-part-i/>> e <<https://www.ejiltalk.org/a-state-is-a-state-is-a-state-some-thoughts-on-the-prosecutors-response-to-amici-briefs-on-territorial-jurisdiction-part-ii/>>. Acesso em: 15 julho 2021.

⁶ MALTZ, Judy. Israel to Tell ICC It Has No Jurisdiction to Probe Alleged War Crimes. **Haaretz**, Tel Aviv, abr. 2021. Disponível em: <<https://www.haaretz.com/israel-news/israel-to-tell-icc-it-has-no-jurisdiction-to-probe-alleged-war-crimes-1.9694375>>. Acesso em: 15 julho 2021.

⁷ BLINKEN, Antony, J. Ending Sanctions and Visa Restrictions against Personnel of the International Criminal Court. **U.S. Department of State**, Washington D.C., abr. 2021. Disponível em <<https://www.state.gov/ending->

Além das questões políticas que surgiram a partir dessas decisões, muitos debates doutrinários também foram travados. A discussão principal gira em torno dos limites da jurisdição do TPI e da possibilidade (ou não) de o Tribunal investigar e, posteriormente, indiciar e julgar nacionais de Estados não-partes do Estatuto de Roma sem o consentimento desses Estados.

Alguns autores, acompanhando a tradicional linha de argumentação dos governos dos EUA, que vem desde a Conferência de Roma que culminou na adoção do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, sustentam se tratar de uma extrapolação indevida da atuação do TPI⁸. Outros buscam demonstrar que o reconhecimento da competência do TPI nesses casos se encontra dentro do seu âmbito de jurisdição, conforme estabelecido no Estatuto de Roma, sendo, portanto, plenamente *intra vires*⁹.

Diante desse quadro, o presente artigo irá investigar se, à luz do Estatuto de Roma e do direito internacional consuetudinário, o Tribunal Penal Internacional possui jurisdição para investigar, processar e julgar eventuais crimes relacionados ao conflito armado no Afeganistão, bem como crimes cometidos no território da Palestina. Para tanto, a primeira seção fará uma exposição dos aspectos gerais da jurisdição do TPI, examinando brevemente as principais discussões travadas durante a Conferência de Roma sobre o tema e abordando questões teóricas a respeito da amplitude e da natureza da jurisdição do Tribunal, bem como a maneira como ela se manifesta. Na segunda seção, será examinado o caso específico do Afeganistão. Nessa oportunidade, buscar-se-á demonstrar que o exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-partes está plenamente de acordo com o direito internacional contemporâneo, não havendo que se falar em suposta violação à soberania dos Estados que optam por não se submeter ao Tribunal. Na terceira parte, será analisado o caso da Palestina, discutindo-se a validade da declaração submetida pelo “Estado da Palestina” com base no artigo 12(3) do Estatuto de Roma. Além disso, será discutido se a incerteza quanto à estatalidade da Palestina é capaz de obstruir o exercício da jurisdição do Tribunal. Finalmente, a última parte conclui

[sanctions-and-visa-restrictions-against-personnel-of-the-international-criminal-court/](#)>. Acesso em: 15 julho 2021.

⁸ Nesse sentido, e.g., SEKULOW, Jay A.; ASH, Robert W. The Issue of ICC Jurisdiction Over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute: Refuting Professor Dapo Akande’s Arguments. **South Carolina Journal of International Law and Business**. Columbia: University of South Carolina School of Law, volume 16, nº 2, jan. 2020.

⁹ Nesse sentido, e.g., CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC’s territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021.

examinando o que as decisões da Câmara de Apelações (no caso do Afeganistão) e da Câmara de Pré-Julgamento I (no caso da Palestina) podem significar para o futuro do TPI.

2. ASPECTOS GERAIS DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1. OS ARTIGOS 12 E 13 DO ESTATUTO DE ROMA

De acordo com Malcolm Shaw, jurisdição se refere ao poder do Estado, com base no direito internacional, de regular ou de alguma outra forma impactar pessoas, propriedades e circunstâncias e reflete o princípio básico de soberania do Estado, igualdade dos Estados e não-intervenção em assuntos internos¹⁰.

No que diz respeito especificamente à jurisdição penal, existem ao menos três critérios geralmente aceitos pelo direito internacional contemporâneo para o seu exercício: o critério da territorialidade, o critério da nacionalidade (ativa e passiva) e o princípio da proteção¹¹.

De acordo com o princípio da territorialidade, cada Estado possui jurisdição sobre crimes cometidos em seu território. Trata-se, portanto, de decorrência direta do princípio da soberania territorial, sendo este o principal critério para exercício da jurisdição doméstica dos Estados.

Já em 1927, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), no caso *S.S. Lotus*, firmou o entendimento de que a jurisdição é certamente territorial e não pode ser exercida por um Estado fora de seu território salvo se houver norma internacional permissiva nesse sentido, seja ela costumeira ou convencional¹². Dessa forma, como regra, o Estado em cujo território um determinado crime foi cometido possui jurisdição para processá-lo e julgá-lo, qualquer que seja a nacionalidade do autor e qualquer que seja a natureza do crime¹³.

¹⁰ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 483.

¹¹ O direito penal interno brasileiro, por exemplo, adota uma combinação desses três critérios, conforme artigos 5º e 7º do Código Penal.

¹² CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **The Case of the S.S. "Lotus"** (France v. Turkey), Judgment, Judgment No 9, PCIJ Series A No 10, ICJ 248 (PCIJ 1927). Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 19 julho 2021.

¹³ O'KEEFE, Roger. **International Criminal Law**. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 9.

O critério da nacionalidade ativa também é pouco controverso, sendo certo que os Estados possuem jurisdição sobre crimes cometidos por seus nacionais, onde quer que esses crimes tenham sido cometidos e qualquer que seja a natureza desses crimes¹⁴. Com efeito, com base neste critério, durante a Conferência de Roma, alguns Estados chegaram a considerar a possibilidade de o TPI exercer jurisdição sobre os nacionais de Estados-partes como um “mínimo absoluto”¹⁵. Em sentido inverso, também é geralmente aceito que os Estados possuem jurisdição sobre crimes cometidos contra seus nacionais (critério da nacionalidade passiva), onde quer que tenham ocorrido¹⁶. Frise-se, todavia, que o critério da nacionalidade (ativa e passiva) é subsidiário ao da territorialidade, ficando limitado pela jurisdição territorial do Estado em cujo território o crime ocorreu e que, em regra, terá preferência¹⁷.

Finalmente, há ainda o chamado princípio da proteção, que autoriza Estados a criminalizar, processar, julgar e punir crimes cometidos fora de seu território por não nacionais quando tais crimes ofenderem interesses nacionais fundamentais¹⁸.

Além desses três critérios principais, há ainda o chamado princípio da universalidade, segundo o qual crimes de maior gravidade poderiam ser processados, julgados e punidos por qualquer Estado, onde quer que tenham ocorrido, qualquer que seja a nacionalidade dos agentes (autor(es) e vítima(s)) envolvidos e ainda que o crime não constitua uma ameaça a interesses nacionais fundamentais do Estado que deseja exercer jurisdição¹⁹. Em outras palavras, haveria uma jurisdição universal para determinados crimes graves, de modo que qualquer Estado poderia puni-los mesmo que não haja qualquer vínculo que permita a aplicação de um dos critérios acima mencionados²⁰. Admitindo-se a existência dessa jurisdição universal, a grande questão que tem sido objeto de intensos debates doutrinários é definir, então, quais crimes estariam abrangidos e como ela pode ser exercida²¹.

¹⁴ Ibid., p. 11.

¹⁵ SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, p. 64.

¹⁶ O'KEEFE, op. cit., p. 12-13.

¹⁷ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução por Vitor Marques Coelho. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 511. Título original: *Droit International Public*.

¹⁸ O'KEEFE, Roger. **International Criminal Law**. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 11-12.

¹⁹ Ibid., p. 17.

²⁰ O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 2, nº 3, set. 2004, p. 739-740.

²¹ PHILIPPE, Xavier. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh. **International Review of the Red Cross**. Volume 88, número 862. Genebra: Cambridge University Press, 2006, p. 379.

Com esse panorama, as discussões em torno da jurisdição do Tribunal Penal Internacional foram as mais acirradas durante a Conferência de Roma²², opondo, de um lado, Estados que propunham uma abordagem “horizontal”, dando prevalência às suas soberanias, e, de outro, Estados que preferiam uma abordagem “vertical” e desejavam fixar uma obrigação mais estrita e forte de cooperação com o TPI e com a comunidade internacional de maneira geral²³.

Os Estados favoráveis à abordagem horizontal, que tinham os EUA como seu representante mais eloquente, estavam especialmente preocupados em salvaguardar suas soberanias. Esses Estados tentavam condicionar o exercício da jurisdição do TPI ao consentimento expresso (através da ratificação do Estatuto ou de autorização específica) e cumulativo de todos os Estados interessados em um determinado caso concreto. Ou seja, a corte somente poderia julgar um crime quando contasse com a autorização do Estado territorial (aquele em cujo território o crime tivesse sido cometido), dos Estados de nacionalidade do autor e da(s) vítima(s) e, ainda, quando aplicável, do Estado que tivesse a custódia do suspeito. A única exceção admitida por esses Estados seria quando o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) remetesse uma determinada situação ao tribunal, hipótese em que não seria exigido o consentimento específico de nenhum Estado. Fosse esta posição adotada, o exercício da jurisdição do TPI ficaria à completa mercê da vontade política dos diversos Estados envolvidos²⁴, tornando-se, na prática, uma espécie de “tribunal *ad hoc* permanente” submetido à vontade do CSNU²⁵.

Do outro lado, os Estados a favor da abordagem vertical desejavam estabelecer uma corte verdadeiramente independente, cuja jurisdição poderia ser ativada de maneira ampla, não sendo totalmente dependente do CSNU²⁶. Para tanto, inspiravam-se no Projeto de Estatuto elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em 1994, que propôs que

²² KAUL, Hans-Peter. Preconditions to the Exercise of Jurisdiction. In: CASSESE, Antonio et al. (eds.). **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Volume 1. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 596.

²³ KAUL, Hans-Peter; Eleni Chaitidou. Balancing individual and community interests: reflections on the International Criminal Court. In: FASTENRATH, Ulrich et al. (eds.). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 982.

²⁴ KAUL, Hans-Peter. Preconditions to the Exercise of Jurisdiction. In: CASSESE, Antonio et al. (eds.). **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Volume 1. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 594-595.

²⁵ Ibid., p. 596.

²⁶ Ibid., p. 596.

o TPI tivesse jurisdição inerente para o caso de crime de genocídio²⁷. Nesse sentido, alguns Estados, capitaneados pela Alemanha, defendiam a ampliação dessa jurisdição inerente para todos os crimes de competência do TPI²⁸, o que permitiria que a corte julgasse quaisquer crimes incluídos dentro de sua competência material, onde quer que tivessem ocorrido e qualquer que fosse a nacionalidade dos agentes envolvidos (autor e vítimas) e independentemente da vontade do Estado que tivesse a custódia do suspeito.

Finalmente, após muitas discussões, diversas alternativas apresentadas por vários Estados²⁹ e concessões recíprocas, chegou-se ao que hoje são os artigos 12 e 13 do Estatuto de Roma, que estabelecem a jurisdição *ratione personae* e *ratione loci* do Tribunal Penal Internacional e as condições para o exercício dessa jurisdição, *in verbis*:

Artigo 12

Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Artigo 13

Exercício da Jurisdição

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:

a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

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; ou

c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

²⁷ Ibid., p. 593.

²⁸ Ibid., p. 595.

²⁹ Ibid., p. 597-605.

Assim, ao se tornar parte do Estatuto de Roma, o Estado aceita *ipso facto* a jurisdição do TPI sobre todos os crimes de competência do Tribunal (enumerados no artigo 5º do Estatuto) que tenham ocorrido em seu território ou que tenham sido cometidos por seus nacionais. Ou seja, o Estatuto de Roma adotou apenas dois critérios para fixar a jurisdição do TPI: o da territorialidade (artigo 12(2)(a)) e o da nacionalidade ativa (artigo 12(2)(b)).

Esses dois critérios possuem suporte tanto no direito internacional, como visto anteriormente, quanto no próprio direito doméstico da grande maioria dos Estados³⁰, não havendo qualquer dúvida quanto à possibilidade de um Estado legitimamente exercer jurisdição penal sobre crimes cometidos em seu território, qualquer que seja a nacionalidade do autor (critério da territorialidade), e sobre crimes cometidos por nacionais seus, onde quer que tenham ocorrido (critério da nacionalidade ativa)³¹. Por conseguinte, se o Estado pode, com base no direito internacional, exercer a sua jurisdição doméstica nessas hipóteses, ele também pode lícitamente transferir esse poder para uma corte internacional, que irá substituir o Estado no exercício de sua jurisdição penal³².

Além disso, o TPI também poderá exercer sua jurisdição sobre crimes cometidos no território ou por nacional de Estado não-parte quando este aceitar a jurisdição do tribunal de maneira *ad hoc* nos termos do artigo 12(3) do Estatuto de Roma.

Dessa forma, o artigo 12 do Estatuto de Roma reflete o direito internacional no que diz respeito à jurisdição penal, uma vez que autoriza o TPI a exercer sua jurisdição em (algumas das) hipóteses pacificamente admitidas pelo costume internacional.

Ademais, nos termos do artigo 13, o TPI poderá exercer sua jurisdição se (i) receber denúncia de um Estado-parte, (ii) receber denúncia do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) ou (iii) se a Procuradoria der início a inquérito *proprio motu* (i.e., por sua própria iniciativa).

Somente nas hipóteses (i) e (iii) acima será necessário que o crime tenha sido cometido no território de um Estado-parte ou por nacional de um Estado-parte para que o TPI possa

³⁰ KAUL, Hans-Peter. Preconditions to the Exercise of Jurisdiction. In: CASSESE, Antonio et al. (eds.). **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Volume 1. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 606-610.

³¹ O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 2, nº 3, set. 2004, p. 738-739.

³² CASSESE, Antonio. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. **European Journal of International Law**. Florença: Oxford University Press, volume 10, nº 1, 1999, p. 160.

exercer jurisdição. No caso de remessa do CSNU, não haverá qualquer restrição à atuação do TPI, que poderá julgar quaisquer crimes denunciados pelo CSNU, ainda que tenham sido cometidos no território e por nacional de Estado não-parte.

Dessa forma, embora tenha sido mantida a possibilidade de o CSNU ativar a jurisdição do TPI sem a necessidade de consentimento dos Estados eventualmente interessados, o Estatuto incorporou também dois critérios tradicionais para o exercício da jurisdição, não ficando absolutamente dependente de provocação do CSNU para poder atuar.

Diante da redação final do artigo 12, é possível concluir então que foi adotado um meio termo entre a posição defendida pelos Estados que manifestaram maior preocupação em proteger suas soberanias (notadamente os EUA) e aqueles que buscavam um TPI mais independente, com jurisdição inerente. Assim, foram limitadas as hipóteses de exercício da jurisdição do TPI apenas para os crimes cometidos no território de Estado-parte ou por nacional de Estado-parte, sendo certo que esses critérios são alternativos, e não cumulativos. Ou seja, o TPI pode exercer jurisdição sobre nacionais de Estados não-partes quando estes cometerem crimes no território de Estado-parte da mesma maneira como pode também exercer jurisdição sobre crimes ocorridos em território de Estado não-parte, quando forem cometidos por nacional de Estado-parte (embora esta segunda hipótese ainda não tenha ocorrido³³).

Com isso, percebe-se que o Estatuto de Roma demanda o consentimento de apenas um Estado que possua jurisdição sobre determinado crime, isto é, o Estado territorial (aquele em cujo território o crime foi cometido) ou o Estado de nacionalidade do autor. É plenamente possível, portanto, com base no Estatuto de Roma, que o TPI exerça jurisdição sobre nacional de Estado não-parte mesmo sem o consentimento deste quando o crime tiver sido cometido no território de Estado-parte. Em outras palavras, ao contrário de outras cortes internacionais, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o TPI não exige o consentimento mútuo de todos os Estados envolvidos para o exercício de sua jurisdição³⁴.

³³ STEINER, Sylvia Helena. Artigos 11 e 12: Competência do Tribunal Penal Internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 278-279.

³⁴ PELLET, Alain. The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 8, nº 4, set. 2010, p. 991.

2.2. NATUREZA E FUNDAMENTO DA JURISDIÇÃO DO TPI

As discussões travadas durante a Conferência de Roma refletem uma discussão doutrinária bastante intensa acerca da natureza e do fundamento da jurisdição do TPI. São duas as principais correntes que buscam explicar a jurisdição da corte: a teoria da delegação e a já mencionada teoria da universalidade ou da justiça universal.

Para a primeira corrente, os Estados, ao ratificarem o Estatuto de Roma, delegam parte de sua jurisdição penal ao TPI, autorizando-o a exercer todos os mesmos poderes que os Estados possuiriam normalmente sobre um determinado caso dentro dos termos da delegação contida no Estatuto³⁵. Assim, considerando, como visto acima, que o Estatuto de Roma optou por incorporar apenas os critérios da territorialidade e da nacionalidade ativa, o TPI poderá exercer jurisdição sobre crimes cometidos no território de Estado-parte, qualquer que seja a nacionalidade do autor, e crimes cometidos por nacionais de Estado-parte, onde quer que tenham ocorrido. Isso porque esses poderes são inerentes a todos os Estados, que, ao ratificarem o Estatuto de Roma, delegam-no ao TPI.

Já a teoria da universalidade parte da premissa de que existiria um *jus puniendi* universal ou supranacional, de titularidade da comunidade internacional como um todo e exercido por todo e qualquer Estado com a finalidade de reprimir os crimes de maior gravidade, que atentam contra “direitos humanos universais, indivisíveis e interculturalmente reconhecidos, fundada no conceito kantiano de dignidade humana”³⁶. Assim, como visto, não seria necessária nenhuma conexão entre o Estado e o crime (grave) para que aquele possuísse jurisdição para processá-lo e julgá-lo. Nesse sentido, o TPI possuiria jurisdição sobre todos os crimes de jurisdição universal e atuaria como um agente da comunidade internacional, exercendo uma jurisdição que lhe é inerente, e não pertencente a apenas um ou alguns Estados³⁷.

Ocorre que, embora pareça haver uma preferência de maior parte da doutrina pela teoria

³⁵ CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC’s territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 47.

³⁶ AMBOS, Kai. Pena sem soberano? A questão do *jus puniendi* no Direito Penal Internacional. Uma primeira análise rumo a uma teoria consistente do DPI. In: AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *Jus puniendi* e a função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do direito penal internacional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 49-89.

³⁷ CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC’s territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 47.

da universalidade³⁸, mesmo se ela for adotada, ainda assim, o TPI somente pode agir *intra vires* ao Estatuto de Roma³⁹. Ou seja, o tribunal está limitado às balizas estabelecidas no seu tratado constitutivo, de modo que, ainda que possua jurisdição inerente para julgar e punir aqueles crimes mais graves, ele somente poderá exercê-la nas hipóteses autorizadas pelo Estatuto. Em outras palavras, a jurisdição em teoria ampla do TPI é restringida pelo Estatuto, somente podendo ser ativada quando o crime tiver sido cometido no território ou por nacional de Estado-parte.

Diante disso, por mais que essa discussão tenha relevância do ponto de vista acadêmico, na prática, a adoção de uma ou outra corrente não possui maior relevância, pois, em qualquer dessas hipóteses, o TPI somente poderá atuar quando o crime tiver sido cometido no território ou por nacional de Estado-parte⁴⁰.

3. O CASO DO AFGANISTÃO

3.1. BREVE RECAPITULAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Em 17 de novembro de 2017, a Procuradora do TPI apresentou pedido de autorização para investigação com base no artigo 15 do Estatuto de Roma com relação à situação no Afeganistão. O requerimento fazia referência a supostos crimes cometidos no território do Afeganistão desde 01 de maio de 2003 (data em que o Estatuto de Roma entrou em vigor para aquele Estado), bem como crimes relacionados ao conflito armado no Afeganistão e cometidos nos territórios de outros Estados-partes (nomeadamente, Polônia, Romênia e Lituânia) desde 01 julho de 2002 (data da entrada em vigor do Estatuto de Roma de maneira geral). O pedido

³⁸ Nessa linha, Michael P. Scharf observa que, durante a Conferência de Roma, os elaboradores do Estatuto sequer consideravam o consentimento de qualquer Estado como necessário para a atuação do TPI. Na realidade, os critérios incluídos no artigo 12 foram tidos apenas como limites para o exercício da jurisdição inerente da corte como uma forma de concessão de cunho político para atender à soberania dos Estados. V. SCHARF, Michael P. *The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position*. **Law and Contemporary Problems**. Oxford: Oxford University Press, volume 64, nº 1, jan. 2001, p. 77.

³⁹ CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC's territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 48.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 48.

abrangeria crimes de guerra e contra a humanidade cometidos pelo Talibã e por grupos afiliados e crimes de guerra cometidos pelas Forças de Segurança Nacional Afegãs, pelas forças armadas dos EUA e pela CIA.

Trata-se de procedimento iniciado *proprio motu* pela Procuradoria nos termos do artigo 13(c) do Estatuto, o qual demanda autorização por parte de uma das Câmaras de Pré-Julgamento do TPI, nos termos do artigo 15 do Estatuto de Roma, segundo o qual:

Artigo 15
Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.
2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.
3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.
4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.
5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.
6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1º e 2º, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

Em 12 de abril de 2019, a Câmara de Pré-Julgamento II proferiu decisão indeferindo o pedido de abertura de inquérito sob o fundamento de que “embora todos os requisitos relevantes estivessem presentes com relação tanto à jurisdição quanto à admissibilidade, a investigação da situação no Afeganistão não serviria ao interesse da justiça”⁴¹. A Câmara entendeu ser muito improvável que a investigação contasse com cooperação efetiva do Afeganistão e dos EUA, o

⁴¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17)**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/2fb1f4/>>. Acesso em: 19 julho 2021 – tradução do autor.

que potencialmente limitaria as chances de a investigação ser bem-sucedida.

Essa decisão foi fortemente criticada por boa parte da doutrina, sobretudo pelo fato de a Câmara de Pré-Julgamento II ter expressamente reconhecido a gravidade dos crimes possivelmente cometidos bem como a aparente existência de jurisdição do TPI para o caso. De acordo com Kai Ambos em coluna publicada à época, “a Câmara converteu o conceito de interesses da justiça em uma cláusula de eficiência utilitária baseada na possibilidade de sucesso dos procedimentos”⁴².

Em 5 de março de 2020, a Câmara de Apelações do TPI deu provimento a recurso da Procuradoria e reformou a decisão da Câmara de Pré-Julgamento II a fim de autorizar a abertura de inquérito a respeito da situação no Afeganistão⁴³.

A Câmara de Apelações observou que, de acordo com o artigo 15(4), o juízo a ser exercido pela Câmara de Pré-Julgamento deve se restringir a averiguar apenas: (i) se há fundamento suficiente para abrir o inquérito; e (ii) se o caso recai sob a jurisdição do TPI⁴⁴.

É de se notar que o fundamento relativo aos “interesses da justiça”, utilizado pela Câmara, se encontra no artigo 53(1)(c) do Estatuto de Roma, que prevê o seguinte:

Artigo 53

Abertura do Inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

- a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo, cometido um crime da competência do Tribunal;
- b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e
- c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea c), o Procurador informará o Juízo de Instrução.

Nesse sentido, ao decidir se irá abrir uma investigação, a Procuradoria deve levar em

⁴² AMBOS, Kai. Interests of Justice? The ICC urgently needs reforms. **EJIL Talk!**, Florença, jun. 2019. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/interests-of-justice-the-icc-urgently-needs-reforms/>>. Acesso em: 16 julho 2021 – tradução do autor.

⁴³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁴⁴ Ibid., p. 15-16, para. 34.

consideração os elementos elencados nas alíneas do artigo 53(1). Pela dicção desse dispositivo, percebe-se que esses elementos são formulados na negativa. Ou seja, não há necessidade de a Procuradoria demonstrar que uma eventual investigação atende aos interesses da justiça; cabendo-lhe, apenas, não abrir inquérito se entender não ele não serve os interesses da justiça. Em outras palavras, há uma presunção relativa de que os interesses da justiça serão atendidos com uma investigação, a qual somente pode ser repelida por decisão fundamentada da Procuradoria e informada ao Juízo de Instrução⁴⁵.

Trata-se, portanto, de um exame discricionário da Procuradoria⁴⁶, não cabendo à Câmara de Pré-Julgamento fazer uma revisão judicial (*judicial review*) da conclusão da Procuradoria⁴⁷.

A partir da decisão da Câmara de Apelações, a Procuradoria do TPI poderá, então, investigar crimes cometidos pelo Talibã e grupos afiliados, pelas Forças de Segurança Nacional Afegãs, pelas forças armadas dos EUA e pela CIA que possuam conexão com o conflito armado no Afeganistão.

3.2. A JURISDIÇÃO DO TPI PARA A SITUAÇÃO NO AFGANISTÃO

3.2.1. *Investigação e julgamento de nacionais de Estados não-partes*

Como foi discutido anteriormente, o TPI pode exercer sua jurisdição sobre crimes cometidos no território de Estado-parte, qualquer que seja a nacionalidade do autor, bem como crimes cometidos por nacional de Estado-parte, onde quer que tenham ocorrido.

Assim, exige-se o consentimento de apenas um Estado que, à luz do direito internacional consuetudinário, teria jurisdição no caso concreto, seja ele o Estado territorial ou, alternativamente, o Estado de nacionalidade do suspeito. Isso significa, portanto, que o TPI poderá julgar nacionais de Estados não-partes do Estatuto de Roma mesmo sem o consentimento desse Estado. Em outras palavras, o consentimento do Estado de nacionalidade do suspeito é prescindível quando o crime tiver ocorrido no território de um Estado-parte.

⁴⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**, p. 22, para. 49. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁴⁶ Ibid., p. 13-14, para. 30-31.

⁴⁷ Ibid., p. 13-14, para. 30.

Desde a Conferência de Roma, os EUA se opuseram veementemente à possibilidade de o TPI julgar nacionais de Estados não-partes do Estatuto de Roma⁴⁸, o que pode ser explicado pelo fato de os EUA possuírem um expressivo contingente militar no exterior⁴⁹. Essa posição tem se mantido consistente desde então⁵⁰, tendo se intensificado após a decisão da Câmara de Apelações de 2020 no caso do Afeganistão.

Com efeito, já em 2001, o Congresso estadunidense aprovou o *American Service-Members' Protection Act*, que visa a proteger seus militares e outros oficiais contra perseguição criminal por uma corte penal internacional da qual os EUA não sejam partes, bem como proíbe que suas cortes e agências domésticas cooperem com o TPI⁵¹.

Essa oposição norte-americana se ampara basicamente em dois argumentos principais, os quais serão examinados a seguir.

3.2.1.1. Violação à soberania e à igualdade soberana dos Estados

O primeiro argumento utilizado pelos EUA para tentar obstar o exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não-partes do Estatuto de Roma é aquele segundo o qual tal atitude representaria uma violação à soberania dos Estados. Nesse sentido, os EUA argumentam que o TPI somente poderia exercer jurisdição quando contasse com consentimento expresso tanto do Estado territorial quanto do Estado de nacionalidade do suspeito. O estabelecimento de jurisdição fora desses parâmetros seria indevido e representaria violação à soberania do Estado que não autorizasse a atuação do Tribunal⁵².

Ocorre que, como visto anteriormente, o direito internacional consuetudinário autoriza todos os Estados a exercerem jurisdição sobre quaisquer crimes cometidos em seus territórios, independentemente da nacionalidade do autor. Assim, os Estados, ao ratificarem o Estatuto de

⁴⁸ CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC's territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 52.

⁴⁹ BEKOU, Olympia; CRYER, Robert. The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter?. **International and Comparative Law Quarterly**. Londres: Cambridge University Press, volume 56, nº 1, jan. 2007, p. 54.

⁵⁰ SEKULOW, Jay A.; ASH, Robert W. The Issue of ICC Jurisdiction Over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute: Refuting Professor Dapo Akande's Arguments. **South Carolina Journal of International Law and Business**, Columbia, v. 16, nº 2, 2020, p. 16-17.

⁵¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **American Service-Members' Protection Act**. Disponível em: <<https://www.congress.gov/107/bills/s1610/BILLS-107s1610is.pdf>>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁵² SEKULOW; ASH. op. cit., p. 18-24.

Roma, apenas transferem essa sua jurisdição para uma corte internacional, que passa a substituir as cortes domésticas desses Estados. Em outras palavras, o TPI apenas irá exercer uma jurisdição que já era inerente aos seus Estados-partes e que seria por eles exercível.

Dessa forma, não é verdade que o Estatuto de Roma esteja criando regras novas que vinculam Estados não-partes. Na realidade, como apontado pelo Presidente da Conferência Diplomática de Roma, Philippe Kirsch, o Estatuto apenas “confirma o princípio o princípio segundo o qual indivíduos estão sujeitos ao direito penal material e processual aplicável nos territórios em que se encontrem, o que inclui obrigações convencionais”⁵³.

Com isso, no caso em apreço, uma vez que o Afeganistão é parte do Estatuto de Roma, não há qualquer óbice para que o TPI investigue, processe, julgue e eventualmente condene indivíduos de qualquer nacionalidade por crimes cometidos no território afegão.

3.2.1.2. Violação ao artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969

O segundo argumento normalmente apresentado pelos EUA seria o de que o Estatuto de Roma violaria o artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT), o qual estabelece que:

Artigo 34

Regra Geral com Relação a Terceiros Estados

Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

Esse dispositivo reflete um princípio clássico e amplamente aceito que dá suporte a toda a lógica do direito dos tratados, expresso no brocardo *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (“o pacto a terceiros não beneficia nem prejudica”). Assim, nos termos do artigo 34 da CVDT, nenhum tratado pode criar obrigações nem direitos para Estados que não tenham com ele consentido. Trata-se de uma derivação direta do princípio da igualdade soberana e reflete o caráter eminentemente voluntarista do direito dos tratados.

O erro do argumento estadunidense, todavia, reside no fato de que o Estatuto de Roma

⁵³ KIRSCH, Philippe. The Rome Conference on the International Criminal Court: A Comment, **ASIL NEWSLETTER** 1, nov./dec. 1998 *apud* SCHARF, Michael P. The ICC’s Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. **Law and Contemporary Problems**. Oxford: Oxford University Press, volume 64, nº 1, jan. 2001, p. 98 – tradução do autor.

não cria direitos nem obrigações para os EUA (nem a qualquer outro Estado não-parte). Na realidade, ao autorizar que o TPI exerça sua jurisdição sobre nacionais de Estados não-partes do Estatuto quando estes tiverem cometido crimes no território de um Estado-parte, o Estatuto de Roma, além de, como visto, refletir uma norma de direito costumeiro (que permite que qualquer Estado exerça jurisdição penal sobre seu território), dirige-se tão-somente aos indivíduos suspeitos de terem cometido tais crimes. Em outras palavras, como regra, as normas contidas no Estatuto de Roma não possuem Estados como seus destinatários, mas sim indivíduos, os quais são os únicos capazes de incorrer em responsabilidade penal.

O princípio da responsabilidade penal individual foi assentado já em 1946 pelo Tribunal de Nuremberg, que afirmou que “crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, e não por entidades abstratas, e é apenas punindo indivíduos que cometem esses crimes que o direito internacional pode ser efetivado”⁵⁴. Nesse sentido, o TPI se destina a julgar e punir indivíduos, e não Estados⁵⁵. Portanto, os destinatários (ao menos da maior parte) das normas do Estatuto de Roma são indivíduos.

As únicas obrigações criadas pelo Estatuto de Roma que recaem diretamente sobre Estados são as obrigações de cooperação com o TPI, as quais, de fato, não vinculam os EUA. Os EUA não possuem qualquer obrigação de colaborar com o inquérito levado a efeito pela Procuradoria do TPI e, se as investigações culminarem no indiciamento de nacionais estadunidenses, os EUA também não estarão obrigados a cooperar com o julgamento, assim como também não estarão obrigados a entregar tais indivíduos ao TPI em caso de eventual condenação⁵⁶.

Diante disso, mostra-se equivocado o argumento segundo o qual o artigo 12(2)(a) do Estatuto de Roma estaria criando obrigações para os EUA enquanto Estado não-parte em violação ao princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

⁵⁴ TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **France and ors v. Göring (Hermann) and ors**. Judgment and Sentence, 1º outubro 1946, p. 55. Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf>. Acesso em: 19 julho 2021 – tradução do autor.

⁵⁵ SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, p. 226.

⁵⁶ SCHARF, Michael P. The ICC’s Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. **Law and Contemporary Problems**. Oxford: Oxford University Press, volume 64, nº 1, jan. 2001, p. 69.

3.2.2. *Investigação e julgamento de crimes cometidos fora do território do Afeganistão*

Outro ponto relevante da decisão do Câmara de Apelações que autorizou a abertura de inquérito a respeito da situação no Afeganistão diz respeito à possibilidade de a Procuradoria investigar crimes de guerra cometidos nos territórios de outros Estados (que não o Afeganistão) que também são partes do Estatuto de Roma, nomeadamente Polônia, Romênia e Lituânia.

Trata-se de supostas práticas de tortura, tratamentos cruéis e desumanos, estupro e outras formas de violência sexual infligidas como parte de um “programa de detenção” aplicado pela CIA a prisioneiros tanto em estabelecimentos prisionais localizados no território afegão e no território de outros Estados-partes do Estatuto de Roma. Na maioria dos casos, não se sabe onde esses indivíduos foram capturados (se no território afegão ou fora dele).

A questão é relevante por conta da definição de “crimes de guerra”. De maneira simplificado, “crimes de guerra” se referem a violações ao direito internacional humanitário que ensejem a responsabilidade penal individual⁵⁷.

De acordo os *Elements of Crimes*⁵⁸, que regem a atuação do TPI, para ser considerada crime de guerra, a conduta deve ter ocorrido no contexto de um conflito armado ou deve estar a ele associada. Como anotado pela Câmara de Apelações, a ideia por trás desse requisito de “nexo” é diferenciar os crimes de guerra dos crimes comuns⁵⁹. Ou seja, a prática de homicídio ou estupro pode configurar crime de guerra quando cometido no contexto de um conflito armado, mas ser um crime comum (reprimido pelo direito penal interno dos Estados e, portanto, fora da jurisdição do TPI) quando não possuir nexo com um conflito armado. O que irá definir se uma prática criminosa configura crime de guerra ou não será o elemento mental do autor, que age motivado ou impulsionado pelo conflito⁶⁰.

A Câmara de Pré-Julgamento II, na decisão que indeferiu o pedido de abertura de

⁵⁷ O'KEEFE, Roger. **International Criminal Law**. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 123.

⁵⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Elements of Crimes**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁵⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**, p. 30, para. 69. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁶⁰ AMBOS, Kai. Selected Issues Regarding the ‘Core Crimes’ in International Criminal Law. **Nouvelles Études Pénales**. Toulouse: Érès, nº 19, 2004, p. 271-272.

inquérito, havia considerado que os crimes cometidos pela CIA estariam fora da jurisdição do TPI, uma vez que haviam sido cometidos fora do território do Afeganistão e contra pessoas capturadas fora do território do Afeganistão, de modo que não haveria nexo entre os crimes e o conflito armado afegão. Para tanto, valeu-se da redação do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, que fazem referência “a conflitos armados de caráter não internacional que ocorrem no território de uma Alta Parte Contratante”.

A Câmara de Apelações, por sua vez, houve por bem enfatizar que o fato de as Convenções de Genebra se referirem ao “território da Alta Parte Contratante” não tem o condão de limitar os crimes de guerra apenas ao território em que estiverem ocorrendo as hostilidades de um conflito armado não-internacional. Na realidade, a única exigência para que um crime possa ser enquadrado como crime de guerra é a existência de um conflito armado; estando a conduta relacionada ao conflito, onde quer que ela tenha sido praticada, ela poderá configurar crime de guerra⁶¹.

Dessa forma, o fato de as vítimas terem sido capturadas fora do território do Afeganistão não afasta, por si só, o nexo dos crimes com o conflito armado. Caberá, então, à Procuradoria averiguar caso a caso a existência de nexo efetivo entre os crimes e o conflito armado no Afeganistão e, se for cabível, apresentar denúncia por tais crimes.

Ademais, em sede de cognição sumária, como é o procedimento de autorização (ou não) de abertura de investigação, cabe à Câmara de Pré-Julgamento apenas analisar se parece haver jurisdição sobre o caso (*ratione temporis*, *ratione personae*, *ratione materiae* e *ratione loci*), e não se há nexo entre a conduta criminosa e o conflito armado⁶². Tal exame se refere ao mérito da ação penal, o qual somente pode ser discutido após a apresentação de denúncia pela Procuradoria.

Justamente por isso a Câmara de Apelações fez questão de frisar que a existência de nexo efetivo entre os crimes e o conflito armado deverá ser demonstrada pela Procuradoria no momento da apresentação da denúncia e poderá ser alvo de objeção tanto por parte dos réus quanto por parte de qualquer Estado que possua jurisdição sobre o caso ou cuja aceitação da

⁶¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**, p. 32-33, para. 73-74. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁶² CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC’s territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 51.

jurisdição do TPI for exigida⁶³.

Diante disso, correta a decisão da Câmara de Apelações ao autorizar a abertura de inquérito sobre supostos crimes cometidos fora do território do Afeganistão, cabendo à Procuradoria demonstrar em cada caso a existência de nexos com o conflito armado afegão.

3.2.3. *O Status of Foreign Forces in Afghanistan (SOFA)*

Finalmente, uma situação peculiar se aplica ao caso de nacionais dos EUA atuando no Afeganistão. Isso porque, em 2003, EUA e Afeganistão celebraram um *Status of Forces Agreement* (SOFA), o qual atribuiu a funcionários do Departamento de Defesa dos EUA (militares e civis) status equivalente ao de agentes diplomáticos no território afegão⁶⁴. Dessa forma, tal qual os diplomatas⁶⁵, funcionários do Departamento de Defesa passaram a gozar de imunidade de jurisdição penal e inviolabilidade absolutas, não podendo ser julgados criminalmente em cortes afegãs e ficando submetidos exclusivamente à jurisdição penal dos EUA, mesmo em caso de crimes contra civis afegãos.

Com isso, os EUA argumentam que, mesmo que se admita o exercício de jurisdição sobre crimes cometidos no território do Afeganistão independentemente da nacionalidade do autor com base na teoria da delegação acima explicada, ainda assim, neste caso específico, o TPI não poderia julgar crimes cometidos por nacionais estadunidenses, uma vez que o próprio Afeganistão não possuiria jurisdição sobre tais indivíduos e, portanto, não teria legitimidade para delegar tal jurisdição a um tribunal internacional⁶⁶.

⁶³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**, p. 34, para. 78. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁶⁴ MASON, R. Chuck. *Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?* **Congressional Research Service**, Washington D.C., mar. 2012, p. 2. Disponível em: <<https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL34531.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁶⁵ **Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961)**

Artigo 29

A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão. O Estado acreditado tratá-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.

(...)

Artigo 31

1. O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. (...)

⁶⁶ SEKULOW, Jay. **Situation in the Islamic Republic of Afghanistan** (Appeal against the Decision on the

Em primeiro lugar, é importante lembrar que o artigo 27(2) do Estatuto de Roma estabelece expressamente “[a]s 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”. Assim, resta claro que eventual imunidade usufruída por um indivíduo não impede que o TPI o julgue e o condene pela prática dos crimes elencados no artigo 5º do Estatuto.

Apesar disso, os EUA alegam que a imunidade conferida pelo SOFA aos seus funcionários impediria o Afeganistão de delegar sua jurisdição penal ao TPI, tornando, portanto, ilegítima a atuação do tribunal sobre nacionais estadunidenses no território afegão independentemente do que dispõe o Estatuto de Roma.

Ocorre que tal argumento padece de um vício de origem, pois se ampara em uma equivocada premissa acerca do fundamento e da oponibilidade das imunidades de jurisdição.

Como visto anteriormente, a jurisdição decorre da soberania estatal e, por consequência, a imunidade de jurisdição se ampara na independência e na igualdade jurídica entre os Estados⁶⁷. É a imunidade que vai assegurar, na prática, o respeito à igualdade soberana dos Estados, uma vez que, se os Estados são iguais, um não pode estar submetido ao outro⁶⁸. Dessa forma, a imunidade de jurisdição é atributo do Estado, sendo um instituto de natureza eminentemente costumeira.

O direito consuetudinário reconhece que algumas pessoas podem fazer jus à imunidade de jurisdição em função dos cargos que eventualmente ocupem, como é o caso de Chefes de Estado e de Governo, Ministros das Relações Exteriores e agentes diplomáticos e consulares. São as chamadas imunidades *ratione personae*. Nesses casos, esses indivíduos serão beneficiados pela imunidade de jurisdição que pertence ao Estado em razão de serem representantes de um Estado estrangeiro⁶⁹. Não se trata, portanto, de um direito dessas pessoas, mas apenas de um benefício por elas usufruído por estarem representando um Estado, este sim

Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan): manifestação de *amicus curiae* – transcrição, 04 dezembro 2019, p. 84-87. Disponível em: <<https://chrgj.org/wp-content/uploads/2020/08/25.-Transcript-from-Day-1-of-Oral-Hearing-before-the-Appeals-Chamber-2019.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁶⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume 1. 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 446.

⁶⁸ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução por Vitor Marques Coelho. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 461. Título original: *Droit International Public*.

⁶⁹ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 567.

detentor da imunidade em decorrência do princípio da igualdade soberana.

Dessa forma, o instituto da imunidade é ancorado no direito costumeiro, fruto de séculos de evolução, e visa a dar eficácia à igualdade soberana entre os Estados. Isso significa, portanto, que somente as imunidades de jurisdição *ratione personae* que têm como fundamento assegurar essa igualdade jurídica poderão ser usufruídas e oponíveis a todos os Estados e a toda a comunidade internacional.

Aplicando-se esses conceitos ao caso concreto tem-se que a imunidade de jurisdição conferida aos funcionários do Departamento de Defesa dos EUA tem natureza convencional, não possuindo suporte no direito costumeiro. Assim, e com base no já mencionado princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, o SOFA vincula apenas os seus Estados-partes, quais sejam os EUA e o Afeganistão. Em outras palavras, a equiparação feita pelo SOFA entre os funcionários do Departamento de Defesa e os agentes diplomáticos deve ser observada apenas pelos EUA e pelo Afeganistão, não vinculando o TPI, que se submete tão-somente ao seu tratado constitutivo (i.e., o Estatuto de Roma).

Isso não significa que o Afeganistão não esteja sob a obrigação de respeitar o SOFA perante os EUA e, com isso, de não submeter os funcionários estadunidenses por ele protegidos a suas cortes internas. Ocorre que, por outro lado, o TPI não está vinculado ao SOFA, de modo que a obrigação bilateral entre EUA e Afeganistão não é capaz de impedir que o TPI exerça sua jurisdição dentro das balizas estabelecidas no Estatuto de Roma.

Ou seja, por meio de um tratado (o Estatuto de Roma), o Afeganistão transferiu parte de sua jurisdição penal para o Tribunal Penal Internacional, permitindo que aquele tribunal internacional julgasse crimes graves eventualmente cometidos em seu território ou por seus nacionais, substituindo as cortes domésticas afegãs. Por outro lado, por meio de outro tratado (o SOFA), o Afeganistão se comprometeu a não submeter funcionários do Departamento de Defesa dos EUA à sua jurisdição penal, garantindo-lhes imunidade de jurisdição equivalente à dos agentes diplomáticos⁷⁰.

Dessa forma, como bem aponta Monique Cormier, fica claro que o Afeganistão se comprometeu com dois tratados incompatíveis entre si, estando igualmente vinculado às obrigações estabelecidas em ambos, dando origem a um clássico conflito de normas

⁷⁰ CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC's territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. *Questions of International Law*. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021, p. 53-54.

(convencionais)⁷¹.

Ocorre que, nesse caso, se a submissão dos agentes de seu Departamento de Defesa abarcados pelo SOFA à jurisdição do TPI viola o direito internacional de alguma forma, essa violação terá sido cometida pelo Afeganistão, que, voluntariamente, se vinculou a dois tratados incompatíveis entre si. O TPI não comete nenhum ilícito, pois, simplesmente, exerce sua jurisdição dentro dos exatos ditames do Estatuto de Roma, haja vista se tratar de crimes dentro de sua competência material cometidos no território de Estado-parte após a entrada em vigor do Estatuto de Roma.

Ao TPI não cabe deixar de exercer sua jurisdição por força de um compromisso celebrado entre dois Estado que é absolutamente alheio ao Estatuto de Roma. Compete-lhe, apenas, exercer sua jurisdição *intra vires* ao seu tratado constitutivo, isto é, dentro dos limites traçados no Estatuto de Roma.

Nesse sentido, eventual reparação desejada pelos EUA deverá ser buscada exclusivamente em face do Afeganistão por meio dos métodos pacíficos de solução de controvérsias admitidos pelo direito internacional (por exemplo, negociações diplomáticas, mediação, conciliação e até mesmo contencioso internacional interestatal). O TPI não é o foro adequado para examinar se o Afeganistão incorre em responsabilidade internacional ao se manter vinculado simultaneamente ao Estatuto de Roma e ao SOFA, haja vista que o TPI julga apenas indivíduos, e não Estados.

Todavia, em sua decisão, a Câmara de Apelações não refutou eventual objeção à sua jurisdição com base no SOFA. No caso, a Câmara entendeu que tal avaliação não é cabível em sede de exame preliminar. Essa objeção, segundo a corte, poderá vir a ser apresentada no futuro por qualquer indivíduo acusado ou Estado interessado após o oferecimento de denúncia pela Procuradoria, dando origem ao procedimento previsto no artigo 19 do Estatuto de Roma⁷².

Apesar disso, pelas razões acima expostas, parece-nos que o SOFA não é fundamento suficiente para obstar o exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais estadunidenses por crimes cometidos no território do Afeganistão.

⁷¹ Ibid., p. 54.

⁷² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17 OA4)**, p. 20, para. 44. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

3.3. CONCLUSÃO A RESPEITO DA SITUAÇÃO NO AFGANISTÃO

Diante dos argumentos acima, acertada foi a decisão da Câmara de Apelações do TPI ao autorizar a abertura de inquérito com relação à situação no Afeganistão. As objeções apresentadas sobretudo pelos EUA não possuem base jurídica para justificar o não exercício da jurisdição do TPI neste caso.

Como visto, para o exercício da jurisdição do TPI, o Estatuto de Roma exige apenas o consentimento do Estado territorial (em cujo território o crime ocorreu) ou, alternativamente, do Estado de nacionalidade do suspeito, não sendo necessária autorização cumulativa desses dois Estados. Assim, no presente caso, tratando-se de supostos crimes cometidos no território de Estado-parte do Estatuto de Roma (o Afeganistão), não há qualquer óbice à atuação do TPI.

Com relação a crimes cometidos fora do território do Afeganistão ou contra indivíduos capturados fora do território do Afeganistão, sua vinculação com o conflito armado afegão deverá ser apurada pela Procuradoria durante o inquérito, não cabendo ao TPI examinar a presença (ou não) desse nexo em sede de juízo preliminar.

Por fim, eventual imunidade garantida por meio de tratado bilateral não vincula o TPI e, portanto, também não obsta o exercício da jurisdição daquele tribunal internacional.

Com isso, não há que se falar em expansão indevida da jurisdição do TPI no que diz respeito às investigações relacionadas ao conflito armado no Afeganistão.

4. O CASO DA PALESTINA

4.1. BREVE RECAPITULAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Em 21 de janeiro de 2009, a Autoridade Nacional Palestina (ANP), representante do povo palestino e criada pelos Acordos de Oslo de 1993-1995, apresentou ao TPI declaração com base no artigo 12(3) do Estatuto de Roma reconhecendo a jurisdição do Tribunal para fins de “identificação, persecução e julgamento de autores e cúmplices de atos cometidos no

território da Palestina desde 01 de julho de 2002”⁷³.

No entanto, em 3 de abril de 2012, após exame preliminar, a Procuradoria concluiu que cabe à Assembleia-Geral das Nações Unidas (AGNU) definir se determinada entidade é um Estado ou não. Assim, tendo em vista que, àquela época, a Palestina detinha apenas o status de “entidade observadora” na AGNU, ela não poderia ser considerada um Estado nos termos do artigo 12(3) do Estatuto de Roma, o que impediria o recebimento da declaração apresentada pela ANP⁷⁴.

Pouco tempo depois, todavia, a AGNU, por meio da Resolução 67/19, elevou a Palestina à condição de “Estado não-membro observador” na ONU e, ao mesmo tempo, reiterou seu pedido para que o CSNU decidisse favoravelmente ao pleito palestino de adesão como membro pleno da Organização⁷⁵. Ressalte-se que essa resolução foi aprovada na AGNU por uma esmagadora maioria (138 votos a favor contra apenas 9 votos contrários e 41 abstenções).

Diante disso, em dezembro de 2014, o Presidente da ANP, Mahmoud Abbas, assinando na qualidade de “Presidente do Estado da Palestina”, apresentou nova declaração com base no artigo 12(3) do Estatuto de Roma, desta vez reconhecendo a jurisdição do TPI para fins de “identificação, persecução e julgamento de autores e cúmplices de crimes sob a jurisdição do Tribunal cometidos no território palestino ocupado, inclusive Jerusalém Oriental, desde 13 de junho de 2014”⁷⁶.

Na sequência, em 02 de janeiro de 2015, a Palestina também se tornou parte do Estatuto de Roma mediante depósito de seu instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Estatuto entrou em vigor para a Palestina em 1º de abril de 2015⁷⁷.

⁷³ AUTORIDADE NACIONAL PALESTINA. **Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court**. Ramallah, jan. 2009. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021 – tradução do autor.

⁷⁴ ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Situation in Palestine**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/c6162bbf-feb9-4faf-afa9-836106d2694a/284387/situationinpalestine030412eng.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁷⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution adopted by the General Assembly on 29 November 2012 (A/RES/67/19)**. Nova York, dez. 2012. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/67/19>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁷⁶ ESTADO DA PALESTINA. **Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court**. Ramallah, dez. 2014. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf>. Acesso em: 18 julho 2021 – tradução do autor.

⁷⁷ A apresentação de uma declaração *ad hoc* com base no artigo 12(3) poucos dias antes do depósito do instrumento de ratificação do Estatuto de Roma se justifica porque a ratificação do Estatuto autoriza apenas o exercício da jurisdição do TPI a partir da entrada em vigor do Estatuto para aquele Estado (artigo 11(2) do Estatuto). Por outro

Posteriormente, a Palestina apresentou denúncia à Procuradoria com base nos artigos 13(a) e 14 a respeito da “Situação no Estado da Palestina”, requerendo a abertura de investigações sobre crimes cometidos em seu território⁷⁸.

Nesse contexto, em 22 de janeiro de 2020, a Procuradoria apresentou pedido para que a Câmara de Pré-Julgamento I se manifestasse sobre a jurisdição territorial do TPI para a situação da Palestina e confirmasse se o “território” sobre o qual o Tribunal pode exercer sua jurisdição compreenderia Gaza e Cisjordânia, inclusive Jerusalém Oriental⁷⁹. A Procuradoria afirmou haver bases razoáveis para crer que membros das Forças de Defesa Israelenses, autoridades israelenses, o Hamas e grupos armados palestinos cometeram crimes sob jurisdição do Tribunal, o que justificava a abertura de inquérito.

É interessante notar que, a princípio, por se tratar de procedimento iniciado a partir de denúncia de um Estado-parte, a Procuradoria não precisaria de autorização da Câmara de Pré-Julgamento para iniciar as investigações. Tal autorização somente é necessária quando se tratar de procedimentos iniciados *proprio motu*. Contudo, tendo em vista a grande incerteza em torno do status da Palestina à luz do direito internacional, a opção da Procuradoria de buscar autorização da Câmara de Pré-Julgamento parece ser uma forma de conseguir confirmação e amparo por parte do colegiado e, assim, evitar eventuais acusações de motivação política⁸⁰, além de evidenciar ainda mais a repercussão política do caso.

Finalmente, em 5 de fevereiro de 2021, após receber diversas manifestações de vítimas e *amici curiae* (Estados, ONGs, acadêmicos e outros), a Câmara de Pré-Julgamento I proferiu decisão por meio da qual a Câmara:

lado, por meio de declaração *ad hoc*, o Estado pode estabelecer o marco temporal para exercício da jurisdição do TPI (limitado até a entrada em vigor do Estatuto de Roma como um todo, i.e., 1º de julho de 2002). Assim, tendo em vista a declaração *ad hoc* de dezembro de 2014, o TPI poderá investigar e processar crimes cometidos no território palestino desde 13 de junho de 2014, portanto, antes mesmo da entrada em vigor do Estatuto para a Palestina. Nesse sentido, v. RICHEMOND-BARAK, Daphné. Double Duty at the ICC. *EJIL Talk!*, Florença, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/double-duty-at-the-icc/>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁷⁸ PALESTINA. *Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute*. Ramallah, mai. 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-05-22_ref-palestine.pdf>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁷⁹ ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine (No. ICC-01/18)*, p. 111, para. 220. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00161.PDF>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁸⁰ CAPONE, Francesca. Playing Safe or Hide and Seek? The ICC Prosecutor's Request for a Ruling on the Court's Territorial Jurisdiction in Palestine. *EJIL Talk!*, Florença, jan. 2020. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/playing-safe-or-hide-and-seek-the-icc-prosecutors-request-for-a-ruling-on-the-courts-territorial-jurisdiction-in-palestine/>>. Acesso em: 18 julho 2021.

FINDS that Palestine is a State Party to the Statute;
FINDS, by majority, Judge Kovács dissenting, that, as a consequence, Palestine qualifies as '[t]he State on the territory of which the conduct in question occurred' for the purposes of article 12(2)(a) of the Statute; and
FINDS, by majority, Judge Kovács dissenting, that the Court's territorial jurisdiction in the *Situation in Palestine* extends to the territories occupied by Israel since 1967, namely Gaza and the West Bank, including East Jerusalem.⁸¹

A Câmara concluiu, então, que a Palestina podia ser considerada um “Estado em cujo território [teve] lugar a conduta em causa” nos termos do artigo 12(2)(a) do Estatuto de Roma. O Tribunal entendeu ser desnecessário examinar a estatalidade da Palestina à luz do direito internacional. Bastava, para a Câmara, averiguar se a Palestina poderia ser considerada um Estado-parte do Estatuto de Roma para fins de exercício de sua jurisdição⁸².

Nesse sentido, a Câmara ponderou que a Palestina havia sido elevada à condição de “Estado não-membro observador” da ONU pela já mencionada Resolução 67/19 da AGNU e, a partir disso, havia se tornado parte de diversos tratados multilaterais mediante depósito dos respectivos instrumentos de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Além disso, a corte também observou que, salvo pelo Canadá, a acessão da Palestina ao Estatuto de Roma não sofreu qualquer objeção. Com efeito, a Assembleia dos Estados-Partes do Estatuto realizou cerimônia solene para receber a Palestina como seu 123º membro. A partir daí, a Palestina passou a atuar ativamente nos trabalhos da Assembleia, inclusive contribuindo com o orçamento do TPI⁸³.

Com isso em mente, o Tribunal afirmou que:

[R]egardless of Palestine's status under general international law, its accession to the Statute followed the correct and ordinary procedure, as provided under article 125(3) of the Statute. In this respect, in the view of the Chamber, once the conditions for accession pursuant to article 125 of the Statute have been fulfilled, the effect of articles 12(1), 125(3) and 126(2) of the Statute, taken together, is that the Statute automatically enters into force for a new State Party. By becoming a State Party, Palestine has agreed to subject itself to the terms of the Statute and, as such, all the provisions therein shall be applied to it in the same manner than to any other State Party. Based on the principle of the effectiveness, it would indeed be contradictory to allow an entity to

81 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’ (No. ICC-01/18)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

82 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’ (No. ICC-01/18)**, p. 40, para. 93. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

83 Ibid., p. 40, para. 93.

accede to the Statute and become a State Party, but to limit the Statute's inherent effects over it. (...) The Chamber has no jurisdiction to review that procedure [de acessão da Palestina] and to pronounce itself on the validity of the accession of a particular State Party would be *ultra vires* as regards its authority under the Rome Statute.⁸⁴

Outrossim, a Câmara também pontuou que a menção, no artigo 12(2)(a) do Estatuto, a “Estado em cujo território [teve] lugar a conduta em causa” não pode ser lida como significando que esse “Estado” deve necessariamente preencher os critérios de estatalidade estabelecidos pelo direito internacional geral. Tal interpretação seria contrária ao objeto e à finalidade do Estatuto de Roma, violando o princípio da efetividade e tendo como resultado tornar a maior parte das disposições do Estatuto inoperantes em relação à Palestina⁸⁵.

Diante de tudo isso, a Câmara de Pré-Julgamento I concluiu que o TPI possui jurisdição sobre crimes elencados no artigo 5º do Estatuto de Roma cometidos nos territórios palestinos ocupados por Israel desde 1967 (i.e., Gaza e Cisjordânia, inclusive Jerusalém Oriental). Ao contínuo, em 3 de março de 2021, a Procuradora do TPI anunciou a abertura de investigação a respeito da situação da Palestina⁸⁶.

4.2. A JURISDIÇÃO DO TPI PARA A SITUAÇÃO NA PALESTINA

Como é possível perceber, a questão da Palestina perante o TPI possui certas similaridades com a situação do Afeganistão abordada na seção anterior, notadamente a possibilidade de o TPI investigar, julgar e eventualmente condenar nacionais de Estado não-partes do Estatuto de Roma (notadamente Israel). Por isso, as mesmas conclusões apresentadas no capítulo anterior a esse respeito podem ser aplicadas aqui.

A seguir, serão abordadas questões particulares ao caso da Palestina, em especial a discussão acerca da sua qualificação (ou não) como Estado perante o direito internacional e a sua relevância para o exercício da jurisdição do TPI, bem como a jurisdição nacional aplicável

⁸⁴ Ibid., p. 45-46, para. 102.

⁸⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’ (No. ICC-01/18)**, p. 48, para. 106. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

⁸⁶ ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>>. Acesso em: 18 julho 2021.

no território palestino.

4.2.1. *A questão do status da Palestina à luz do direito internacional*

Uma das principais questões que foram debatidas pela doutrina diante dos procedimentos iniciados pela Procuradoria do TPI sobre a situação na Palestina girava em torno da estatalidade da Palestina. Ou seja, discutia-se se a Palestina poderia ser considerada um Estado à luz do direito internacional ou não.

Uma análise aprofundada do tema foge ao objeto do presente artigo. No entanto, alguns comentários gerais merecem ser feitos.

A Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Estados de 1933, em seu artigo 1, elenca aqueles que são considerados, de maneira geral, os elementos constitutivos de um Estado (embora a doutrina costume apontar diversos outros elementos⁸⁷). São eles: (i) população permanente; (ii) território determinado; (iii) governo; e (iv) capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

Com relação aos itens (i), (ii) e (iv) acima, há poucas dúvidas quanto à sua presença no caso da Palestina. Pelo menos desde 1974, com a Resolução 3236 (XXIX), a AGNU reconhece os direitos do “povo palestino” à autodeterminação e à independência nacional e soberania, bem como reconhece o “povo palestino” como um agente principal no estabelecimento de uma paz justa e duradoura no Oriente Médio⁸⁸. A Corte Internacional de Justiça (CIJ), em opinião consultiva emitida em 2004, observou que os territórios invadidos por Israel em decorrência da Guerra dos Seis Dias de 1967 são considerados “territórios palestinos ocupados”⁸⁹. Por fim, é inegável que, independentemente de ser um Estado ou não, a Palestina possui a capacidade de manter (e de fato mantém) relações com outros Estados, sendo atualmente reconhecida por 139

⁸⁷ Nesse sentido, v. CRAWFORD, James. **The Creation of States in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

⁸⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution 3236 (XXIX). Question of Palestine (A/RES/3236 (XXIX))**. Nova York, nov. 1974. Disponível em: <<https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/025974039ACFB171852560DE00548BBE>>. Acesso em: 18 julho 2021.

⁸⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 167, para. 78. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

Estados⁹⁰, com os quais mantém relações bilaterais, possuindo Embaixadas recíprocas com a maior parte deles, além de possuir representações em algumas organizações internacionais, como a Liga Árabe, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e, no que interessa ao presente trabalho, participando da Assembleia dos Estados-partes do Estatuto de Roma.

O critério geralmente apontado para negar a estatalidade da Palestina é o governo. Alguns autores costumam afirmar que o governo palestino não exerce autoridade efetiva sobre o seu território⁹¹, uma vez que a maior parte dele se encontra sob controle de Israel. Sem entrar nas minúcias da discussão, vale frisar que a ocupação israelense no território palestino é reputada como ilegal perante o direito internacional, tendo o CSNU, por meio da Resolução 242 (1967), afirmado a ilicitude da anexação de territórios mediante o uso da força⁹². Portanto, parece razoável afirmar que o fato de o governo palestino não ser capaz de exercer autoridade efetiva sobre todo o seu território se deve muito mais a fatores externos (nomeadamente, a ocupação israelense) do que a uma inabilidade do próprio governo.

Apesar disso, ainda há incerteza quanto à estatalidade da Palestina. Isso se deve, em grande parte, à ausência de reconhecimento universal de sua qualidade de Estado. Mais especificamente, dois Estados representam o maior entrave à superação de qualquer dúvida quanto à estatalidade da Palestina: Israel (com quem a Palestina possui disputas de soberania territorial) e EUA (enquanto membro permanente do CSNU com poder de veto, sendo certo que o ingresso da Palestina como membro pleno da ONU teria o potencial de rechaçar qualquer dúvida que ainda persistisse quanto ao seu status de Estado à luz do direito internacional).

Não obstante essa discussão política e jurídica, como foi visto na subseção anterior, o TPI optou não adentrar no mérito da estatalidade da Palestina, optando por analisar apenas se a Palestina poderia ser considerada um Estado para fins de aplicação do artigo 12(2)(a) do Estatuto de Roma. Essa fundamentação será abordada em mais detalhes a seguir.

⁹⁰ PALESTINA. **Permanent Observer Mission of the State of Palestine to the United Nations**. Disponível em: <<https://palestineun.org/about-palestine/diplomatic-relations/>>. Acesso em: 15 agosto 2021.

⁹¹ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 158.

⁹² CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution 242 (1967) of 22 November 1967 (S/RES/242 (1967))**. Nova York, nov. 1967. Disponível em: <<https://unispal.un.org/unispal.nsf/0/7d35e1f729df491c85256ee700686136>>. Acesso em: 18 julho 2021.

4.2.2. O objeto e finalidade do Estatuto de Roma e a abordagem funcional do artigo 12(3)

Em artigo publicado à época da primeira declaração feita pela Palestina com base no artigo 12(3) do Estatuto de Roma (2209), Alain Pellet já defendia que o TPI não precisava examinar se a Palestina poderia ou não ser considerada um Estado à luz do direito internacional. Para o autor, bastava ao Tribunal averiguar se a Palestina poderia ser considerada um “Estado-parte” para fins de aplicação do artigo 12 do Estatuto de Roma⁹³. Ou seja, a condição da Palestina perante o direito internacional e a comunidade internacional seria irrelevante do ponto de vista de exercício da jurisdição do TPI.

Reconhecer ou não uma entidade como Estado é ato político discricionário que cabe a cada Estado individualmente. Assim, segundo Pellet, não cabe ao TPI substituir a vontade dos Estados pela sua. Ao TPI cabe apenas examinar se as condições para exercício de sua jurisdição estão presentes⁹⁴.

Assim, o TPI deveria adotar uma abordagem funcional do artigo 12(3) à luz do Estatuto de Roma como um todo a fim de averiguar se a Palestina pode ser considerada um “Estado-parte” do Estatuto e se a declaração por ela feita é válida e autoriza o exercício da jurisdição do TPI.

Para tanto, Pellet lembra que o artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 fixa a regra geral de interpretação de tratados⁹⁵ e estabelece, em seu parágrafo primeiro, que “um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. Esse dispositivo enuncia, então, os três critérios a serem observados quando se busca interpretar um tratado: o critério literal (“sentido comum atribuível aos termos do tratado”), o critério contextual (“em seu contexto”) e o critério teleológico (“à luz de seu objetivo e finalidade”).

Pellet ressalta, em seguida, que as hipóteses de definição da jurisdição de organismos internacionais devem dar especial atenção à interpretação teleológica do respectivo tratado⁹⁶. Sobretudo quando se trata de tratados de direitos humanos e de cortes de direitos humanos (e o

⁹³ PELLET, Alain. The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 8, nº 4, set. 2010, p. 983.

⁹⁴ Ibid., p. 983-984.

⁹⁵ PELLET, Alain. The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 8, nº 4, set. 2010, p. 988.

⁹⁶ Ibid., p. 988-989.

Estatuto de Roma e o TPI podem ser considerados como tais⁹⁷), a interpretação teleológica deve ser preferida⁹⁸.

Nesse sentido, um dos propósitos do Estatuto de Roma (e possivelmente seu principal propósito), enunciado em seu preâmbulo, é o combate a crimes de tal gravidade que “constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, (...) afetam a comunidade internacional no seu conjunto” e que, por isso, “não devem ficar impunes”.

Com isso, continua Pellet, caso o TPI concluísse que a Palestina não é um Estado e assim rejeitasse a sua jurisdição para eventuais crimes ocorridos naqueles territórios, o efeito dessa decisão seria o de criar uma verdadeira “zona de impunidade”, uma vez que não haveria qualquer Estado capaz de conferir jurisdição sobre aquelas áreas ao TPI⁹⁹.

Lembre-se que Gaza e Cisjordânia, inclusive Jerusalém Oriental, são territórios ocupados por Israel desde a Guerra dos Seis Dias (1967). Dessa forma, Israel, como potência ocupante, não possui soberania sobre essas áreas e, portanto, não pode outorgar nem transferir jurisdição ao TPI com relação a elas. Somente a Palestina, entidade que possui título territorial exclusivo sobre aquelas áreas, pode fazê-lo¹⁰⁰. Assim, caso o TPI concluísse por reputar inválida a declaração apresentada pelo “Estado da Palestina”, isso resultaria em uma completa impossibilidade de julgamento, pelo próprio TPI, de eventuais crimes cometidos naqueles territórios por ausência de ente capaz de autorizá-lo para tanto.

Tal resultado seria, sem dúvidas, absolutamente incompatível com o objeto e a finalidade do Estatuto de Roma de combate à impunidade relacionada aos crimes mais graves contra o direito internacional¹⁰¹.

É com base nisso que Pellet propugnava, já em 2009, por uma abordagem funcional do artigo 12 do Estatuto de Roma, de modo que o TPI deveria reconhecer a sua jurisdição sobre os territórios palestinos ocupados independentemente de a Palestina poder ser considerada como um Estado à luz do direito internacional geral ou não. Esses argumentos foram, em certa medida, incorporados ao pedido apresentado pela Procuradoria em 22 de janeiro de 2020.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, nº 8, jul./dez. 2012, p. 176.

⁹⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels). In: **Collected Courses of the Hague academy of International Law**. Volume 202. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 93-94.

⁹⁹ PELLET, op. cit., p. 995.

¹⁰⁰ PELLET, Alain. The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 8, nº 4, set. 2010, p. 992.

¹⁰¹ Ibid., p. 995.

Embora não tenha falado expressamente em uma “abordagem funcional” e tenha tratado apenas de maneira superficial do objeto e finalidade do Estatuto de Roma, parece ter sido justamente essa a *ratio decidendi* da Câmara de Pré-Julgamento I em sua decisão de fevereiro de 2021. Como visto, a Câmara se desincumbiu da tarefa de examinar o status da Palestina com base no direito internacional, optando por não abordar esse tema. Ao invés disso, a Câmara simplesmente afirmou que, uma vez que aderiu e ratificou regularmente o Estatuto de Roma, a Palestina poderia ser considerada um Estado-parte do TPI.

Independentemente da fundamentação apresentada pela Câmara, o que chama a atenção é a intenção tanto da Procuradoria quanto da Câmara de Pré-Julgamento de reconhecer a jurisdição do TPI da maneira mais ampla possível (dentro dos limites do Estatuto de Roma) a fim de não tornar a matéria “não justiciável”. Assim, ao contrário da posição adotada pela Procuradoria quando da primeira declaração da Palestina com base no artigo 12(3), de 2009, desta vez tanto a Procuradoria quanto a Câmara de Pré-Julgamento I demonstraram uma postura mais favorável ao exercício abrangente da jurisdição do TPI.

Tal postura parece estar de acordo com o objeto e a finalidade do Estatuto de Roma, uma vez que permite que o TPI exerça sua jurisdição e, assim, investigue, processe e eventualmente julgue e condene um maior número de indivíduos acusados de terem cometido crimes de extrema gravidade. Além disso, essa medida pode ser um indício de uma possível “expansão” da jurisdição (penal) internacional em prol de uma maior proteção dos direitos humanos e em busca de uma maior responsabilização de indivíduos responsáveis por atrocidades.

Apesar disso, é importante ressaltar que, do ponto de vista jurídico, o reconhecimento da jurisdição do TPI sobre os territórios palestinos não representa uma expansão indevida ou *ultra vires* de sua jurisdição nem um ativismo judicial indesejado. Como visto, a decisão da Câmara de Pré-Julgamento está plenamente de acordo com o direito internacional geral e se encaixa dentro dos limites estabelecidos no Estatuto de Roma.

4.2.3. Os Acordos de Oslo

Por fim, um último ponto que merece atenção no caso da Palestina são os Acordos de Oslo, em especial o segundo deles, celebrado em 1995 e chamado de “Acordo Provisório Israelo-Palestino sobre a Banda Ocidental e a Faixa de Gaza” (Oslo II). Este acordo dividiu a

Cisjordânia (Banda Ocidental), exceto por Jerusalém, em 3 áreas: (i) as áreas A ficaram sob controle total da Palestina; (ii) as áreas B ficaram sob administração civil da Palestina, enquanto a segurança e a ordem na região ficaram a cargo de Israel; e (iii) as áreas C permaneceram sob controle total de Israel. Essas divisões continuam vigentes até hoje¹⁰².

De acordo com o artigo XVII de Oslo II, a jurisdição territorial palestina se aplica às áreas A e B da Cisjordânia e à Faixa de Gaza, exceto pelos assentamentos judaicos e pela Área de Instalação Militar israelense. Entretanto, a jurisdição territorial palestina não é aplicável a nacionais israelenses.

Com base nisso, argumenta-se que, uma vez que, por força de tratado, a Palestina não pode exercer jurisdição sobre nacionais israelenses, também não poderia a Palestina ter autorizado o TPI a exercer jurisdição sobre tais indivíduos.

Como se pode perceber, trata-se de situação bastante semelhante àquela discutida no ponto 2.2.3. acima, em que foi discutida a questão do SOFA celebrado entre EUA e Afeganistão, haja vista ser uma hipótese de não aplicação da jurisdição territorial de um Estado por força de tratado bilateral. Dessa forma, as mesmas conclusões apontadas naquela seção podem ser trazidas para o caso de Oslo II, havendo um conflito entre tratados incompatíveis entre si (Oslo II de um lado e o Estatuto de Roma de outro).

Nesse sentido, eventual reparação desejada por Israel deverá ser buscada exclusivamente em face da Palestina por meio dos métodos pacíficos de solução de controvérsias internacionais. O TPI não é o foro adequado para examinar se a Palestina incorre em responsabilidade internacional ao se manter vinculada simultaneamente ao Estatuto de Roma e a Oslo II. As previsões de Oslo II não têm o condão de impedir que o TPI exerça quando devidamente autorizado pelo Estatuto de Roma.

Ressalte-se, por fim, que, também neste caso, a Câmara de Pré-Julgamento I (inclusive fazendo referência à decisão da Câmara de Apelações no caso da situação no Afeganistão) não rejeitou a objeção à sua jurisdição com base no Acordo de Oslo II. Em vez disso, a Câmara entendeu que tal análise não era cabível em sede de exame preliminar, devendo ser aduzida no momento adequado, qual seja, após o oferecimento de denúncia pela Procuradoria¹⁰³.

¹⁰² PITTA, Michele. Statehood and Recognition: The Case of Palestine. **Collección Trabajos de Investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional**. Barcelona: Universitat Antònoma de Barcelona, nº 6, 2018, p. 13.

¹⁰³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3)**

4.3. CONCLUSÃO A RESPEITO DA SITUAÇÃO NA PALESTINA

Diante de todo o exposto, a decisão da Câmara de Pré-Julgamento I que reconheceu a jurisdição do TPI sobre crimes eventualmente cometidos no território palestino ocupado por Israel está plenamente de acordo com o direito internacional e parece ser a postura correta a fim de dar a maior efetividade possível ao objeto e à finalidade do Estatuto de Roma.

A incerteza acerca da estatalidade da Palestina não é capaz de obstar o exercício da jurisdição do TPI, especialmente quando se tem em mente que somente a Palestina possui título legítimo sobre aqueles territórios e, portanto, somente as suas autoridades podem conferir ao Tribunal o poder de investigar e julgar crimes lá cometidos. Não fosse essa a postura adotada, o resultado atingido seria o de tornar aqueles territórios verdadeiras zonas de impunidade, o que é inadmissível à luz do Estatuto de Roma.

Por fim, eventual não exercício de jurisdição palestina sobre nacionais israelenses em seu território por força de tratado bilateral não vincula o TPI e, portanto, também não é capaz de impedir o exercício de sua jurisdição.

Diante disso, também no caso da Palestina, não há que se falar em expansão indevida da jurisdição do TPI.

5. CONCLUSÃO: HÁ UMA AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL?

Em seu curso seminal na Academia de Direito Internacional da Haia, em 1994, Bruno Simma já identificava a existência de interesses da comunidade internacional como um todo, fruto de um “consenso de acordo com o qual o respeito a certos valores fundamentais não é deixado à livre disposição de Estados individualmente ou *inter se*, mas é reconhecido e sancionado pelo direito internacional como assunto de preocupação de todos os Estados”¹⁰⁴.

for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (No. ICC-01/18), p. 58, para. 128-129. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

¹⁰⁴ SIMMA, Bruno. From Bilateralism to Community Interest in International Law. In: **Collected Courses of the**

Para Simma, esses interesses comunitários seriam melhor efetivados através de instituições internacionais permanentes¹⁰⁵, que não ficariam reféns de interesses de apenas um ou alguns Estados.

No âmbito do direito penal internacional, a criação do Tribunal Penal Internacional foi, sem dúvidas, um avanço sem precedentes rumo a uma maior institucionalização internacional. Com efeito, o Estatuto de Roma foi resultado de uma conferência internacional que contou não só com a participação de todos os Estados-membros da ONU à época, mas também de organizações não-governamentais, ativistas de direitos humanos e outras entidades e personalidades de relevância para o tema¹⁰⁶. O principal objetivo da Conferência de Roma era justamente estabelecer uma instituição universal que fosse além dos interesses de um ou de alguns Estados¹⁰⁷.

Assim, o TPI foi criado como uma corte internacional permanente com jurisdição penal para julgar indivíduos acusados dos crimes mais graves contra “a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade”, nos termos do parágrafo 3º do Preâmbulo do Estatuto de Roma. A criação de uma corte permanente era importante, ainda, para afastar os vícios comumente apontados nos tribunais penais *ad hoc* que haviam sido criado até então¹⁰⁸.

Nesse sentido, o Estatuto de Roma elenca os crimes que estão sujeitos à jurisdição *ratione materiae* do TPI, uma jurisdição *ratione temporis* prospectiva (i.e., o TPI somente pode julgar crimes ocorridos após a entrada em vigor do Estatuto) e jurisdição *ratione loci* e *ratione personae* que demanda o consentimento (mediante a ratificação do Estatuto) de pelo menos um dos Estados diretamente interessados no crime (seja o Estado em cujo território o crime foi cometido ou o Estado de nacionalidade do suspeito). Com isso, o Estatuto de Roma busca respeitar aqueles princípios básicos e assegurar os direitos dos investigados e dos réus, evitando, em certa medida, questionamentos quanto à legitimidade do TPI.

É inegável que o TPI representou um passo importantíssimo no desenvolvimento do

Hague academy of International Law. Volume 250. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 233 – tradução do autor.

¹⁰⁵ Ibid., p. 284.

¹⁰⁶ KAUL, Hans-Peter; Eleni Chaitidou. Balancing individual and community interests: reflections on the International Criminal Court. In: FASTENRATH, Ulrich et al. (eds.). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma.** Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 978.

¹⁰⁷ Ibid., p. 978.

¹⁰⁸ STEINER, Sylvia Helena. Artigos 11 e 12: Competência do Tribunal Penal Internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma.** Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 268-270.

direito internacional. Não à toa, o Secretário-Geral das Nações Unidas à época da conclusão do Estatuto de Roma, Kofi Annan, afirmou que a criação do TPI representava “um presente de esperança para gerações futuras e um passo gigante na marcha em direção aos direitos humanos universais e ao Estado de Direito”¹⁰⁹.

Tudo isso serve para demonstrar que a criação do TPI foi um marco importantíssimo no processo de institucionalização do direito internacional, cujo principal objetivo é alcançar interesses comunitários¹¹⁰.

Apesar disso, ainda há casos que possuem elevada repercussão política. Recentemente, o TPI reconheceu a sua jurisdição e autorizou a abertura de inquéritos em duas situações dessas: no Afeganistão e na Palestina.

Não obstante críticas formuladas contra a atuação do TPI, o presente artigo buscou demonstrar que as decisões de 5 de março de 2020 (situação no Afeganistão) e de 5 de fevereiro de 2021 (situação na Palestina) não representam uma expansão indevida da jurisdição do Tribunal. Com efeito, tais decisões se encontram perfeitamente dentro dos limites traçados no Estatuto de Roma, sendo, portanto, perfeitamente *intra vires* ao tratado constitutivo do Tribunal.

Ademais, sendo o TPI uma espécie de (ou ao menos assemelhado a) corte de direitos humanos (e, da mesma forma, sendo o Estatuto de Roma uma espécie de tratado de direitos humanos), a interpretação teleológica deve ter preferência, de modo a se atingir a máxima efetividade das suas disposições convencionais. Nesse sentido, o combate à impunidade pelos crimes mais atrozes reprimidos pela ordem jurídica internacional deve ser o norte a guiar a atuação do Tribunal. Obviamente, essa atuação ainda deve se restringir aos ditames do Estatuto de Roma e ao direito internacional geral. No entanto, desde que esteja dentro desses limites, deve-se buscar a interpretação e aplicação do Estatuto que garanta ao TPI a capacidade de proteger direitos humanos e reprimir os crimes graves da maneira mais ampla e eficiente possível.

Somente dessa forma, será possível se conquistar uma real institucionalização do direito (penal) internacional e uma real efetivação dos interesses comunitários, concretizando esse

¹⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, por ocasião do encerramento da Conferência de Roma, em 18 de julho de 1998** *apud* CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2012, p.67-68.

¹¹⁰ KAUL, Hans-Peter; Eleni Chaitidou. Balancing individual and community interests: reflections on the International Criminal Court. In: FASTENRATH, Ulrich et al. (eds.). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1000-1001.

fenômeno da “comunitarização” do direito internacional¹¹¹.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

• Artigos e Livros

AKANDE, Dapo. Sources of International Criminal Law. In: CASSESE, Antonio (Org.). **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 41-53.

AKANDE, Dapo. The Monetary Gold Doctrine and the ICC: Can the ICC determine the Territorial Boundaries of Israel and Palestine? **EJIL Talk!**, Florença, jun. 2020. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/the-monetary-gold-doctrine-and-the-icc-can-the-icc-determine-the-territorial-boundaries-of-israel-and-palestine/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

AKANDE, Dapo; DIAS, Talita de Souza. The ICC Pre-Trial Chamber Decision on the Situation in Afghanistan: A Few Thoughts on the Interests of Justice. **EJIL Talk!**, Florença, abr. 2019. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/the-icc-pre-trial-chamber-decision-on-the-situation-in-afghanistan-a-few-thoughts-on-the-interests-of-justice/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

ALTMAN, Andrew; WELLMAN, Christopher Heath. A Defense of International Criminal Law. **Ethics**. Chicago: University of Chicago, v. 115, nº 1, 2004.

AMBOS, Kai. Interests of Justice? The ICC urgently needs reforms. **EJIL Talk!**, Florença, jun. 2019. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/interests-of-justice-the-icc-urgently-needs-reforms/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

AMBOS, Kai. **La Parte General del Derecho Penal Internacional**: Bases para una elaboración dogmática. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

AMBOS, Kai. Palestine, UN Non-Member Observer Status and ICC Jurisdiction. **EJIL Talk!**, Florença, mai. 2014. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/palestine-un-non-member-observer-status-and-icc-jurisdiction/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

AMBOS, Kai. Pena sem soberano? A questão do *ius puniendi* no Direito Penal Internacional. Uma primeira análise rumo a uma teoria consistente do DPI. In: AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? Ius puniendi e a função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do direito penal internacional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 49-89.

AMBOS, Kai. Selected Issues Regarding the ‘Core Crimes’ in International Criminal Law. **Nouvelles Études Pénales**. Toulouse: Érès, nº 19, 2004.

¹¹¹ SLOBODA, Pedro Muniz. **A Síndrome de Brás Cubas**: Sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados. Brasília: FUNAG, 2018, p. 113

AMBOS, Kai. “Solid jurisdictional basis”? The ICC’s fragile jurisdiction for crimes allegedly committed in Palestine. **EJIL Talk!**, Florença, mar. 2021. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/solid-jurisdictional-basis-the-iccs-fragile-jurisdiction-for-crimes-allegedly-committed-in-palestine/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

BEKOU, Olympia; CRYER, Robert. The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter?. **International and Comparative Law Quarterly**. Londres: Cambridge University Press, volume 56, nº 1, jan. 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels). In: **Collected Courses of the Hague academy of International Law**. Volume 202. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 13-433.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a new *Jus Gentium* (I): General Course on Public International Law. In: **Collected Courses of the Hague academy of International Law**. Volume 316. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 13-439.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a new *Jus Gentium* (II): General Course on Public International Law. In: **Collected Courses of the Hague academy of International Law**. Volume 316. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 11-312.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Towards Compulsory Jurisdiction: International Tribunals and Developments in the International Rule of Law. In: **XXXVII Curso de Derecho Internacional**. Rio de Janeiro: Organização dos Estados Americanos, 2011, p. 235-259.

CAPONE, Francesca. Playing Safe or Hide and Seek? The ICC Prosecutor’s Request for a Ruling on the Court’s Territorial Jurisdiction in Palestine. **EJIL Talk!**, Florença, jan. 2020. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/playing-safe-or-hide-and-seek-the-icc-prosecutors-request-for-a-ruling-on-the-courts-territorial-jurisdiction-in-palestine/>>. Acesso em: 18 julho 2021.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 2012.

CASSEL, Douglass. The ICC’s New Legal Landscape: The Need to Expand U.S. Domestic Jurisdiction to Prosecute Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity. **Fordham International Law Journal**. Nova York: Berkeley Electronic Press, v. 23, nº 2, 1999.

CASSESE, Antonio. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. **European Journal of International Law**. Florença: Oxford University Press, volume 10, nº 1, 1999.

CORMIER, Monique. Testing the boundaries of the ICC's territorial jurisdiction in the Afghanistan situation. **Questions of International Law**. Nápoles: Scientific Editorial, v. 78, 2021.

CRAWFORD, James. **The Creation of States in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

CRYER, Robert et al. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 2ª Edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução por Vitor Marques Coelho. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Título original: *Droit International Public*.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O direito penal internacional e os crimes internacionais. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., v. 9, nº 1, 2012.

KASTRUP, Dieter. From Nuremberg to Rome and Beyond: The Fight Against Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity. **Fordham International Law Journal**. Nova York: Berkeley Electronic Press, v. 23, nº 2, 1999.

KAUL, Hans-Peter. Preconditions to the Exercise of Jurisdiction. In: CASSESE, Antonio et al. (eds.). **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**. Volume 1. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 583-616.

KAUL, Hans-Peter; Eleni Chaitidou. Balancing individual and community interests: reflections on the International Criminal Court. In: FASTENRATH, Ulrich et al. (eds.). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 975-1003.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. O Estado, Segundo o Direito Internacional. **Confluências**. Niterói: Editora PPGSD-UFF, v. 12, nº 1, 2012.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Volume 1. 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NICHOLSON, Joanna. Learning lessons through the prism of legitimacy: What future for international criminal courts and tribunals? In: KENT, Avidan et al. (ed.). **The Future of International Courts: Regional, Institutional and Procedural Challenges**. Londres: Routledge, 2019.

O'KEEFE, Roger. **International Criminal Law**. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 2, n° 3, set. 2004.

PELLET, Alain. Les Effets de la Reconnaissance par la Palestine de la Compétence de la Cour Pénale Internationale. In: DOUMBE-BILLE, Stephane; GHERARI, Habib; KHERAD, Rahim (org.). **Droit, Liberté, Paix, Développement: mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh**. Paris: Éditions A. Pedone, 2011, p. 327-344.

PELLET, Alain. *Lotus* que de sottises on profère en ton nom! Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale. In: **L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui: mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet**. Paris: Éditions A. Pedone, 2002, p. 215-230.

PELLET, Alain. The Effects of Palestine's Recognition of the International Criminal Court's Jurisdiction. In: CHANTAL, Meloni; GIANNI, Tognoni (org.). **Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice**. Haia: Springer, 2012, p. 409-428.

PELLET, Alain. The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, volume 8, n° 4, set. 2010.

PHILIPPE, Xavier. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh. **International Review of the Red Cross**. Volume 88, número 862. Genebra: Cambridge University Press, 2006.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n° 8, jul./dez. 2012.

PITTA, Michele. Statehood and Recognition: The Case of Palestine. **Collección Trabajos de Investigación del Máster en Diplomacia y Función Pública Internacional**. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, n° 6, 2018.

QUIGLEY, John. The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue. In: CHANTAL, Meloni; GIANNI, Tognoni (org.). **Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice**. Haia: Springer, 2012, p. 429-440.

RICHEMOND-BARAK, Daphné. Double Duty at the ICC. **EJIL Talk!**, Florença, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/double-duty-at-the-icc/>>. Acesso em: 18 julho 2021.

SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

SCHARF, Michael P. The ICC's Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. **Law and Contemporary Problems**. Oxford: Oxford University Press, volume 64, n° 1, jan. 2001.

SEKULOW, Jay A.; ASH, Robert W. The Issue of ICC Jurisdiction Over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute: Refuting Professor Dapo Akande's Arguments. **South Carolina Journal of International Law and Business**. Columbia: University of South Carolina School of Law, volume 16, nº 2, jan. 2020.

SHAW, Malcolm N. A State is a State is a State? Some Thoughts on the Prosecutor's Response to Amici Briefs on Territorial Jurisdiction. **EJIL Talk!**, Florença, jun. 2020. Disponível em: <<https://www.ejiltalk.org/a-state-is-a-state-is-a-state-some-thoughts-on-the-prosecutors-response-to-amici-briefs-on-territorial-jurisdiction-part-i/>> e <<https://www.ejiltalk.org/a-state-is-a-state-is-a-state-some-thoughts-on-the-prosecutors-response-to-amici-briefs-on-territorial-jurisdiction-part-ii/>>. Acesso em: 15 julho 2021.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 8ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

SIMMA, Bruno. From Bilateralism to Community Interest in International Law. In: **Collected Courses of the Hague academy of International Law**. Volume 250. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 217-384.

SLOBODA, Pedro Muniz. **A Síndrome de Brás Cubas: Sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados**. Brasília: FUNAG, 2018.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O Tribunal Penal Internacional e a Proteção aos Direitos Humanos: Uma Análise do Estatuto de Roma à luz dos Princípios do Direito Internacional da Pessoa Humana. **Boletim Científico**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, nº 12, jul/set. 2004.

STEINER, Sylvia Helena. Artigos 11 e 12: Competência do Tribunal Penal Internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma**. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 267-284.

- **Legislações**

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution adopted by the General Assembly on 29 November 2012 (A/RES/67/19)**. Nova York, dez. 2012. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/67/19>>. Acesso em: 18 julho 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution 3236 (XXIX). Question of Palestine (A/RES/3236 (XXIX))**. Nova York, nov. 1974. Disponível em: <<https://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/025974039ACFB171852560DE00548BBE>>. Acesso em: 18 julho 2021.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution 242 (1967) of 22 November 1967 (S/RES/242 (1967))**. Nova York, nov. 1967. Disponível em: <<https://unispal.un.org/unispal.nsf/0/7d35e1f729df491c85256ee700686136>>. Acesso em: 18 julho 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **American Service-Members' Protection Act**. Disponível em: <<https://www.congress.gov/107/bills/s1610/BILLS-107s1610is.pdf>>. Acesso em: 19 julho 2021.

- **Jurisprudência**

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **The Case of the S.S. "Lotus"** (France v. Turkey), Judgment, Judgment No 9, PCIJ Series A No 10, ICGJ 248 (PCIJ 1927). Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 19 julho 2021.

ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine (No. ICC-01/18)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00161.PDF>. Acesso em: 18 julho 2021.

ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Situation in Palestine**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/c6162bbf-feb9-4faf-afa9-836106d2694a/284387/situationinpalestine030412eng.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>>. Acesso em: 18 julho 2021.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **France and ors v. Göring (Hermann) and ors**. Judgment and Sentence, 1º outubro 1946. Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf>. Acesso em: 19 julho 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (No. ICC-01/18)**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01165.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (No. ICC-02/17)**. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/2fb1f4/>>. Acesso em: 19 julho 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Judgment on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan** (No. ICC-02/17 OA4). Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_00828.PDF>. Acesso em: 19 julho 2021.

- **Outras fontes**

AUTORIDADE NACIONAL PALESTINA. **Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court**. Ramallah, jan. 2009. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

BLINKEN, Antony, J. Ending Sanctions and Visa Restrictions against Personnel of the International Criminal Court. **U.S. Department of State**, Washington D.C., abr. 2021. Disponível em <<https://www.state.gov/ending-sanctions-and-visa-restrictions-against-personnel-of-the-international-criminal-court/>>. Acesso em: 15 julho 2021.

ESTADO DA PALESTINA. **Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court**. Ramallah, dez. 2014. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf>. Acesso em: 18 julho 2021.

HANSLER, Jennifer. US sanctions International Criminal Court officials. **CNN**, Washington D.C., set. 2020. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2020/09/02/politics/us-icc-sanctions/index.html>>. Acesso em: 15 julho 2021.

MALTZ, Judy. Israel to Tell ICC It Has No Jurisdiction to Probe Alleged War Crimes. **Haaretz**, Tel Aviv, abr. 2021. Disponível em: <<https://www.haaretz.com/israel-news/israel-to-tell-icc-it-has-no-jurisdiction-to-probe-alleged-war-crimes-1.9694375>>. Acesso em: 15 julho 2021.

MASON, R. Chuck. Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized? **Congressional Research Service**, Washington D.C., mar. 2012. Disponível em: <<https://fas.org/srg/crs/natsec/RL34531.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.

PALESTINA. **Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13(a) and 14 of the Rome Statute**. Ramallah, mai. 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-05-22_ref-palestine.pdf>. Acesso em: 18 julho 2021.

SCHABAS, William. **Opinion in Accordance with Article 103 of the Rules of Procedure and Evidence** (Situation in the State of Palestine): manifestação de *amicus curiae*. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01010.PDF>. Acesso em: 16 julho 2021.

SEKULOW, Jay. **Situation in the Islamic Republic of Afghanistan** (Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan): manifestação de *amicus curiae* – transcrição, 04 dezembro 2019. Disponível em: <<https://chrgj.org/wp-content/uploads/2020/08/25.-Transcript-from-Day-1-of-Oral-Hearing->

[before-the-Appeals-Chamber-2019.pdf](#)>. Acesso em: 18 julho 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Elements of Crimes**. Disponível em:
<<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>>. Acesso em: 18 julho 2021.