

**O ALCANCE DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL EM FACE DAS IMUNIDADES DOS CHEFES DE
ESTADO: UMA ABORDAGEM À LUZ DO CASO SUDÃO**

*THE REACH OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S JURISDICTION
IN FACE OF THE IMMUNITY OF HEADS OF STATE: AN APPROACH TO THE
CASE OF SUDAN*

Luiz Henrique Urquhart Cademartori¹

Fernanda Santos Schramm²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Contextualização do conflito, o papel da Comissão Internacional de Inquérito e as peculiaridades da Resolução nº 1593 do CS; 2. Escopo de aplicação do artigo 13 (b) do Estatuto de Roma; 3. A ponderação entre os artigos 27 e 98 (1) do Estatuto de Roma e a posição dos países signatários e não-signatários; 3.1. Sudão; 3.2. Estados signatários; 3.3. Estados não-signatários; 3.4. Estados Unidos enquanto sede da ONU; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O artigo propõe-se a analisar as controvérsias envolvidas no mandado de prisão expedido pelo TPI em face do presidente sudanês, Omar Al Bashir, tendo em vista a tradicional imunidade conferida aos Chefes de Estado e o fato de que o Sudão não ratificou o Estatuto de Roma. Para isso, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, analisando, inicialmente, as implicações decorrentes da Resolução nº 1593 do Conselho de Segurança das Nações Unidas e a possibilidade de ampliação de competência na jurisdição do TPI. Posteriormente, propõe-se uma avaliação acerca da força coercitiva que a determinação exerce sobre os países do sistema internacional. Por fim, constata-se que o Sudão e os países-membro do TPI encontram-se obrigados a cooperar com o Tribunal, enquanto os países não-signatários e, sobretudo, os Estados Unidos enquanto sede da ONU, não estariam autorizados a violar as imunidades tradicionalmente

¹ Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; Pós-Doutor pela Universidade de Granada – Espanha; Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina; autor de várias obras e artigos sobre Direito Público. E-mail: luiz.hc@terra.com.br

² Advogada. Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/SC). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (CESUSC/SC). E-mail: fernandasantosschramm@gmail.com

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

conferidas aos Chefes de Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional; Conselho de Segurança; Imunidades; Chefe de Estado.

ABSTRACT

The article offers to analyze the controversies involved in the arrest warrant issued by the ICC against the Sudanese President Omar Al Bashir, considering the traditional immunity granted to the Heads of State and the fact that Sudan has not yet ratified the Rome Statute. To do so, it uses the deductive approach method, analyzing first the implications of Resolution 1593 of the UN Security Council and the possibility of expanding the competence in ICC's jurisdiction. Subsequently, an assessment is proposed on the coercive force that the determination exercises over the international system countries. Finally, it is noticed that Sudan and the countries member of the ICC are obligated to cooperate with the Court, while the non-signatory countries, and specially the United States as UN headquarter, would not be allowed to violate the immunities traditionally granted to Heads of State.

KEYWORDS: International Criminal Court; Security Council; Immunities; Heads of States.

INTRODUÇÃO

Em março de 2009 e, posteriormente, em dezembro de 2010, o Juízo de Instrução do Tribunal Penal Internacional (TPI) expediu dois mandados de prisão e entrega em face do atual Presidente do Sudão, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, acusado da prática de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, todos perpetrados em meio ao conflito na região de Darfur. O fato da jurisdição da Corte ter sido provocada por iniciativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), invocando a prerrogativa que lhe é conferida pelo artigo 13 (b) do Estatuto de Roma – que rege o TPI –, conferiu à causa uma condição inédita no Direito Internacional Penal. Pela primeira vez na história do Direito Internacional Penal, uma organização instituída por um tratado internacional e desvinculada da ONU, pretendia submeter à sua jurisdição o representante de um Estado não-signatário, desafiando frontalmente a soberania e a autonomia da vontade daquele país.

O objetivo deste estudo consiste em analisar, como problema de pesquisa, a possibilidade de que o Conselho de Segurança, invocando o artigo 13 (b) do

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Estatuto de Roma e o Capítulo VII da Carta da ONU, possa estender a jurisdição do TPI aos países não-signatários. Nesse mesmo sentido, questiona-se a existência de uma obrigação imposta aos países do sistema internacional, de uma forma geral, de cooperar com a atuação do TPI e em que medida essa eventual obrigatoriedade refletiria no âmbito das tradicionais normas de Direito Internacional, sobretudo em relação à imunidade conferida aos Chefes de Estado.

Para tanto, propõe-se, a partir do método de abordagem dedutivo, uma análise tripartite, com o intuito de abordar separadamente a situação do Sudão, dos Estados Partes do TPI e dos Estados não-Partes ante a ordem de prisão expedida pelo Tribunal e como essa pretensa obrigação convive com as imunidades tradicionalmente estabelecidas pelo Direito Internacional consuetudinário.

A hipótese inicial é de que apenas os países signatários do Estatuto de Roma – membros, portanto, do TPI – e aqueles expressamente mencionados pela Resolução do Conselho de Segurança estariam obrigados a cooperar com a atuação da Corte e, por consequência, autorizados a relativizar a imunidade inerente à figura do Chefe de Estado. Seguindo a mesma lógica, os demais países, não só não teriam obrigação de cooperar com o TPI, como estariam proibidos de proceder à prisão do Presidente do Sudão, Omar Al Bashir.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO CONFLITO, O PAPEL DA COMISSÃO INTERNACIONAL DE INQUÉRITO E AS PECULIARIDADES DA RESOLUÇÃO Nº 1593 DO CS

Maior país do continente Africano e antiga colônia britânica, o Sudão é composto por um verdadeiro mosaico de povos, etnias, culturas, línguas e religiões. Independente há pouco mais de meio século, a história do país é marcada por sucessivos golpes de Estado, reflexo das dicotomias norte/sul, árabe/africano, islâmico/cristão, que representam algumas das principais instabilidades vivenciadas pelo heterogêneo povo sudanês³.

³ UNITED NATIONS (UN). **Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court (Resolution 1593, 2005)**. Security Council, 5158th (night), Press Release SC/8351, March 31, 2005b. Disponível em:

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

O descontentamento e as insurgências do povo darfuniano em relação à Capital são resultados de um governo que sempre demonstrou pouco interesse em resolver as mazelas da região⁴. Atualmente, os ataques contínuos sob os quais vive a população de Darfur podem ser interpretados como resultado da política confrontacionista implementada pelo governo do Presidente Omar Hassan Ahmad Al Bashir, apoiado pela elite árabe, em uma clara resposta à insurgência dos grupos rebeldes, mais especificamente do M/ELS (Exército de Libertação do Sudão) e do MJI (Movimento Justiça e Igualdade), que possuem maior representação política no país⁵.

Dentre as atrocidades perpetradas pelo exército nacional e pela milícia *janjaweed* – patrocinada e comandada pelo governo –, são listados inúmeros casos de homicídios, estupros generalizados, saques e destruição de vilas inteiras, provocando centenas de milhares de mortes e deslocamentos forçados, conforme documentado pelo relatório da “Comissão Internacional de Inquérito sobre a situação em Darfur”, estabelecida em 2004, pelo Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi-Annan⁶.

Com base nas conclusões e recomendações expressas pelo Relatório da Comissão, o CSNU aprovou, em 31 de março de 2005, a Resolução nº 1593, invocando o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e classificando a situação de Darfur como ameaçadora à paz e segurança internacionais. Por consequência, encaminhou a questão à apreciação do TPI, com base na prerrogativa que lhe é

<<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm>>. Acesso em: 09 fev 2015. p. 18. A independência do Sudão do Sul foi proclamada a partir de uma recomendação do Conselho de Segurança à Assembleia das Nações Unidas que acabou por reconhecer o país como 193º membro da ONU. UNITED NATIONS (UN). **Resolution 2011/43** Support to the Republic of South Sudan. July 29, 2011. Disponível em: <<https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2011/res%202011.43.pdf>>. Acesso em: 10 fev 2015.

⁴ *Op. cit.* UN, 2005b, p. 18-24.

⁵ BADMUS, Isiaka Alani. "**Nosso Darfur, Darfur deles": a política desviante do Sudão e a nascente "limpeza étnica" em uma emergente anarquia Africana**. Contexto int. vol.30 n.2 Rio de Janeiro May/Aug. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292008000200003#r3>. Acesso em: 10 fev 2015.

⁶ UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General**: Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

conferida pelo artigo 13 (b)⁷ do Estatuto de Roma. Entretanto, os termos empregados na Resolução carregam excessiva generalidade e vagueza, suscitando uma série de questionamentos, sobretudo em relação à situação dos países não-signatários, que oscila entre diferentes – para não dizer antagônicas – percepções doutrinárias. O segundo parágrafo da Resolução nº 1593 dispõe que:

2. Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur **shall cooperate** fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute **have no obligation** under the Statute, **urges all States** and concerned regional and other international organizations to cooperate fully. (UN, 2005a) (Grifo nosso).

Em julho de 2008 o Procurador Luis Moreno-Ocampo anunciou que solicitaria ao Juízo de Instrução a expedição de um novo mandado de prisão, desta vez em face do Presidente sudanês Omar Al Bashir. Os magistrados concluíram que Al Bashir, como presidente *de jure et de facto* do Sudão, bem como comandante das Forças Armadas do país, teve um papel fundamental na “política” atroz imposta sobre a população de Darfur⁸. Além disso, afirmaram que:

In relation to the jurisdiction *ratione personae*, the Chamber considers that, insofar as the Darfur situation has been referred to the Court by the Security Council, acting pursuant to article 13(b) of the Statute, the present case falls within the jurisdiction of the Court despite the fact that it refers to the alleged criminal liability of a national of a State that is not party to the Statute, for crimes which have

⁷ Article 13 - Exercise of jurisdiction

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

(b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The States Parties. **Rome Statute**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em: 02 fev 2015.

⁸ SSENYONJO, Manisuli. The international criminal court arrest warrant decision for president Al Bashir of Sudan. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, Issue 01, January 2010. p. 216.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

been allegedly committed in the territory of a State not party to the Statute⁹.

Em outras palavras, o órgão reconheceu que, em virtude do caráter vinculativo da Resolução do Conselho de Segurança, a jurisdição do TPI deveria ser aplicada ao Sudão, independentemente da sua condição de não-signatário do Estatuto. Seguindo o mesmo raciocínio, estabeleceu que "the current position of Omar Al Bashir as Head of a state which is not a party to the Statute, has no effect on the Court's jurisdiction over the present case"¹⁰.

A expedição de ambos os mandados¹¹, com base nos argumentos expostos e no amparo conferido pela Resolução do CSNU, dá azo às mencionadas controvérsias. Em primeiro lugar porque o Sudão, além de não ser um Estado Parte do TPI, não renunciou – e nem manifestou a intenção de renunciar – à imunidade do seu presidente. Em segundo lugar, porque nem a Resolução nº 1593, nem a decisão do Juízo de Instrução esclareceram o alcance da obrigatoriedade da jurisdição do TPI, por força do artigo 13 (b), ou a situação dos demais países – signatários e não signatários – em relação à ordem de prisão expedida contra o presidente sudanês.

Em outras palavras, a Resolução do CSNU, em que pese tenha estendido expressamente a jurisdição do TPI ao Presidente do Sudão, não esclareceu de que forma a determinação se aplica aos países membros da ONU e não-signatários do Estatuto de Roma. Cumpre, portanto, uma vez contextualizado o conflito e expostas as ambiguidades contidas na Resolução nº 1593, analisar a abrangência da jurisdição do TPI, a partir da invocação do artigo 13 (b) do Estatuto de Roma, aos países signatários e não-signatários do Estatuto de Roma.

⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). **The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")**. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 mar 2009a. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639096.pdf>>. Acesso em: 12 fev 2015.

¹⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). **The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")**.

¹¹ O TPI expediu, em 10 de julho de 2010, um segundo mandado, mais uma vez suscitando a cooperação dos países para prisão e entrega do presidente sudanês INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). **The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")**. **Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir**. No. ICC-02/05-01/09. 12 jul 2010. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc907140.pdf>>. Acesso em 12 fev 2015.

2. ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 13 (B) DO ESTATUTO DE ROMA

Algumas particularidades elevam o caso do Sudão à condição de precedente inédito no âmbito do Direito Penal Internacional: (i) Darfur foi a primeira questão submetida à Corte por iniciativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o que inaugura a utilização do disposto no artigo 13 (b) do Estatuto de Roma¹²; (ii) o caso foi o primeiro a envolver um país não-signatário do TPI, que, teoricamente, não estaria sujeito a sua jurisdição; (iii) as denúncias abarcavam condutas de oficiais estatais, tradicionalmente protegidos por normas e princípios do Direito Internacional consuetudinário; e (iv) as investigações foram deflagradas no auge do conflito, de modo que qualquer decisão tomada pelo TPI precisaria levar em consideração os possíveis impactos provocados na população local¹³.

Tendo em vista que o Sudão é um Estado que não ratificou o Estatuto de Roma e que, portanto, não se enquadra na condição de Estado Parte do TPI, em tese, o país não estaria sujeito à sua jurisdição ou obrigado pelos termos do Estatuto. A distinção entre os Estados signatários e não-signatários é importante, em um primeiro momento, para definir as condições de incidência da jurisdição do TPI, sobretudo no que concerne ao grau de coercibilidade e alcance conferido pela

¹² Antes de Darfur, outros três casos foram submetidos à jurisdição da Corte: Uganda (2003); República Democrática do Congo (2004) e República Centro-Africana (2005), todos encaminhados por iniciativa dos próprios países, com base no artigo 13 (a) do Estatuto. Em 2013, o referido dispositivo foi novamente invocado quando o governo da República do Mali solicitou a atuação do Tribunal (2013). Posteriormente, os conflitos do Quênia (2010) e da Costa do Marfim (2011) foram remetidos à apreciação da Corte pelo Procurador, utilizando a prerrogativa do artigo 13 (c). O conflito envolvendo forças do governo na Líbia (2011) também foi encaminhado ao TPI por meio de uma Resolução do CS, constituindo, juntamente com o caso de Darfur, as únicas duas invocações do artigo 13 (b) do Estatuto de Roma. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). **Situation in Darfur, Sudan**. Nº ICC-02/05-01/07, 2014. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx>. Acesso em: 12 fev 2015. Antes do seu polêmico assassinato, em outubro de 2011, o antigo Chefe de Estado libanês, Muammar al-Gaddafi, encontrava-se em posição análoga, perante ao TPI, a experimentada atualmente por Omar Al Bashir.

¹³ Nesse sentido Williams e Sherif ressaltam que "The issue of the arrest warrant has triggered a number of mixed responses as to whether or not the decision will render a peaceful solution to the conflict in Darfur more difficult. It also prompted the expulsion from Sudan of 13 humanitarian organizations immediately following the issue of warrant". WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court**. Journal of Conflict & Security Law (2009), Vol. 14, N. 1. p. 71-92.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

invocação do artigo 13 (b) do Estatuto.

Pois bem, o TPI foi estabelecido pelo Estatuto de Roma, como um tratado de natureza eminentemente contratual. Isso significa que todos os Estados que voluntariamente optaram por ratificar o Estatuto concordaram com os termos nele elencados, sujeitando-se ao conjunto de direitos e deveres ali estabelecidos. O artigo 27¹⁴ do Estatuto de Roma estabelece que a qualidade de oficial – inclusive o cargo de Chefe de Estado – não constitui um impeditivo para o exercício da jurisdição da Corte. Com base no raciocínio exarado, é bastante razoável concluir que os países signatários, no ato de ratificação, concordaram com essa regra específica, renunciando – ainda que implicitamente – à imunidade de seus oficiais e Chefes de Estado na hipótese de um eventual processamento perante o TPI.

Todavia, o TPI obriga somente os Estados que tenham ratificado o Estatuto de Roma ou consentido prévia e expressamente com a atuação da Corte, uma vez que os “tratados não criam obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento”¹⁵. A regra, prevista expressamente pelo art. 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, foi recepcionada pelo Estatuto, conforme estabelecido no artigo 98¹⁶.

Por corolário, com relação à imunidade prevista pelo Direito Internacional para os Chefes de Estado dos países signatários não restam dúvidas: uma vez indiciados pelo TPI, a condição oficial em nada prejudica o processamento

¹⁴ Article 27 - Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility

under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

¹⁵ BRASIL. **Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009**. Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Presidência da República. Brasília, 188º da Independência, 121º da República, 14 Dez de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 11 jan 2015.

¹⁶ AKANDE, Dapo **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir’s immunities**. Journal of International Criminal Justice, Vol 7, 2009, p. 339.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

perante a Corte. Consequentemente, por força do artigo 27, caso o TPI expeça um mandado de prisão em face de um oficial de um Estado Parte, todos os demais signatários poderão proceder à detenção do acusado – mesmo que seja um Chefe de Estado – sem ofender às regras do Direito Internacional consuetudinário.

A questão de Darfur torna-se mais complexa, contudo, em virtude da investigação ter sido deflagrada por uma solicitação do CSNU, com base no artigo 13 (b) do Estatuto. No caso, o fato de o Sudão não ter ratificado o Estatuto ou renunciado à imunidade de seu presidente, não é suficiente para dirimir as dúvidas acerca da imunidade de Al Bashir. A interrogação que persiste refere-se à possibilidade de a Resolução nº 1593 do CSNU colocar o país em posição análoga – em termos vinculativos – a dos demais signatários do Estatuto, suspendendo, com base no artigo 27, a imunidade de Omar Al Bashir enquanto Chefe, em exercício, do Estado sudanês¹⁷.

Ao deparar-se com a questão, não são raros os autores que iniciam uma exaustiva comparação entre os mecanismos de instituição do TPI e aqueles que criaram os Tribunais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e de Ruanda (TPII e TPIR, respectivamente). Isso porque, o estabelecimento desses dois Tribunais por meio de Resoluções do CSNU vinculava sua própria existência e, consequentemente, a obrigatoriedade dos Estados membros das Nações Unidas em cooperar com ambos, aos dizeres do artigo 25 da Carta da ONU, segundo o qual “os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança”¹⁸.

Não há nada no Estatuto de Roma, no entanto, que sustente o argumento de que uma denúncia por parte do CSNU, com base no artigo 13 (b), converte o TPI em uma espécie de órgão subsidiário das Nações Unidas – como eram o TPII e o

¹⁷AKANDE, Dapo **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir’s immunities.** p. 340; WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.** p. 79.

¹⁸BRASIL. **Decreto Nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Palácio da Presidência da República, Rio de Janeiro, 124º da Independência e 57º da República, 12 Set de 1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 01 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

TPIR – e lhe confira a mesma obrigatoriedade das Resoluções do CSNU, sob a égide do Capítulo VII da Carta da ONU¹⁹.

Por consequência, enquanto as decisões emanadas pelo TPII e pelo TPIR acerca da cooperação judiciária constituem determinações que derivam sua força vinculativa diretamente de uma decisão do CSNU – devendo prevalecer sobre qualquer outra obrigação internacional dos Estados membros da ONU, segundo o artigo 103 da Carta –, este não é o caso do TPI.

Com efeito, embora os países membros da ONU estejam, por livre vontade, sujeitos às determinações do CSNU, quando o Estatuto de Roma cria o TPI – em uma esfera dissociada do sistema jurídico das Nações Unidas –, a autonomia e independência dos países que se recusaram a ratificar o tratado, optando pela inexistência de quaisquer relações jurídicas com o Tribunal – sejam elas atinentes a direitos ou obrigações – permanece intacta, ao menos em relação ao TPI. A aparente pretensão do CSNU, de valer-se de uma prerrogativa genérica – elencada no artigo 25 e no Capítulo VII da Carta da ONU – para submeter um país que se recusou a ratificar um terceiro tratado aos termos por ele estabelecidos, caracterizaria uma burla ao livre consentimento daquele Estado.

A submissão, por meio da coação, de um país não-signatário do TPI à sua jurisdição, transparece mais um jogo de poder político do que uma imposição jurídica e acaba provocando um efeito reverso: no lugar de fortalecer o Direito Internacional o enfraquece e deslegitima. Caso a ONU objetivasse, com amparo na obrigatoriedade das Resoluções do CSNU, submeter os seus países-membros à jurisdição de um tribunal internacional, deveria criar novas cortes de exceção vinculativas a todos os membros, sem exceções.

A opção aparentemente feita com a Resolução nº 1593 “seleciona” facetas específicas da autoridade coercitiva do CSNU ao submeter somente alguns países – expressamente enumerados – à jurisdição do TPI, resguardando a independência de outros.

A despeito dos argumentos expostos, o CSNU atua como se possuísse plena competência para conferir jurisdição excepcional ao TPI, como o fez no caso de

¹⁹ GAETA, Paola. **Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?** Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Issue 2, 2009, p. 330.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Darfur e, posteriormente, em relação ao conflito ocorrido na Líbia²⁰. Como agravante, nem o Estatuto de Roma, nem a Resolução nº 1593 do CSNU, esclarecem a questão das imunidades dos Chefes de Estado quando um Estado não-signatário do TPI for submetido à sua jurisdição por determinação do CSNU²¹.

Não obstante, diante do fato de o TPI não possuir nenhum outro regulamento além do Estatuto de Roma e, sobretudo, por não haver nenhuma disposição na Resolução do CSNU designando um rito específico para as investigações de Darfur, alguns autores e, ao que tudo indica, o próprio Tribunal acabam por concluir que "a decision by the security council that the court may act implies a decision that it act within the statute"²².

Seguindo esta exegese, toda vez que a jurisdição do TPI fosse provocada por iniciativa do CSNU, nos termos do artigo 13 (b), a controvérsia entre os artigos 27 e 98 do Estatuto, ficaria aparentemente sanada, ao menos no que se refere aos países expressamente identificados na Resolução. No caso específico do Sudão, as imunidades tradicionalmente concedidas aos oficiais estatais sudaneses – incluindo a imunidade de Al Bashir enquanto Chefe de Estado – estariam afastadas por força da Resolução nº 1593, expedida pelo CSNU, que tornaria, para o Sudão, obrigatórios os termos do Estatuto de Roma.

A afirmação, no entanto, não esgota as ambiguidades acerca da imunidade. Na prática, para que o TPI possa exercer sua jurisdição sobre Al Bashir, ele precisará obter a custódia do presidente e, tendo em vista a ausência de uma força coercitiva autônoma, o exercício da jurisdição do Tribunal fica condicionado à colaboração dos demais Estados.

Nesse aspecto específico é preciso adentrar na questão acerca da imunidade do presidente em relação às autoridades estrangeiras que atuam em cooperação

²⁰ Em 26 de fevereiro de 2011 o CSNU fez novamente uso da prerrogativa conferida pelo artigo 13 (b), submetendo, por meio da Resolução 1970, o governo da Líbia à jurisdição do TPI. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>. Acesso em 12 fev 2015.

²¹ WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.** p. 79-80.

²² AKANDE, Dapo **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's immunities.** p. 340.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

com o TPI, sejam elas signatárias ou não-signatárias do Estatuto de Roma. Conforme será discutido no tópico subsequente, a situação dos países não-signatários e, sobretudo, dos Estados Unidos enquanto sede das Nações Unidas, constituem hipóteses específicas nas quais a controvérsia é capaz de persistir.

3. A PONDERAÇÃO ENTRE OS ARTIGOS 27 E 98 (1) DO ESTATUTO DE ROMA E A POSIÇÃO DOS PAÍSES SIGNATÁRIOS E NÃO-SIGNATÁRIOS

Conforme exposto no tópico anterior, o TPI baseia-se no princípio da aceitação voluntária por parte dos Estados – em virtude de estar regido pelas normas internacionais acerca dos tratados – e no princípio da complementaridade, por meio do qual a Corte garante a supremacia das jurisdições domésticas, resguardando a aplicabilidade de sua própria jurisdição a situações excepcionais. É importante destacar, ainda, que embora tenha sido criado com o intuito de constituir um Tribunal independente e autônomo, por não possuir um mecanismo coercitivo próprio, o TPI fica à mercê das autoridades nacionais – muitas vezes coniventes com as atrocidades que se pretende julgar – para obter a assistência necessária para investigar os crimes e levar os suspeitos a julgamento²³. A questão é agravada pelo fato de o Tribunal refutar o julgamento *in absentia*, ou seja, na ausência do acusado (artigo 63 (1)), de modo que a detenção é condição imprescindível ao início do processo criminal²⁴.

O objetivo deste tópico consiste em distinguir até que ponto pode-se exigir que os Estados executem as ordens expressas nos mandados de prisão expedidos pelo TPI. Com esse intuito serão propostas três categorias exemplificativas, distinguindo o grau de vinculação: (i) do Sudão, enquanto país não-signatário, mas expressamente nominado na Resolução nº 1593; (ii) dos Estados-Partes; e (iii) dos Estados não-signatários, apreciada como subcategoria, a posição dos Estados Unidos enquanto país sede das Nações Unidas.

²³ PESKIN, Victor. **Caution and confrontation in the International Criminal Court's pursuit of accountability in Uganda and Sudan.** Human Rights Quarterly, Cincinnati, v. 31, n. 3, p.655-691, August 2009. p. 659.

²⁴ WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.** p. 83.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

3.1. Sudão

Conforme restou assentado anteriormente, o Juízo de Instrução, a partir da interpretação conjunta do disposto na Resolução nº 1593 do CSNU e da hipótese prevista pelo artigo 13 (b) do Estatuto de Roma, entendeu que o caso de Darfur “enquadra-se na jurisdição do Tribunal independente do fato de referir-se à pretensa responsabilidade criminal de um nacional de um Estado que não seja parte no Estatuto, por crimes supostamente cometidos no território de um Estado que não seja parte no Estatuto”²⁵.

Em outras palavras, a Resolução nº 1593 colocou o Sudão em posição equivalente a dos Estados que ratificaram previamente o Estatuto, tornando imperiosa ao país – independentemente da sua vontade ou condição de não-sinatário – a jurisdição da Corte e o dever de com ela cooperar.

Sob essa perspectiva não existiriam maiores embates entre os artigos 27 e 98 (1) do Estatuto de Roma porque, a submissão do país ao sistema jurídico estabelecido pelo TPI, implicaria na suspensão da imunidade dos seus oficiais (artigo 27), pelo menos em relação àquele Tribunal. Nesse sentido, o Sudão estaria, atualmente, em dívida com o Tribunal e com a comunidade internacional, por deixar de cumprir a obrigação legal de entregar à Corte pelo menos seis acusados da prática de crimes internacionais²⁶.

O posicionamento exposto, embora majoritário²⁷, encontra divergências entre os acadêmicos da área. Alguns autores²⁸ sustentam a impossibilidade de que a Resolução possa ter ampliado a jurisdição do TPI, impondo-a a um país não-

²⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). **The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”)**.

²⁶ Além dos dois mandados de prisão em face de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, o TPI exigiu a detenção e entrega de mais cinco indiciados pela prática de crimes internacionais: Abdel Raheem Muhammad Hussein (atual Ministro da Defesa); Abdallah Banda Abakaer Nourain (considerado morto em outubro de 2013); Bahar Idriss Abu Gardaç Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman - "Ali Kushayb" – líder da milícia *janjaweed* Ahmad Muhammad Harun (atual Ministro das questões humanitárias). O Sudão recusou-se a proceder à entrega de qualquer nacional ao TPI (ICC, 2104).

²⁷ Dentre os autores estudados, Dapo Akande (2009), Paola Gaeta (2009), Williams e Sherif (2009), Samar El-Masri (2011) são categóricos ao reconhecer a obrigação imposta ao Sudão pela Resolução nº 1593 de cooperar integralmente com o TPI.

²⁸ CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. Referral and Deferral by the Security Council in CASSESE, Antonio et al. **The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary**. Oxford, New York: Oxford University Press, 2002. p. 627-656.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

signatário. O principal argumento seria o de que o CSNU não pode emitir determinações contrárias às demais normas instituídas no âmbito do Direito Internacional, sobretudo àquelas de natureza consuetudinária²⁹.

No caso específico do Sudão, a Resolução nº 1593 não teria legitimidade para violar a regra de que os Tratados Internacionais não criam obrigações sobre terceiros Estados sem o seu consentimento e, menos ainda, para retirar a imunidade conferida aos Chefes de Estado³⁰. Nas palavras de Asad Kiyani:

Nor do the provisions of the Rome Statute even permit the alteration of its terms by the Security Council, let alone in a way that would somehow make Article 27 (2) applicable to non-States Parties. Sudan would therefore seem to have no obligations – to arrest al-Bashir or do anything else – under the Rome Statute³¹.

Como argumento contrário, poder-se-ia suscitar que a tese não aponta o verdadeiro vínculo jurídico que torna o artigo 27 aplicável à hipótese. O ato jurídico que submeteria a situação de Darfur à jurisdição do TPI e, por corolário, obrigaria o governo sudanês a cooperar com a Corte seria, única e exclusivamente, a Resolução do CSNU. Nesse caso, o Tratado que efetivamente “cria” a obrigação de cooperar, não é o Estatuto de Roma em si, mas sim, a Carta da ONU, mais especificamente o seu artigo 25, que obriga os Estados membros a aceitarem as determinações do CSNU. Dessa forma, não substituiria a tese de que os tratados internacionais não podem criar obrigações sobre Estados terceiros, visto que o Sudão, enquanto membro da ONU, possui obrigação legal de obedecer às deliberações do CSNU.

²⁹ KIYANI, Asadi G. **Al-Bashir & the ICC**: the problem of head of state immunity. Chinese Journal of International Law (2013). Oxford University Press. p. 478-484.

³⁰ Essa posição é fortemente defendida pelos países da União Africana (AU), pela Liga Árabe e, inclusive pela China – membro permanente do CSNU – que acusam o TPI e o CSNU de aplicarem um justiça extremamente seletiva e direcionada aos Estados mais fracos do sistema internacional. Esses países não só recusam-se a cooperar com o Tribunal, arguindo a ilegitimidade dos mandados de prisão expedidos em face de Al Bashir, como manifestaram solidariedade ao presidente sudanês, inclusive, aceitando recebê-lo em seu território. O presidente Al Bashir, mesmo após os mandados de prisão, visitou países como o Chade, Malawi, Etiópia, Uganda, China e Nigéria. KIYANI, Asadi G. **Al-Bashir & the ICC**: the problem of head of state immunity. p. 503.

³¹ KIYANI, Asadi G. **Al-Bashir & the ICC**: the problem of head of state immunity. p. 481.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

De uma forma ou de outra, admitindo que exista uma obrigação do Sudão em cooperar com o TPI, restam poucas alternativas a serem adotadas pelo Tribunal ante a manifesta insubordinação sudanesa. Isso porque, em que pese o artigo 87 (7) tenha previsto a possibilidade de que o TPI possa, frente a recusa de um país em responder a um pedido de cooperação formulado por ele, “elaborar um relatório e remeter a questão [...] ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal”, o CSNU dificilmente utilizaria o uso da força autorizado pelo Capítulo VII da Carta da ONU para dar cumprimento ao mandado de prisão.

3.2. Estados signatários

Uma vez debatida a situação do Sudão perante a Resolução nº 1593 do CSNU, passa-se à análise da situação imposta aos Estados-Partes do TPI em relação à necessidade de executar os mandados de prisão expedidos em face de Omar Al Bashir. Como bem apontado por Williams e Sherif³², a questão da imunidade do Chefe de Estado pode vir à tona caso Al Bashir deixe – ou manifeste a intenção de deixar – o território sudanês. Apenas para analisar a situação jurídica dos países signatários e não-signatários admite-se que o Sudão estaria, por força da Resolução nº 1593 – e porque esse parece ser o posicionamento defendido pela ONU –, submetido à jurisdição do TPI e às normas do Estatuto de Roma.

Pois bem, o artigo 86 do Estatuto de Roma impõe aos Estados-Partes, de uma forma geral, o dever de cooperar com o Tribunal no inquérito e no processamento dos crimes internacionais. O artigo 59 (1) é ainda mais específico ao determinar que “o Estado Parte que receber um pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega, adotará imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção”.

Concomitantemente, existe a já mencionada regra enraizada no Direito Internacional consuetudinário de que os países devem respeitar-se mutuamente enquanto autoridades soberanas, por decorrência da máxima de que entre pares

³² WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.** p. 86.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

não pode haver hierarquia (*par in parem non habet imperium*). Os Estados signatários estariam, portanto, confrontados por duas obrigações legais: por um lado o dever de cooperar com o TPI e, conseqüentemente, de efetuar a prisão de Omar Al Bashir e, por outro lado, a necessidade de respeitar as autoridades soberanas dos demais Estados do sistema internacional.

A aparente antinomia, entretanto, poderia ser resolvida pela interpretação do termo "Estado terceiro" utilizado no referido dispositivo. Conforme argumenta a maior parte dos especialistas³³, a melhor interpretação conferida ao termo é aquela que o assimila como menção a um Estado não-Parte do TPI. Ou seja, entre os Estados-Partes não haveria a necessidade de respeitar a imunidade dos agentes estatais quando estes estivessem sendo processados pela Corte, uma vez que estes países teriam, previamente e por ocasião da ratificação do Estatuto de Roma (artigo 27), renunciado à garantia concedida pelo Direito Internacional consuetudinário.

Também por esse motivo, tendo em vista que a força vinculante da Resolução nº 1593 colocaria o Sudão em posição análoga a dos Estados-Partes do TPI, estaria afastada a incidência da exceção ilustrada pelo artigo 98 (1) do Estatuto. Sendo assim, conclui-se que os Estados signatários encontram-se livres para cumprir a sua obrigação perante o Tribunal – executando a prisão e entrega de Al Bashir caso tenham oportunidade para tanto – sem preocupar-se em estar violando as normas de Direito Internacional relativas às imunidades estatais³⁴.

³³ GAETA, Paola. **Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?** p. 328; WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.** p. 86. FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais in CASSESE, Antonio. DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes internacionais e jurisdições internacionais.** Barueri, SP: Manole, 2004. p. 269-327.

³⁴ Não obstante, em setembro de 2013 o presidente Al Bashir viajou para a Nigéria – signatária do Estatuto de Roma – para participar de um encontro de países africanos sobre temas de saúde. Por ocasião da visita, a despeito dos dois mandados de prisão expedidos e da alegada obrigatoriedade dos Estados Partes em cooperarem integralmente com o TPI (artigo 86) – uma vez que a Nigéria é signatária do Estatuto –, o governo nigeriano recusou-se, explicitamente a prender o acusado, alegando que a adotaria a mesma posição da União Africana, de refutação e questionamento da legitimidade do mandado. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). **Annex A Public sources.** No. ICC-02/05-01/09. September 18, 2013. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1645802.pdf>>. Acesso em: 19 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

3.3. Estados não-signatários

Após analisada a obrigação jurídica imposta ao Sudão e aos Estados-membros do TPI, propõe-se uma reflexão acerca da posição dos países não-signatários perante a Resolução nº 1593. Já de antemão, destaca-se que o CSNU teve o cuidado de, no mesmo ato em que submeteu o Sudão à jurisdição do TPI reconhecer, expressamente, que "States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute"³⁵.

A impossibilidade de um tratado internacional impor obrigações a terceiros Estados sem a sua anuência, não decorre apenas da sua natureza eminentemente contratual. A máxima "*pacta tertiis ne nocent nec prosunt*", além de ser um costume unanimemente reconhecido e reafirmado pela jurisprudência e prática internacionais, foi também codificado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em seu artigo 34³⁶.

No entanto, a questão dos países não-signatários é um pouco mais delicada do que pode aparentar. Uma vez demonstrada a inexistência de obrigação legal entre os Estados não-Partes e o Tribunal, resta saber se estes, querendo, poderiam contribuir com a atuação da Corte, executando a ordem contida nos mandados de prisão e se essa cooperação os escusaria de observar as normas internacionais relativas às imunidades dos Chefes de Estado. Existem alguns caminhos argumentativos bastante plausíveis que buscam explicar a relação entre aqueles países que não ratificaram o Estatuto de Roma e o mandado de prisão expedido pelo TPI.

Pode-se defender, por exemplo, que, embora os Estados não-Partes do TPI não estejam obrigados a cooperar com a Corte, isso não significa que eles não possam fazê-lo, caso queiram. Assim, na hipótese de um Estado não-signatário optar por responder à demanda do CSNU, executando a prisão do Presidente do Sudão, poder-se-ia afirmar que este Estado não estaria violando as regras do

³⁵ UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General:** Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 fev 2015.

³⁶ PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick, DINH, Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 220-221.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Direito Internacional consuetudinário relativas às imunidades, simplesmente porque estaria dando cumprimento a uma recomendação emanada pelo CSNU.

Com este intuito, os países não-signatários poderiam suscitar o artigo 103 da Carta das Nações Unidas, o qual prevê que “no caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. A pretensa obrigação contraída pelos países-membros da ONU, no caso específico, remeteria à regra contida no artigo 25, que os obriga a aceitar quaisquer medidas impostas pelo CSNU. Em contrapartida, o fato da Resolução apenas “instar” os Estados não-Partes a cooperarem, reconhecendo que estes não possuem nenhum compromisso perante o Tribunal, ampara a tese de que o CSNU não os impõe qualquer obrigação, no verdadeiro sentido do termo.

Ademais, não há nada na determinação que autorize expressamente os Estados a descumprirem as obrigações naturalmente decorrentes do Direito Internacional consuetudinário, como é o caso das imunidades estatais³⁷. Por essa perspectiva, não haveria nenhum conflito de obrigações que justificasse a incidência do artigo 103 da Carta da ONU, ou que aprovasse uma conduta tradicionalmente proibida pelo ordenamento jurídico internacional.

Por consequência, não haveria plausibilidade na tese que justifica o descumprimento das regras atinentes às imunidades pessoais dos Chefes de Estado, em virtude de uma suposta determinação do Conselho de Segurança a qual se deveria obediência. Em suma, os países não-signatários, além de não obrigados, não estariam sequer autorizados a proceder à prisão de Omar Al Bashir, independentemente da solicitação expressa no mandado de prisão despachado pelo TPI.

Corroborando o entendimento de que meras recomendações não podem ser invocadas pelos países não-membros da organização para justificar o descumprimento de uma norma de Direito Internacional consuetudinário, oportuno mencionar o ensinamento clássico de Alain Pellet:

³⁷ AKANDE, Dapo. **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir’s immunities.** p. 345.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

O conflito entre uma norma consuetudinária e uma decisão de organização internacional ou convenção só deve ser considerado a propósito de um litígio opondo Estados membros da organização ou partes na convenção; os outros sujeitos de direito estão vinculados unicamente pelo costume e só podem ser-lhes opostos atos jurídicos compatíveis com esse costume³⁸.

Com base no raciocínio exposto, não haveria a menor possibilidade de que os países não-signatários invocassem o mandado expedido pelo TPI³⁹ para justificar a prisão do presidente sudanês, uma vez que sequer fazem parte da Corte Internacional.

O professor francês é ainda mais enfático quanto às recomendações exaradas pelas organizações internacionais, à exemplo da Resolução nº 1593 – especificamente em relação aos países não-signatários, uma vez que o CSNU impôs uma obrigação expressa sobre o Sudão e países não-signatários encontram-se naturalmente obrigados pela ratificação do Estatuto –, e a impossibilidade de violação do Direito Internacional consuetudinário:

Nas relações entre o Estado que invoca a recomendação e os que tiram vantagem do costume – quer tenham votado contra a recomendação, quer sejam terceiros em relação à organização – a recomendação é inoponível e é o costume que prevalece porque constitui o único denominador comum. [...] O Estado que aplica o costume contrário à resolução não pode, portanto, ver comprometer a sua responsabilidade internacional. Disto não deveria concluir-se que, inversamente, o Estado que concede preferência à resolução comete um acto ilícito e compromete a sua responsabilidade. Não é este o caso, pelo menos nas relações entre Estados que votaram a favor da resolução⁴⁰.

Tendo em vista a manifesta e esperada resistência do Sudão em relação à Resolução nº 1593, seria impossível, na hipótese, existir uma relação entre “Estados que votaram a favor da resolução”, de modo que todos os países não-

³⁸ PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick, DINH, Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. p. 312.

³⁹ A única solicitação que poderia ser invocada para justificar a prisão de Omar Al Bashir seria o mandado de prisão expedido pelo próprio TPI e nunca a Resolução do CSNU que apenas insta os países membros da ONU a cooperar com o Tribunal.

⁴⁰ PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick, DINH, Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público**. p. 312.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

signatários que dessem preferência à Resolução desrespeitando a regra costumeira referente às imunidades, estaria cometendo um ilícito internacional. Trocando em miúdos, os Estados não-signatários do TPI não encontrariam nenhuma norma que os autorizasse a descumprir as normas de Direito Internacional consuetudinário.

Também esse entendimento encontra respaldo jurídico, uma vez que a derrogação das regras acerca das imunidades estatais não foi feita de forma expressa pelo CSNU. A possibilidade de submeter o Chefe de um Estado não-signatário do TPI aos dispositivos do Estatuto de Roma, decorre da conclusão de que, ao delegar ao Tribunal a competência para lidar com o conflito, o CSNU aceita a aplicação do Estatuto de Roma a todos os Estados envolvidos.

É importante perceber, entretanto, que a Resolução não faz nenhuma menção aos Estados não-signatários que não tenham qualquer envolvimento com a situação de Darfur. Pelo contrário, ressalta a sua isenção para com o Estatuto⁴¹. Sendo assim, esses Estados – não-signatários e não envolvidos –, permaneceriam desobrigados em relação ao TPI e, concomitantemente, obrigados pelas normas internacionais acerca das imunidades estatais. De acordo com essa vertente,

The generic and loose nature of the exhortation that the Security Council has addressed to all states to lend the ICC cooperation cannot be construed as implying that states are permitted to breach the customary rules on personal immunities of heads of state without bearing any international responsibility for such breaches⁴².

O professor Dapo Akande apresenta uma alternativa interessante à imprecisão jurídica anteriormente mencionada. Segundo ele, apesar da Resolução nº 1593 não conceder, *ipso facto*, permissão para que os Estados não-Partes violem as

⁴¹ 2. [...] **while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute**, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully [Grifo acrescido] UNITED NATIONS. **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General:** Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 fev 2015.

⁴² GAETA, Paola. **Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?** p. 332.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

regras do Direito Internacional atinentes às imunidades, o fato do CSNU ter imposto o Estatuto de Roma ao Sudão fez com que a suspensão da imunidade de Al Bashir – por decorrência do artigo 27 – perdesse o seu caráter eminentemente contratual e passasse a ter a mesma oponibilidade de uma Resolução do CSNU, permitindo que todos os membros da ONU pudessem agir em conformidade com ela.

O autor sustenta que a Resolução nº 1593, ainda que não imponha obrigações aos países não-signatários, altera o *status* jurídico do Presidente Al Bashir no que concerne à imunidade que naturalmente lhe é garantida pelo Direito Internacional. Dessa forma, caso os Estados não-signatários optem por autorizar a presença do presidente sudanês em seu território, recusando-se a prender Omar Al-Bashir, eles o fazem, única e exclusivamente, porque não têm obrigação de cooperar com o TPI e não por decorrência da imunidade do acusado. Nas palavras do autor:

Applied to the Al Bashir case, a determination by the Security Council – through the implicit adoption of the ICC Statute with respect to Sudan – that the immunity of Sudanese officials shall not bar the Court’s jurisdiction, is enough to remove that immunity vis-à-vis all states. However, it is important to recall that though immunity is removed, there is no obligation on non-parties to the ICC Statute to arrest. [...] However, they have the right to deny immunity as a result of the Security Council’s implicit decision to adopt Article 27⁴³.

Por consequência da Resolução, o Estatuto operaria no caso do Sudão, não como um tratado, mas como uma determinação do CSNU que, embora não exija a cooperação dos Estados não-signatários do TPI, autoriza-os a, querendo, proceder à prisão de Al Bashir, sem que essa atitude implique em qualquer violação às normas de Direito Internacional consuetudinário.

Em que pese todas as teses apresentadas possuam argumentos jurídicos razoáveis, cingindo a controvérsia a uma questão meramente interpretativa, o entendimento de que a Resolução nº 1593 altera a situação jurídica do

⁴³ AKANDE, Dapo. **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir’s immunities.** p. 347-348.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

presidente Omar Al Bashir parece ser o mais acertado, além de ser o único capaz de justificar a inobservância das imunidades concedidas aos Chefes de Estado por parte dos países não-signatários.

3.4. Estados Unidos, enquanto sede da ONU

Em meados de setembro de 2013, os mais renomados veículos de informação⁴⁴ passaram a noticiar a intenção do Presidente do Sudão Al Bashir de viajar para Nova Iorque, com o intuito de participar da 68ª Assembleia das Nações Unidas. A solicitação de visto do Chefe de Estado sudanês, enquanto representante de um Estado membro da ONU, colocou a Casa Branca numa situação difícil do ponto de vista diplomático-jurídico, constituindo um episódio sem precedentes na história do Direito Internacional.

Isso porque, a despeito da contundência das acusações vertidas contra o presidente sudanês e dos mandados de prisão expedidos pelo TPI, os Estados Unidos, ao aceitarem a posição de sede da organização, assumiram a obrigação de conceder visto para todos os integrantes das delegações representantes dos países membros, sem quaisquer exceções.

O presidente Omar Al Bashir foi o primeiro Chefe de Estado indiciado pelo TPI a requerer permissão para viajar aos Estados Unidos para participar de uma Assembleia Geral das Nações Unidas. Os rumores acerca da pretensão presidencial elevaram os ânimos dos apoiadores da Corte e dos defensores dos direitos humanos, que exigiam de Washington a prisão e entrega do presidente

⁴⁴ EURONEWS. **Sudan President al-Bashir risks arrest on UN visit**. 23 set 2013. Disponível em: <<http://www.euronews.com/2013/09/23/sudan-president-al-bashir-risks-arrest-on-un-visit/>>. Acesso em: 14 fev 2015; NEW YORK DAILY NEWS. **Sudan's president wants to visit the United Nations**. September, 21, 2013. Disponível em: <<http://www.nydailynews.com/news/world/sudan-president-visit-united-nations-article-1.1463472>>. Acesso em: 14 fev 2015; THE NEW YORK TIMES. **Sudan's President, Wanted by International Court, Cancels Visit to U.N.** September, 25, 2013. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/09/26/world/africa/sudans-president-wanted-by-international-court-cancels-visit-to-un.html?_r=1&>. Acesso em: 14 fev 2015; WASHINGTON POST, **Sudanese president cancels U.N. address**. September, 25, 2013. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/world/national-security/sudanese-president-cancels-un-address/2013/09/25/3419bf88-2641-11e3-b75d-5b7f66349852_story.html>. Acesso em: 19 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

sudanês tão logo ele pisasse em solo norte-americano⁴⁵.

No entanto, a despeito de quaisquer embates morais ou políticos, o governo norte-americano encontra-se obrigado, por força do Acordo relativo à sede das Nações Unidas⁴⁶, a conceder vistos a todos os representantes de Estados-membros que desejem visitar a instituição. Até a última Assembleia, não existiu uma única ocasião⁴⁷ em que os Estados Unidos tenham descumprido o acordo e impedido a visita de um Chefe de Estado que objetivasse participar de um encontro da organização⁴⁸.

Embora as autoridades estadunidenses tenham afirmado repetidas vezes que a visita do Chefe de Estado sudanês seria um ato "deplorável, cínico e imensamente inapropriado"⁴⁹, em nenhum momento houve a negativa expressa do visto solicitado pela delegação do Sudão. Após alguns dias, o presidente Al Bashir foi dissuadido, após o árduo esforço do governo norte-americano, da intenção de comparecer em solo norte-americano. Todavia, o Ministro das Relações Exteriores sudanês, Ali Ahmed Karti – representante da delegação sudanesa no encontro –, manifestou o desapontamento do seu país em relação à organização, alegando que os Estados Unidos haviam violado a Carta das Nações Unidas e o Acordo que o colocava como país sede da organização, ao negar o direito legítimo de um Estado membro ver-se representado pela pessoa de seu

⁴⁵ THE NEW YORK TIMES. **Sudan's President, Wanted by International Court, Cancels Visit to U.N.**

⁴⁶ UNITED NATIONS. United Nations' Headquarters Agreement with the United States (1947). Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad036.asp>. Acesso em: 09 fev 2015.

⁴⁷ Em virtude dessa obrigação, os Estados Unidos já autorizaram a vinda de Chefes de Estado bastante polêmicos como "Fidel Castro, de Cuba, Robert Mugabe, do Zimbábue, Mahmoud Ahmadinejad, do Irã, Hugo Chávez, da Venezuela e Nikita Khrushchev, da então União Soviética" O GLOBO. **Pedido de visto de presidente do Sudão para os EUA cria imbróglia diplomático.**

⁴⁸ WASHINGTON POST, **Sudanese president cancels U.N. address.**

⁴⁹ A embaixadora norte-americana Samantha Power afirmou, em entrevista publicada no site do próprio governo, que a viagem do presidente seria "deplorável, cínico e imensamente inapropriado / deplorable, cynical and hugely inappropriate" e sugeriu que Omar Al Bashir "se apresentasse ao TPI e viajasse até Haia / to present himself to the ICC and travel to The Hague". UNITED STATES MISSION TO THE UNITED NATIONS. **Remarks by Ambassador Samantha Power, U.S. Permanent Representative to the United Nations, At a Stakeout on Syria.** September 16, 2013. Disponível em: <<http://usun.state.gov/briefing/statements/214290.htm>>. Acesso em: 19 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

presidente⁵⁰.

O argumento jurídico que sustenta a insurgência sudanesa consiste no fato de que as imunidades dos representantes das Nações Unidas não podem ser removidas nem mesmo por determinação do CSNU. Isso porque a prerrogativa concedida aos Chefes de Estados membros da ONU, decorre de previsão expressa, contida tanto na Convenção Geral das Nações Unidas sobre Privilégios e Imunidades, como no artigo 105 (2).

O mencionado dispositivo preceitua que: "Os representantes dos membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente das suas funções relacionadas com a Organização". Por corolário, o fato das imunidades estarem previstas na Carta da ONU impõe limites, inclusive, às deliberações do CSNU, pois sua obrigatoriedade decorre do mesmo documento legal (artigo 25)⁵¹.

Isso significa que os Estados Unidos não poderiam ter recusado o visto solicitado pelo presidente Omar Al Bashir por ocasião da 68ª Assembleia Geral da ONU e, menos ainda, ameaçado prendê-lo caso se apresentasse em território norte-americano. Nesse caso, a Resolução nº 1593, nem mesmo sob o argumento de alteração do status jurídico do presidente enquanto figura imunizada, autorizaria a prisão e entrega de Omar Al Bashir.

Conclui-se, portanto, que do ponto de vista legal, o presidente sudanês não só tem o direito de representar o seu Estado nas Assembleias Gerais da ONU, como encontra-se imune à prisão, enquanto estiver nos Estados Unidos sob essa condição, em que pese o desfecho fático tenha consolidado um cenário distinto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As proporções tomadas pela controvérsia envolvendo o mandado de prisão expedido pelo TPI em face do atual presidente sudanês, Omar Hassan Ahmad Al

⁵⁰ UNITED NATIONS. General Assembly of the United Nations. **General Debate of the 68th Session**. September 27, 2013. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/68/meetings/>. Acesso em: 19 fev 2015.

⁵¹ AKANDE, Dapo. The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's immunities. p. 352.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Bashir, não surpreendem se analisadas, concomitantemente, à teoria das imunidades estatais – sobretudo as imunidades concedidas aos Chefes de Estado – e os principais dispositivos do Estatuto de Roma, sobretudo o escopo de aplicação dos artigos 13 (b) e 27. A possibilidade de ampliação da jurisdição do TPI aos países não-signatários e a consequente submissão desses Estados aos dispositivos do Estatuto de forma involuntária, por intermédio de Resolução do CSNU da ONU, está longe de ser unânime no âmbito das discussões jurídico-doutrinárias.

Em primeiro lugar é importante ressaltar que, embora as regras acerca das imunidades concedidas aos Chefes de Estado não estejam normatizadas ou regulamentadas em nenhum tratado ou acordo internacional, são amplamente aceitas e consolidadas pelo Direito Internacional consuetudinário. Tanto é assim, que o artigo 98 do Estatuto de Roma prevê uma ressalva aos pedidos de entrega que impliquem em violações às “obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro”. Por consequência da imunidade *ratione personae*, concedida aos oficiais estatais em exercício, esses indivíduos encontram-se imunes a qualquer jurisdição que não a do seu próprio Estado, salvo se o país tenha ratificado documento que excetue a regra geral e o submeta à outra jurisdição, a exemplo do TPI.

No caso estudado, o presidente Omar Al Bashir goza da imunidade absoluta, uma vez que o Sudão não é Parte em nenhum tratado que preveja o afastamento do benefício. No entanto, o fato de o TPI ter sido convocado por meio de uma Resolução do CSNU, com base no artigo 13 (b) do Estatuto de Roma e nas prerrogativas elencadas no Capítulo VII da Carta da ONU, dá azo à tese de que a submissão do Sudão à jurisdição da Corte possuiria a mesma força coercitiva das demais deliberações do CSNU. Em que pese o argumento seja aceito e difundido por grande parte dos estudiosos sobre o tema, não são menos importantes as observações daqueles que refutam-no com seriedade e contundência, afirmando que nenhum dos dispositivos do Estatuto lhe confere capacidade para ampliar a jurisdição do Tribunal aos Estados não-signatários.

Com base na análise tripartite proposta no presente trabalho – e considerando, para a análise deste estudo, que o CSNU possui competência para ampliar a

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

jurisdição do TPI aos não-signatários, antes em virtude da realidade fática que por aquiescência argumentativa – constroem-se diferentes situações jurídicas.

Em primeiro lugar, e confirmando a hipótese inicialmente sugerida, o Sudão e países signatários estariam obrigados – o primeiro em virtude da Resolução nº 1593 e os últimos por força do próprio Estatuto de Roma – a cooperar com o Tribunal.

Em segundo lugar, a situação dos países não-signatários divide-se entre duas correntes principais. De um lado há doutrinadores que defendem a não obrigatoriedade, mas a possibilidade da prisão do presidente sudanês por Estados não-Partes do TPI. Por outro lado, sustenta-se que tais movimentos, contrários à regra das imunidades estatais, implicariam em uma violação direta ao Direito Internacional consuetudinário, independentemente da pretensa autorização concedida pelo CSNU.

Conforme anteriormente exposto, ambos os posicionamentos possuem plausibilidade jurídica, embora os que advogam pela impossibilidade dos países não-signatários procederem à prisão de Al Bashir, sem incorrer em ofensas às normas de Direito Internacional, exponham uma argumentação mais robusta e minuciosa. Tal entendimento confirma a hipótese de que os países não-signatários não poderiam desconsiderar as imunidades conferidas aos Chefes de Estado e, por consequência, não estariam autorizados à proceder a prisão do Presidente do Sudão, Omar Al Bashir.

Por fim, a situação de menor dubiedade é aquela na qual se encontram os Estados Unidos que, na condição de sede da ONU encontram-se obrigados a autorizar a entrada, por meio da concessão de visto, dos representantes da organização que pretendam participar das reuniões. Nesse caso específico, as imunidades dos representantes dos Estados-membros das Nações Unidas não poderiam ser removidas – nem mesmo por determinação do CSNU –, carecendo de respaldo jurídico a não-concessão do visto requerido pelo presidente Omar Al Bashir, enquanto representante do Sudão, em setembro de 2013, com o intuito de participar da 68ª Assembleia Geral da ONU.

Conclui-se das análises expostas que, embora se verifique um movimento no sentido de relativizar as imunidades conferidas aos oficiais estatais – sobretudo aquelas decorrentes da função exercida –, a figura do Chefe de Estado encontra-

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

se, ainda hoje, extremamente atrelada ao exercício das prerrogativas soberanas dos países. Essa correlação justifica a relutância de alguns Estados em submeterem, por livre vontade, aos Tribunais Penais Internacionais.

Embora compreensível sob o prisma da soberania, a manutenção da imunidade *ratione personae* absoluta conferida aos Chefes de Estado em exercício, acaba propagando a tão refutada cultura da impunidade, resultando em uma série de injustiças no âmbito do Direito Internacional Penal e evidenciando a ausência de mecanismos coercitivos eficientes e uniformemente respeitados no âmbito internacional, de modo que a aplicação do Direito Internacional Penal permanece, em última instância, condicionada à cooperação dos Estados soberanos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AKANDE, Dapo **The legal nature of security council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's immunities.** Journal of International Criminal Justice, Vol 7, 2009, p. 339.

BADMUS, Isiaka Alani. **"Nosso Darfur, Darfur deles": a política desviante do Sudão e a nascente "limpeza étnica" em uma emergente anarquia Africana.** Contexto int. vol.30 n.2 Rio de Janeiro May/Aug. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292008000200003#r3>. Acesso em: 10 fev 2015.

BRASIL. **Decreto Nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Palácio da Presidência da República, Rio de Janeiro, 124º da Independência e 57º da República, 12 Set de 1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 01 fev 2015.

BRASIL. **Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009.** Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Presidência da República. Brasília, 188º da Independência, 121º da República, 14 Dez de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 11 jan 2014.

CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. Referral and Deferral by the Security Council in CASSESE, Antonio et al. **The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary.** Oxford, New York: Oxford University Press, 2002. p. 627-656.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

EURONEWS. **Sudan President al-Bashir risks arrest on UN visit.** 23 set 2013. Disponível em: <http://www.euronews.com/2013/09/23/sudan-president-al-bashir-risks-arrest-on-un-visit/>. Acesso em: 14 fev 2015.

FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais in CASSESE, Antonio. DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes internacionais e jurisdições internacionais.** Barueri, SP: Manole, 2004. p. 269-327.

GAETA, Paola. **Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?** Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Issue 2, 2009, p. 330.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). **Situation in Darfur, Sudan.** Nº ICC-02/05-01/07, 2014. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx. Acesso em: 12 fev 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). **Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir.** No. ICC-02/05-01/09. 12 jul 2010. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc907140.pdf>. Acesso em 12 fev 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). **The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir").** Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 mar 2009a. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639096.pdf>. Acesso em: 12 fev 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). **Annex A Public sources.** No. ICC-02/05-01/09. September 18, 2013. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1645802.pdf>. Acesso em: 19 fev 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ICC). The States Parties. **Rome Statute.** Disponível em: http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Acesso em: 02 fev 2015.

KIYANI, Asadi G. **Al-Bashir & the ICC:** the problem of head of state immunity. Chinese Journal of International Law (2013). Oxford University Press. p. 478-484.

NEW YORK DAILY NEWS. **Sudan's president wants to visit the United Nations.** September, 21, 2013. Disponível em: <http://www.nydailynews.com/news/world/sudan-president-visit-united-nations-article-1.1463472>. Acesso em: 14 fev 2015.

O GLOBO. **Pedido de visto de presidente do Sudão para os EUA cria**

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

imbróglio diplomático. 19 de Setembro de 2013. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/pedido-de-visto-de-presidente-do-sudao-para-os-eua-cria-imbroglio-diplomatico-10027126>>. Acesso em: 19 fev 2014

PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick, DINH, Nguyen Quoc. **Direito Internacional Público.** 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 220-221.

PESKIN, Victor. **Caution and confrontation in the International Criminal Court's pursuit of accountability in Uganda and Sudan.** Human Rights Quarterly, Cincinnati, v. 31, n. 3, p.655-691, August 2009. p. 659.

SSENYONJO, Manisuli. **The international criminal court arrest warrant decision for president Al Bashir of Sudan.** International and Comparative Law Quarterly, Vol. 59, Issue 01, January 2010. p. 216.

THE NEW YORK TIMES. **Sudan's President, Wanted by International Court, Cancels Visit to U.N.** September, 25, 2013. Disponível em: http://www.nytimes.com/2013/09/26/world/africa/sudans-president-wanted-by-international-court-cancels-visit-to-un.html?_r=1&>. Acesso em: 14 fev 2015.

UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General:** Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 fev 2015.

UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General:** Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 fev 2015.

UNITED NATIONS (UN). **Resolution 2011/43 Support to the Republic of South Sudan.** July 29, 2011. Disponível em: <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2011/res%202011.43.pdf>>. Acesso em: 10 fev 2015.

UNITED NATIONS (UN). **Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court (Resolution 1593, 2005).** Security Council, 5158th (night), Press Release SC/8351, March 31, 2005b. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8351.doc.htm>>. Acesso em: 09 fev 2015. p. 18.

UNITED NATIONS (UN). General Assembly of the United Nations. **General Debate of the 68th Session.** September 27, 2013. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/68/meetings/>>. Acesso em: 19 fev 2015.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General: Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004**, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/225/36/PDF/N0522536.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10 fev 2015.

UNITED NATIONS (UN). **United Nations' Headquarters Agreement with the United States (1947)**. Disponível em: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad036.asp. Acesso em: 09 fev 2015.

UNITED STATES MISSION TO THE UNITED NATIONS. **Remarks by Ambassador Samantha Power, U.S. Permanent Representative to the United Nations, At a Stakeout on Syria**. September 16, 2013. Disponível em: <http://usun.state.gov/briefing/statements/214290.htm>. Acesso em: 19 fev 2015.

WASHINGTON POST, **Sudanese president cancels U.N. address**. September, 25, 2013. Disponível em: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/sudanese-president-cancels-un-address/2013/09/25/3419bf88-2641-11e3-b75d-5b7f66349852_story.html. Acesso em: 19 fev 2015.

WILLIAMS, Sarah SHERIF, Lena. **The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court**. Journal of Conflict & Security Law (2009), Vol. 14, N. 1. p. 71-92.

Submetido em: Junho/2015

Aprovado em: Julho/2015