

Autoria em casos de irresponsabilidade organizada: uma proposta de sistematização dos critérios do Tribunal Penal Internacional

Lucas Nogueira Garcez*

Fecha de recepción: noviembre 30 de 2012.

Fecha de aprobación: junio 17 de 2013.

Para citar este artículo: NOGUEIRA, L., "Autoria em casos de irresponsabilidade organizada: uma proposta de sistematização dos criterios do Tribunal Penal Internacional", *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 62-85.

Resumo

Estabelecido em 2002, o Tribunal Penal Internacional foi a primeira corte permanente com competência para investigar e julgar crimes contra a humanidade. Embora recente, a Corte já tem uma jurisprudência considerável na qual tem fixado critérios para determinar autores e cúmplices. Avaliar criticamente as escolhas de uma Corte depende primeiramente de uma visão geral de quais são essas escolhas. Assim, o presente ensaio analisa e sistematiza, por meio de um diagrama de decisão, os critérios fixados na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para se determinar autores e cúmplices.

Palavras chave: autor, cúmplice, sistematização, Tribunal Penal Internacional.

Resumen

Establecido en 2002, el Tribunal Penal Internacional fue la primera corte permanente con facultad para investigar y juzgar crímenes contra la humanidad. A pesar de ser reciente, la Corte ya tiene una jurisprudencia considerable en la cual se han fijado criterios para determinar autores y cómplices. Evaluar críticamente las elecciones de una Corte depende, en primer lugar, de un visión general de cuáles son esas elecciones. De esta manera, el presente ensayo analiza y sistematiza, a través

* Lucas Nogueira Garcez é aluno de Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP) e graduado em Direito pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO-FGV), cujo Trabalho de Conclusão de Curso, orientado pela Profa. Dra. Marta Rodríguez e defendido em 2012, serviu de base para o presente ensaio. Contato: lucas. Correo electrónico: lucas.garcez@gvmail.br

de un diagrama de decisión, los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para determinar autores y cómplices.

Palabras clave: autor, cómplice, sistematización, Corte Penal Internacional.

Abstract

Established in 2002, the International Criminal Court was the first permanent court with jurisdiction to investigate and judge crimes against humanity. Although recent, the Court has a significant number of precedent cases, in which it has set criteria to define perpetrators and accessories. The critical evaluation of the choices of a Court depends firstly on having a general view of which are those choices. This essay analyses and systematizes, by a decision diagram, the criteria established in the precedents of the International Criminal Court to define perpetrators and accessories.

Keywords: perpetrator, accessory, sistematization, International Criminal Court.

I. Introdução

Atribuir a responsabilidade por um determinado fato a um indivíduo não é um raciocínio intuitivo: ele pode ser feito de varias maneiras, usando critérios distintos. Uma das etapas de atribuição de responsabilidade penal, que tem impacto direto na efetividade de um sistema, é o conceito de autor. Quando se pode dizer que alguém é autor de um crime? Responder a essa pergunta pode parecer fácil diante de exemplos simples de crimes. No entanto, quando o crime é cometido através de uma organização e a sua concepção e execução estão divididas entre várias pessoas, a resposta fica obscura. Um critério menos abrangente de autor implicará na punição apenas de alguns executores do crime. Critérios mais abrangentes poderão implicar a punição de todos os executores e dos mentores do crime. Quaisquer que sejam os objetivos fixados para a política criminal, não se deve apenas debater quais condutas serão objeto de proibição, mas também de que forma serão objeto de proibição, ou seja, por meio de quais parâmetros os tipos serão aplicadas.

A autoria se insere nas etapas de análise da teoria do delito como um desdobramento da idéia de nexo de causalidade¹. Inicialmente, prevaleceram teorias causais da autoria. Numa teoria puramente causal da autoria, parte-se do pressuposto de que toda ação fisicamente ligada ao resultado, sem a qual o crime não poderia acontecer, é causa natural do crime². Assim, sob o ponto de vista de uma definição puramente causal de autoria, todos que agiram dando causa ao crime seriam igualmente responsáveis, independente de suas intenções ou motivos. Diante dos

1 PRADEL, J., Dalloz, 3ª ed., Paris, 2008, pp. 117-119.

2 ROXIN, C., Marcial Pons, 7ª ed., Barcelona, 2000, pp. 23-24.

diversos problemas oferecidos por essa perspectiva, afastou-se das considerações naturalísticas em prol de visões normativas.

As escolas de pensamento da teoria do delito partem de pressupostos filosóficos distintos para se estruturarem. Teorias que vêem o Direito Penal como um meio para se alcançar um determinado fim, admitindo que os critérios de imputação são construídos, diferem muito de teorias que acreditam numa estrutura ontológica da ação, ou seja, de que há uma definição de ação intrínseca a sua existência³. Assim como a teoria do delito, o conceito de autoria evoluiu ao longo do tempo. Limites práticos e mudanças de pressupostos filosóficos levaram a cabo o desenvolvimento de novas definições. Vale destacar, inclusive, que o conceito de autoria incorpora, em certas correntes teóricas, critérios antes atribuídos a outras etapas da teoria do delito, se tornando-se, por vezes, uma “super categoria”, que compreende não só nexos de causalidade, mas também dolo e culpabilidade, deixando de lado apenas a discussão sobre algumas excludentes. Como demonstraremos mais adiante, tal crescimento do conceito de autor pode ser notado na jurisprudência da ICC.

Podemos destacar três grandes correntes sobre a posição e a forma da autoria na teoria do delito: a da teoria objetivo-formal, que dá ênfase ao tipo penal, a da teoria objetivo-material, que dá ênfase ao fato, e a da teoria subjetiva, que dá ênfase a aspectos intra-psíquicos dos agentes envolvidos. Há também teorias mistas intermediárias, que combinam elementos das demais. Vale destacar que discussões pertinentes às três correntes estão presentes na jurisprudência da ICC. O tribunal dialoga, inclusive, com a teoria do domínio do fato de Claus Roxin, que incorpora critérios tanto subjetivos quanto objetivos em sua análise.

O objetivo deste ensaio é sistematizar as discussões acerca da autoria na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional (International Criminal Court, ICC), apontando as críticas e dificuldades oferecidas pelos critérios já fixados pela Corte. Vale destacar aqui que não é o foco desse trabalho a discussão da possibilidade dogmática das cortes adotarem esta ou aquela posição, tendo em vista as normas do Estatuto de Roma. Embora sejam discutidas algumas incongruências dos critérios fixados, a preocupação principal é a facilidade de sistematização dos critérios com a elaboração de um sistema coerente e fechado.

Para os propósitos desse ensaio, é importante ter em mente que há dois momentos processuais em que o tribunal se manifesta sobre autoria. Em primeiro lugar, ao fim da fase de instrução, há a *confirmation of charges hearing*, audiência em que uma Câmara Preliminar analisa se há suporte fático suficiente indicando que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. Só então se inicia a fase

3 ROXIN, C., Civitas, Madrid, 1997, p. 199.

de julgamento⁴. Em segundo lugar, com a pronúncia do acusado, há a audiência de julgamento, em que o colegiado de uma Câmara de Primeira Instância profere decisão condenando ou não o acusado. Vale destacar que, uma vez que é nela que se analisa se há o suporte fático suficiente para a imputação, a confirmação da acusação debate não somente o aspecto probatório, mas também os aspectos normativos da autoria. Inclusive, os debates da fase de julgamento se orientam, em grande medida, pelos argumentos da Câmara Preliminar na decisão de pronúncia.

Assim, a análise se concentrou nas decisões de pronúncia e de julgamento disponíveis no endereço eletrônico do Tribunal Penal Internacional (ICC) até Março de 2013. Analisadas as decisões, foram compilados os critérios nelas fixados. Vale lembrar que, por vezes, as decisões são contraditórias entre si e que determinadas situações ainda não foram discutidas pela corte. Nesses casos de omissões e contradições foram escolhidas as soluções que pareciam ser mais coerentes com a sistematização dos critérios. Assim, diante de uma situação na qual os critérios possíveis de sua classificação são múltiplos e alternativos, sem adoção de nenhum pela corte, seja pela ausência de precedente debatendo a situação, seja pela presença de decisões contraditórias, optou-se pelo critério que seria mais coerente com os demais fixados.

Passamos, então, para a análise da jurisprudência da ICC será a base para a sistematização proposta. Serão analisados os conceitos de autor e coautor, mediato e imediato, bem como o de cúmplice e de superior responsável por omissão. Em seguida, serão apresentados os pontos em que a jurisprudência ainda não é clara e, por fim, será apresentada a sistematização e considerações finais.

II. A autoria na ICC

A. Aspectos gerais do conceito de autoria na jurisprudência da ICC

De maneira geral, a doutrina⁵ aponta que são classificados como autores aqueles que cometem o ato, ou dominam o fato. Se o fizerem conjuntamente com terceiros, fazendo um plano comum e oferecendo contribuições individuais essenciais à concretização do fato, serão coautores. Os cúmplices⁶, por sua vez, não contribuem de maneira essencial, mas aumentam o risco de concretização do resultado.

De acordo com a jurisprudência da ICC, para enquadrar uma conduta em um dos diferentes modos de responsabilidade dispostos no Estatuto de Roma, é necessário determinar se a conduta foi uma ação em sentido estrito ou uma omissão. Isso porque o tratamento jurídico de cada uma das situações é diferente tanto no Estatuto

4 GOUVEIA, J., Almedina, Coimbra, 2008, pp. 400-401.

5 AMBOS, K., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, pp. 198-199.

6 Id., p. 337.

quanto na jurisprudência. Com relação ao caso da ação propriamente dita, embora não haja muito debate explícito acerca do tema nas decisões da ICC, a corte adota um conceito que parece estar na base de todas as decisões. Tal conceito se aproxima da definição dada por Beling⁷, segundo a qual a ação deve ser uma conduta voluntária. Em diversas decisões se aponta com relativa clareza que é necessário que o suspeito tenha desejado adotar a conduta em questão. Exemplo disso é que, em meio às discussões acerca dos aspectos subjetivos constantes do artigo 30, a Corte atentou que é necessário que “le suspect entend adopter le comportement en question”⁸. Logo, tudo indica que há necessidade que se deseje adotar o comportamento em questão. Assim, adotou-se como ponto de partida a existência de uma conduta voluntária.

Dada a existência de uma ação, o próximo passo é determinar se ela enseja a classificação de autor ou de cúmplice. A corte⁹ lembra que há três teorias possíveis para fazer a distinção: a objetiva, a subjetiva e a do controle exercido sobre o crime. A teoria objetiva estabeleceria um critério físico, claramente rejeitado pelo Estatuto, que admite a prática de crimes através de um terceiro, havendo um autor mediato e outro imediato. Já na teoria fundada exclusivamente no critério subjetivo, haveria uma insuficiência do ponto de vista da distinção de autores e cúmplices. As pessoas que conhecem a intenção de um grupo de indivíduos de cometer o crime e que visam facilitar a atividade criminosa com uma contribuição intencional seriam consideradas autores principais e não cúmplices, independentemente da natureza e importância da sua contribuição. Logo, pode-se dizer que a corte optou pela teoria centrada no controle exercido sobre o crime¹⁰.

Em virtude dessa opção, a contribuição essencial é adotada como pressuposto básico das modalidades de responsabilização contidas no artigo 25, (3), (a)¹¹. De acor-

7 “La acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa conducta [...]”. BELING apud ROXIN, cit., p. 237.

8 ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, de 15 de junho de 2009, par. 356.

9 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 de setembro de 2008, par. 480-484.

10 Id., par. 485-486; e VAN DER WILT, H. G., “The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility”, vol. 7, núm. 2, 2009, p. 310.

11 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 de janeiro de 2007, par. 341; *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de março de 2012, par. 989; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b), cit., par. 350; ICC, *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, cit., par. 488; *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Implementation of Regulation 55 of the Regulations of the Court and Severing the Charges Against the Accused Persons, ICC-01/04-01/07-3319, 21 de novembro de 2012, par. 33; *The Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12-1, 29 de fevereiro de 2012, par. 13.

do com as decisões da ICC se, além de significativa, a contribuição for essencial, o agente poderá ser considerado autor, e não partícipe. Diz-se que uma contribuição é essencial quando sem ela o fato não teria ocorrido. A ela pode ser um elemento imprescindível do crime ou, pelo menos, da realização do plano coletivo que realizou os elementos materiais do crime¹². O caráter essencial da contribuição implica, portanto, um controle sobre o crime, uma vez que a omissão do agente teria impedido a concretização do fato punível. Assim, a corte afirma haver controle sobre o crime quando a contribuição é essencial. Logo, nos casos de autoria ou coautoria, mediata ou imediata, a corte afirma que deve haver controle sobre o crime. Dado tal critério objetivo, a corte também fixa um critério subjetivo correspondente, segundo o qual é necessário que o agente soubesse que tinha, efetivamente, controle sobre o crime¹³.

Por outro lado, para modalidades de responsabilização constantes das demais alíneas, a corte parece entender que basta uma contribuição significativa¹⁴. Nessa perspectiva, há contribuições que são insignificantes perante a intenção dos redatores do estatuto. A contribuição deve, portanto, cumprir um requisito mínimo de importância. A corte assume que a definição de contribuição significativa não tem uma lista exaustiva de características, sendo determinada caso a caso. Dessa forma, os julgadores apenas listam possíveis parâmetros que podem orientar a análise: a) a mudança ou não do nível de participação depois de conhecer o plano ou a finalidade criminosa da ação conjunta; b) eventuais esforços feitos para prevenir ou impedir a prática dos crimes; c) se a participação da pessoa foi executando o plano criminoso ou o concebendo; d) a posição do agente no grupo ou em relação ao grupo; e) o papel do agente diante da dimensão e gravidade do crime¹⁵.

Além da contribuição essencial abordada acima, as modalidades de responsabilização do artigo 25, (3), (a), têm em comum certos critérios subjetivos. Todas as decisões que versam sobre o artigo 25, (3), (a) discutem a questão do dolo. Sem o

12 ICC, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 346; Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 524; Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b), cit., par. 350.

13 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 534.

14 Nesse sentido, a corte afirma que a contribuição requerida para a incidência das alíneas (b) a (d) do artigo 25, (3) deve ser menor do que a contribuição essencial exigida pela alínea (a). ICC, Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, cit., par. 335-337; Da mesma forma afirma que o artigo 25, (3) organiza suas alíneas por uma hierarquia de participação no crime, em que (a) o maior grau possível de controle sobre o crime. ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 de diciembre de 2011, par. 279; Mais adiante, afirma que nos tribunais tem-se adotado como requisito a contribuição, ao menos, significativa e adota tal critério como nível mínimo de contribuição apta a ensejar qualquer tipo de responsabilidade. ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 280 e 283; Tal visão é confirmada na decisão: ICC, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Implementation of Regulation 55, cit., par. 33.

15 ICC, Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, cit., par. 342 y 347; Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 999.

dolo não há responsabilidade, salvo em alguns casos específicos, que serão discutidos mais adiante. O critério adotado para o dolo abrange o dolo direto de primeiro grau, o dolo direto de segundo grau e o dolo eventual¹⁶.

Com relação ao dolo eventual, a corte afirmou que é necessária uma subdivisão. Embora em todos os casos de dolo eventual o agente saiba que há a probabilidade de que sua conduta leve à concretização dos elementos materiais do crime, mas ainda assim leva a cabo sua conduta, sabe-se que essa probabilidade é muito variável. Assim, a corte estabeleceu que, para altos níveis de probabilidade, basta que o agente, conhecendo a existência de uma probabilidade, tenha objetivamente mantido a conduta. Se a probabilidade de realização dos elementos materiais do crime a partir da conduta do agente for pequena, no entanto, a corte exige que haja uma manifestação expressa do agente aceitando a ocorrência do resultado¹⁷. Ocorre que, atualmente, o critério parece ter sido relativizado. Isso porque posteriormente, a Corte¹⁸ rejeitou completamente a possibilidade de qualquer forma de dolo eventual, dado que, no momento da redação do artigo 30 do Estatuto, optou-se expressamente pela redação “*advindra dans le cours normal dès événements*” e não “*pourrait advenir*”, indicando que não se pretendia abarcar do dolo eventual.

Em outra decisão mais recente a Corte, apesar de afirmar que acompanha a posição da decisão ICC-01/05-01/08-424, excluindo a possibilidade de dolo eventual, sustenta que o elemento subjetivo do artigo 30 está preenchido se o coautor estiver consciente da existência de um risco que não seja fraco¹⁹. Assim, embora afirme uma concordância com a segunda visão fixada pela corte, a decisão mais recente é menos incisiva nesse ponto, não exigindo certeza prática, mas apenas um risco muito grande. Dessa forma, na elaboração do diagrama optamos por manter o dolo eventual mas excluir sua aplicação sobre riscos pequenos.

B. Autoria Mediata e Imediata

A corte estabelece os critérios que definem a autoria mediata na expressão “*through another person, regardless of whether that person is criminally liable*” constante do artigo 25, (3), (a) do Estatuto de Roma. Em virtude dessa redação, a corte reconhece situações em que a atuação do suspeito é feita por terceiros por ele controlados. Dessa forma, há duas possibilidades de autoria mediata. A primeira, mais

16 ICC, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 351-352.

17 Id., par. 364.

18 ICC, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b), cit., par. 369.

19 CC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 1012.

discutida pela corte, ocorre quando o autor dispõe de um aparato organizado de poder, por ele controlado, para concretizar o crime²⁰.

A teorização mais célebre dessa forma de responsabilidade, que serviu de base para corte é a de Claus Roxin. Roxin²¹ aponta como fatores que determinam o domínio do fato em aparatos organizados de poder dessa modalidade: a) poder de comando decorrente da posição do autor; b) o descumprimento do Direito pela organização, c) a fungibilidade dos executores e d) a grande disposição dos executores para cumprir as ordens.

Na versão da ICC dessa forma de responsabilidade, se o controle da vontade dos executores se dá através de um aparelho de poder organizado, este deve ter as seguintes características: a) ser organizado e hierárquico²², b) ter um grande número de subordinados fungíveis²³, c) ter mecanismos disciplinares estritos²⁴. Esses elementos garantem o cumprimento automático da ordem. Isso porque a hierarquia e a organização garantem a transmissão da ordem bem como seu cumprimento, que, caso não ocorra, implica uma sanção pelos mecanismos disciplinares a substituição do executor por outro fungível do ponto de vista da organização, igualmente capaz de cumprir a ordem na forma em que foi estabelecida²⁵.

A segunda, menos debatida, figura como residual, sendo os demais casos em que o autor mediato controla a vontade de terceiros, mas não em virtude de um aparato organizado de poder. Esse é o caso, por exemplo, do autor mediato que usa uma pessoa que não pode ser criminalmente responsável pelo crime. Um exemplo claro dessa situação é o comandante que, dispondo de conhecimentos dos quais seus subordinados não dispõem, dá a eles uma ordem aparentemente legal de execução de um crime²⁶.

Um problema que surge quando se analisa essa segunda possibilidade de autoria mediata é que no artigo 25, (3), (b) o estatuto afirma que é imputável aquele que “orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted”. O diferenciaria, dessa forma, a alínea (b) e a autoria mediata da alínea (a)? Embora não responda explicitamente a questão a corte sustenta que o artigo 25

20 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 962; , Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 514.

21 ROXIN, C., “Apuntes sobre la Sentencia Fujimori de la Corte Suprema del Perú”, en K. AMBOS e I. MEINI (org.), Ara Editores, Lima, 2010, pp. 98-102.

22 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 512.

23 Id., par. 515-516.

24 Id., par. 513 y 518.

25 OLÁSOLO, H., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 195-197.

26 Id., pp. 181-188.

fixa uma hierarquia dos níveis de contribuição²⁷. Assim, a alínea (b) se aplicaria a casos em que a contribuição não é essencial, se tratando de uma situação de cumplicidade e não de autoria. Analisaremos com mais precisão o tema no item III.

C. Co-autoria

A questão da prática conjunta do crime é amplamente debatida pela corte. De acordo com a ICC²⁸, para haver co-autoria é necessário que uma ou mais pessoas, mediante um acordo comum, controlem o fato, seja exercendo o comando em conjunto seja atuando diretamente, aportando contribuições equivalentes, com conhecimento mútuo e consciência tanto das circunstâncias fáticas que lhe permitem dominar o fato quanto da probabilidade de que a concretização do fato leve à ocorrência dos elementos materiais do crime.

Vale destacar que, para a ICC²⁹, como se trata de autores, e não de partícipes, para que esteja caracterizado o domínio do fato, o *dominus* tem que ser essencial à consumação do crime. Assim, todas as contribuições equivalentes em questão devem ser essenciais, ou seja, sem as quais o crime não seria possível³⁰.

Como já foi levantado, é necessário que essas contribuições sejam coordenadas por um plano partilhado com objetivos comuns³¹. O plano comum não precisa ter um objetivo criminoso, mas apenas um elemento de criminalidade. Logo, basta o plano assumir a produção dos elementos materiais do crime na presença de determinadas circunstâncias para estar preenchido o requisito³².

Em decisão recente a corte acrescentou que o elemento de criminalidade do plano comporta uma ponderação de risco, ou seja, basta que haja um risco suficiente de que, concretizado o plano, o curso normal dos eventos leve à ocorrência dos elementos materiais do crime para que esteja preenchido o requisito³³. Em seguida, há um requisito subjetivo correlato: É necessário que os agentes saibam do risco em questão³⁴.

27 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 279; Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de março de 2012, par. 8.

28 OLÁSOLO, cit., pp. 491-495; ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 980-981, 986 e 989.

29 OLÁSOLO, cit., pp. 500-507.

30 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 999; Pre-Trial Chamber II, Decision on the Implementation of Regulation 55..., cit., par. 33.

31 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 1006.

32 ICC, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 344.

33 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 982 e 984.

34 ICC, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 343-344; Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 982.

D. Co-autoria mediata e imediata

Apresentados os critérios que definem a autoria e a coautoria, bem como a autoria mediata e imediata, vale notar que é possível a combinação entre essas modalidades. É possível, por exemplo, que dois superiores induzam conjuntamente um único subordinado a erro, fazendo com que esse cometa o crime, caso em que a autoria mediata é partilhada pelos dois superiores. Da mesma forma, é possível que haja coautoria mediata por domínio da organização. É o caso do controle da organização exercido em conjunto por um grupo de pessoas cujas contribuições são essenciais para que organização opere segundo seu plano comum³⁵. Isso porque para que incida o regime jurídico da co-autoria e da autoria mediata devem estar presentes os requisitos impostos a ambos os casos³⁶. Dessa forma, é necessário que³⁷: a) o agente tome parte num plano comum com terceiros, b) o agente e os demais contribuam essencialmente e de maneira coordenada com esse plano, c) o agente tenha controle sobre a organização, d) a organização seja um aparato organizado e hierárquico de poder, e) a execução do delito esteja assegurada pelo cumprimento automático das ordens dos superiores, f) o agente tenha os requisitos subjetivos comuns do delito e, além disso, tenha consciência que exerce o controle da organização e que o plano comporta um elemento de criminalidade. Como já destacamos, o referido elemento de criminalidade do plano não precisa ser uma certeza sobre um resultado criminoso, podendo ser um juízo de probabilidade.

Podemos citar dois exemplos de manifestação desse caso. Num primeiro um grupo de pessoas faz um plano comum, assumindo uma grande probabilidade de incorrer nos elementos matérias de um crime com a sua execução. Dentre as pessoas desse grupo há uma que tem controle sobre um aparato organizado e hierárquico de poder, e cumpre seu papel no plano aportando uma contribuição essencial através desse aparato. Num segundo duas ou mais pessoas fazem um plano comum assumindo os mesmos riscos, mas nesse caso todos dividem o controle sobre uma mesma organização, sobre a qual têm poder de veto. Nesse caso o plano é integralmente executado através da organização, mas como todos os membros do grupo partilham o controle com poder de veto suas contribuições são todas essenciais. De qualquer forma, do ponto de vista analítico, os dois casos cumprem os requisitos fixados pela corte de co-autoria mediata.

35 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 519.

36 OLÁSOLO, cit., p. 556.

37 Id., pp. 556-557.

III. Cúmplice

Antes de passar à análise das responsabilidades por cumplicidade, dispostas nas alíneas (b) à (d) do artigo 25, (3) do Estatuto de Roma é necessário fazer uma ressalva acerca da alínea (f). A alínea (f) fixa a possibilidade de imputação pela tentativa do crime. Assim, se os agentes iniciam a execução dando um passo importante para a execução do crime, mas nem todos os elementos materiais do crime ocorrerem em virtude de circunstâncias alheias à(s) vontade(s) do(s) autor(es), eles serão, ainda assim imputáveis pela tentativa. A restrição das circunstâncias em que pode haver punição pela tentativa existe para estabelecer um limite entre a tentativa e a desistência. Isso porque em ambos os casos a cadeia de eventos que levaria à consumação do crime é interrompida. Nesse ponto a doutrina³⁸ salienta que o Estatuto tratou repetidamente do tema criando uma contradição. Para lidar com a desistência há uma alternativa negativa e outra positiva. Na negativa a desistência ocorre quando os requisitos da tentativa não estão todos preenchidos, no caso, a interrupção por circunstâncias fora do controle do agente. Na positiva há uma regulação em separado da desistência em que se afirma que quem desiste voluntariamente da conduta adotando uma ação ou omissão que impede a realização de todos os elementos materiais do crime não pode ser punido. Do ponto de vista estritamente técnico os dois casos se diferem, pois no primeiro caso há a falta de um dos elementos do tipo, de forma que o ato nem chega a ser punível e no segundo há um ato punível, cuja pena ou culpabilidade é suspensa por uma norma posterior. O debate acerca dessa distinção é, no entanto, pouco relevante para os fins desse trabalho. O que importa é que, ainda que de maneira dupla, o Estatuto impede a punição daquele que desiste ou impede a realização do crime (elemento objetivo) por voluntariamente desistir e se opor ao propósito criminoso (elemento subjetivo), reafirmando a regra que já fazia parte dos costumes internacionais³⁹.

Vemos que a punição da tentativa é limitada pelo caso em que o crime é interrompido por circunstâncias causadas por uma ação ou omissão voluntária do agente, que se arrepende do crime e decide impedi-lo. Assim, a priori, parece ser possível haver autoria e coautoria, mediata e imediata, de crimes tentados. Ocorre que a corte fixou outro limite à punição da tentativa. É o caso das contribuições que se encaixam na cumplicidade. De acordo com a corte⁴⁰, nesse caso, há uma relação de dependência entre a conduta do cúmplice e a realização do crime pelos autores, de forma que só pode haver cumplicidade se um autor ao menos tentou a prática cri-

38 AMBOS, cit., pp. 395-397.

39 CASSESE, A., Oxford University Press, Nueva York, 2008, pp. 220-225.

40 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 998.

minosa. Além disso, do ponto de vista literal, nem a corte nem o Estatuto parecem indicar a existência de cumplicidade tentada. A redação da alínea (f) fala apenas em tentar cometer o crime e não em tentar contribuir.

Dito isso, passamos à análise da cumplicidade. Como já foi estabelecido, o primeiro passo para determinar se houve cumplicidade é avaliar se o crime não foi tentado. Se todos os elementos materiais do crime ocorreram, o passo seguinte, de acordo com a Corte é determinar o grau de contribuição. Isso porque, como já foi colocado, a corte afirma que não é qualquer contribuição que pode ser considerada como suporte fático das normas do Estatuto de Roma. Segundo a Corte sem uma limitação a imputação seria abrangente demais. Assim a Corte fixa como critério o caráter significativo ou importante da contribuição⁴¹. Se a contribuição não for ao menos significativa ela não está apta a ensejar qualquer punição na forma do Estatuto.

Havendo uma contribuição significativa, resta determinar se a contribuição se enquadra na alínea (c) ou (d) do artigo 25, (3). Nesse ponto a sistematização da jurisprudência é ardua, uma vez que os debates sobre a questão são muito obscuros. Três distinções são traçadas pela corte. A primeira diz respeito ao tempo da contribuição. De acordo com a Corte⁴², dado o caráter residual das contribuições absorvidas pela alínea (d), que é a última na escala de importância da contribuição, apenas nela podem ser encaixadas as contribuições após o fato. Assim, para que a contribuição enseje a reponsabilidade constante da alínea (c), a contribuição não pode se ex post facto. Além disso, a alínea (c) requer, na visão da Corte⁴³, que a contribuição tenha sido feita almejando o resultado (dolo direito de primeiro grau).

A responsabilidade na forma da alínea (d) tem, como já foi apontado, menos requisitos. É necessário que haja um crime consumado, que o agente tenha contribuído significativamente, e que conheça o aspecto criminoso do plano do grupo⁴⁴. Não é necessário dolo direito de primeiro grau. Será suficiente a contribuição feita, ainda que não desejando o resultado, assumindo a certeza ou uma probabilidade alta de que ele ocorresse uma vez concretizado o plano. Finalmente, essa modalidade de responsabilidade abarca tanto pessoas de dentro do grupo como fora⁴⁵ (discutiremos essa questão com maior profundidade no item V).

Com relação à responsabilidade da alínea (b), que aponta como punível a solicitação, ordem ou indução de uma prática ilícita, apesar da escassa discussão da corte, parece ser mais coerente com a interpretação adotada da corte classificá-la

41 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 276-281.

42 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 286-287.

43 Id., par. 289.

44 Ibid.

45 KISS, A., *La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, InDret, Barcelona, 2013, pp. 26-29, 31.

como uma forma de cumplicidade. Isso porque a própria Corte parte do pressuposto que o artigo 25, (3) colocou as alíneas na ordem de relevância das contribuições e porque a alínea (a) fala da autoria mediata e da coautoria, sobrando para a alínea (b) as incitações, solicitações e ordens não essenciais⁴⁶. Os atos listados na alínea (b) são típicos de uma contribuição mediata. Como o tratamento das contribuições essenciais mediatas se exaure na alínea (a) concluímos que as contribuições da alínea (b) são mediatas, porém não essenciais. Outra razão para essa conclusão decorre do fato de que a jurisprudência internacional tem fixado para a participação por ordem o requisito da posição de autoridade⁴⁷. Nessa, aquele que tem posição de autoridade suficiente para influenciar a conduta dos autores, sem sobre eles exercer controle, é considerado partícipe por ordem. Podemos concluir que, se a posição garante influência, mas não controle, ela não é essencial ao crime. Isso porque reconstruindo a cadeia de eventos e admitindo a autonomia da vontade dos autores materiais a ausência da ordem não inviabilizaria de forma alguma a prática do crime. No caso em que não é vinculante podemos dizer, inclusive, que a ordem e a incitação praticamente não se diferem. Do ponto de vista lógico, ordenar, solicitar ou pedir sem dispor de um controle disciplinar ou institucional da execução dos crimes difere de incitar apenas na construção verbal. Em ambos os casos trata-se de um comando não vinculante, não é essencial para a realização do crime, e que é aceito pela vontade autônoma do autor. Vale destacar que, para que a responsabilidade nessa forma ocorra, além da incitação, solicitação ou ordem, deve estar presente o requisito subjetivo, qual seja, que o suspeito assuma uma probabilidade substancial de que o crime seja levado a cabo como consequência de sua contribuição⁴⁸.

IV. Superior Hierárquico e a Omissão

A análise da responsabilidade por uma omissão pressupõe, por óbvio, uma conduta que deveria ter sido adotada. Pode-se dizer que ela envolve duas cisões⁴⁹ que produzem quatro situações distintas. A primeira cisão é entre superior militar e superior civil. A segunda é a cisão entre omissões anteriores ao fato e posteriores ao fato.

O Estatuto de Roma estabelece como critério definidor do dever de conduta a posição hierárquica. Assim, a corte⁵⁰ fixa o primeiro requisito da aplicação da res-

46 ICC, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 998-999.

47 OLÁSOLO, cit., p. 621-622.

48 (48) Id., p. 627.

49 NERLICH, V., "Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?", vol. 5, núm. 3, 2007, pp. 667-669.

50 ICC, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b), cit., par. 404-443.

ponsabilidade é a posição de superior. De acordo com o Estatuto⁵¹ há dois regimes jurídicos para tal posição: uma para superiores militares e outra para superiores não-militares. Cabe lembrar que a posição dos militares pode ser exercida, de fato, por civis. Nesse caso aplica-se o regime pertinente aos militares. Vale destacar que, nos dois casos, a posição de superior deve ser efetiva, ou seja, deve haver uma possibilidade de fato de atuação sobre os subordinados, e não apenas formal⁵². Nos dois casos deve haver uma omissão dos deveres de agir para impedir ou, sendo impossível, de agir para punir os subordinados ou, sendo isso também impossível, de agir para comunicar a autoridade competente para fazê-lo⁵³. Diz-se “agir para”, pois se trata de uma questão de probabilidade e não de certeza. É preciso que o superior tenha feito tudo que estava em seu alcance, interferindo na probabilidade da ocorrência do fato, da punição dos subordinados ou da comunicação dos superiores⁵⁴. Há uma especificidade objetiva no caso do superior civil: não basta que ele tenha o comando para tomar as providências referidas, é necessário que ele seja o funcionário responsável pela questão.

Do ponto de vista subjetivo é necessário que o superior saiba, ou deva saber, dos crimes, no caso dos militares, ou tenha deliberadamente desprezado a informação que os crimes ocorriam, no caso civil⁵⁵. Assim, é possível ver que o teste é mais restritivo com os civis. Estes precisam ser especificamente responsáveis e terem sido expressamente negligentes⁵⁶.

Uma dúvida pertinente que surge nesse ponto da sistematização é qual é a natureza jurídica da responsabilidade do superior por omissão. Dado seu vínculo com o crime base, a omissão do superior opera como um elemento de favorecimento de outro crime. Assim, seria uma forma de cumplicidade. Ocorre que, conforme já citado, a corte separa coautores de cúmplices em virtude do peso da contribuição. Se a omissão em questão foi uma contribuição essencial não seria ela uma modalidade de coautoria? De qualquer forma, os testes aplicados pela corte são testes de probabilidade e não de certeza, de forma que não se aprofunda a análise o suficiente para determinar se a omissão foi contribuição essencial. Dessa forma, parece ser mais adequada para fins de sistematização, a idéia de que a responsabilidade do superior é uma forma cumplicidade e não de coautoria⁵⁷.

51 AMBOS, cit., pp. 385-386.

52 Id., p. 351.

53 OLÁSOLO, cit., pp. 767-768.

54 Id., p. 789.

55 Id., pp. 796-797.

56 Id., p. 808.

57 Id., pp. 809-817.

V. A proposta de sistematização

Os critérios fixados na Parte Geral são tão importantes quanto os tipos para se avaliar, sob qualquer ponto de vista, um sistema penal. A sistematização facilita a análise e a crítica, pois torna os critérios utilizados na jurisprudência mais claros. Baseada na análise feita neste artigo foi formulada uma proposta de sistematização do conceito de autor no Estatuto de Roma e na Jurisprudência da ICC, consolidada no diagrama de jurisprudência da figura 1 em anexo. O diagrama nos permite observar o fenômeno de absorção de elementos pela autoria: o conceito envolve elementos de dolo, culpabilidade, reprovabilidade, entre outros, que seriam, em geral, abordados em outras fases da teoria do delito.

Apesar de ser possível uma tentativa de sistematização desses critérios, como mostra o diagrama, diversas perguntas não têm resposta clara.

Uma dessas questões é o que ocorre quando alguém que aporta uma contribuição essencial, tendo o controle do crime, sabe que contribuiu, mas não sabe que sua contribuição era essencial. Nesse caso não há um dos elementos subjetivos da co-autoria. A solução adotada na sistematização é que a responsabilização se dê na forma da alínea (c). A alínea (c) exige intenção de contribuir e contribuição significativa. Pela lógica, toda contribuição essencial é significativa, mas nem toda contribuição significativa é essencial, de forma que estão preenchidos os requisitos da responsabilização da alínea (c).

Outra questão é a tentativa. Como a tentativa exige um “substantial step” para cometer o crime e a definição de autor do crime é dada pela alínea (a), podemos dizer que todas as formas de responsabilização aplicáveis à alínea (a) se manifestam na tentativa. Assim inserimos na sistematização, por exemplo, o caso de autoria mediato de um crime tentado.

Outra dúvida é a aplicação das alíneas (c) e (d) sobre contribuições não essenciais. A Corte determinou que a cooperação do cúmplice, na modalidade da alínea (c), requer a intenção de favorecer a prática criminosa⁵⁸ ao passo que contribuir de outra forma, na modalidade da alínea (d), incide já com o simples conhecimento de que a conduta adotada favorece a prática⁵⁹. Assim, uma contribuição não essencial feita com o conhecimento do propósito do grupo, mas não com a intenção de favorecê-lo, não cumpriria os requisitos subjetivos da cooperação do cúmplice, mas apenas da contribuição em outra forma.

58 Id., 670-671.

59 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 274.

Ocorre que parte da doutrina argumentava que a responsabilidade da alínea (d) só abarcaria pessoas de fora do grupo⁶⁰, de forma que uma contribuição interna feita apenas com conhecimento, mas sem intenção, restaria impune, por não cumprir os requisitos subjetivos da alínea (c) e por não cumprir o requisito objetivo da alínea (d). Para evitar tal lacuna, a corte decidiu que a responsabilidade de (d) abarcaria contribuições tanto externas quanto internas⁶¹. A distinção entre as duas alíneas, contudo, não se exauriu nessa questão. Além de diferenciá-las em termos subjetivos a corte as separou em termos temporais. A corte afirmou que a contribuição *ex post facto* não é abarcada pela alínea (c)⁶². O argumento que Corte adota para justificar esse limite da aplicação da alínea (c) é que, nos debates que antecederam sua redação, cogitou-se inserir uma menção expressa acerca da contribuição *ex post facto*, contudo quando o artigo foi redigido tal menção não foi feita. Assim, o silêncio só poderia significar uma rejeição de tal aplicação⁶³. Assim, dado que a alínea (c) exige uma contribuição anterior ao fato, a corte se deparou com a seguinte questão: o que ocorreria com uma contribuição *ex post facto*? Parece intuitivo que, dado o caráter residual da alínea (d), a situação seria por ela absorvida. Assim, a corte resolve o problema da lacuna gerada por essa interpretação, recorrendo a esse caráter residual da alínea (d).

Essa solução cria, no entanto, uma incoerência. A expressão utilizada pelo Estatuto em tal disposição é “with the aim of furthering the criminal activity” ao passo que na alínea (c) é “for the purpose of facilitating the commission of such a crime”. Por uma interpretação literal parece mais adequado entender que *furthering* se refere a contribuições *ex post facto* e *facilitating* a contribuições antes do fato, de maneira inversa ao que fixa a corte. Se olharmos para definição tradicionalmente atribuída aos dois termos⁶⁴, veremos que só se poderia interpretar *furthering* como *ex post facto*. *Facilitate* é tornar mais fácil, e não faria sentido tornar mais fácil uma ação que já foi efetuada, de forma que o termo pressupõe que a ação facilitada ainda não tenha ocorrido. Por outro lado *further* pode ser entendido como promover indo além, extendender a um grau maior. Dessa forma, fazendo uma leitura fria da redação em inglês do artigo, pareceria mais adequado interpretar de forma inversa da corte. Já na sua versão em língua francesa, que também é oficial, o Estatuto usa o termo *faciliter* nas duas alíneas, tornando mais viável a interpretação adotada pela corte.

60 KISS, cit., pp. 27-28.

61 OLÁSOLO, cit., p. 680.

62 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 285.

63 Id., par. 286.

64 WEBSTER'S COLLEGIATE DICTIONARY, The Riverside Press, Cambridge, 1916, pp. 361 e 408.

Uma objeção a essa crítica seria que as interpretações estritamente literais são pouco relevantes, porém a jurisprudência⁶⁵ (com exceção da decisão em apartado do juiz Fulford, que será discutida adiante) e a doutrina⁶⁶ têm sido estritas ao associarem à ordem das alíneas do artigo 25,3 uma hierarquia. Ora se a ordem fixada pelos redatores do estatuto é interpretada estritamente porque também não deveriam ser as palavras por ele utilizadas? Por fim, além do conflito com a interpretação literal, adotando essa posição da Corte em conjunto com a idéia da hierarquia das alíneas, todas as contribuições *ex post facto* são, a priori, necessariamente menos graves que as contribuições anteriores ao fato, o que é discutível.

Outra indagação que parece pertinente é aquela que diz respeito ao tratamento subjetivo dos membros do grupo. Ignorar o pertencimento ou não ao grupo para fixar o aspecto subjetivo parece contrariar o senso comum. Se o agente faz parte do grupo, a análise dos aspectos subjetivos poderia, de fato, ser menos aprofundada. Afinal, já é algo significativo passar a integrar um grupo conhecendo sua finalidade criminosa⁶⁷. Parte-se de um contexto em que houve a adesão ao grupo. Dessa forma, também faria sentido que a análise dos aspectos subjetivos fosse mais aprofundada com quem contribui de fora do grupo, já que não se tem, nesse caso nenhum conhecimento prévio sobre o contexto da contribuição. Essa lógica parece indicar, inclusive, que haveria certa equivalência entre aderir a um grupo conhecendo sua intenção criminosa e contribuir externamente de maneira claramente dolosa, e não uma hierarquia entre elas. Estabelecendo uma hierarquia é difícil dizer qual conduta é mais reprovável, aderir ao grupo conhecendo sua intenção e contribuir internamente ou colaborar dolosamente de maneira externa⁶⁸. A idéia da hierarquia só parece fazer sentido diante de uma contribuição externa dolosa e uma contribuição externa com simples conhecimento da intenção criminosa.

Tendo em vista a discussão apresentada sobre as incongruências e obscuridades do tratamento da cumplicidade, cabe discorrermos sobre a reflexão do juiz Adrian Fullford no caso Lubanga⁶⁹. O juiz Fulford apresenta uma crítica muito interessante aos critérios fixados pela corte. Ele lembra que os critérios fixados vêm da tentativa de manter a idéia segundo a qual há uma hierarquia entre as alíneas do artigo 25, (3).

65 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, cit., par. 999.

66 AMBOS, K., "The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues", vol. 12, núm. 2, 2012, pp. 146-147.

67 Nesse sentido, KISS lembra que "Para formar parte del grupo, el imputado debe precisamente compartir la finalidad delictiva común, el propósito delictivo, o la intención de cometer un delito. No es posible formar parte del grupo sin presentar el elemento subjetivo que ello requiere". KISS, cit., pp. 27-28.

68 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 279; , Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, cit., par. 8.

69 Ibid.

Ocorre que todas as dificuldades daí advindas seriam superadas se a idéia da hierarquia fosse superada. Assim, ele propõe uma leitura segundo a qual as alíneas não são modalidades alternativas de responsabilidade, mas elas se sobrepõem. Fazendo uma leitura fria não parece haver, por exemplo, distinção clara entre cometer o crime através de outros, conforme a alínea (a) e ordenar da alínea (b). De fato, tal leitura talvez facilitasse a concepção de uma teoria mais facilmente sistematizável.

VI. Conclusão

As decisões da ICC até então guardam uma coerência geral, possibilitando, em larga medida, a sistematização. As decisões apontam a incorporação de quase todos os critérios da responsabilidade penal nos debates sobre autoria. Elas indicam, no entanto, há certos desafios que decorrem da dificuldade de se encaixar as modalidades tradicionais de responsabilização da teoria do Direito Penal Internacional na redação do artigo 25, (3) do Estatuto de Roma, sob o prisma da hierarquia no grau de participação.

Como lembra o juiz Fulford⁷⁰, a distinção rígida das modalidades de responsabilidade faz sentido em certos sistemas, como o Alemão, uma vez que há critérios específicos de fixação da pena para cada forma de responsabilidade. Como não há essa rigidez no Estatuto de Roma, uma vez que a classificação das modalidades de responsabilidade opera apenas do ponto de vista terminológico-funcional⁷¹, os critérios poderiam ser sobrepostos sem problemas dogmáticos e subjetivamente avaliados no momento da dosimetria da pena. Ainda que se desejasse manter critérios e distinções já consagrados pela jurisprudência, escapar da rigidez da redação e da divisão dos elementos entre as alíneas possibilitaria fazer um sistema mais coerente.

Ademais, talvez fosse possível resolver o problema da *Joint Criminal Enterprise* que, apesar de estar tão presente nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, não encontra um encaixe perfeito na redação do Estatuto, que apenas estabelece a prática em grupo na coautoria, e não se manifesta expressamente sobre as outras contribuições dentro do grupo⁷².

70 ICC, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, cit., par. 279; Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, cit., par. 12.

71 CASSESE, cit., pp. 187-189; AMBOS, *A parte geral do Direito Penal Internacional*, cit., pp. 197, 276.

72 OHLIN, J., "Joint Criminal Confusion", vol. 12, núm. 3, 2009, pp. 406-419; OLÁSOLO, H., "Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en Derecho Penal", núm. 3, 2009, p. 19.

VII. ANEXO

Parte 1

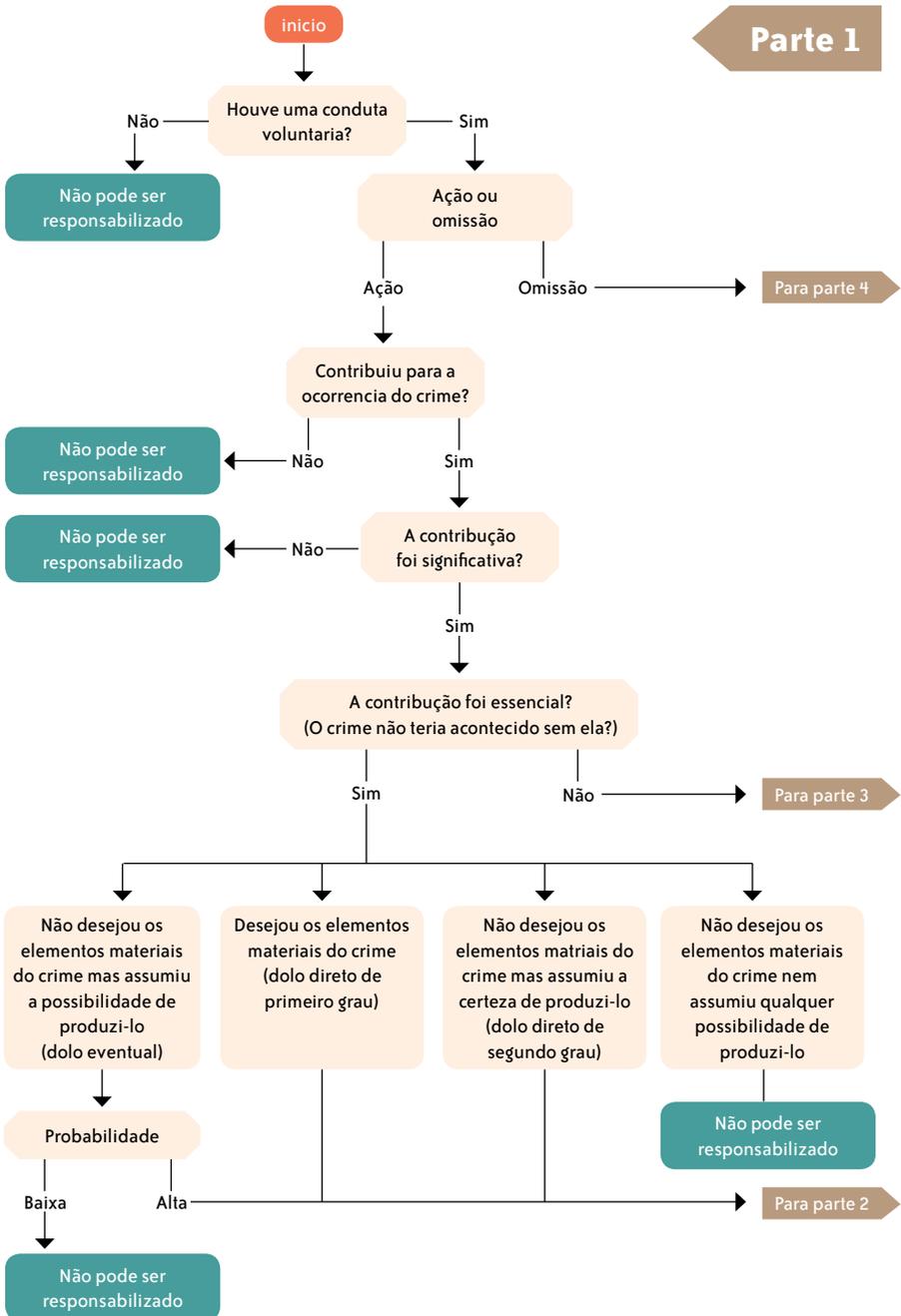


Figura 1. Diagrama de jurisprudência da ICC: Autoria e participação Parte 1

Fonte: Elaboração própria

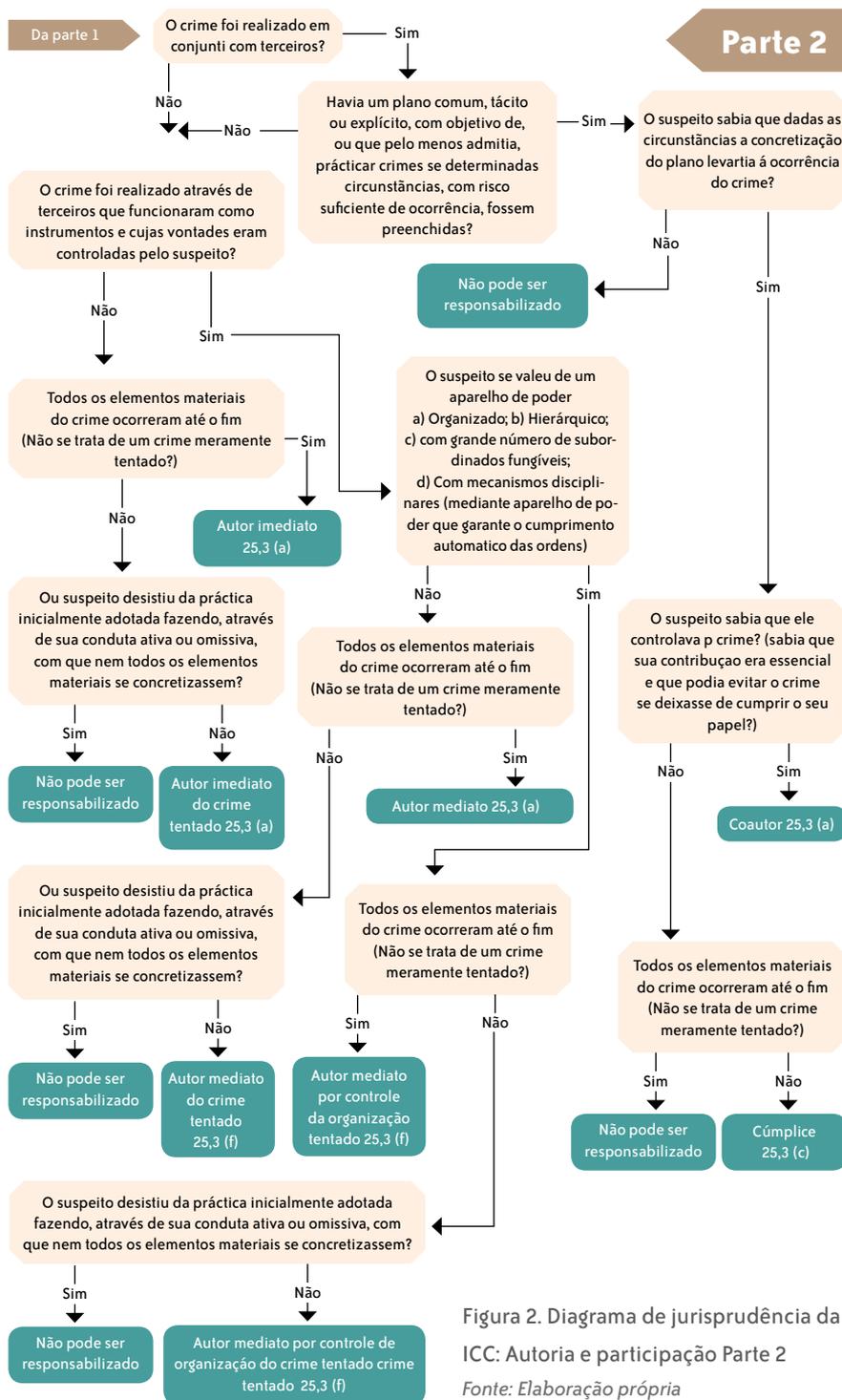


Figura 2. Diagrama de jurisprudência da ICC: Autoria e participação Parte 2
Fonte: Elaboração própria

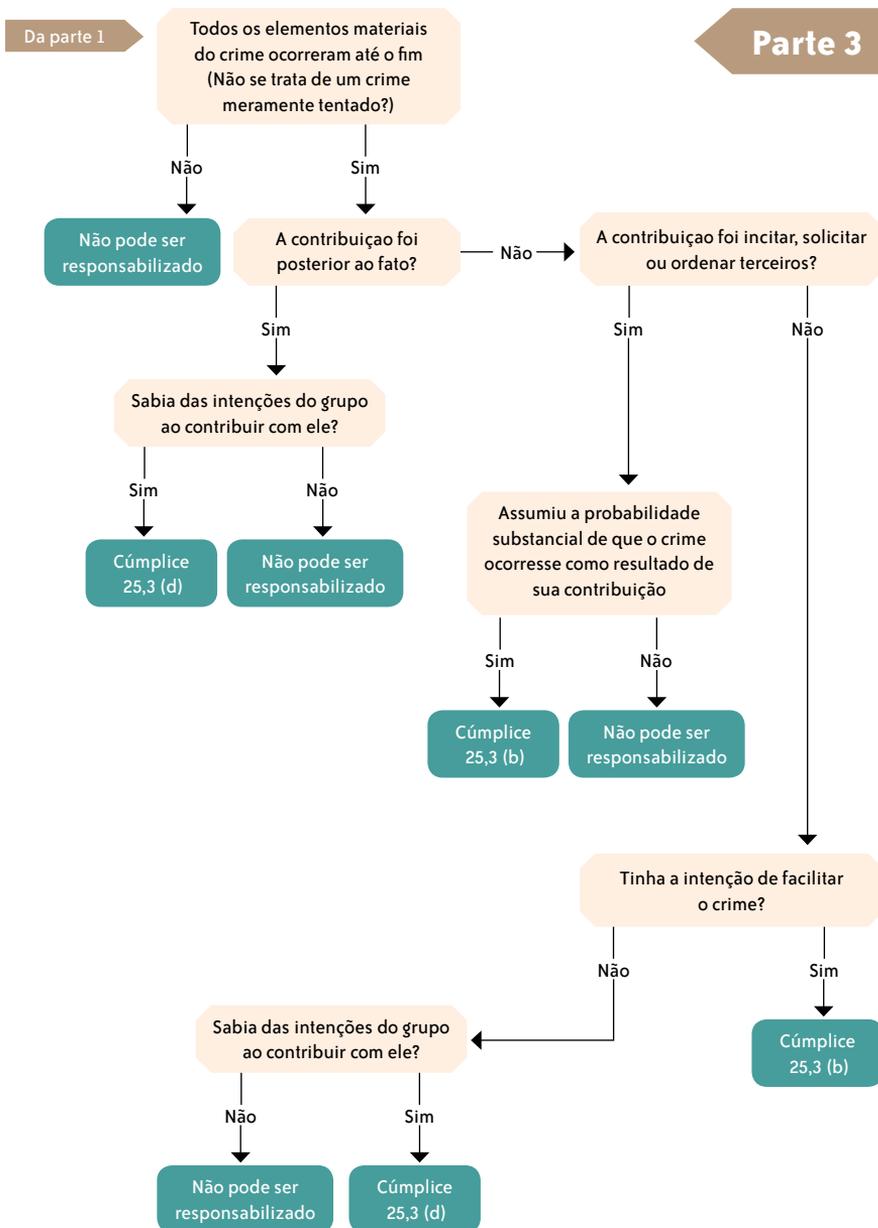


Figura 3. Diagrama de jurisprudência da ICC: Autoria e participação Parte 3

Fonte: *Elaboração própria*

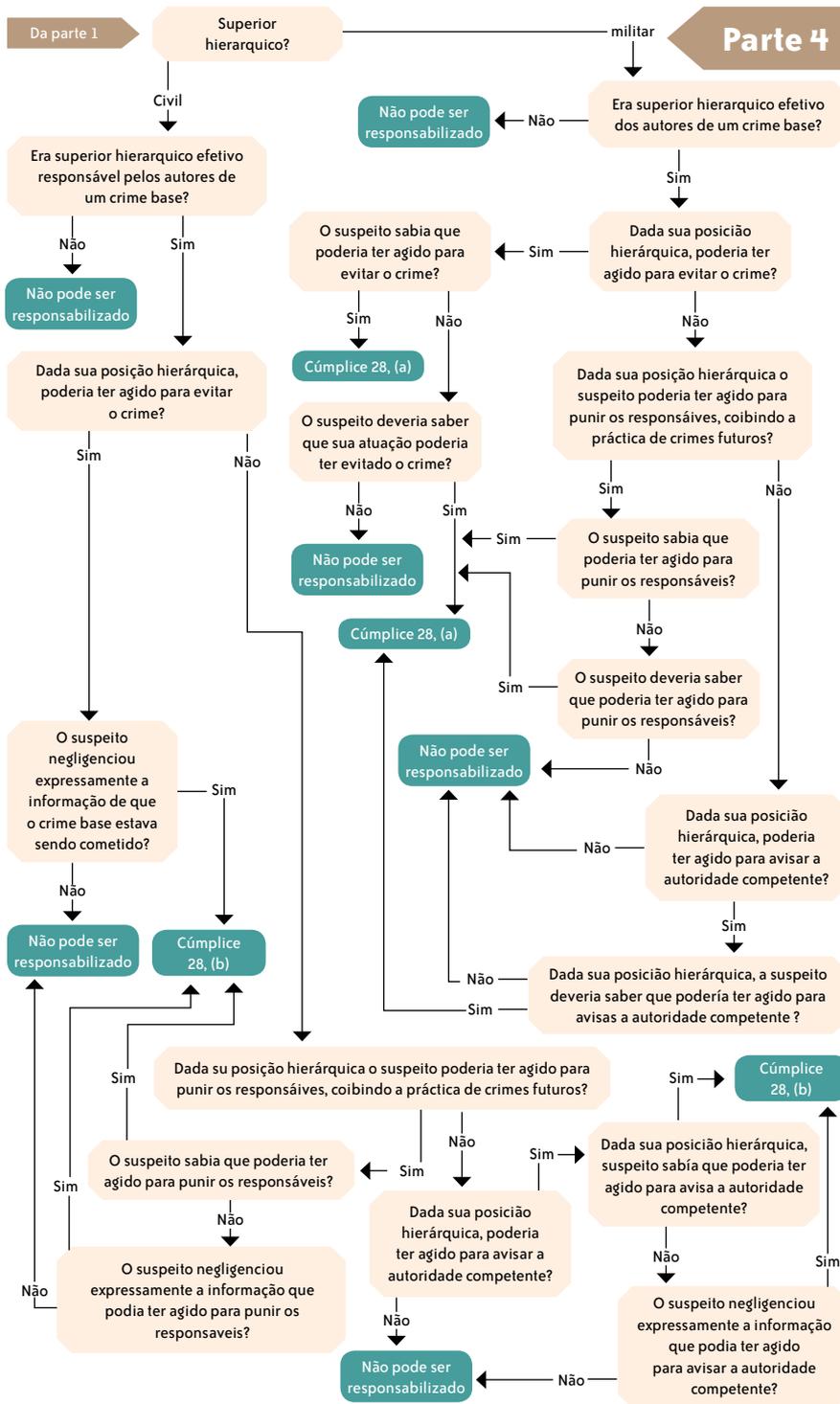


Figura 4. Diagrama de jurisprudência da ICC: Autoria e participação: Parte 4

Fonte: Elaboração própria

VIII. Referências

- AMBOS, K., “The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): A Comprehensive Analysis of the Legal Issues”, *International Criminal Law Review*, vol. 12, núm. 2, 2012, pp. 115-153.
- AMBOS, K., *A parte geral do Direito Penal Internacional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.
- BAZELAIRE, J. P. y CRETIN, Thierry, *A justiça Penal Internacional: Sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia*, Barueri, Manole, 2004.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
- DINH, N., DAILLIER, P. y PELLET, A., *Direito Internacional Público*, Lisboa, Fundação Calouse Gulbenkian, 2003.
- GOUVEIA, J. B., *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmatico-crítica*, Coimbra, Almedina, 2008.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 de dezembro de 2011.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 de setembro de 2008.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Implementation of Regulation 55 of the Regulations of the Court and Severing the Charges Against the Accused Persons, ICC-01/04-01/07-3319, 21 de novembro de 2012.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, 15 de junho de 2009.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12-1, 29 de fevereiro de 2012.

- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06-803, 29 de janeiro de 2007.
- INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de março de 2012.
- KISS, A., “La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2013.
- NERLICH, V., “Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 3, 2007, pp. 665-682.
- OHLIN, J., “Joint Criminal Confusion”, *New Criminal Law Review*, vol. 12, núm. 3, 2009, pp. 406-419.
- OLÁSOLO, H., “Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en Derecho Penal”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2009.
- OLÁSOLO, H., *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- PRADEL, J., *Droit Penal comparé*, Dalloz, 3ª ed., París, 2008.
- ROXIN, C., “Apuntes sobre la Sentencia Fujimori de la Corte Suprema del Perú”, en K. AMBOS e I. MEINI (org.). *La autoría mediata: el caso Fujimori*, Ara Editores, Lima, 2010, pp. 91-104.
- ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, 7ª ed., Barcelona, 2000.
- ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte general*, Civitas, Madrid, 1997.
- VAN DER WILT, H. G., “The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, núm. 2, 2009, pp. 307-314.
- WEBSTER'S COLLEGIATE DICTIONARY, The Riverside Press, Cambridge, 1916.
- WERLE, G., “Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 4, 2007, pp. 953-975.