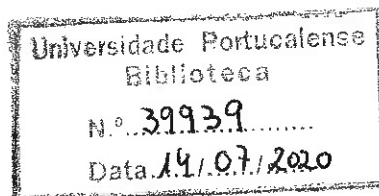


Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Comentários



341.4
82 e
ex. 2

Coordenação Científica
Wladimir Brito | Pedro Miguel Freitas

Edição
DH-CII Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

2018

BGUPT20070132

FICHA TÉCNICA

TÍTULO

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: Comentários

DATA

Dezembro 2018

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Wladimir Brito
Pedro Miguel Freitas

AUTORES

Flávia Loureiro | Margarida Santos | Maria de Assunção do Vale Pereira | Mário Ferreira Monte
Pedro Miguel Freitas | Wladimir Brito

EDIÇÃO

DH-CH Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

APOIO

OLDHUM Observatório Lusófono dos Direitos Humanos
DH-CH Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar
JUSGOV Centro de Investigação em Justiça e Governação
EDUM Escola de Direito Universidade do Minho
FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia

PAGINAÇÃO E DESIGN DE CAPA

Pedro Rito

FOTO DE CAPA

Josef F. Stuefer (<http://bit.ly/2TR9cqW>)

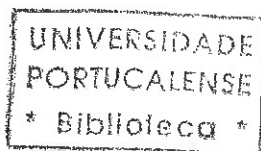
This file is licensed under the Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 Unported license.

ISSN

978-989-54032-5-7

Depósito legal

451482/19



PROCESSO INTERNACIONAL PENAL E RECURSOS

Wladimir Brito

1. Introdução: Adopção das Regras de Processo pelos Estados

Começaremos por dizer que tradicionalmente o processo internacional penal era construído pelos Juizes dos Tribunais Internacionais Penais que assim estabeleciam as regras disciplinadoras da marcha do processo. Assim aconteceu com o Tribunal Militar Internacional criado pelo Acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945 e que ficou conhecido por Tribunal de Nuremberga, que criou as suas próprias regras de processo; mais tarde com o Tribunal Internacional para a ex-Jugoslávia, criado pela Resolução do Conselho de Segurança n.º 808, de 22 de Fevereiro de 1993, que, em 11 de Fevereiro de 1994, com fundamento no artigo 15.º do seu Estatuto¹; criou as suas próprias regras de processo (Rules of Procedures and Evidences); e ainda com o Tribunal para o Ruanda criado por Resolução do Conselho de Segurança n.º 977, de 8 de Fevereiro de 1994 e pelo Tribunal Especial para a Serra Leoa, criado pelo Acordo entre Organização das Nações Unidas e Governo serra leonês, de 16 de janeiro de 2002, em ambos os casos com fundamento no artigo 14.º dos respectivos Estatutos, anexo ao referido Acordo.

Faz-se notar que nestes Tribunais, criados depois do Tribunal de Nuremberga, algumas regras de processo já constavam dos seus Estatutos, nomea-

¹ Este artigo estabelece que “Os Juizes do Tribunal Internacional adoptarão regras de procedimento e de recolha de prova para a condução da fase prévia ao julgamento, do julgamento e dos recursos, de admissibilidade de provas, de proteção das vítimas e das testemunhas e de outras questões apropriadas”

damente as relativas à investigação e acusação, direitos dos arguidos, sentença e recursos, mas a maior parte dessas regras de processo foram criadas pelos Tribunais. Podemos assim dizer que entre Nuremberga e o Tribunal para a ex-Jugoslávia, pese embora todos fossem Tribunais *ad hoc*, houve uma pequena evolução em matéria da lei processual Internacional, visto que, quanto a estes últimos Tribunais, algumas questões de grande relevância jurídico-processual – as acima indicadas – estavam já consagradas nos seus Estatutos.

A criação de um Tribunal Internacional permanente, como é o caso do Tribunal Internacional Penal, impunha que as regras de processo ou, se quisermos, que o Direito Internacional Processual aplicável nesse Tribunal, quer para disciplinar a abertura de inquérito e a realização da investigação quer o julgamento de processos, fosse criado, não pelos Juizes, mas sim por um legislador externo ao Tribunal.

Com a criação em Roma do Tribunal Internacional Penal esta foi a doutrina acolhida pelos Estados membros do Estatuto do TIP que assim decidiram criar na Assembleia de Estados as Rules of Procedure, autorizando aos Juizes somente a que, em casos urgentes, possam adoptar, por maioria de dois terços, normas provisórias de processo para a resolução de uma situação concreta suscitada, perante o Tribunal, normas essas que terão necessariamente de ser ratificadas na primeira Assembleia Geral dos Estados Partes².

Na verdade, o artigo 51º do Estatuto, segundo a qual “*the Rules of Procedure and Evidence shall enter in force upon adoption by a two-thirds majority of the member of the Assembly of State Parties*”, consagra este novo método de criação de regras processuais para este Tribunal, o que é a originalidade fundante de um verdadeiro código internacional de processo penal, que a natureza permanente do Tribunal impunha e que permite estabilizar as regras de processo, credibilizando o Tribunal³.

Importa finalmente dizer que, com o Tribunal Internacional Penal, o processo internacional penal assegura inequivocamente a promoção e a defesa dos direitos fundamentais de todos os intervenientes processuais, consagra um modelo processual humanamente concebido, justo e célere, que, por isso mesmo, é capaz de contribuir para a credibilização e a aceitação pela comunidade internacional – a *totus orbis* de Francisco Vitória – da Justiça Internacional Penal.

² Cfr. Artigo 51º, nº 3 do Estatuto. Para maior desenvolvimento, veja-se, a Anotação feita a este artigo por Bruce Broomhall, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, citº, pº 679 e segs..

³ Cfr. artigo 53º do Estatuto. Sobre as regras do artigo 51º e para maior desenvolvimento, veja-se, a sua anotação por Bruce Broomhal, in *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court, Observers' Notes, Articles by Article*, citº pº 679 e segs.

2. Princípios fundamentais do Processo Internacional Penal

Podemos agora referir que o processo internacional penal atribui ao Procurador a titularidade da acção penal sob controlo do Juiz de Instrução – Pre Trial Chamber – e consagra um conjunto de princípios fundamentais conformadoras não só da disciplina da acção penal, como da jurisdição e do próprio processo. Vejamos sucintamente cada uma destas questões.

a) O princípio da complementaridade

Trata-se de um princípio de processual consagrado no Estatuto – artigo 17.º – que constitui o principal pressuposto processual de admissibilidade já não do processo mas sim da acção criminal, sendo considerado como a pedra angular da construção do Tribunal Internacional Penal. Significa isso, que com base nesse princípio este Tribunal é reconhecido como um tribunal complementar das jurisdições penais nacionais, o que foi declarado pela Comissão do Direito Internacional logo no Preâmbulo do projecto de artigos^{4 e 5}.

Assim, só uma acção penal no Tribunal Internacional Penal só deverá ser admitida se e quando estiverem preenchidos os pressupostos ínsitos nesse princípio, que são definidos pela negativa. Na verdade, a competência é devolvida ao Tribunal Internacional Penal sempre que:

Os tribunais penais nacionais não podem funcionar, ou, como diria o Comité *ad hoc*, revelam incapacidade de agir (“inability”);

Os Estados decidam não julgar, sem qualquer fundamento jurídico válido e aceitável, por falta de vontade de agir (“unwillingness”),

Com o reconhecimento desse princípio como base da articulação entre os Tribunais nacionais e o Tribunal Internacional Penal, foi possível resolver, na prática, essa articulação que é de natureza político-funcional que convoca a questão da soberania jurisdicional dos Estados, por um lado, e, por outro, a da

⁴ Efectivamente o parágrafo terceiro do Preâmbulo do projecto de estatuto proposto pela CDI dizia: “intended to be complementary to national criminal justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective”. (ver ILC, Draft Statute for an International Criminal Court, 1994).

⁵ No mesmo sentido John T. Holmes, quando afirma que “States made clear that the most effective and viable system to bring perpetrators of serious crimes to justice was one which must be based on national procedures complemented by an international court”. Cfr. John T. Holmes, *The Principle of Complementarity, in The International Criminal Court. The Making of Rome Statute. Issue, Negotiations, Results*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, 1999, p.º 73.

articulação funcional dos tribunais nacionais e deste tribunal internacional, que é de grande complexidade jurídica.

Resolvidas estas questões no decurso das negociações em Roma e consagrado pelo artigo 17.º do Estatuto ⁶ o princípio da complementaridade, ficou garantida, podemos assim dizer, a eficácia funcional do Tribunal Internacional Penal, o que impede os Estados de, por omissão voluntária, impedirem o julgamento dos criminosos no for internacional.

Assim, o Tribunal Internacional Penal, com base no princípio da complementaridade, só tem competência para julgar se e quando se verificarem as excepções estabelecidas nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 17º, ou seja, se se comprovar que o Estado não pretende efectiva e seriamente fazer o inquérito e/ou a instrução judicial, levar a julgamento e julgar o suspeito (aqui surge o conceito de "unwillingness") ou não tenha capacidade efectiva de contra este proceder criminalmente (aqui é a questão da "inability" que está em causa).

⁶ Artigo 17 ("Issues of Admissibility"):

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

b) Princípios Jurídico-Penais universalmente reconhecidos e aceites

O Estatuto do Tribunal Internacional Penal consagra o respeito pelos princípios fundamentais do direito penal universalmente reconhecidos. De entre esses princípios destacamos o princípio de:

1. *Ne bis in idem*, já acolhido na Declaração Universal dos Direitos do Homem e em várias convenções multilaterais relativas aos direitos do Homem, é consagrado no artigo 20º do Estatuto. Trata-se, como se sabe, um princípio jurídico-internacionalmente fundamental para a defesa do indivíduo contra perseguições, julgamento e punições múltiplas pela prática do mesmo crime, sendo considerado uma garantia judicial⁷ que permite assegurar um procedimento judicial conforme com o “*standart minimum of due process*” e o respeito pelos direitos e garantias individuais. Este princípio é um decisivo instrumento de resolução de conflitos positivos entre a jurisdição nacional e a jurisdição internacional e também de preservação da integridade das decisões judiciais, na medida em que com fundamento nele, uma decisão já proferida não será contrariada por outra do mesmo ou de diferente tribunal.

Para além disso, nos termos do nº 2 do artigo 17º do Estatuto, o Tribunal *ex officio* tem de verificar se estão preenchidos os pressupostos da aplicação desse princípio, assegurando a todos que ninguém é julgado duas vezes pela prática do mesmo crime e, em consequência, que, após o julgamento, ninguém será incomodado por esses mesmos factos (*nemo debet bis vexari*)⁸.

Sob o ponto de vista do direito internacional e no caso concreto do Tribunal Internacional Penal, o respeito pela aplicação deste princípio é também assegurado pelo princípio da complementaridade este princípio.

Importa finalmente assinalar que o princípio *ne bis in idem* só é aplicável de forma absoluta no caso de o suspeito ter sido julgado pelo próprio Tribunal Internacional Penal pela prática do mesmo crime, visto que o nº 3 do artigo 20º do Estatuto consagra excepções a esse princípio, todas elas fundadas na comprovada suspeita de improbidade do Tribunal nacional, isto é, na sua séria e comprovada parcialidade e falta de independência, logo, na falta de credibilidade e de qualidade da justiça nacional.

Por outro lado, essas mesmas excepções levantam alguns dos mais delicados problemas nas relações entre a justiça penal nacional e a justiça penal

⁷ Julio Barboza, *International Criminal Law*, in *Recueil de Cours*, Tomo 278, 1999, p.º 52.

⁸ Sobre este princípio e para um estudo mais profundo, veja-se entre outros Immi Talgren, *Ne bis in Idem*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 429.

internacional⁹, na exacta medida em que, com base nelas, se afasta o princípio da complementaridade, legitimando a intervenção do Tribunal Internacional Penal, e também deram origem (e irão dar causa) a grandes e sérias controvérsias, nomeadamente, como assinala Immi Talgren, sobre: quem avalia e tem competência para decidir sobre a qualidade e a credibilidade da justiça nacional? quem define os critérios objectivos de avaliação?¹⁰

2. *Nullum crimen sine lege*, integra o princípio da legalidade e foi consagrado no artigo 22º do Estatuto. Embora tenha sido importado do direito interno dos Estados onde é consagrado, é hoje amplamente aceite e reconhecido como um princípio fundamental Direito Internacional¹¹ com base no qual se limita decisivamente a intervenção do Tribunal (ou o julgamento) Internacional exclusivamente aos casos em que a conduta do agente tenha sido qualificada como crime por lei anterior à sua prática, proibindo-se assim também no âmbito do Direito Internacional a aplicação retroactiva da lei penal.

Geneticamente limitadora da acção judicial em matéria penal, o princípio impõe, portanto, ao legislador internacional o dever de tipificar legalmente os factos que integram uma conduta que pretende qualificar como crime, criando assim o tipo de crime antes de atribuir competência ao Tribunal para julgar e punir os agentes dessa conduta. O princípio protege assim o indivíduo da perseguição criminal por conduta que à data da sua prática não era considerada crimes, ao mesmo tempo que impõe aos Estados aquele dever de legislar com clareza e de publicitar a legislação penal¹².

Em sede de jurisdição penal internacional, a sua expressa consagração desse princípio nos Estatutos do Tribunal Internacional Penal e nas Rules of

⁹ No mesmo sentido e para mais desenvolvimento, veja-se Immi Talgren, *Ne bis in Idem*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 429.

¹⁰ Immi Talgren, *Ne bis in Idem*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 429.

¹¹ Faz-se notar que também é um princípio consagrado por várias Convenções Internacionais que tratam dos Direitos do Homem, nomeadamente as que acima foram referenciadas.

¹² Nesse sentido, veja-se Bruce Broomhall, *Articles 22.º Nullum Crimen sine Lege*, in *The International Criminal Court. The Making of Rome Statute. Issue, Negotiations, Results*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 451.

Procedures e o seu o respeito por esse Tribunal¹³ representa um enorme avanço do direito internacional penal. De facto, para além de garantir o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo e de potenciar a cooperação inter-estatal em matéria penal, este princípio, ao assegurar, a não retroactividade da lei penal, garante também a liberdade individual, protegendo-a de inadmissíveis interferências do poder judicial.

Interessa, contudo, esclarecer que a questão da definição dos crimes - crimes segundo o Direito Internacional Geral e "treaty-crimes" - que deveriam ser submetidos à jurisdição do Tribunal, por um lado, a da inclusão ou não desses crimes no Estatuto e a expressão que se deveria usar para se referir a tais crimes, por outro, tornou muito problemática a redacção do artigo 22º do Estatuto. Mas, com a proposta de Per Saland, que veio a ser adoptada¹⁴, nos termos da qual nos Estatutos, em vez de se falar de crime, deveria ser usada a expressão *conduta* para se referir a qualquer acção ou omissão tornou-se possível a elaboração do texto daquele artigo nos termos hoje consagrados no Estatuto.

3. O princípio da não retroactividade da aplicação das penas consagrado no artigo 11º - competência *ratione temporis* - e no artigo 24º - não retroactividade *ratione personae* - do Estatuto recobre quer a retroactividade *ratione tempore* (artigo 11º), quer a retroactividade *ratione personae* (artigo 24º)¹⁵ e a sua consagração foi pacífica, tanto mais que já figurava num importante conjunto de Tratados internacionais relativo aos Direitos do Homem.

De acordo com o artigo 11, a competência e a jurisdição do Tribunal não são retroactivas. Assim, no que diz respeito à competência, o Tribunal só a pode exercer para julgar os crimes praticados após a entrada em vigor do

¹³ Sobre o respeito por esse princípio pelos Tribunais *ad hoc* de Nuremberga e de Tóquio foi reclamado por vários autores logo após a Segunda Grande Guerra, veja-se, entre outros, Kenneth S. Gallant, *The Principle of Lagality in International and Comparative Criminal Law*, Ed. Cambridge University Press, 2009, R. John Pritchard, *The International Military Tribunal for the Far East and the Allied National War Crims Trials* International Criminal Law. Enforcement, in Transnational Publishers, Inc. Ardsle, New York, 1999, p.º 141 e seg, Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª edição Ed. Almedina, Coimbra, 2000, p.º 460 e, ainda, um resumo dessas críticas feitas por Cherif Bassiouni, "The Nuremberg" Legacy, in *International Criminal Law. Enforcement*, in Transnational Publishers, Inc. Ardsle, New York, (2.th Edition) 1998, p.º 202).

¹⁴ Per Saland, *International Criminal Law Principles*, in *The International Criminal Court. The Making of Rome Statute. Issue, Negotitation, Results*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 195.

¹⁵ Para uma visão resumida dos problemas decorrentes da negociação deste artigo, veja-se Per Saland, *International Criminal Law Principles*, in *The International Criminal Court. The Making of Rome Statute. Issue, Negotitations, Results*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 196.

seu Estatuto consagrado pela Convenção de Roma de 1998. Assinale-se que essa não retroactividade *ratione temporis* tem de ser articulada quer com o princípio *nullum crimen sine lege*, quer com a não retroactividade *ratione personae* de que falámos acima.

No que diz respeito à proibição da retroactividade da jurisdição do Tribunal, o nº 2 do artigo 11º consagra a regra segundo a qual, mesmo relativamente aos Estados que venham a aderir à Convenção após a sua entrada em vigor, não é admitida a jurisdição retroactiva do Tribunal, salvo se declararem expressamente que a aceitam relativamente a crimes cometidos antes da sua adesão.

4. O Princípio *nulla poena sine lege* está incindivelmente ligado com o princípio *nullum crimen sine lege*, tanto mais quanto ambos integram o princípio da estrita legalidade em matéria penal. Por outro lado, o princípio *nulla poena sine lege*, tal como todos os demais princípios aqui referidos, encontra pleno e amplo acolhimento em diversos instrumentos internacionais relativos aos direitos do Homem e, pode dizer-se que nesses instrumentos, tem uma natureza inderrogável.

De qualquer forma, como diria V. Pella, esse princípio, por razões de equidade, deve ser aplicado pelo direito internacional tal como no direito interno¹⁶, o que implica a ideia da necessidade de se definir com clareza a concreta medida da pena, estabelecendo-se, portanto, os seus limites mínimo e máximo. A este propósito, acontece que no decurso da negociação desta disposição, quer no seio dos Comitês quer da Conferência de Plenipotenciários, foram defendidas e debatidas duas distintas posições, a saber: uma, que perfilhava a acima referida tese de V. Pella e, de acordo com ela, o Estatuto deveria estabelecer as penas mínimas e máximas, acontecendo até que certos apoiantes desta tese advogavam mesmo a concreta consagração de normas sobre as agravantes e atenuantes; outra, perfilhada pela Comissão de Direito Internacional, entendia que não era necessário consagrar no Estatuto a concreta doseometria das penas e, na esteira dos princípios firmados em Nuremberga, caberia ao Tribunal a competência para fixar a pena de acordo com a natureza e a gravidade do crime. Do confronto dessas duas teses resultou a opção pelo Estatuto de uma posição intermédia com predominância da clássica tese internacionalista, ou seja a fixação da pena máxima com a consagração da liberdade do Tribunal de fixar as penas dentro do limite pré-estabelecido. É esta a solução consagrada nos artigos 77º

¹⁶ Vespasian Pella, La Répression des Crimes contre la Personnalité de l'État, in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1930, p.º 337.

e 78º do Estatuto. Poder-se-á, assim, dizer com William Schabas¹⁷ que o artigo 23º acaba por constituir um limite à discricionariedade do poder do Tribunal em matéria da fixação da concreta medida da pena¹⁸.

3. A titularidade da acção penal no Processo Internacional Penal

1. O Procurador, nos termos do artigo 15.º do Estatuto, é o titular da acção penal, tendo para o efeito competência para, *ex officio*, iniciar um processo, abrindo inquérito com base em informações sobre a prática de um crime internacional da competência do Tribunal.

Se essa titularidade não causou grandes perturbações no processo de discussão e de elaboração do Estatuto, já assim não aconteceu com a competência para *motu próprio* iniciar, através da abertura de um inquérito, um processo crime, competência que gerou uma viva controvérsia político-doutrinal por se entender que a atribuição ou não ao Procurador do poder de *motu próprio* iniciar uma investigação teria consequências na estrutura e no funcionamento do Tribunal. Essa discussão onde pontuaram as diferentes posições da Comissão de Direito Internacional e do Comité ad Hoc, que acabaram por ser conciliadas pelo Preparatory Committee.

¹⁷ William Shabbas, Article 23.º, Nulla Poena sine Lege, in The International Criminal Court .The Making of the Rome Statute. Issue, Negotiations, Results. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 466.

¹⁸ A consagração no Direito Internacional dos princípios *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* e da *irretroactivade da lei penal*, que, como se sabe, são corolários do princípio da legalidade, revela que a sociedade internacional, ao aceitar esses princípios, começa a admitir que o seu poder de legislar em matéria penal, ou, mais correctamente, o seu poder de mandar aplicar a lei penal e o seu poder de julgar passam a estar limitados por esses princípios ou mais amplamente pelo princípio da legalidade. Para um estudo mais desenvolvido desses princípios, veja-se, Eduardo Correia, Direito Criminal, Vol. I, Ed. Almedina, Coimbra, 1971, p.º 129 e segs. e Cavaleiro Ferreira, Direito Penal Português, Ed. Verbo, Lisboa, 198, p.º 90 e segs..

No quadro desse debate¹⁹, o que, em última análise, ressalta é a ideia de que se torna necessário algum controlo do poder discricionário do Procurador, controlo esse que deveria ser feito através do poder judicial, *rectius*, através de uma *judicial review*, e exercida pela Secção de Instrução (Pre Trial Chamber).

Encurtando razões, poderemos dizer que a vitória da tese consagrada no artigo 15.º do Estatuto também se deve à proposta conjunta da Argentina e da Alemanha feita em Março de 1998, que conciliou as duas posições propondo um controlo pela Secção de Instrução (Pre-Trial Chamber) do exercício do poder de iniciativa do Procurador, que em última análise consistira na obrigação a este imposta de obter prévia autorização dessa Secção (Chamber) para dar início a uma investigação criminal²⁰.

Aceite essa proposta, ficou consagrado no n.º 1.º do artigo 15.º que:

“1 - O procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal”.

¹⁹ A propósito desse debate, dizem-nos Morten Bergsmol e Jelena Pejic, Article 15, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes Article by Article, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Babden-Banden, 1999, p.º 360, que “[T]he 1996 Preparatory Committee debates continued to mirror, and further elaborate, the two basically different positions with respect to proprio motu powers. The March-April 1996 Preparatory Committee session was, however, important, because it was at this meeting that the idea of judicial review of proprio motu proceedings was traced. It was suggested that a case initiated by the Prosecutor be submitted to a chamber of the Court which would, upon a hearing, decide whether it should be pursued or discontinued. The proceedings would be in camera and confidential in order to prevent publicity and to protect the “interest of the States”. Interestingly enough, the proposal on judicial review as a mechanism that would prevent abuse of prosecutorial discretion was not inserted in the compilation of specific drafting proposals issued after the completion of the Preparatory Committee's work”.

Para maior desenvolvimento, veja-se Morten Bergsmo and Jelena Pedic, Article 15, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes Article by Article, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Babden-Banden, 1999, p.º 359 e segs..

²⁰ Na verdade, explicam-nos Morten Bergsmo e Jelena Pejic, Article 15, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes Article by Article, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Babden-Banden, 1999, p.º 362) que “Given the depth of opposition to an independent Prosecut or it became clear that fears of Sates belonging to the second group would have to be addressed by means additional checks on prosecutorial power if the proposition of a proprio motu Prosecutor was to stand any chance of success. A compromise solution, that provided the basis for what eventually became article 15 of the Rome Statute, was introduced by Argentina and Germany in March 1998. The proposal laid out some sources that could submit information on the commission of a crime to the Prosecutor and the Prosecutor's right to seek additional information from other sources. Most importantly, it obliged the Prosecutor to seek authorisation from the Pre-Trial Chamber before proceeding with a proprio motu investigation, thus introducing early judicial review of proceedings initiated on the Prosecutor's own motion. The text also specified the criteria which would guide the Pre-Trial Chamber in authorising the commencement of an investigation (...)”.

Contudo, com vista a introduzir o mecanismo de controlo judicial desse poder do Procurador a que nos referimos acima, o n.º 3 do aqui referido artigo 15º estabelece que “*se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao juízo de instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido*”, cabendo a esse Juízo, caso entenda haver fundamento suficiente, autorizar a abertura do inquérito – n.º 4 do artigo 15.º.

2. Poderes Processuais e Instrumentais

Como titular da acção penal, o artigo 54.º confere ao Procurador um complexo conjunto de poderes em matéria de inquérito, ou seja, de natureza processual, cujo exercício é decisivo para se requerer a prisão preventiva, deduzir acusação e levar a julgamento o (alegado) agente do crime. Não vamos aqui tratar destas matérias sob o ponto de vista processual, mas sim e exclusivamente dos poderes do Procurador.

Neste artigo 54.º, os poderes do Procurador estão organizados em duas grandes categorias, embora todas orientadas para o inquérito processual, a saber:

– Poderes processuais de investigação e de procedimento criminal – alíneas a) b) e c) do n.º 1, n.º 2 e a) e b) do n.º 3. Estes poderes constituem os parâmetros dentro dos quais o Procurador processualmente poderá agir, em sede de inquérito, exercendo as suas competências jurídico-processuais pormenorizadas nas Regras de Processo e de Prova²¹.

– Poderes instrumentais extraprocessuais de cooperação com Estados – alíneas c) e d) do n.º 3. Esses poderes devem ser exercidos de acordo com as normas estatutárias – artigos 86.º e 87.º – e processuais – Capítulo 11, artigos 176.º e segs. – de cooperação judiciária e nos estritos limites das necessidades da investigação e do inquérito. Faz-se notar que os convénios a que se refere a alínea d) do n.º 2 do artigo 54.º do Estatuto não são tratados internacionais, mas simples protocolos de cooperação em matéria judiciária, que têm necessariamente como “chapéu” acordos de cooperação celebrados entre o Tribunal, enquanto Organização Internacional, e os Estados cujo objecto não pode ir além das matérias relativas a essa cooperação. Assim sendo e tendo em conta que a prisão preventiva, a detenção e entrega de pessoas só pode ser ordenada pelo Juiz de Instrução (da Pre-Trial Chamber)²², esses acordos ou convénios de coope-

²¹ Ver Secção II Initiation of Investigations under Article 15.º, Regras 46.º a 50.º

²² Cf. artigos 57.º a 59.º do Estatuto e as Regras 117 e segs. das Rules of Procedure and Evidence. A este propósito, importa dizer que em Portugal existe uma lei da cooperação judiciária que é a Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto.

ração, por terem de ser compatíveis com os Estatutos, só podem ter por objecto as matérias constantes do Capítulo IX do Estatuto, com especial relevância para (ou talvez só) as do artigo 93.º. Esclareça-se que é nesse capítulo que se impõe aos Estados parte a obrigação de cooperar (artigo 86.º) e que podem ser celebrados acordos de cooperação com Estados que não sejam partes no Tratado de Roma²³.

3. Deveres

Ao Procurador são impostos deveres em matéria de investigação. Salientamos os mais importantes, que são o dever de:

a) Perseguir a verdade dos factos, que o obriga a alargar o inquérito a todos os factos e provas pertinentes;

b) Imparcialidade e de integridade que o obriga a “investigar de igual modo as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa”

c) Sigilo, que o obriga a não divulgar “em qualquer fase do processo, documentos e informações que tiver obtido, com a condição de preservar o seu carácter confidencial e com o objectivo de obter novas provas”

d) Adopção das “medidas necessárias para assegurar o carácter confidencial das informações, a protecção das pessoas ou a preservação das provas”²⁴.

e) Completo respeito pelos direitos das pessoas, que o obriga a ter extremo cuidado para, no decurso da investigação, não violar os direitos fundamentais da pessoa – mesmo que seja suspeita – que são internacionalmente reconhecidos e garantidos e cujo núcleo fundamental é constituído pelos direitos indicados nas alíneas a) a d) do n.º 1 e nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 55.º do Estatuto²⁵.

Como explicam Morten Bergsmo e Pieter Kruger, “*this provision requires that the Prosecutor be cautious in his or her investigations in order not to violate in any manner of the rights of any person that are guaranteed by the Statute. The persons referred to would include victims, witnesses, suspects and accused*”²⁶.

Como pode ver-se, trata-se de deveres que, como dizem Morten Bergsmo e Pieter Kruger, impõem ao Procurador a obrigação servir com impar-

²³ Cfr. artigo 87.º, n.º 5, do Estatuto.

²⁴ Cfr. artigo 54.º n.ºs 1 a) e n.º 3 e) e f)

²⁵ Sobre estes direitos e o seu núcleo fundamental veja-se, entre outros, Lirola Delgado e Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Ed Areil, Barcelona, 2001, p.º 194/195.

²⁶ Bergsmo e Kruger, Article 54, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes Article by Article*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p.º 719.

cialidade os interesses da justiça internacional²⁷ e de respeitar os direitos fundamentais, necessariamente reconhecidos e garantidos pelo Estatuto.

Mas a estes deveres acresce um outro que de certo modo está implícito no Estatuto, que é o de respeitar a soberania e com ela a legislação interna dos Estados em cujo território esteja a realizar investigações. Na verdade, o exercício do poder de conduzir investigações no território do Estado – seja ou não parte no tratado que institui o Tribunal Penal Internacional – impõe-lhe a obrigação de realizar essa actividade com a estrita observância das disposições contidas no Capítulo IX, em especial no artigo 99.º e das normas dos artigos 57.º d), todos do Estatuto²⁸.

4. Juízo de Instrução – Pre-Trial Chamber

O artigo 56º do Estatuto cria o Juízo de Instrução conferindo-lhe poderes específicos que permitem os Juizes dessa Pre-trial Chamber como verdadeiros Juiz da liberdade, como aliás, se reconhece na parte final da alínea b) do artigo 56º do Estatuto, onde é-lhes atribuída a função de “*protege[r] os direitos de defesa*”, cabendo-lhes, entres outros e para o efeito a competência para, nos termos do artigo o 61º, julgar ou não procedente a acusação, autorizando deste modo a abertura da fase de Julgamento²⁹. Mas, ao Juiz de Instrução é também conferida a competência de proteger os direitos da vítima – quer o de participação no processo, quer o de ser indemnizada³⁰ – e de assegurar a protecção das testemunhas³¹, protecções essas que são, como bem se entende, de grande relevância para o apuramento da verdade e para a realização de um julgamento justo.

²⁷ Bergsmo e Kruger, Article 54, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes Article by Article*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999. p.º718.

²⁸ Cfr. n.º 2, alíneas e b) do artigo 54.º do Estatuto.

²⁹ Sobre o Juízo de Instrução e os poderes dos Juizes nesta fase instrutória, veja-se as anotações ao artigo 56, feita por Fabrício Guariglia, ao artigo 57º, feita por Fabrício Guariglia e Kenneth Harris, ao artigo 58º e 59º, feita por Angelika Schlunck, ao artigo 60º, feita por Karim A. A. Khan, e, finalmente, ao artigo 61º, feita por Kuniji Shibahara, in *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court, Observers' Notes, Articles by Article*, pº 765 e segs.. Para maior desenvolvimento, veja-se, ainda, Isabel Lirola Delgado e Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, citº, pº 182 e segs..

³⁰ Sobre esses direitos das vítimas, veja-se Gilbert Bitti, *As Vítimas Perante o Tribunal Penal Internacional. Participação no Processo*, in *Actas da Conferência Internacional de Processo Penal. Os Desafios do Século XXI*, Ed. Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2007, pº 329 e segs..

³¹ William Schabas, *The Place of Victims in International Criminal Law*, *International Criminal Law*, Ed. Éres, 2004 pº 511.

Com a instituição deste Juízo cria-se pela primeira vez nos Tribunais Internacionais Penais uma nova fase processual que é a Instrutória ou da Instrução, em que ao Juiz tem competência para controlar a actividade do Procurador em sede de investigação e de inquérito – cfr. artigo 56º - e autorizar a praticar actos que contendam com a liberdade e a privacidade das pessoas, tais como o de emitir mandados de busca e de detenção, assegurar o respeito pela privacidade das vítimas e testemunhas, verificar a legalidade da detenção.

A criação deste Juízo tem também como objectivo assegurar alguns direitos fundamentais, nomeadamente o de um julgamento justo e célebre, na exacta medida em que o controlo judicial da acusação pode evitar acusações infundadas e julgamentos injustos³², e o de garantir o exercício do direito de defesa desde o primeiro momento da investigação e, também, a liberdade do acusado, a segurança e a salvaguarda dos direitos das vítimas e das testemunhas.

5. Recursos

Isabel Lirola Delgado e Magdalena M. Martín Martínez³³, explicam que, reconhecida pelo direito processual penal do Tribunal Internacional Penal para a ex-Jugoslávia a necessidade de respeitar o princípio processual de dupla instância ou de duplo grau de jurisdição, o Estatuto acabou por consagrar o recurso de apelação e o da revisão da sentença condenatória ou da pena, este último destinado àqueles casos em que, após a prolação da sentença, surjam novos factos até então desconhecidos ou se descubram falsidades que justificaram a condenação.

Com a consagração desses dois tipos de recursos, no processo penal no Tribunal Internacional Penal passam a ser admitidos como fundamento do recurso para além do erro sobre a matéria de facto e de direito, o vício processual e qualquer outro motivo susceptível de afectar de facto a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença – cfr. artigo 81º nº 1 a) e b) do Estatuto – ou ainda, nos termos do nº 2 alínea a) do mesmo artigo, a desproporção entre a pena e o crime.

Podemos assim dizer que com esta nova tipologia de recursos passamos a ter dois tipos de recursos ordinários, o da apelação, em que se julga a matéria de facto que dá como provada ou não provada a acusação ou a sentença final e o da revisão com os fundamentos que a seguir indicaremos. Assim:

³² No mesmo sentido, Christoph Safferling, quando defende que “There are two main human rights provisions which govern the assessment of this review procedure. First, the procedure may not be prejudicial as to the outcome of the actual trial, that is, may not render the main hearing unfair, and secondly, due respect must be given to the provision of a ‘trial within reasonable time’”, in *Toward an International Criminal Procedure*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2001, pº 183.

³³ Isabel Lirola Delgado e Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, citº, pº 242 a 246.

1. No recurso de Apelação para reexame da:

a) matéria de facto, na opinião de Christoph Safferling, o que está em causa é um "appeal against 'conviction or acquittal'. Also, the requirement in article 74º para. 2 that "[t]he Trial Chamber's decision shall be based on its evaluation of the evidence and the entire proceedings' would confirm that the reference in article 74 to 'the Trial Chamber's decision' are confined to the Trial Chamber's final judgement"³⁴, isto é, o julgamento da matéria de facto.

Este recurso pode ser interposto pelo Procurador no exclusivo interesse da comunidade internacional, e, neste caso, só pode ter como fundamento um vício processual, erros de facto ou de direito; quando interposto também no interesse do réu, para além desses fundamentos pode ainda ser invocado "qualquer outro motivo susceptível de afectar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença" – cfr. artigo 81º nº 1 do Estatuto.

b) sentença final, nos termos do nº 2 do 2º Parágrafo do artigo 83º, admite-se o reenvio para a primeira instância – Trial Chamber – de questão de facto cuja reapreciação seja condição prévia do julgamento do recurso e também a realização, por decisão da Appeal Chamber, de um novo julgamento noutra Juízo (Chamber) de 1ª Instância. Esse recurso pode ser interposto pelo Procurador no interesse do réu, para sindicar, exclusivamente, a pena aplicada com fundamento na desproporção entre esta e o crime, não sendo permitida a *reformatio in pejus* – cfr. o nº 2 do 2º Parágrafo do artigo 83º.

Acresce ainda que nos termos do citado artigo 82º são ainda recorríveis várias decisões interlocutórias, nomeadamente sobre a competência do Tribunal, sobre a admissibilidade do caso, sobre a prisão preventiva, sobre o exercício pelo Juiz de instrução da sua competência para agir *motu proprio* e sobre a decisão que afecte a tramitação equitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento.

2. No Recurso de revisão

Nesse recurso, o que há de novo é o alargamento e a pormenorização do conceito de "nova prova". De facto, nas alíneas a) a c) do artigo 84º faz-se um recorte mais pormenorizado do que se entende por novos elementos de prova e aceita-se ainda como fundamento desse recurso a conduta reprovável – "*serious misconduct*" – de um ou vários Juizes ou o incumprimento por estes, de tal forma grave, dos seus deveres – "*serious breach of duty*" – que justifique a cessação das suas funções – cfr. artigo 84º, alínea c) do Estatuto.

³⁴ Christopher Staker, Article 81º, in Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court, Observers' Notes, Articles by Article, pº 1018.

Como pode ver-se é significativo o alargamento dos fundamentos do recurso de revisão, por constituir um importante instrumento do exercício do direito de defesa do arguido e por ser também factor de protecção dos seus direitos fundamentais e de efectivação do "*due process of law*" e, conseqüentemente, de um "*fair trial*"³⁵.

Concluindo, podemos dizer que com o Tribunal Internacional Penal o processo penal internacional, herdado do Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia, sofreu uma importante evolução toda ela no sentido da sua humanização e, conseqüentemente, da promoção e da defesa não só dos direitos fundamentais de todos os intervenientes processuais, mas também consagração de um processo humanamente concebido, justo e célere, e, por isso mesmo, capaz de contribuir para a credibilização e a aceitação pela comunidade internacional – a *totus orbis* de Francisco Vitória – da Justiça Penal Internacional.

³⁵ Sobre a "*fair trial*" e a sua relação com os direitos humanos, veja-se Christoph Safferling, *Toward an International Criminal Procedure*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2001, p.^a 24 e segs..