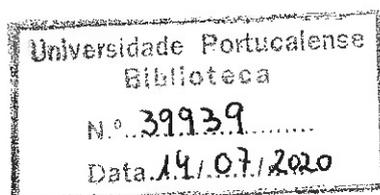


Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Comentários



341.4
82 e
ex.2

Coordenação Científica
Wladimir Brito | Pedro Miguel Freitas

Edição
DH-CII Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

2018

B9 VPT 20070132

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-CII Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

APOIO

OLDHUM Observatório Lusófono dos Direitos Humanos
DH-CII 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>)

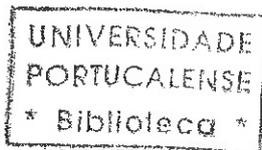
This file is licensed under the Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 Unported license.

ISSN

978-989-54032-5-7

Depósito legal

451482/19



UMA HISTÓRIA CONCISA DO TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL

Wladimir Brito

I. Notas sobre a História do TIP

1. A História do Tribunal Internacional Penal¹ (a partir de agora TIP) é tributária essencialmente de três decisivos factores, a saber: a construção do

¹ A correcta designação do Tribunal Internacional criado pelo Estatuto de Roma é *Tribunal Internacional Penal* que aqui utilizaremos, e não Tribunal Penal Internacional como é designado pela versão portuguesa, francesa e espanhola desse Estatuto. Com efeito, um Tribunal Penal Internacional é um Tribunal interno que julga crimes comuns previstos e punidos nos códigos penais dos Estados com conexão internacional, no sentido de crimes que são objeto de acordo internacional entre dois ou mais Estados com base no qual consagram regras de atribuição de competência aos respectivos Tribunais nacionais para os julgarem. Já assim não acontece com um Tribunal Internacional Penal, pois este é um Tribunal cuja origem e natureza jurídica é internacional e cuja função é a de julgar crimes de natureza exclusivamente internacional previstos em instrumentos internacionais, como se explica na nota seguinte. Por essa razão neste texto utilizaremos a expressão Tribunal Internacional Penal, que é a utilizada na versão inglesa que, em nossa opinião, é a correcta.

Direito Internacional Penal², a responsabilização internacional jurídico-penal do indivíduo e a criação e a experiência de Tribunais Internacionais, em especial dos Tribunais Penais *ad hoc* que o antecederam. Todos esses factores são concretizações da tomada de consciência jurídica e político-internacional da necessidade de reprimir crimes hediondos praticados no decurso dos conflitos armados.

Ninguém, certamente, achará estranho que se defenda que a emergência do TIP tenha beneficiado não só do processo histórico da ideação e da criação de Tribunais Internacionais, mesmo de natureza não penal, e da experiência dos Tribunais Penais que foram criados na última década do século XX, mas, talvez seja mais difícil aceitar a ideia de que existe uma relação historicamente construída e justificada entre a afirmação de uma dogmática jurídico-criminal fundadora e legitimadora do Direito Internacional Penal e a emergência de Tribunais Penais Internacionais. Mas existe, como veremos de seguida.

Podemos assim dizer que a emergência dos Tribunais Internacionais Penais é seguramente produto dos acima referidos três grandes factos internacionais, a saber: *a criação de um Direito Internacional Penal e a responsabilização internacional jurídico-penal do indivíduo e a criação e a experiência dos Tribunais Penais ad hoc que o antecederam.*

² Interessa dizer que falamos em *Direito Internacional Penal* e não em *Direito Penal Internacional*, o que não acontece por acaso. Com efeito, *Direito Internacional Penal* é aquele ramo do *Direito Penal* que trata dos crimes essencialmente internacionais ou, se se quiser, dos crimes com natureza internacional. Já assim não acontece com o *Direito Penal Internacional* que trata dos crimes com conexões internacionais, dito de outra forma, de crimes previstos nas leis penais internas mas que assumem dimensão transnacional, como por exemplo crimes de terrorismo, corrupção e branqueamento de capitais, crimes fiscais transnacionais, e os *crimina iura gentium* etc. que os Estados, por acordos internacionais, combatem em conjunto. Neste direito, o tipo de crime contém descrição de facto(s) – acção ou omissão – que se proíbe(m) no território dos Estados, mas que, pela sua natureza, podem ocorrer nos territórios de dois ou mais Estados. A origem e a natureza do crime é nacional, mas internacionaliza-se através de acordos de cooperação judiciária entre os Estados destinados a combatê-los transnacionalmente que permitem que os Tribunais do Estado em cujo território o crime foi praticado seja o competente para julgar os autor do prática do crime. Ali, naquele *Direito Internacional Penal*, o crime tem originariamente uma natureza internacional, é originariamente previsto em Tratados por recobrir prática de factos que que ofendem valores da comunidade internacional no seu todo, têm de ocorrer na sociedade internacional e devem ser julgados e punidos por Tribunais internacionais. Poderíamos dizer com William Schabas e Nadia Bernaz que o que distingue esses dois direitos é o tipo de crime que preveem e punem e, acrescentaríamos nós, o Tribunal competente para os julgar e punir. Cfr. William Schabas and Nadia Bernaz, eds., *Routledge Handbook of International Criminal Law* (Abingdon, Oxon ; New York: Routledge, 2011), p.^a 1. Antonio Cassese define o *Direito Internacional Penal* dizendo que “*International Criminal Law is a body of international rules designed both to prescribe certain categories of conduct (war crime, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, terrorism) and to make those persons who engage in such conduct criminal liable*” in Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2008), p.^a 3.

2. Pese embora desde o século XVII, com Jeremy Bentham³, se tenha começado a defender a ideia da criação de Tribunais Internacionais, o ponto é que, muito antes desse momento, já vinha sendo elaborada dogmática jurídico-internacional para o reconhecimento da existência de crimes internacionais cuja criminalização era reclamada pela consciência (jurídica e humanitária) dos povos e, por isso mesmo, se impunha, como por exemplo, os crimes de guerra, de pirataria e de escravatura e de tráfico de escravos. Contudo, como teremos a oportunidade de ver, pese embora desde muito cedo tenham sido internacionalmente criminalizadas certas condutas, nomeadamente as acima descritas, não foram consagradas instituições internacionais capazes de fazer cumprir e de punir a violação das normas que estabeleciam esses crimes. Poderíamos dizer que ao Direito Internacional Penal então consagrado não correspondia qualquer instituição jurisdicional internacional ou de outra natureza capaz de o aplicar, impondo o seu respeito.

3. Sumariamente, poderemos dizer que o mais antigo crime internacional é o crime de guerra⁴. Na verdade, desde a mais remota antiguidade, a humanidade sempre entendeu como crime de guerra um conjunto de condutas praticadas no decurso de um conflito armado considerado crime pela lei interna de cada comunidade e punidos pelas suas instituições judiciárias. Basta lembrar que os povos antigos, como por exemplo os indianos, chineses e gregos, para atenuar os horrores da guerra não só tinham grande preocupação com o tratamento dos prisioneiros de guerra, como proibiam e puniam certas condutas, por as considerarem crimes de guerra, como por exemplo, usar certos instrumentos ou meios (armas) nas guerras, exercer violência sobre mulheres, crianças e velhos ou matá-los, envenenar fontes e poços de água, destruir as plantações, as

³ Jeremy Bentham, 'Principles of International Law', in *The Works of Jeremy Bentham*, 1.^a ed., vol. II (London: William Tait, 107, Princes Street; Simtkin, Marshall, & Co., 1843), p. 552.

Na verdade, este filósofo inglês do século XVIII defendia, na Proposition XIII do Essay IV, A Plan for an Universal and Perpetual Peace, que "that the maintenance of such a pacification might be considerably facilitated, by the establishment of a common court of judicature, for the decision of differences between the several nations, although such court were not to be armed with any coercive powers". Cfr. Jeremy Bentham, 'Essay IV, A Plan for an Universal and Perpetual Peace', in *The Works of Jeremy Bentham*, (William Tait, 107, Princes Street; Simtkin, Marshall, & Co., 1843). Veja-se ainda a evolução histórica do crime de Guerra feita por Remigiusz Bierzanck em 'War Crime: History and Definition', in *International Criminal Law*, 1.^a ed., vol. III (Ardley, New York: Transnational Publishers, 1999), p.^a 87 e segs. Veja-se ainda Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law* (The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005), 267 e segs. e Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2008), 81 e segs.

⁴ Sobre o conceito de Guerra, veja-se Wladimir Brito, 'A Guerra e a Segurança Humana', *Scientia Iuridica*, tomo LIX, no. 323 (2010): p.^a 414.

habitações e camponeses, violar os locais de culto em certas épocas. A violação dessas proibições era punida internamente.

Por seu lado, os Romanos, pese embora a extrema violência que utilizavam no decurso das guerras, introduziram o conceito de guerra justa, que veio a ser retomada pela medievá doutrina cristã⁵. Para os romanos a guerra justa teria de ser aquela formalmente declarada em conformidade com as *leges fetiales*.

No Antigo Testamento, encontramos no Pentateuco⁶ ou, mais especificamente, no Deuterónimo⁷ as “Leis da Guerra”⁸ que, apesar de admitirem uma enorme violência na guerra, consagram a protecção das “mulheres, as crianças, os animais e tudo o mais que houver na cidade”, protecção esta que reencontramos no Livro Histórico dos Reis II, mas agora em relação aos prisioneiros de guerra⁹.

Também na Idade Média era considerado crime de guerra atacar ou violentar certas categorias de pessoas, como os clérigos, os estudantes ou os camponeses pacíficos, as mulheres, os velhos e as crianças. Contudo, pese embora a natureza internacional desses crimes – que recobrem actos praticados predominantemente por uma potestade contra outra –, a sua punição era decretada pelos tribunais “nacionais”¹⁰.

⁵ Teorizada por de Santo Agostinho e, mais tarde, por S. Tomás de Aquino.

⁶ Também conhecido pelos cinco livros de Moisés – Génesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuterónimo.

⁷ De acordo com Arthur Nussbaum, “Deuteronomy contains what are probably the oldest written canons on warfare”. Cfr. Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (New York: The Macmillan Company, 1950), p.º 9.

⁸ Deuterónimo, 20: 10-20, in *Bíblia Sagrada* (S. Paulo: Edições Paulinas, 1989), p.º 202. Neste texto diz-se “13. E quando o Senhor teu Deus te [refere-se a cidade] houver entregado nas mãos, passarás a fio da espada todos os varões que nela há, poupando mulheres, as crianças, os animais e tudo o mais que houver na cidade”.

⁹ ‘Reis II’ in *Bíblia Sagrada, cit.º*, p.º 327 (S. Paulo: Paulina, n.d.), p.º 372, onde se diz no 6: 21 -22 “O rei de Israel, tendo-os [os inimigos] visto, disse a Eliseu: Matá-los-eis, meu pai? Mas ele respondeu: Não os matarás, porque não os fizeste prisioneiros com a tua espada nem com o teu arco, para os matar, mas manda-lhes pôr diante pão e água, para que comam e bebam e voltem para o seu senhor”. Pese embora a justificação para poupar os prisioneiros se ancore no facto de Eliseu não os ter aprisionado com a sua “espada e arco”, pois foi Deus que permitiu a Eliseu que os fizesse prisioneiro, ponto é que, apesar de serem considerados inimigos que tinham cercado a cidade exatamente para prender Eliseu a mando do rei da Síria, não deixaram de ser poupados e tratados com humanidade.

¹⁰ Para maior desenvolvimento, veja-se, entre outros, Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War* (Cambridge, [Eng]; New York: Cambridge University Press, 2010), p.º 4 e segs.

4. No que se refere à pirataria e ao tráfico de escravos, como se sabe, depois dos crimes de guerra, são os mais antigos crimes internacionais, mas agora praticados por particulares quer no alto mar, quer em solo firme.

a) No caso da pirataria, que se expande a partir do séculos XVII e sempre praticada no alto mar, desde sempre foi admitida a existência de regras costumeiras internacionais que a proibiam. A partir do século XII, entre Veneza e Génova, entre estas repúblicas e o Império Bizantino e entre este conjunto de potências e os príncipes orientais, cristãos e muçulmanos, diz-nos Arthur Nussbaum¹¹, foram celebrados tratados que, entre outras coisas, consagravam protecção mútua contra a pirataria.

Mais tarde, no século XIX, foi proibida formalmente pela Declaração de Paris de 16 de Abril 1856¹² e os seus autores podiam ser perseguidos e presos por qualquer Estado e levados ao Tribunal do Estado captor para aí serem julgados e punidos. À época, inexistiam instituições judiciais para fazer cumprir a lei internacional que proibia essa actividade. De acordo com Ronald C. Slye e Beth Van Schaackn, “[t]he prohibition against piracy thus gave rise to the notion of universal jurisdiction, now central feature of modern ICL”.¹³

b) Já no que se refere ao tráfico de escravos, a sua abolição, bem como as sanções penais consagradas para o punir, são factores importantes na evolução do direito criminal internacional e, poderíamos até dizer, dos direitos humanos. Na verdade, já no Congresso de Viena de 1815 – na Declaração anexa ao Acto final – o tráfico de escravo era descrito como “*repugnant to the principles of humanity and universal morality*”. Com base nesse entendimento, os participantes no Congresso de Bruxelas de 1890 e signatários da “Brussel Act”¹⁴ apelavam não só para a abolição voluntária como para criminalização dessa prática e para a perseguição dos infractores.

Também a punição deste crime não estava confiada a nenhum Tribunal Internacional, cabendo aos Tribunais nacionais dos Estados captores o julgamento e a punição dos infractores. Isto mesmo depois de terem sido celebradas

¹¹ Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nation* (New York: The Macmillan Company, 1950), p. 37.

¹² Veja-se Declaration respecting maritime law. Signed by the plenipotentiaries of Great Britain, Austria, France, Prussia, Russia, Sardinia, and Turkey, assembled in Congress at Paris, April 16, 1856, que veio esclarecer alguns aspectos que os Estados Partes entendiam necessário clarificar para evitar os conflitos de interpretação do Tratado de Paris de 1856 que pôs fim à guerra da Crimeia.

¹³ Ronald Slye and Beth Van Schaack, *International Criminal Law: Essentials* (Austin: New York, NY: Wolters Kluwer Law & Business ; Aspen Publishers, 2009), p.º 10.

¹⁴ Veja-se ‘General Act for the Repression of the African Slave Trade’, 2 July 1890, que ficou conhecido por Brussels Act. Nos artigos V e LXVII desta Convenção apela-se às partes contratantes para criarem legislação penal interna para a punição dos actos de tráfico.

diversas Convenções sobre a escravatura, como por exemplo, Slavery Conventions of 1926, Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and the Practices Similar to Slavery, de 1956, exigindo-se nesta última a criminalização nacional da escravatura e a perseguição dos infractores para serem julgados pelos Tribunais nacionais.

5. Na época do Iluminismo assiste-se à humanização da guerra com as teorias de Rousseau, nomeadamente a que defende que *“a guerra não é, pois, de modo algum, uma relação de homem para homem, mas sim uma relação de Estado a Estado, na qual os particulares só acidentalmente são inimigos, não como homens, nem sequer como cidadãos, mas como soldados; não como membros da pátria, mas como seus defensores”*¹⁵ de que irá resultar no século, XIX, a ideação da necessidade de impor aos soldados um comportamento ético e mais humano no decurso de uma guerra, consagrando-se para tanto um conjunto de fortes restrições aos meios e aos modos de guerra. Assim acontece, por exemplo, com codificação das leis da guerra, nomeadamente no Liber Code de 1863 e as Convenções que ficaram conhecidas por Direito de Haia de 1907, de entre elas, a Convenção de Haia IV sobre as Leis e os Costumes da Guerra Terrestre e o seu Anexo denominado Regulamento das Leis e Costumes da Guerra Terrestre, a V Convenção de Haia sobre os Direitos e Deveres das Potências Neutras e Pessoas em Caso de Guerra Terrestre, a Convenção de Haia VI sobre o Estatuto dos Navios Mercantes Inimigos na Ecloração das Hostilidades e a Convenção de Haia VII sobre a Conversão em Navios de Guerra dos Navios Mercantes Inimigos¹⁶.

Não vamos aqui analisar estas e outras convenções que criminalizam certas condutas no decurso dos conflitos armados, por não ser este o lugar próprio para essa análise, mas sempre se dirá que, de uma maneira geral, até à Primeira Guerra Mundial, a regra era a de que cabia ao Estado cujo exército violasse as leis – costumeiras ou pactícias – da guerra, cometendo crime de guerra, perseguir os soldados infractores e puni-los e proceder à reparação dos danos, nomeadamente, pagando indemnizações pelos prejuízos causados. Com efeito, como diz Remigiuz Bierzaneck, *“[i]ndividual offenders ran the risk of being punished by the enemy in the event they were captured. It was generally accepted that international law permitted the trial of persons charged with breaches the costumes of war if*

¹⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Do Contrato Social* (Lisboa: Portugália Editora, 1968), p.º 82.

¹⁶ Sobre estas Convenções e as de Genebra de 1949, veja-se Wladimir Brito, ‘A Protecção dos Prisioneiros de Guerra no Direito Internacional’, in *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, 1.ª ed. (Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016), p.º 381.

they fell into the hands of the country whose citizens had been the victims of their offenses^{17/18}.

6. Podemos assim dizer que até ao final da Primeira Grande Guerra, pese embora pela via do costume e depois pela da celebração de alguns Tratados se tivesse formado o Direito Internacional Penal, o ponto é que, por um lado, durante séculos a responsabilidade internacional pela violação das normas e princípios desse Direito era imputada aos “Estados” que ficavam obrigados a pagar a reparação dos danos causados à comunidade política lesada; por outro lado, nenhum Tribunal Internacional tinha sido criado para punir a prática de infracções ao Direito Internacional Penal. Deste modo, a sociedade internacional construiu durante séculos um corpo normativo de natureza penal – um Direito Internacional Penal – que reclamava a criação de instituições para o aplicar, mas não conseguiu criar essas instituições, pelo que foi forçada a atribuir ao direito interno das comunidades políticas organizadas a tarefa de aplicar esse direito para punir os infractores.

Contudo, não deixou de fazer esforços com vista a conceber e a instituir Tribunais Internacionais com competência para aplicar o Direito Internacional Penal. Para tanto, foi necessária a tomada de consciência da necessidade de perseguir e de punir o indivíduo autor dos crimes já existentes e, de seguida, da necessidade de tal punição dever ser feita por instituição judiciária internacional. Longo foi o caminho que se teve de percorrer para atingir esse objectivo.

Pelo exposto, podemos concluir dizendo que o Direito Internacional Penal precedeu em muitos séculos a criação de instituição judiciária internacional para o aplicar e para o tornar internacionalmente efectivo.

7. Não estaremos muito longe da verdade se afirmarmos que a responsabilização internacional jurídico-penal do indivíduo começa efectivamente com a tomada de consciência da necessidade de convencionar regras de humanização da guerra, com vista a condicionar juridicamente os meios e os modos de guerra. É a partir dessa tomada de consciência que, no século XIX, surge o primeiro *corpus iuris* de Direito Internacional Humanitário com a “The Hague Law” de 1899¹⁹ que mais tarde é completado com as Convenções de Haia de 1907. Esse

¹⁷ Remigius Bierzanek, ‘War Crime: History and Definition’, in *International Criminal Law*, 2.^a ed., vol. III (Ardley, New York: Transnational Publisher, Inc., 1999), p.^a 88/89.

¹⁸ Sobre a evolução história do Direito Internacional Penal veja-se, entre outros, Cassese, *International Criminal Law*, 2008, p.^a 27 e segs.

¹⁹ Este *corpus iuris* foi antecedido da *Declaração de S. Petersburgo* de 1868, que é a primeira manifestação da tomada de consciência da necessidade de interditar o uso de algumas armas, nomeadamente as que projectam balas explosivas.

conjunto articulado de Convenções de Haia de 1899 e de 1907²⁰ ficou conhecido por leis de Haia.

É certo, não desconhecemos e já o dissemos, que havia muitas regras costumeiras e vários "Códigos" na antiguidade e os de Cavalaria na Idade Média que consagravam regras humanitárias e que, nos anos 60 do século XIX, surgiu o Liber Code para regular a Guerra Civil norte-americana. É certo que, em 1305, Sir Wallace foi acusado, julgado e condenado por um Tribunal escocês por, na bárbara guerra contra os Ingleses, não ter poupado ninguém e que, em 1474, Sir Peter von Hagenbach foi julgado e condenado na Áustria por ter violado as leis da guerra, sendo estas as primeiras perseguições de indivíduos pela prática de crimes de guerra. Contudo, nessa época estávamos perante casos isolados de responsabilidade individual.

Só a partir da primeira Convenção de Genebra de 1864, promovida por Henri Dunant²¹ e do Protocolo Final da Conferência de Bruxelas de 1874 (que não foi ratificado) é que verdadeiramente o indivíduo começa a ser internacionalmente responsabilizado pelos crimes de guerra. Contudo, como tivemos a oportunidade de dizer, a responsabilização jurídico-penal do indivíduo não encontrava no Direito Internacional instituições judiciárias para efectivar, julgando e punindo, essa responsabilidade, cabendo exclusivamente aos Tribunais nacionais essa tarefa. Assim foi até ao final da Primeira Grande Guerra Mundial, momento a partir do qual, com o Tratado de Versailles de 1919, pela primeira vez também se responsabiliza o Chefe de Estado e altos responsáveis civis e militares pela violação das leis da guerra.²²

8. Já no que se refere à criação e experiência de Tribunais Internacionais Penais, começaremos por lembrar antes de mais que, aceite a necessidade de responsabilizar jurídico-penalmente o indivíduo, a primeira tentativa inter-

²⁰ As Leis de Haia de 1899 são compostas pelas seguintes Convenções: Hague I – Pacific Settlement of International Disputes; Hague II – The Law of War on Land; Hague III – Maritime Warfare; Hague IV – Respecting the Laws and Customs of War on Land – e as Declarations Hague IV (1) – The Launch of Projectiles and Explosives from Balloons; Hague IV (2) – Asphyxiating Gases; e Hague IV (3) – Expanding Bullets.

Para além das novas versões das leis de 1899, as Leis de Haia de 1907 são compostas, entre outras, pelas seguintes Convenções: Hague V – The Rights and the Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land; Hague VI – The Status of Enemy Merchant Ships at the Outbreak of Hostilities.

²¹ Que por visto e tomado consciência em Solverino dos horrores da Guerra – entre a Áustria e o reino de Sardenha – propôs a criação de uma organização neutral para assistir e tratar os feridos de guerra, organização que veio a ser denominada por Cruz Vermelha Internacional.

²² Cfr. Artigo 227.º e 228.º do Tratado de Versailles de 1919, também conhecido por Tratado de Paris de 1919.

nacionalmente feita para a concretização dessa responsabilidade foi a criação do Tribunal Internacional das Presas, na sequência da II Convenção de Haia de 1907 (conhecida por Convenção Drago-Porter). Os Estados que participaram nessa Convenção, sob proposta da Alemanha e do Reino Unido, decidiram criar um Tribunal Internacional permanente de jurisdição obrigatória para dirimir os litígios resultantes do aprisionamento de barcos e das respectivas cargas. O objectivo desta proposta era o de dar mais garantias de imparcialidade aos interessados, visto que, até à data, o julgamento dessas questões resultantes da guerra marítima eram da competência dos Tribunais do Almirantado dos Países beligerantes, que não eram considerados imparciais em especial pelos países neutros ou fracos.

Assim, em 1907, nessa Segunda Conferência de Haia, e a partir da experiência dos Tribunais Arbitrais, é adoptada a Convenção XII, de 18 de Outubro, relativa à criação de Um Tribunal Internacional das Presas. Criava-se o primeiro Tribunal Internacional – o International Prize Court – com sede em Haia e com jurisdição obrigatória, constituído por quinze Juízes (artigo 14) com poderes para julgar penalmente indivíduos envolvidos em capturas de barcos e das cargas por estes transportadas (artigo 1). Este Tribunal, reconhecido como um órgão superestatal, foi considerado como um Tribunal de toda a comunidade internacional com jurisdição obrigatória e com competência para revogar e substituir as decisões dos Tribunais nacionais.

Por outro lado, é a primeira vez que se cria um Tribunal Internacional aberto ao indivíduo, isto é, a que o indivíduo pode aceder, desde que não seja para requerer o julgamento do governo do Estado de que é nacional.

Contudo, por não ter sido ratificada, essa Convenção não entrou em vigor, mas abriu um decisivo precedente, que levou a que doutrina que estava na base da sua criação passasse a influenciar fortemente o pensamento internacionalista sobre a necessidade e de um Tribunal Internacional Penal.

No final da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versailles, que põe fim a esse conflito, cria o primeiro Tribunal Internacional Penal para julgar um Chefe de Estado pela violação das leis da guerra, julgamento que não se consegue fazer, por os Países Baixos (Holanda) se terem recusado a entregá-lo aos "Allied and Associated Powers", apesar do pedido feito a esse país no próprio Tratado²³.

Mas, essas duas experiências mal sucedidas deixaram "sementes" que, com o decorrer do tempo, haviam de frutificar positivamente. Na verdade, a partir do século XIX, a tomada de consciência da necessidade de garantir a paz pela via do Direito e da sua concreta aplicação, levou a doutrina a defender que só a

²³ De facto, no artigo 227 §§4 desse Tratado consagra-se que "*The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial*".

institucionalização de uma justiça penal internacional de natureza permanente era capaz de assegurar a realização desse objectivo. Mas, é no primeiro quartel do Século XX que o Professor Vespasiano Pella lança a ideia da criação de um Tribunal Internacional Penal com competência para julgar a responsabilidade criminal dos Estados e dos indivíduos, ideia que é mais tarde retomada pelo Professor belga Deschamps com a sua proposta de criação de um Tribunal Penal com competência para julgar as violações da ordem pública internacional.

A partir de 1924, ainda sob o impulso do Professor Pella (1919), a doutrina começa a debater essa questão e a manifestar-se maioritariamente a favor da criação do Tribunal Internacional Penal. Acontece, contudo, que uma corrente doutrinária, em que assume especial relevância a Associação Internacional de Direito Penal e Nicolas-Socrates Politis (1927), defendia que esse Tribunal deveria ser criado no seio do Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPJI)²⁴, enquanto outra, em que militava Antoine Sottile, defendia a criação de um Tribunal autónomo e totalmente independente do TPJI²⁵. Desse amplo debate doutrinário sobre a necessidade e a oportunidade de criação de um Tribunal Internacional Penal permanente nasce o primeiro projecto de um Tribunal Internacional Penal.

9. Foi preciso esperar pelo fim da Segunda Grande Guerra para que frutificasse o esforço da doutrina jusinternacionalista relativamente à questão da necessidade de se criar uma instituição capaz de efectivar, pelo julgamento e punição, a aplicação do Direito Internacional Penal. De facto, entre as duas grandes guerras²⁶ não ocorreu nenhuma evolução significativa sob o ponto de vista institucional, pese embora a recomendação de uma Comissão consultiva que, em articulação com a Sociedade Liga das Nações, propôs a criação de um

²⁴ Os mais eminentes defensores desta posição são Vespasiano Pellas, Nicolas-Socrates Politis e Donnedieu de Vabres (1924). Cfr. Vespasiano Pellas, *La Répression des Crimes contre la Personnalité de l'États*, in *Récueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1930 e Nicolas-Socrates Politis, *La Justice Internationale*, Ed. Librairie Hachette, Paris 1924 e Donnedieu de Vabres, *La Cour Permanente de Justice Internationale et sa vocation en matière criminelle*, in *Révue de Droit International Pénal*.

²⁵ Posição adoptada pela Conferência intergovernamental que, na esteira de Antoine Sottile, entendeu que "*la création d'une Chambre criminelle au sein de la Cour permanente de Justice internationale nécessitait des modifications au Statut actuel de cette Cour, ce qui u semble guère facile à l'époque actuel. D'autre part, la compétence de la Cour pénale internationale est spéciale et très différente de celle de la Cour permanente de Justice internationale*". Cfr. Antoine Sottile, *Terrorisme International*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1938, p.^o 144,

²⁶ Importa lembrar que é nesse período, ou mais concretamente em 27 de Agosto de 1938, que foi assinado o Pacto Briand-Kellogg ou Tratado de Paris de renúncia à guerra como meio de resolução dos conflitos, que contribui significativamente para a evolução do Direito Internacional.

Tribunal Internacional Penal permanente para julgar crimes que constituíssem a violação da ordem pública internacional ou que das leis internacionais universais, tribunal que nunca chegou a ser criado.

Terminada a Segunda Guerra Mundial, foi criado o International Military Tribunal – conhecido por Tribunal de Nuremberga. Faz-se notar que este Tribunal *ad hoc* foi criado por pressão dos Estados Unidos da América e contra a tese defendida por Winston Churchill e pela URSS que defendiam a execução sumária pura e simples dos “leaders” nazis. Os Estados Unidos da América, que após a Primeira Grande Guerra se tinha oposto à criação de Tribunais internacionais por considerarem que poderiam abrir um precedente potencialmente perigoso, mudaram de posição e passaram a ser defensores acérrimos do julgamento dos nazis, quer pelos Tribunais nacionais, quer por um Tribunal Internacional²⁷. Esta nova posição dos Estados Unidos da América ficou a dever-se Henry Stimson, então Secretário da Guerra. Assim, acabaram por impor aos Aliados a instituição do Tribunal de Nuremberga, pelo Acordo de Londres de Agosto de 1945 (e que funcionou de 20 de Novembro de 1945 até 1 de Outubro de 1946); e mais tarde, por acção do General Douglas MacArthur, foi criado International Military Tribunal for the Far East – conhecido por Tribunal de Tóquio.

Estes são os primeiros Tribunais Penais Internacionais modernos, embora com uma natureza de Tribunais *ad hoc*, instituídos pelos vencedores da Guerra. Pese embora a sua origem e natureza, podemos dizer que funcionaram com enorme seriedade e dignidade, julgando com imparcialidade os Nazis. Para o que aqui nos interessa liitar-nos-emos a realçar alguns aspectos da actividade do Tribunal de Nuremberga pelos efeitos que teve no desenvolvimento e na afirmação de novos crimes internacionais e da ideia da necessidade da criação de um Tribunal Penal Permanente. Assim, sumariamente, alguns dos mais decisivos efeitos produzidos pela criação e o funcionamento do Tribunal de Nuremberga, foram os denominados Princípios de Nuremberga consagrados na Carta desse Tribunal e que são reconhecidamente considerados como os pilares fundadores da Justiça Penal Internacional. Para além desses princípios e também como decorrências deles, podemos dizer com Ronald C. Slye e Beth van Schaack²⁸, que, por esse Tribunal, foi ainda consagrado:

1.º Dois novos crimes internacionais, o crime contra paz e o crime contra a humanidade.

²⁷ Sobre essa alteração da posição dos EUA entre a Primeira e a Segunda Grande Guerra e para maior desenvolvimento, veja-se, entre outros, Slye and Van Schaack, *International Criminal Law*, p.º 29.

²⁸ Aqui seguimos de perto a indicação e descrição desses efeitos feita por Ronald C. Slye e Beth van Schaack. Cfr. *Ibid.*, p.º 33 e segs.

2.º A distinção entre o exercício da jurisdição penal nacional e o da jurisdição internacional penal.

3.º A responsabilidade penal individual e o julgamento não só dos mais altos responsáveis dos Estados, como de entidades privadas (como por exemplo, como pessoas do mundo industrial e financeiro), pela prática de crimes no decurso de um conflito armado, como decorre da afirmação que "*the very essence of the [Nuremberg] Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligation of obedience imposed by the individual State*"²⁹.

4.º Uma jurisprudência que defende a primazia do Direito internacional relativamente ao direito interno.

São esses princípios jurídico-penais consagrados pelo Tribunal de Nuremberga que vão servir de modelo estrutural de/a toda a moderna justiça penal internacional e que irão constituir a estrutura nuclear do Estatuto dos Tribunais Penais criados após a Segunda Guerra Mundial. Certamente, aqui não iremos falar de cada um desses Tribunais, inicialmente todos Tribunais *ad hoc*, mas, seguramente, que a irradiante presença e influência da experiência resultante do seu funcionamento pairará sobre a arquitectura orgânica e funcional do Tribunal Internacional Penal criado em 1998, que é objecto desta anotação.

Contudo teremos de reconhecer que é a necessidade de criminalizar condutas e de perseguir os infractores que legitima e justifica a criação dos Tribunais Penais Internacionais, sendo assim possível afirmar que a criminalização internacional de condutas e a progressiva formação de um Direito Internacional Criminal precede e reclama a necessidade da criação desses Tribunais para julgar e punir práticas internacionalmente consideradas criminosas.

Podemos assim dizer que, no quadro do clássico debate introduzido na teoria das relações internacionais pelos construtivistas sobre a antecedência ontológica entre o agente e a estrutura (quem veio antes e quem veio depois?; quem, no quadro das relações internacionais, determina quem, o agente ou a estrutura?), nessa relação³⁰ Direito Internacional Penal / Tribunais Internacionais Penais, aquele como agentes, com as sua práticas censuráveis e as sua sanções e estes como estrutura orgânico-funcional de aplicação, há uma antecedência ontológica dos agentes relativamente às estruturas.

²⁹ Ibid., p.º 37.

³⁰ Não ignoramos que os construtivistas rejeitam a antecedências ontológica dos agentes relativamente às estruturas e vice-versa, por entenderem que, no quadro das relações internacionais, agentes e estruturas são co-construídos. Sobre o construtivismo veja-se por todos, João Pontes Nogueira e Nizar Messari, *Teoria das relações internacionais*, 1. ed. 7a. reimpr (Rio de Janeiro: Elsevier [u.a.], 2005), p.º 162 e segs.

10. Sumariamente demonstrada que foi a necessidade de aplicar, pela via judicial, o direito internacional penal com vista a julgar e punir indivíduos pela prática de crimes internacionais que gerou a consciência da necessidade da criação de instituições judiciárias – Tribunais internacionais. Pese embora a resistência dos Estados, fundada na ideia da soberania, em aceitar a perseguição jurisdicional dos seus nacionais pela prática de crimes internacionais, o ponto é que a necessidade de aplicação judicial das leis internacionais penais acabou por progressivamente erodir a soberania judicial dos Estados, abrindo assim caminho à criação dos Tribunais Internacionais Penais.

Não é aqui o local indicado para descrever a criação, bem como a organização e o funcionamento dos Tribunais Internacionais Penais que antecederam e influenciaram decisivamente a arquitectura organizacional e a mecânica funcional do Tribunal Internacional Penal³¹, mas sempre se dirá que a experiência do Tribunal de Nuremberga, bem como a dos Tribunal Internacional Penal para a ex-Jugoslávia e para o de Ruanda teve um decisivo papel na criação daquele Tribunal Internacional e na configuração do seu Estatuto, quer sob o ponto de vista da organização, quer sob o do seu funcionamento e competência. Contudo, aqui trataremos exclusivamente da estrutura orgânica desse Tribunal criado em Roma em 1998, por Tratado multilateral que entrou em vigor em 2001 de Julho de 2002 após a sua ratificação por sessenta Estados.

11. Começaremos por lembrar que o Tribunal Internacional Penal (a partir de agora TIP) foi criado por um Tratado internacional multilateral, nos termos do qual se estabelece que o Tribunal tem personalidade e capacidade jurídicas internacionais necessárias ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objectivos e que poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do seu Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado³².

Ao optar por instituir um Tribunal com *personalidade e capacidade jurídicas* e com *órgãos próprios, permanentes e autónomos* encarregados de prosseguir os seus objectivos, os Estados fundadores do TIP criaram, por associação voluntária e por um acto jurídico internacional, *uma Organização*

³¹ Sobre estes Tribunais e para maior desenvolvimento veja-se, entre outros, Cassese, *International Criminal Law*, 2008, p.º 317 e segs. e Wladimir Brito, *Direito internacional público*, 2014, p.º 539 e segs.

³² Estamos já a transcrever o artigo 4º do Estatuto do TIP onde concretamente se estabelece que:

“1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objectivos”.

“2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado”.

Internacional, cujo o *pacto constitutivo* é a Convenção de Roma de 1998³³, o que lhe confere uma completa autonomia face a outras Organizações Internacionais, nomeadamente a ONU, pese embora o papel que esta organização teve na sua criação.

Este Tribunal tem a sua sede em Haia e é composto por dezoito Juizes de várias nacionalidades.

II. Estrutura Orgânica do TIP

Sob o ponto de vista da organização, o TIP nos termos do artigo 34.º do seu Estatuto é constituído por quatro órgãos principais, a saber:

- A A Presidência;
- B As Secções Judiciais: de instrução, de julgamento e de recurso
- C O Gabinete do Procurador
- D A Secretaria.

Esses órgãos integram a estrutura orgânica comum do Tribunal e gozam de relativa autonomia entre si. Importa agora ver sumariamente a estrutura interna de cada um desses órgãos.

A) A Presidência

A Presidência é composta por um Presidente e dois Vice-Presidente eleitos por maioria absoluta dos Juizes do TIP, que são em número de 18, por um período de três anos, podendo ser reeleitos por uma única vez por igual período de tempo. O Presidente, em caso de impossibilidade – que se traduz essencialmente nas suas faltas, ausências, impedimentos – ou em caso de “disqualified” que consiste em destituição do cargo (cfr. artigo 34.º das Rules of Procedure and Evidence) é substituído pelo 1.º Vice-Presidente.

A Presidência tem competência para administrar de forma adequada o Tribunal, com excepção do Gabinete do Procurador, e exercer as funções que lhe forem conferidas pelo Estatuto do Tribunal. De entre essas funções é de salienta pela sua importância,

³³ No mesmo sentido, veja-se Wiebke Ruckert, Article 4. Legal Status and Powers of the Court, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article. Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

- representar o Tribunal, nomeadamente em sede de celebração de acordos com outras entidades – artigo 2;
- propor à Assembleia dos Estados membros o aumento ou a diminuição do número de Juízes – artigo 36.º, n.º 2;
- no âmbito de uma gestão eficiente do trabalho do Tribunal, afectar os Juízes da primeira instância à Secção de instrução ou de julgamento – artigo 36.º, n.º 4 –, nomear os Juízes suplentes dos Juízes da 1.ª instância – artigo 74.º, n.º 1;
- conceder ao Juiz, a pedido deste, escusa do exercício de algumas das suas funções – artigo 41.º, n.º 1 – e levantar a imunidade ao Secretário do Tribunal – artigo 48.º n.º 5, al. b).

B) Secções jurisdicionais e os Juízes

1. Nos termos do artigo 34.º do Estatuto de Roma, o Tribunal é composto por 18 Juízes divididos por três grandes instâncias, a saber: a *de Recurso – Secção de Recursos* ou *Appels Division* –, a de Julgamento – *Secção de Julgamento* ou *Trial Division* – e a de Instrução – *Secção de Instrução* ou *Pre-Trial Division* – Julgamento.

A Secção de Recurso – *Appels Division* – é composta pelo Presidente do Tribunal e por mais quatro Juízes; a Secção de Julgamento – *Trial Division* – que é verdadeiramente a 1.ª Instância, é composta por, pelo menos, seis Juízes; a *Pre-Trial Division* (Secção ou Juízo de Instrução) – é composta por, pelo menos, seis Juízes – cfr. n.º 1 do artigo 39.º do Estatuto do Tribunal.

III. Os Juízes: Recrutamento e o Modo de designação dos Juízes

1. Candidatura: Requisitos e Apresentação

Integram o Tribunal dezoito Juízes eleitos pela Assembleia dos Estados Partes, sendo o processo de selecção dos candidatos e de eleição regulado no artigo 36º do Estatuto com a epígrafe *Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juízes*. Os candidatos deverão ser propostos pelos Estados Partes no Tratado – alínea a) do nº 4 do artigo 36º – podendo cada Estado Parte propor candidato que não seja seu nacional, sendo, contudo, obrigatório que todos os candidatos sejam nacionais dos Estados Partes no Tratado de Roma. A proposta deverá ser acompanhada “*de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no nº 3*” do citado artigo e que são os seguintes:

elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade³⁴ que implica uma dimensão ético-funcional e, ainda, elevada *competência técnica*, que aponta para uma dimensão técnico-profissional e *competência linguística* numa das línguas de trabalho do Tribunal em especial francês e inglês, línguas veiculares ou de trabalho no Tribunal – artigo 50º do Estatuto – que tem como objectivo facilitar a comunicação quer no âmbito das relações funcionais no Tribunal quer antes da prática dos actos judiciais.

2. Selecção

Para efeitos de eleição dos candidatos serão estabelecidas duas listas de candidatos, a saber: a lista A com os candidatos que foram escolhidos pelos Estados proponentes de acordo com os critérios de selecção dos seus Juizes para os mais altos cargos da judicatura nacional e que contém os nomes dos candidatos especialistas em direito criminal e em direito processual; a lista B) com os candidatos escolhidos pelos Estados proponentes de acordo com as regras de escolha de Juizes adoptada internacionalmente para o Tribunal Internacional de Justiça³⁵, e que deverão ser especialistas em direito internacional - ver artigos 4º a 7º e o nº 5 do artigo 36 do Estatuto deste Tribunal. Deverão ser eleitos nove Juizes da lista A e cinco da lista B devendo manter-se essa proporção em todas as eleições subseqüentes à primeira.

Para além dessa regra, importa realçar que, nos termos do do nº 8 do artigo 36º do Estatuto, o Tribunal não poder ter mais do que um Juiz nacional de cada Estado e que na composição do Tribunal deve ser assegurada a representação dos principais sistemas jurídicos do mundo, uma equitativa representação geográfica e a representação de Juizes de cada um dos sexos.

3. Mandato dos Juizes

O mandato dos Juizes é de nove anos, não sendo possível a reeleição. Para assegurar a rotatividade dos Juizes, o Estatuto determina que um terço dos Juizes eleitos na primeira eleição exercerá o cargo por um período de três anos, o outro terço por um período de seis anos e o último terço por um período de nove anos. A escolha dos Juizes que integrarão cada um desses terços será feita por sorteio. Apesar de não ser permitida a reeleição, o Estatuto admite que os Juizes que tenham sido sorteados para exercer um mandato inicial de três anos poderão ser reeleitos para um mandato completo.

³⁴ No mesmo sentido, veja-se, Zu Wen-Qi, Comentário ao Artigo 36º, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, citº, pº 603 e segs.

³⁵ Cfr. nº 5 do artigo 36º do Estatuto.

É claro que se à data da cessação do mandato o Juiz estiver integrado numa formação de julgamento e/ou a participar em qualquer julgamento, o seu mandato só cessará depois de estar concluído o julgamento³⁶.

4. Procuradoria e o Procuradores

1. Procuradoria

É constituída por um Procurador (Prosecutor) e seus Adjuntos (Deputy Prosecutor) - n.º 2 do artigo 42.º dos Estatuto e artigo 38.º das Rules of Procedure – responsável pela investigação dos crimes e perseguição dos presumíveis criminosos – artigo 15.º do Estatuto e 46.º e segs da Rules of Procedure.

2. O Procurador

O Procurador, que deverá ser um jurista de “*elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal*” – n.º 3 do artigo 42.º – e é eleito “*por escrutínio secreto e por maioria de votos dos membros da Assembleia de Estados*” – n.º 4 do artigo 42.º do Estatuto.

Importa realçar a importante inovação introduzida pelo Estatuto do TIP que é a da autonomia do Procurador, nomeadamente em relação ao Conselho de Segurança. Essa autonomia assume uma decisiva relevância jurídico-processual dado que em matéria de abertura de inquérito, investigação e acusação penal o Procurador deixa de estar dependente de qualquer instituição internacional, não necessitando de autorização dessas instâncias para iniciar uma investigação com o objectivo de decidir se deve ou não abrir inquérito, pois agora pode fazer tudo isso *ex officio*, o que representa um grande avanço do processo penal internacional³⁷ e ³⁸.

Finalmente importa dizer que cabe ao Procurador propor aos Estados-Partes uma lista de três candidatos para cada cargo de Procurador-Adjunto (Deputy Prosecutor) – cfr. n.º 4 do artigo 42.º do Estatuto.

³⁶ Cfr. n.º 10 do artigo 36.º do Estatuto.

³⁷ No mesmo sentido Isabel Lirola Delgado e Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Ed. Ariel Barcelona, 2001, p.º 180. Para maior desenvolvimento, veja-se a anotação a esse artigo por Morten Bergsomo e Pieter Kruger, in *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court, Observers' Notes, Articles by Article*, cit.º, p.º 703 e segs..

³⁸ Sobre as funções do Procurador na fase de investigação e de inquérito, veja-se Christoph Safferling, *Toward an International Criminal Procedure*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2001, p.º 54 e segs.

O Procurador tem um Gabinete que dirige com total autonomia e que é um órgão unipessoal, Gabinete que tem por função “*recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação devidamente fundamentada sobre crimes da competência do Tribunal*” – n.º 2 do artigo 42.º do Estatuto.

3. O Secretário

O Secretário (Registry), é o responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal - (artigos 43.º do Estatuto) é designado por eleição pelos Juizes, tendo em atenção as recomendações da Assembleia dos Estados-Partes - n.º 4 do artigo 43.º do Estatuto.

O adjunto do secretário é nomeado pelos Juizes por proposta do Secretário – cfr. artigo 43.º do Estatuto. O pessoal da Secretaria é nomeado pelo Secretário cfr. n.º 1 do artigo 44.º do Estatuto.

4. O Mandato

O mandato do Procurador e seus Adjuntos, é de nove anos não renovável, bem como do Escrivão é de quatro anos renovável – cfr. respectivamente, o n.º 4 do artigo 42.º.

O mandato do Secretário é de cinco anos renovável por uma única vez – cfr. n.º 5 do artigo 43.º.