

Tribunal Penal Internacional: 10 Anos Depois

I. Enquadramento histórico

Foi a 1 de julho de 2002 que entrou em vigor na ordem jurídica internacional o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), sediado em Haia, Holanda, cujo texto fora aprovado a 17 de julho de 1998. A criação deste Tribunal foi vista, à data, como uma marcante conquista na garantia de responsabilização internacional e pelo respeito global pelos Direitos Humanos. Atualmente, 121 países já ratificaram o Estatuto.

O TPI é um órgão ligado às Nações Unidas, com uma competência circunscrita pela responsabilidade de julgar crimes específicos como crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (art. 5º e seguintes do Estatuto). A efetiva aprovação do Estatuto de Roma, pelo qual a Amnistia Internacional lutou desde 1993, pode ser considerada um dos marcos mais expressivos no desenvolvimento do Direito Internacional relativo aos Direitos Humanos nas últimas décadas. Agora que a sua entrada em vigor completa uma década, é tempo de proceder a uma sucinta apreciação crítica da sua evolução institucional.

Foi sobretudo devido a recentes massacres como os que se verificaram durante a Guerra Civil na Jugoslávia e o Genocídio dos Tutsis no Ruanda nos anos 90 que surgiu na comunidade internacional a perceção da imperatividade da criação de uma instituição internacional forte e com uma jurisdição de carácter permanente através da qual fosse exequível punir os responsáveis por crimes e atrocidades como os verificados nestes conflitos e outros que atentassem contra os Direitos Humanos. Estavam assim esboçados os principais traços que o futuro tribunal deveria ter. A interdependência e globalização sublinharam a obrigação de uma maior normatividade e coordenação internacional em distintas áreas das relações internacionais, incluindo a proteção contra a ação ilícita de agentes não estatais.

Até então, nada mais tinha havido do que meros tribunais *ad hoc*, de caráter temporário, criados para julgar os crimes nos conflitos já referidos, entre outros. Estes tribunais foram, de certa forma, os precursores do TPI, nomeadamente os Tribunais Militares do Pós-Guerra, de Nuremberga e de Tóquio. Quanto ao primeiro, representou um forte impulso de internacionalização dos Direitos Humanos, para julgar os responsáveis alemães pela violência do Holocausto. Já o segundo tinha como propósito julgar as autoridades políticas e militares do Japão Imperial. Também os tribunais *ad hoc* Internacionais da Jugoslávia e do Ruanda, formados sob o legado de Nuremberga, merecem uma referência de destaque na história mais recente.

Estes tribunais constituíram uma importante base para a conformação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional: a afirmação da responsabilidade por crimes definidos pelo direito internacional, independentemente da existência de lei interna; o não reconhecimento de imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo direito internacional; e o não reconhecimento de ordens superiores como exclusão de responsabilidade. Julgaram crimes contra a humanidade, contra a paz, e crimes de guerra.

Desta forma, o caminho até ao Estatuto de Roma foi longo e o culminar de décadas de esforços. No entanto, como veremos em seguida, trata-se de uma construção permanentemente em curso, sem conquistas definitivas e que ainda não alcançaram a eficácia pretendida pelos seus proponentes.

II. As ações do TPI

De acordo com o Estatuto de Roma, o Procurador do Tribunal pode iniciar uma investigação a pedido de um Estado que tenha ratificado o Estatuto, a pedido do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou a *proprio motu*, quando tome conhecimento de informações que indiquem a existência de crimes em estados que estejam sob jurisdição do Tribunal.

O processo tem início se for admitido pelo Juízo de Instrução (*Pre-Trial Chamber*), que verifica a existência de indícios suficientes da prática de crime por parte do acusado. Esse Juízo pode determinar a prisão preventiva do acusado para assegurar o seu comparecimento em juízo, para garantir que não obstrua nem coloque em perigo o

inquérito ou a ação do Tribunal ou para impedir que continue cometendo crimes. A prisão deverá ser executada pelo Estado-parte que receber o pedido de prisão preventiva.

Havendo condenação, o Tribunal deverá estabelecer princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, o ressarcimento ou a reabilitação, que devem ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. O Tribunal poderá também, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão. Para esse fim, foi criado um Fundo destinado à reparação das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias, podendo o Tribunal ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo.

Atualmente, o Tribunal Penal Internacional atua em 15 casos, provenientes de 7 situações distintas. Três estados partes do Tratado levaram casos de crimes que ocorreram nos seus territórios. São eles: Uganda, República Democrática do Congo e República Centro-Africana. Além destes, o Conselho de Segurança da ONU indicou situações de existência de crimes no Sudão e na Líbia – Estados que não ratificaram o Tratado. E por pedido do Procurador foi concedida autorização para realização de investigações no Quênia e na Costa do Marfim.

A 14 de março de 2012, após dez anos desde a sua criação, foi proferida a primeira sentença do Tribunal Penal Internacional. O Tribunal condenou o ex-chefe de milícia congoleza, Thomas Lubanga Dyilo, por crimes de guerra. Lubanga foi considerado culpado por alistar e recrutar crianças menores de 15 anos nas Forças Patrióticas pela Liberação do Congo (FPLC), utilizando-as ativamente num conflito armado internacional pelo período de setembro de 2002 a agosto de 2003. A 10 de julho de 2012 foi divulgada a sua pena, 14 anos de prisão. A este tempo serão compensados os seis anos que passou preso desde a sua detenção em 2006, significando que tem mais oito anos de pena efetiva a cumprir.

Não obstante a importância de tal decisão, já considerada histórica por ser a primeira desde a criação do Tribunal, consideramos ser necessário fazer algumas considerações.

Primeiramente, é preciso que seja revisto o tempo de duração do processo. Os crimes foram cometidos entre 2002 e 2003, Lubanga está preso em Haia desde 2006, o

processo teve início somente em 2009 e a sentença em 2012. Entendemos as dificuldades intrínsecas ao processo, mas é preciso tentar realizar uma justiça mais ágil. Lembremos que da decisão ainda poderá caber recurso.

Além disto, consideramos desapontante o facto do Procurador não ter investigado as alegações de outros crimes cometidos pelas FPLC sob o comando de Lubanga, como por exemplo o abuso e escravidão sexual, negando-se potencialmente, desta forma, justiça e direito de reparação a muitas outras vítimas.

É necessário lembrar ainda que a condenação de Lubanga, por si só, não resolveu o problema no Congo ou nos outros países. O recrutamento de crianças menores de 15 anos em conflitos armados continua ainda hoje. Desta forma, o TPI pouco mais fez do que encontrar um culpado de entre vários outros que continuam impunes, lidando com uma consequência e não com uma causa do conflito.

Por vezes, o Tribunal fica impedido de julgar alegações de crimes, ante a incapacidade dos estados capturarem os suspeitos e os enviarem para Haia. É o caso, por exemplo, de Bosco Ntaganda, acusado de alistar e recrutar crianças enquanto era alegadamente Chefe Adjunto das FPLC, bem como Joseph Kony e outros líderes do Exército de Resistência do Senhor, no Uganda, acusados de praticarem crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e Omar Al-Bashir, Presidente do Sudão, acusado de ter cometido genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra na região de Darfur.

Saliente-se, também, que ao lado das medidas de repressão, é fundamental a implantação de medidas de prevenção.

De toda a forma, a condenação de Lubanga foi um primeiro passo e demonstra a possibilidade de se trazer perante a Justiça criminosos que outrora poderiam permanecer impunes. Há que ser reconhecida a importância da Tribunal como instrumento para a promoção dos Direitos Humanos no mundo. Esperamos mais julgamentos e uma maior cooperação global para a captura, denúncia e condenação dos praticantes de crimes contra a humanidade, crimes de guerra, de genocídio e de agressão.

III. Receção do TPI na Constituição da República Portuguesa

A revisão constitucional extraordinária de 2001, através do aditamento de um nº 7 do art. 7º da Constituição da República Portuguesa (CRP), aceitou a jurisdição do TPI no nosso país, por via expressa da receção do Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal.

Independentemente da caracterização do Direito Penal Internacional e do seu potencial confronto com princípios constitucionais, consideramos que neste aspeto a revisão foi pouco cuidada e um passo precipitado do legislador constituinte revisor, que veio abrir algumas portas perigosas. Isto na medida em que a referida cláusula do art. 7º nº 7 se trata de uma remissão global para o Estatuto, implicando a constitucionalização de todas as soluções nele consagradas, embora estas possam ser divergentes ou até mesmo contraditórias com normas da CRP. Trata-se no fundo de uma cláusula de garantia da complementaridade, ou subsidiariedade, da jurisdição do TPI em relação aos tribunais nacionais. Isto significa que o TPI só atua quando os estados demonstrarem não serem capazes ou tiverem vontade para exercer genuinamente ações de investigação e prossecução penal. Na aparência até parece ser positivo, mas na realidade esta condição abre portas para que seja o próprio TPI a ajuizar e qualificar livremente o que são ou não obstáculos levantados nos estados para as suas autoridades nacionais exercerem a ação penal.

Porém, o problema maior da cláusula de remissão global está no potencial confronto que certas normas do Estatuto e o seu espírito têm com a CRP na sua globalidade.

É o caso do conflito com o princípio da soberania nacional, que se traduz também na reserva de jurisdição dos tribunais portugueses, (arts. 202º e 209º da CRP). A intervenção do TPI, baseada nos seus já referidos critérios de discricionariedade, ofende esta reserva.

É também o caso do conflito das normas de individualização das penas do Estatuto, consagrando a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua para os crimes de maior gravidade, em manifesta colisão com as normas constitucionais proibitivas de tal espécie de pena (arts. 24º, nº 2 e 30º, nº 1 da CRP).

É ainda o caso do conflito das normas do Estatuto que se relacionam com a extradição e entrega de cidadãos nacionais para fora do país, em contradição com as normas constantes do artº 33º da CRP, assim como da regra do Estatuto sobre a imprescritibilidade das penas, que entra em choque com o regime legal português. O

art. 18º nº 2 da CRP, relativo ao princípio da necessidade da pena, é concretizado, no Código Penal, através de prazos para a prescrição das penas.

Finalmente, refira-se o caso das normas do Estatuto que eliminam a imunidade de titulares de cargos políticos, na medida em que elas consagram o princípio da irrelevância da qualidade oficial, o que está em desconformidade com as normas da CRP referentes às imunidades e prerrogativas penais dos titulares de cargos políticos (arts. 130º, 157º e 196º da CRP). Isto ressalvando o entendimento de que os crimes fixados no Estatuto quanto a estes titulares não podem ser outros senão crimes cometidos no exercício de funções; fica assinalada esta desconformidade.

Fica igualmente ressalvada a posição de precaução relativa à progressiva perda da independência nacional, que com a aceitação sem reservas da jurisdição do TPI possa vir a tratar-se de uma restrição à reserva da jurisdição em tribunais portugueses. Se os bens jurídicos protegidos pelo Direito Internacional Penal têm sido valores da humanidade associados à vida e dignidade humanas enquanto suscetíveis de agressão pelo poder de Estado ou de outros grupos, a verdade é que essa necessidade natural de universalização do direito penal pode embater na soberania jurisdicional dos estados e à sua autodeterminação.

IV. As limitações institucionais do TPI na ordem jurídica internacional

A despeito do número total de ratificações, que se refere a uma quantidade expressiva de estados, o TPI esbarra em alguns problemas funcionais sérios, entre eles o facto do sistema internacional não se encontrar subordinado a nenhuma autoridade supranacional capaz de exercer coercividade para o seu cumprimento.

Sem desprimor dos vastos elogios dedicados ao TPI por parte de quem tem perdido algum tempo a refletir sobre a sua atuação, serão aqui postas em evidência as principais críticas levantadas à criação deste tribunal desde o seu surgimento, enquadradas não só num plano jurídico, mas também num plano político.

A primeira destas críticas prende-se com a própria linha de atuação deste Tribunal, considerada por muitos como excessivamente dependente do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Questiona-se se tal não implicará uma primazia de objetivos

políticos face aos critérios jurídicos que deverão ser efetivamente essenciais numa instituição deste género, uma vez que o TPI é um órgão jurisdicional.

Veja-se por exemplo o art. 16º do Estatuto, “Transferência do inquérito e do procedimento criminal”, no qual se constata o poder do Conselho de Segurança nesta matéria, que tem competência reconhecida no Estatuto para interferir na própria função judicial do Tribunal relativamente a inquéritos e procedimentos criminais, bastando para tal que o solicite. Esta interferência pode ser aferida no sentido de conferir a possibilidade do Conselho de Segurança poder suspender os procedimentos em curso por um período de 12 meses, sujeito a renovação. Isto coloca evidentemente em causa a autonomia do TPI na punição de infratores, além da possível arbitrariedade em razão de possíveis objetivos políticos para o pedido de suspensão.

Uma outra observação relativamente à atuação do Tribunal prende-se com o facto de todas as situações que lhe foram submetidas até agora terem ocorrido no continente africano. Tal facto levou a que se pudesse pôr em causa a eventual seletividade deste Tribunal nas questões que é levado a apreciar. A União Africana tem-se feito ouvir em representação de diversos estados, demonstrando o seu descontentamento e criticando a eventual discriminação dos casos que se submetem à apreciação do TPI, havendo até vozes mais efusivas que acusam a existência de uma espécie de neocolonialismo. No entanto esta crítica é contestada quando se refere que outras situações que não ligadas a África mereceram já a atenção do Procurador.

Aproximando-nos agora em certa medida do plano jurídico, importa considerar os países que integram permanentemente o Conselho de Segurança, entre os quais se encontram os Estados Unidos da América, China e Rússia. Não só estes países não integram o Estatuto do Tribunal como dispõem ainda de um Direito de Veto. Há assim uma clara intangibilidade no que toca a eventuais fatos ocorridos relativamente a cidadãos desses estados ou dos conflitos que possam existir nos seus territórios. Veja-se a conduta dos Estados Unidos durante a guerra do Iraque em 2003. Apesar das denúncias relativas aos crimes ocorridos, o TPI nada pôde fazer uma vez que não possui competências no que toca a punir os responsáveis, já que os EUA não ratificaram o Estatuto e não foi reconhecida a jurisdição do TPI.

A própria ideia de jurisdição complementar ou subsidiária poderá, como já vimos, suscitar muitas dúvidas, permitindo uma grande discricionariedade da atuação do TPI mas também poderá ocorrer o inverso, uma vez que qualquer país poderá sem grandes dificuldades dizer-se competente para o julgamento dos seus nacionais, tendo estruturas estáveis para tal, arrogando-se nessa posição e impedindo assim o

exercício de jurisdição do TPI em relação aos crimes que envolvam os seus nacionais, levando a situações de impasse e conflito de competências internacionais de jurisdição que não serão fáceis de resolver, movendo-se para uma esfera essencialmente política.

Relativamente à execução das penas sentenciadas, o facto do TPI não possuir prisões, nem uma força policial próprias, faz com que dependa necessariamente da cooperação dos estados. Assim sendo, o cumprimento destas penas encontra-se dependente de estados que se proponham a disponibilizar prisões para que haja execução das sentenças.

Outro fator que merece aqui destaque é a necessidade da efetiva entrega do condenado após a emissão de um mandado de detenção. Veja-se o exemplo da atuação do TPI relativamente à situação do Sudão no caso do seu Presidente Omar al-Bashir. Após a emissão do mandado de detenção do Presidente, foram expulsos vários grupos de Direitos Humanos do país. O Presidente realizou também diversas viagens para países que apoiam os seus atos e que recusam a sua entrega ao TPI, o que passou uma imagem de impunidade face a este. Não parece aqui existir uma estreita cooperação entre países da União Africana e o TPI para que se proceda à detenção do Presidente. O mesmo se passou na Líbia com Muammar Gaddafi, caso em que a União Africana pediu a diversos estados para que fosse ignorado o mandado de detenção justificando que tal entrega traria sérios inconvenientes na procura de uma solução pacífica para os conflitos na Líbia.

Por último, vejam-se os problemas suscitados pela ausência da definição do conceito de “crime de agressão”. A falta de um consenso inicial entre os vários países que seriam parte do Estatuto levou a que a sua concretização fosse vista de uma forma algo secundária. Veja-se o art. 5º nº 2 do Estatuto, segundo o qual “O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos arts. 121º e 123º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”. Na Conferência de Kampala para revisão do Estatuto, de acordo com o art. 123º do mesmo, foi debatida, entre outros assuntos, a definição do crime de agressão. Também nesta matéria o Conselho de Segurança das Nações Unidas exerce um importante papel, no sentido de passar por ele considerar se ocorreu efetivamente um ato de agressão. Não parece haver no entanto sinais de que o TPI possa exercer jurisdição num futuro próximo relativamente a esta matéria, nunca antes

da data acordada de 1 de janeiro de 2017, e só um ano depois da ratificação ou aceitação das alterações feitas a este tipo de crime por pelo menos 30 países que sejam parte no Estatuto. Isto para além de que os países que têm poder suficiente para exercer pressão internacional neste sentido são, alguns deles, aqueles que registam um maior número de agressões em desrespeito pelos Direitos Humanos, pelo que não terão muito interesse em definir um critério de punição que se volte contra as suas atuações.

Estas são as mais relevantes críticas apontadas por diversos autores à criação e atuação do TPI até à data, sendo no entanto ainda algo cedo para aferir o verdadeiro impacto das mesmas na ordem jurídica internacional.

Vê-se que a ordem jurídica internacional moderna, sob uma análise ampla, se limita à alimentação dos tradicionais interesses individuais e, além disso, privilegia o interesse do indivíduo excluindo o de todos os demais. Isto resulta numa potencial e reconhecida possibilidade de destruição do interesse comum e da sua proteção, em detrimento dos Direitos Humanos básicos, devendo por isso os requisitos indispensáveis ao adequado funcionamento do Tribunal Penal Internacional serem bandeira de luta dos organismos internacionais para que seus objetivos possam ser atingidos com total plenitude.

Procurando assegurar um efetivo sistema de justiça que assegure a punição e reparação por crimes sob a lei internacional, a Amnistia Internacional, desde 2010, uma [Campanha pela Justiça Internacional](#).

O Grupo de Juristas da Amnistia Internacional Portugal,

Julho de 2012