

SIMPÓSIO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE
DE COIMBRA E GOETHE-INSTITUT DE LISBOA

DIREITO PENAL INTERNACIONAL PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

~~Juliana Coimbra~~

linha 3

FIM DE SÉCULO

Ventura, Catarina Saminho, ^{no} significado
do Tribunal Penal Internacional para
a Ex-Iugoslávia na eficácia de um
sistema de justiça penal internacional;
iii: Direito Penal Internacional
para a Protecção dos Direitos Humanos,
Lisboa: Fim de Século, pp. 167-208.



26449375
2013-01-09

O significado do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia na edificação de um sistema de justiça penal internacional

CATARINA SAMPAIO VENTURA

INTRODUÇÃO

A criação, em 1993, do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPJ)¹ constitui um marco indelével na evolução de um direito internacional axiologicamente comprometido, dirigido à promoção do respeito dos direitos humanos, da paz internacional e da justiça.

Sem que uma década tenha ainda volvido desde esse momento e a comunidade internacional assistiu já a outros tantos desenvolvimentos, todos eles perpassados por um ideal comum – pôr fim à impunidade de quem perpetrar as maiores atrocidades contra a dignidade humana. Pense-se, a título de exemplo, na subsequente criação do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR)² e no envolvimento da Organização das Nações

¹ Designação oficial abreviada de *Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves do Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da ex-Iugoslávia desde 1991*, criado pelo Conselho de Segurança através da Resolução n.º 827, de 25 de Maio de 1993 (Doc. NU S/RES/827 (1993)). De notar que a adopção desta resolução foi tomada pública, no quadro da ordem jurídica portuguesa, mediante aviso publicado no jornal oficial, que incluiu em anexo a respectiva versão francesa e tradução para português (Aviso n.º 100/95, *Diário da República*, 1.ª Série-A, n.º 109, de 11 de Maio de 1995, pp. 2690-2702).

² Designação oficial abreviada de *Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Actos de Genocídio e outras Violações Graves do Direito Internacional Humanitário Cometidos no Território do Ruanda e os Cidadãos Ruandeses Responsáveis por tais Actos ou Violações Comete-*

Unidas (ONU) na criação de um Tribunal Especial para a Serra Leoa³, bem como no *caso Pinochet* (na sequência do pedido de Espanha, dirigido ao Reino Unido, de extradição do antigo general) ou ainda – e de forma paradigmática – na adopção, em 17 de Julho de 1998, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)⁴.

É, justamente, sob o mote “da Haia a Roma” que pretendemos destacar o significado, nos planos institucional e normativo, da criação do TPIJ e o seu reflexo no estabelecimento de um tribunal penal internacional permanente, no que seja um cotejo possível dos modelos de justiça penal internacional em causa e consequentes implicações n(um)a (r)evolução do direito internacional. Neste contexto, é nosso propósito destacar alguns pontos de comparação entre o TPIJ e o TPI, não só naquilo que os aproxima, mas também em que ambos os tribunais se afastam. Para este efeito, identificámos os seguintes tópicos: 1) Criação do TPIJ e evolução do direito internacional; 2) Entre feição *ad hoc* e permanente de um tribunal penal internacional; 3) Relação entre jurisdição penal internacional e jurisdições penais nacionais; 4) Direito internacional penal substantivo; 5) Direitos dos acusados; 6) Estatuto das vítimas no processo penal internacional.

tidos no Território de Estados Vizinhos entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 1994, criado pelo Conselho de Segurança através da Resolução n.º 955, e 8 de Novembro de 1994 [Doc. NU S/RES/955 (1994)]. Salvaguardadas as devidas diferenças, o TPIJ e o TPIR são tribunais *ad hoc* basicamente similares, pelo que as considerações de ordem geral que aqui tecemos quanto ao primeiro são aplicáveis *mutatis mutandis* ao segundo. Sobre o TPIR, v. MORRIS, VIRGINIA, SCHARF, MICHAEL P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2 vols., Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1998.

³ Cf. Resolução n.º 1315, de 14 de Agosto de 2000, do Conselho de Segurança [Doc. NU S/RES/1315 (2000)]. Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone [Doc. NU S/2000/335] e Letter dated 22 December 2000 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General [Doc. NU S/2000/224].

⁴ De agora em diante Estatuto de Roma.

1. CRIAÇÃO DO TPIJ E EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

A criação do TPIJ não ocorreu num vazio de antecedentes próximos, oferecendo-nos a história do último século, ainda que em número contado, testemunho do propósito de efectivação, no plano internacional, da responsabilidade penal individual por crimes internacionais.

Assim foi no caso da I Guerra Mundial, dispendo o Tratado de Paz, assinado em Versalhes a 28 de Junho de 1919, acerca do julgamento do ex-Imperador Guilherme II, a cargo de um tribunal internacional especial, por “*ofensa suprema contra a moral internacional e contra a autoridade sagrada dos tratados*”⁵. Acresce que ficou consignado, no mesmo tratado, deverem os criminosos de guerra da facção vencida ser julgados nos tribunais militares das potências vencedoras⁶. Porém, é conhecido o então “*triumfo da impunidade sobre a justiça*”⁷, porquanto Guilherme II nunca veio a ser julgado, tendo os Países Baixos recusado a sua extradição⁸, além de que a Alemanha apenas anuiu no julgamento no quadro da jurisdição alemã de um reduzido número de criminosos de guerra iniciados pelos Aliados, no que ficou cunhado pelos julgamentos de Leipzig.

Diferente sorte conheceriam os criminosos de guerra vencidos na II Guerra Mundial. Com efeito, através do Acordo de Londres, de 8 de Agosto de 1945⁹, foi adoptado o Estatuto do Tribunal Militar Internacional, criado para julgar os principais criminosos de guerra do Eixo Europeu (Tribunal de Nuremberga), exemplo logo seguido pelo comandante das tropas de ocupação do Japão, General Douglas MacArthur, que, por declaração unilateral de 19 de Janeiro de 1946, adoptou o Estatuto

⁵ Artigo 227.º do Tratado de Versalhes.

⁶ V. artigo 228.º do Tratado de Versalhes.

⁷ MORRIS, VIRGINIA, SCHARF, MICHAEL P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, vol. 1, op. cit., p. 2.

⁸ Para a Nota do Governo Holandês em resposta ao pedido de extradição do ex-Imperador Alemão pelas Potências Aliadas e Associadas (21 de Janeiro de 1920), v. LOPES, JOSÉ ALBERTO AZEREDO, *Textos Históricos do Direito e das Relações Internacionais*, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 283-294.

⁹ Ratificado pelo Protocolo de Berlim, de 8 de Outubro de 1945.

anos 80 do século passado, pouco ou nada se avançou em termos de materializar a criação de um tal órgão judicial, inércia a que não foi alheio o clima de Guerra Fria que caracterizaria as relações internacionais até à queda do Muro de Berlim, em 1989.

Foi, justamente, nesse ano que, na sequência de uma iniciativa de Trindade e Tobago, a Assembleia Geral das Nações Unidas, num novo ímpeto, encarregou a Comissão de Direito Internacional (CDI) de estudar a questão da criação de um tribunal penal internacional permanente. Estando então esse processo em curso, seriam os acontecimentos nos Balcãs a ditar a criação do primeiro tribunal penal internacional no seio da ONU.

Na realidade, a antiga Jugoslávia não ficou imune aos clamores de transição democrática que grassavam na Europa de Leste, na sequência da derrocada dos sistemas políticos totalitários até então vigentes. Porém, a busca da liberdade acabou aí por converter-se em violentos conflitos de forte pendor nacionalista e étnico, no que seria afinal um cenário de "balkanização" da República Federal Socialista da Jugoslávia, o qual culminaria na dissolução desta¹⁴. Nesse contexto, e muito particularmente na Bósnia-Herzegovina, o holocausto de outros tempos adquiriu uma denominação muito própria – a de "limpeza étnica"¹⁵.

Perante os relatórios das atrocidades cometidas – ataques intencionais a alvos civis, execuções sumárias, tortura, violações, detenções arbitrárias, desaparecimentos, massacres organizados, deportações forçadas e em massa de civis, pilhagem

¹⁴ Sobre a crise jugoslava e o enquadramento histórico da mesma, v. OPPENHEIM, J., WOLF, W. van der (ed.), *Global War Crimes Tribunal Collection*, Vol. IIa, Nijmegen: Global Law Association, 1998.

¹⁵ Manfred NOWAK apresenta os números daquilo que qualifica de um segundo genocídio ocorrido na Europa entre 1991 e 1995 (ano em que viriam a ser celebrados os acordos de Dayton), cinquenta anos passados sobre o Holocausto nazi: êxodo em massa de mais de 2 milhões de refugiados e pessoas deslocadas internamente, morte de mais de 200 000 seres humanos e desaparecimento de cerca de 25 000 pessoas. NOWAK, Manfred, "Lessons for the International Human Rights Regime from the Yugoslav Experience", in ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. VIII: 2, The Hague: Kluwer Law International, 2000, pp. 141, 147.

do Tribunal Militar Internacional para julgar os principais criminosos de guerra do Eixo do Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio). Este momento de "trunfo da justiça sobre a vingança"¹⁰, sobretudo simbolizado nos julgamentos de Nuremberga, marca, assim, a concretização da repressão, no plano internacional, de crimes tão hediondos como os crimes contra a paz, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. Sem escamotear, todavia, o risco de politização dos julgamentos de tais crimes, muitas vezes sócio-culturalmente emotivos, é certo que Nuremberga e Tóquio levaram em si uma relevante limitação estrutural: a de constituírem um paradigma de "justiça dos vencedores"¹¹.

Já no quadro das Nações Unidas, desde o momento da sua criação que foi agitada a questão da institucionalização de um tribunal penal internacional, agora sob um enfoque mais consistente com o facto de estar em causa a repressão de comportamentos valorados, pela comunidade internacional no seu conjunto, com um especial grau de censurabilidade e, por conseguinte, apartado da lógica unilateral e estrita que perpassa a referida "justiça dos vencedores"¹². A par dos projectos então elaborados, a ideia de um tribunal penal internacional chegou, inclusive, a ser consagrada normativamente na Convenção sobre o Genocídio de 1948 e, mais tarde, na Convenção sobre o Apartheid de 1973¹³. Não obstante, entre 1946 e finais dos

¹⁰ MORRIS, Virginia, e SCHARF, Michael P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Vol. 1, op. cit., p. 3.

¹¹ V. SIMPSON, Gerry J., "War Crimes: A Critical Introduction", in McCORMACK, Timothy L. H., SIMPSON, Gerry J. (ed.), *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1997, pp. 1, 5, para quem essa expressão, aplicada aos julgamentos de Nuremberga e Tóquio, é já um truismo.

¹² Para uma resenha histórica das iniciativas adoptadas após a II Guerra Mundial, no seio das Nações Unidas, com vista à criação de um tribunal penal internacional permanente, v. BASSIOUNI, M. Cherif, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc., 1998, pp. 11-26.

¹³ V. artigo 6.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 9 de Dezembro de 1948, e artigo 5.º da Convenção Internacional para a Eliminação e Repressão do Crime de Apartheid, de 30 de Novembro de 1973.

e destruição da propriedade privada, destruição do património com valor histórico e cultural e de lugares de culto, entre outras – o Conselho de Segurança não deixou de considerar que a situação de violações flagrantes e generalizadas do direito internacional humanitário, perpetradas no território da ex-Iugoslávia, representava uma ameaça à paz e à segurança internacionais. No seguimento da adopção de uma série de resoluções, o Conselho de Segurança viria a assumir, na sua Resolução n.º 808, de 22 de Fevereiro de 1993¹⁶, o compromisso de princípio de criar um tribunal penal internacional para julgar os crimes cometidos naquele território, para o que incumbiu o Secretário-Geral de apresentar um relatório onde a questão fosse analisada. Uma vez submetido tal relatório à consideração do Conselho de Segurança¹⁷, este, actuando ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas (CNU), adoptou por unanimidade a Resolução n.º 827, mediante a qual aprovou o referido Relatório do Secretário-Geral e criou o TPIJ, constando o Estatuto deste em anexo à mesma¹⁸.

Ao TPIJ foi, por conseguinte, adstrita uma missão precisa e temporária: julgar os responsáveis por infracções graves às Con-

¹⁶ Doc. NU S/RES/808 (1993). A adopção desta resolução foi tornada pública, no quadro da ordem jurídica portuguesa, juntamente com a Resolução n.º 827. Cf. *supra*, nota 1.

¹⁷ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) and Corrigendum (Doc. NU S/25704 e S/25704, Corr.1, reproduzido in MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, Vol. 2, Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, Inc., 1994, pp. 3-38), de agora em diante Relatório do Secretário-Geral.

¹⁸ Cf. *supra*, nota 1. O Estatuto do TPIJ foi entretanto modificado duas vezes pelo Conselho de Segurança, por força da adopção das Resoluções n.º 1166, de 13 de Maio de 1998, e n.º 1329, de 30 de Novembro de 2000 [Docs. NU S/RES/1166 (1998) e S/RES/1329 (2000)], respectivamente. As alterações introduzidas dizem respeito a aspectos organizatórios do tribunal *ad hoc*, com vista a incrementar a capacidade da actividade judicial do mesmo, traduzindo-se a primeira modificação no aumento do número de juízes, assim como na concomitante criação de uma terceira Câmara de Primeira Instância, e a segunda modificação na criação, a par do que passam a ser 13 juízes permanentes, do mecanismo de juízes *ad litem*.

venções de Genebra de 1949¹⁹, por violações das leis ou costumes da guerra, pelo crime de genocídio, bem como por crimes contra a Humanidade, cometidos no território da antiga Iugoslávia desde 1991²⁰. Com vista ao desempenho do respectivo mandato, o TPIJ é composto por três órgãos: o órgão judicial²¹, propriamente dito (integrado pelas Câmaras de Primeira Instância e pela Câmara de Recursos), o Procurador e o Secretário²².

A criação do TPIJ representa, pois, um *"triumfo da justiça sobre tanto a impunidade como a vingança"*²³. Nesta perspectiva, importa sublinhar o significado da criação deste tribunal *ad hoc*.

Em primeiro lugar, a criação do TPIJ não só rompeu com a falta de resultados, no âmbito das Nações Unidas, quanto ao estabelecimento de um tribunal penal internacional, como impulsionou, de modo decisivo, desenvolvimentos subsequentes, relativos à efectivação, no plano internacional, da responsabilidade penal individual.

Com efeito, pouco tempo volvido sobre a adopção da Resolução n.º 827, seria criado pelo Conselho de Segurança um similar tribunal *ad hoc*, desta feita para fazer face aos massacres de *tutsis* por *hutus* no Ruanda²³. Neste contexto e numa verdadeira relação de sinergia, os trabalhos que, desde 1989, ocupavam a CDI relativamente à questão da criação de um tribunal penal internacional permanente adquiriram, por seu turno, renovado estímulo. Na realidade, não é no momento pre-

¹⁹ Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Terra; Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar; Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; e Convenção relativa à Protecção dos Civis em Tempo de Guerra – todas de 12 de Agosto de 1949, de agora em diante Convenção de Genebra I, II, III e IV, respectivamente.

²⁰ V., quanto à competência *ratione materiae* do TPIJ, artigos 1.º a 5.º do Estatuto do TPIJ.

²¹ V. artigos 11.º, 12.º, 14.º, 16.º e 17.º do Estatuto do TPIJ.

²² MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 45-46.

²³ Cf. *supra*, nota 2.

sente difícil ajuizar que, sem a criação do TPIJ, as negociações em torno do Estatuto do TPI ter-se-iam previsivelmente arrastado no tempo, quicá ainda hoje sem resultados palpáveis. A adopção do Estatuto de Roma em 1998 e a entrada em vigor do mesmo, na sequência da reunião das necessárias 60 ratificações²⁴, não podem, na verdade, deixar de ser lidas à luz do momento constitutivo marcado pela criação do TPIJ, ou seja, do consenso então gerado no seio da comunidade internacional, personificada no Conselho de Segurança, quanto à necessidade de reprimir os crimes de guerra, o crime de genocídio e os crimes contra a Humanidade cometidos no território da antiga Jugoslávia, assim como do trabalho que entretanto veio a ser desenvolvido pelo tribunal *ad hoc*, da credibilidade e do apoio que o mesmo logrou alcançar.

Em segundo lugar, a criação do TPIJ rompeu com a lógica da "justiça dos vencedores" impressa nos julgamentos de Nuremberga e Tóquio²⁵.

De facto, ainda que o TPIJ tenha no Conselho de Segurança o seu progenitor – formalmente é um órgão subsidiário desse órgão principal da ONU²⁶ –, não será despidendo recordar, no que por ora releva, que, em conformidade com o disposto na CNU, o Conselho de Segurança sempre actua em nome dos Estados membros ou, mais rigorosamente, em nome da própria

²⁴ V. artigo 126.º, n.º 1, do Estatuto de Roma.

²⁵ Em sentido diverso V., todavia, BRUNO, Wladimir, "Tribunal Penal Internacional: Uma Garantia Jurisdicional para a Protecção dos Direitos da Pessoa Humana", *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 76 (2000), pp. 81, 82-83.

²⁶ Cf. artigo 29.º da CNU. Significa isto que o TPIJ é um órgão dependente do Conselho de Segurança quanto à sua subsistência, estando o limite da sua competência temporal bem como o termo do seu mandato na dependência de uma decisão daquele órgão. Tal configuração formal do TPIJ não afecta, contudo, o funcionamento do tribunal *ad hoc*, no que à administração da justiça respeita, com total independência. Para quem, ainda assim, pressinta uma tendência oligárquica na base da respectiva criação, destaque-se o papel reservado à Assembleia Geral das Nações Unidas no quadro da actividade do tribunal *ad hoc*, dadas as competências que lhe foram reservadas em sede de eleição dos juízes permanentes e dos juízes *ad litem*, assim como em matéria orçamental, além de ser também um dos destinatários do relatório anual do TPIJ. Cf., quanto a estes aspectos, artigos 13.º-bis, 13.º-ter, 32.º e 34.º do Estatuto do TPIJ.

ONU²⁷. Indo mais longe, o TPIJ pode ser verdadeiramente considerado um órgão da comunidade internacional, em nome da qual administra a justiça²⁸.

Importa destacar, em terceiro lugar, o facto de a criação do TPIJ pelo Conselho de Segurança ter constituído uma medida especial, destinada quer a pôr fim aos crimes perpetrados e à impunidade dos responsáveis (incluindo altos dirigentes políticos e militares), quer a contribuir para o restabelecimento e a manutenção da paz no conturbado território. Assim sendo, confirma-se a interdependência entre paz e direitos humanos, por um lado, e a mobilização para o conceito de ameaça à paz, que está na base da operatividade do capítulo VII da CNU, de situações de violações graves dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, por outro²⁹. Em sintonia com esta perspectiva, o TPIJ integra ele próprio os mecanismos de implementação dos direitos humanos, enquanto garantia jurisdicional contra a violação dos mesmos por comportamentos penalmente relevantes à luz do direito internacional, procurando ao mesmo tempo prevenir a sua ocorrência.

²⁷ Cf. artigo 2.º, n.º 6, e artigo 24.º, n.º 1, da CNU. V., também, Jost DELBRÜCK [Comentário ao artigo 24.º da CNU], in SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 404, par. 12.

²⁸ V. DELMAS-MARTY, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris: Éditions du Seuil, 1998, p. 167, que destaca como novidade de sentido político o facto da competência do TPI, bem como dos dois tribunais *ad hoc*, ser imposta pela comunidade internacional. Ao julgamento "em nome da comunidade internacional" das violações graves do direito internacional humanitário cometidas na antiga Jugoslávia, se referiu o próprio TPIJ logo no seu primeiro caso – o caso *Tadić*. V. *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Procurador v. Dusko Tadić, Caso n.º IT-94-1-T, Câmara de Primeira Instância, 10 de Agosto de 1995, par. 42. Note-se, aliás, neste contexto de valorização do papel motor da comunidade internacional no quadro de uma justiça penal internacional, a impressiva fórmula consagrada no Estatuto de Roma a propósito da competência *ratione materiae* do TPI, a qual, justamente, incide sobre os crimes de maior gravidade, "que afectam a comunidade internacional no seu conjunto". V. 4.º par. preambular e artigo 5.º, n.º 1, do Estatuto de Roma.

²⁹ De notar que o 3.º par. preambular do Estatuto de Roma coloca igualmente em relevo a relação entre a prática dos crimes mais graves e a paz e segurança internacionais.

Uma última consideração prende-se com a própria essência da jurisdição penal internacional e respeita ao exercício, no plano internacional, de uma tradicional prerrogativa de soberania estadual — o *ius puniendi*.

O exercício de tal prerrogativa por um tribunal internacional, como o TPIJ, representa uma das dimensões caracterizantes da evolução por que passa o direito internacional, com o que tal acarreta em termos da compreensão da soberania dos Estados e do seu relevo num paradigma internacional crescentemente *comunitário*, centrado no indivíduo e na promoção e defesa dos direitos humanos. Neste contexto, a par do movimento de internacionalização, no plano normativo, da responsabilidade penal individual (ou seja, a proibição em normas de direito internacional de comportamentos particularmente graves, atentatórios da "ordem pública" internacional³⁰, cujo desrespeito releva em termos penais), cimenta-se idêntico movimento, agora no plano *institucional*, palpável no estabelecimento de mecanismos internacionais de justiça penal. E se, no quadro da responsabilidade penal individual, ainda havia quem duvidasse ser o indivíduo, nesse contexto, sujeito de direito internacional, o desenvolvimento, com a criação do TPIJ, desses mecanismos internacionais veio confirmar o *dictum* do julgamento de Nuremberga de que os crimes em questão não são praticados por entidades abstractas mas por indivíduos³¹.

Nestes termos, não basta uma repressão dos crimes internacionais, cometidos por indivíduos, no plano das jurisdições penais nacionais (repressão esta que, aliás, se afigura mesmo,

³⁰ Esta ordem pública internacional não se confunde com a sua homóloga do direito internacional privado. Para a sua distinção, cf. JAENICKE, Günther, "International Public Order", in BERNHARD, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam [etc.]: Elsevier, 1995, vol. 2, p. 1348-1351; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, "Ordre Public (Public Order)", in BERNHARD, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam [etc.]: Elsevier, 1997, vol. 3, pp. 788-793.

³¹ V. *Judgement and sentences*, Tribunal Militar Internacional (Nuremberga), 1 de Outubro de 1946, reproduzido in *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), pp. 172, 220-221.

em determinados casos, como um dever imposto aos Estados pelo direito internacional), verificando-se evolução no sentido da edificação de um sistema de justiça penal internacional, o qual, sem suprimir a administração da justiça penal ao nível nacional relativamente a crimes passíveis de serem objecto de inquérito e procedimento criminal no quadro de uma instância internacional, permite que a comunidade internacional chame a si, substituindo-se aos Estados, o julgamento de indivíduos que desrespeitem obrigações decorrentes de normas internacionais de que os mesmos são imediatamente destinatários, sem qualquer interposição do Estado.

As considerações tecidas vão, em sùmula, no sentido de compreender a importância da criação de um tribunal penal internacional como o TPIJ, seja no âmbito do direito internacional penal e da repressão dos crimes internacionais, seja no quadro da evolução do direito internacional em geral, em momento de superação de dimensões próprias do paradigma *vestefaliano* e aprofundamento das dimensões de um paradigma alicerçado na promoção dos direitos humanos, da paz internacional e da justiça, que tem na ONU o seu instrumento fundante.

2. ENTREFEIÇÃO AD HOC E PERMANENTE DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A adopção do Estatuto de Roma, que cria o TPI, não pode deixar de ser encarada como mais um marco da maior relevância no que concerne ao sentido da evolução acabada de traçar.

O TPI, todavia, imprimiu outros traços distintivos ao modelo de justiça penal internacional, desde logo patentes no seu próprio modo de criação.

O TPIJ, já o referimos, foi criado através de uma resolução do Conselho de Segurança, actuando ao abrigo do capítulo VII da ONU: Corresponde, portanto, a um acto de autoridade em matéria de paz e segurança internacionais.

Não assim no que tocou à elaboração do estatuto de um tribunal penal internacional permanente, em que se seguiu o procedimento de negociação de uma convenção internacional (jus-

tamente, o Estatuto de Roma) e cujo texto final foi adotado no quadro de uma conferência diplomática³².

É certo que a possibilidade de criação, através de uma convenção internacional, de um tribunal para o julgamento dos crimes cometidos na antiga Jugoslávia não deixou de ser equacionada no quadro dos trabalhos preparatórios com vista ao estabelecimento do TPIJ. O próprio Secretário-Geral reconheceu, no relatório apresentado ao Conselho de Segurança propondo a criação do TPIJ, ser a celebração de uma convenção internacional o procedimento normal para a criação de um tribunal internacional³³. No entanto, mais do que quaisquer outras, foram as razões de índole pragmática e realista, intrinsecamente ligadas à exigência de celeridade, que acabaram por preponderar na decisão tendente a afastar a possibilidade de criação do tribunal penal *ad hoc* por via de uma convenção internacional³⁴.

A criação do TPIJ assentou, por conseguinte, no poder do Conselho de Segurança de instituir um órgão judicial como resposta a uma situação qualificada como de ameaça à paz e à segurança internacionais. Ainda assim, a legalidade da criação do TPIJ, aliás recentemente recuperada no caso *Milosevic*³⁵, não deixou de ser vivamente discutida. Trata-se hoje, porém, de uma questão pacificada, tanto no que respeita à grande maioria da doutrina³⁶, bem como ao nível da jurisprudência do próprio tribunal *ad hoc*³⁷.

³² Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre a Criação de um Tribunal Penal Internacional, que decorreu na cidade de Roma, entre 15 de Junho e 17 de Julho de 1998. Para uma visão de todo o processo negocial e dos resultados alcançados, v. LEE, Roy S., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1999.

³³ Relatório do Secretário-Geral, par. 19.

³⁴ Cf. Relatório do Secretário-Geral, par. 20 e 22.

³⁵ *Decision on Preliminary Motions*, Procurador v. Slobodan Milosevic, Caso n.º IT-99-37-PT, Câmara de Primeira Instância, 8 de Novembro de 2001.

³⁶ V., no entanto, ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "On the Security Council's 'Law-Making'", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 83 (2000), pp. 609, 722-724.

³⁷ V., paradigmaticamente, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-AR72, Câmara de Recursos, 2 de Outubro de 1995. Para o TPIR, v. *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, Procurador v. Joseph Kanyabashi, Caso n.º TPIR-96-15-T, Câmara de Primeira Instância, 18 de Junho de 1997.

Em todo o caso, e quanto a este modelo de justiça penal internacional de base *ad hoc*, ainda que a criação do TPIJ tenha constituído uma medida de vanguarda adoptada ao abrigo do capítulo VII da CNU (mais concretamente, com base no artigo 41.º da CNU)³⁸, não estava assegurado que as formas mais hediondas de desrespeito dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, onde quer que ocorressem, dessem lugar ao estabelecimento, pelo Conselho de Segurança, de um tribunal *ad hoc*. Daí a importância da criação de um tribunal penal internacional permanente que cimentasse a noção de que, no caso dos crimes mais graves, que afectam a comunidade internacional no seu conjunto, não haverá impunidade para os "inimigos da Humanidade".

Além disso, o modelo de justiça penal internacional de base *ad hoc* apresenta algumas desvantagens, entre as quais figuram o peso das considerações de ordem política e a duplicidade de critérios ou selectividade na decisão constitutiva do Conselho de Segurança (por que razão foi criado um tribunal para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, mas não, por exemplo, para a Chechénia?), bem como o âmbito limitado da respectiva jurisdição e risco acrescido de aplicação não uniforme do mesmo *corpus iuris*. Acresce que tal modo de criação de tribunais *ad hoc* se compreende à luz do que sejam as competências do Conselho de Segurança em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais, pelo que a sua subsistência está intrinsecamente ligada à restauração dessas mesmas paz e segurança internacionais.

Perante o exposto, desenha-se uma vez mais a relevância de um tribunal penal internacional com carácter de permanência, não sujeito a semelhantes contingências e potenciador da aplicação de um *standard universal* de justiça penal internacional.

Ainda assim, o modo de criação dos tribunais *ad hoc* teve reflexos no Estatuto de Roma, no que especificamente respeita ao exercício de jurisdição pelo TPI, de forma a poder-se falar

³⁸ Cf. Jochen ABR. FROWEN, que afirmou estar-se perante "the most far-reaching use of Artigo 41 ordering measures not listed". FROWEN, Jochen ABR. [Comentário ao artigo 41.º da CNU], in SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations*, op. cit., p. 626, par. 12.

da "importação" para aquele Estatuto do mecanismo pelo qual o Conselho de Segurança criou o TPI e TPIR³⁹. Com efeito, nos termos do disposto no artigo 13.º, al. b), do Estatuto de Roma, o TPI poderá exercer a sua jurisdição se o Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da CNU, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência daquele tribunal, caso em que não é necessária a aceitação da jurisdição do TPI pelo Estado em questão. Não assim nos casos de denúncia por um Estado parte ou de abertura de inquérito pelo Procurador actuando *proprio motu*, em que, para que o TPI possa exercer a sua competência, é necessário que o Estado em cujo território foi cometido o crime ou o Estado de que é nacional o acusado seja parte no Estatuto ou tenha aceite, numa base *ad hoc*, a jurisdição do tribunal internacional⁴⁰.

Sendo possível, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto de Roma, submeter nacionais de Estados terceiros à jurisdição do TPI na medida em que cometam crimes no território de Estado que tenha aceite a competência daquele tribunal (seja porque é um Estado parte no Estatuto, seja porque a aceitou numa base *ad hoc*)⁴¹, já a possibilidade de o Conselho de Segurança desencadear a competência do TPI é importante

³⁹ Assim CASSESE, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 144, 161. Sobre o assunto, v. YEE, Lionel, "The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13 (b) and 16", in LEE, Roy S., *The International Criminal Court*, op. cit., pp. 143, 146-149.

⁴⁰ V. artigo 12.º, n.ºs 2 e 3, do Estatuto, de Roma.

⁴¹ O julgamento pelo TPI de nacionais de Estados terceiros por crimes da sua competência cometidos no território de Estado que tenha aceite a sua jurisdição deixa incólume, ao contrário do argumento mobilizado pelos EUA, o princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (artigo 34.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 23 de Maio de 1969), não impondo o Estatuto de Roma obrigações a Estados terceiros. O TPI apenas exerce aí a jurisdição em vez do Estado do território. Cf. CASSESE, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court...", op. cit., p. 160; WILLIAMS, Sharon A. (Comentário ao artigo 12.º do Estatuto de Roma), in TRUFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 329, par. 15.

nas situações de impasse em que o tribunal internacional não pode actuar em virtude de os crimes em questão terem sido perpetrados por nacionais e no território de um Estado que não seja parte no Estatuto⁴².

O poder do Conselho de Segurança de desencadear o exercício de jurisdição pelo TPI, sendo então este competente qual quer que seja o Estado da nacionalidade da pessoa a quem é imputado um crime ou o Estado em cujo território o crime foi cometido, vem evitar a proliferação de tribunais penais *ad hoc*, ainda que, em último termo, a sua efectividade fique em muito dependente do direito de veto dos membros permanentes, previsivelmente a ser exercido quando estejam em jogo os respectivos interesses ou por aqueles membros permanentes que, como os EUA (entre os mais activos promotores dos tribunais *ad hoc*, mas também entre os mais demolidoramente opositores do TPI...), não apoiam de todo a novel instituição internacional. Ora, a "missão universal e comunitária"⁴³ dessa instituição sempre exigirá que o espectro de uma "justiça só para alguns" seja afastado, na medida em que são verdadeiramente os valores fundamentais da comunidade internacional que vacilam perante comportamentos como os tipificados sob os crimes da competência do TPI.

3. RELAÇÃO ENTRE JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL E JURISDIÇÕES PENAS NACIONAIS

O exercício, no plano internacional, de uma prerrogativa típica de soberania dos Estados, como é a jurisdição penal, não foi concebido à luz de uma lógica de exclusividade, impondo-se a

⁴² Cf. CASSESE, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court...", op. cit., p. 161; WILLIAMS, Sharon A. (Comentário ao artigo 13.º do Estatuto de Roma), in TRUFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute...*, op. cit., p. 343, par. 16.

⁴³ PELLET, Alain, "Le projet de Statut de Cour Criminelle Internationale Permanente. Vers la fin de l'impunité?", in HÉCTOR Gros *Espiell Amicorum Liber: Persona humana y derecho internacional*, vol. 2, Bruxelles: Bruylant, 1997, pp. 1057, 1074.

definição dos termos do relacionamento entre jurisdição internacional e jurisdições nacionais⁴⁴.

Quanto ao TPIJ, o artigo 9.º do seu Estatuto consagrou o princípio das competências concorrentes, não estando, por conseguinte, as jurisdições nacionais impedidas de investigar e julgar os crimes para cuja repressão o tribunal *ad hoc* foi criado. Não obstante, sempre foi afirmada a primazia, ou o que pode ser designado de "intervenção prioritária" ou "prioridade jurisdicional", do TPIJ em relação às jurisdições nacionais, primazia esta que se consubstancia, desde logo, na possibilidade reconhecida àquele de solicitar a renúncia, em seu favor, da competência das autoridades nacionais.

O pedido do TPIJ de renúncia de competência pode ser dirigido a qualquer Estado sob cuja jurisdição tenha sido desencadeado inquérito ou procedimento criminal por crimes da competência do tribunal *ad hoc*. Com efeito, a concretização dada no Regulamento Processual do TPIJ⁴⁵ à primazia consagrada no artigo 9.º, n.º 2, do Estatuto foi para além das situações em que crimes que geram responsabilidade penal individual internacional sejam considerados, no plano da jurisdição interna, meros crimes de delito comum, ou em que a sua representação nesse plano não passe de um simulacro de julgamento dos seus responsáveis, e franqueou igualmente ao tribunal *ad hoc* o pedido de renúncia em questão sempre que o inquérito ou procedimento criminal desencadeado por autoridades judi-

⁴⁴ Sobre a articulação da competência dos tribunais nacionais e de tribunais penais internacionais relativamente à repressão de crimes que afectam a comunidade internacional no seu conjunto, v. BROWN, Bartram S., "Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals", *Yale Journal of International Law*, vol. 23 (1998), pp. 383-436. Como explicita Adriaan BOS, existem competências concorrentes tanto no caso do TPIJ como no caso do TPI, recaindo, como veremos, a primazia, no primeiro, sobre o tribunal *ad hoc* e, no segundo, sobre as jurisdições nacionais. BOS, Adriaan, "The Role of an International Criminal Court in the Light of the Principle of Complementarity", in DENTERS, Erik, SCHRUIVER, Nico (eds.), *Reflections on International Law from the Low Countries: In Honour of Paul de Waart*, The Hague (etc.), Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 249, 259.

⁴⁵ *Rules of Procedure and Evidence* (Doc. IT/32/Rev. 1) 12 de julho de 2001.

ciárias nacionais esteja imbricado, por motivos de facto ou de direito, com inquérito ou procedimento criminal em curso no TPIJ⁴⁶.

De notar, porém, que não fora uma indicação no sentido de consagração em termos tão latos do princípio da primazia do TPIJ aquela que fora dada por alguns membros do Conselho de Segurança – e, por sinal, todos eles membros permanentes – após a votação da Resolução n.º 827. De facto, ainda que com uma ou outra variação de grau quanto ao âmbito operativo daquela primazia, as declarações naquela ocasião feitas pelos representantes da França, dos EUA e do Reino Unido apontavam para um entendimento restrito da primazia do tribunal *ad hoc*, a ser exercida apenas nos casos em que, essencialmente, o processo a decorrer perante um tribunal nacional estivesse impregnado de deficiências não compagináveis com as exigências de uma administração equitativa e não simulada da justiça⁴⁷. De acordo com esta concepção, a primazia reconhe-

⁴⁶ V. artigo 9.º do Regulamento Processual do TPIJ.

⁴⁷ Assim, o representante da França (Jean Benard Merimee) manifestou entendimento segundo o qual o TPIJ poderia assumir a sua primazia ao abrigo do disposto no artigo 9.º, n.º 2, do Estatuto nas situações previstas no artigo 10.º, n.º 2, do mesmo, justamente os dois tipos de circunstâncias em que se admitem exceções ao princípio *non bis in idem* relativamente a um novo julgamento pelo tribunal penal internacional, posição essa partilhada em termos semelhantes pela representante dos EUA (Madeleine Albright). O representante do Reino Unido (David Hanney), por seu turno, fazendo referência aos artigos 9.º e 10.º do Estatuto do TPIJ como as disposições atinentes à relação entre o tribunal *ad hoc* e os tribunais nacionais, acrescentou ser o entendimento do Reino Unido de que a primazia prevista no artigo 9.º, n.º 2, respeitava principalmente aos tribunais no território da antiga Jugoslávia e que fora desse território ela só deveria ser operacional no tipo de circunstâncias excepcionais previstas no artigo 10.º, n.º 2. Cf. *Provisional Verbatim Record of the Three Thousand Two Hundred and Seventeenth Meeting* (Doc. NU S/PV.3217, reproduzido in MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *An Insider's Guide...*, vol. 2, op. cit., pp. 184-185, 188 e 190). As declarações feitas não deixam de denunciar uma preocupação com a salvaguarda de prerrogativas de soberania, vindo na primazia do tribunal *ad hoc* uma séria ameaça ao exercício pelos Estados da jurisdição penal e, por conseguinte, procurando limitá-la no seu âmbito de actuação. Aliás, nesta linha de preocupações foi mais longe o representante da Federação Russa (Yuli Vorontsov), na medida em que expressou posição no sentido de um pedido de renúncia de com-

cida ao tribunal *ad hoc* assumiria essencialmente a função de remediar o logro na administração da justiça pelos sistemas penais estaduais relativamente aos responsáveis pelos crimes cometidos na antiga Jugoslávia.

Não foi, todavia, uma interpretação restritiva da primazia do TPIJ que vingou. Determinando o respectivo Estatuto que o pedido oficial de renúncia de competência a favor do tribunal *ad hoc* fosse feito "em conformidade com o presente Estatuto e respectivo Regulamento"⁴⁸, vimos já que os fundamentos elencados no artigo 9.º deste último foram para além do tipo de situações que também autorizam um segundo julgamento pelo tribunal *ad hoc*⁴⁹ e incluem uma cláusula geral que habilita virtualmente o TPIJ a exercer a sua primazia em relação a qualquer jurisdição nacional⁵⁰. A prática viria a confirmar este entendimento, evidenciando assumir-se o TPIJ não como uma *ultima ratio*, mas como órgão chamado a administrar, em primeira linha, a justiça penal em relação às atrocidades que abalaram os Balcãs.

A solução da primazia, como afirma Bartram S. BROWN, "garante ao tribunal penal internacional a autoridade para assegurar que o interesse internacional numa repressão justa do crime seja realizado, mas; ao fazê-lo, compromete a soberania de todos os Estados"⁵¹. Nesta perspectiva, sendo tal solução facilmente compreensível em virtude do mandato limitado de um tribunal *ad hoc* como o TPIJ, criado como medida para fazer face a uma situação de ameaça à paz e à segurança internacio-

petência feito pelo TPIJ ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, implicar para o Estado em questão não o dever de automaticamente devolver o processo ao tribunal *ad hoc*, mas o de considerar com seriedade um tal pedido, toda a recusa devendo ser justificada. *Id.*, *ibid.*, p. 207. Tal declaração, não tocando a delimitação do âmbito da primazia do TPIJ, afectava-a ainda mais drasticamente, ao procurar retirar-lhe qualquer sentido vinculativo. Minimizando o efeito jurídico destas declarações interpretativas, v. BROWN, Bartram S., "Primacy or Complementarity...", in *op. cit.*, pp. 400-403.

⁴⁸ Artigo 9.º, n.º 2, *in fine*, do Estatuto do TPIJ.

⁴⁹ Cf. artigo 9.º, als. i) e ii), do Regulamento Processual do TPIJ, e artigo 10.º, n.º 2, do Estatuto do TPIJ.

⁵⁰ V. artigo 9.º, al. iii), do Regulamento Processual do TPIJ.

⁵¹ BROWN, Bartram S., "Primacy or Complementarity...", in *op. cit.*, p. 389.

nais, não surpreendem as resistências dos Estados a idêntica solução quando está em causa a criação de um tribunal penal internacional com carácter de permanência e âmbito de actuação alargado, receosos de se verem espoliados quanto ao seu *ius puniendi* sobre crimes de maior gravidade, que afectam a própria comunidade internacional.

Com efeito, o Estatuto de Roma veio consagrar opção diferente da da primazia sobre as jurisdições nacionais, opção essa mais consentânea com a salvaguarda das prerrogativas de soberania dos Estados no exercício da jurisdição penal. A relação entre o TPI e as jurisdições penais nacionais irá então operar sob a lógica do princípio da complementaridade – ou da "intervenção subsidiária", como prefere Maria Leonor ASSUNÇÃO⁵² –, nos termos do qual aquele exerce o poder jurisdicional que lhe é atribuído quando os Estados não tenham vontade ("unwillingness") ou capacidade ("inability") para julgar os responsáveis pelos crimes previstos no Estatuto de Roma⁵³. Ou seja, a actuação do TPI pretende-se limitada aos casos em que o sistema estadual de justiça penal não funcione na repressão dos crimes da competência daquele.

A configuração do TPI como *ultima ratio* vem de encontro ao sentido de uma instituição internacional que constitua uma garantia jurisdicional permanente, a par dos sistemas nacionais de justiça penal, contra comportamentos que atentam contra bens jurídicos fundamentais, penalmente tutelados. Sobre os Estados recai a responsabilidade primária no julgamento dos crimes internacionais⁵⁴. Na clara assunção de uma *presunção a favor da acção ao nível estadual*⁵⁵, o TPI apenas intervém

⁵² ASSUNÇÃO, Maria Leonor Machado Esteves de Campos e, "O Tribunal Internacional Penal Permanente e o mito de Sísifo", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 8 (1998), pp. 27, 31.

⁵³ Cf. 10.º par. preambular, bem como artigos 1.º e 17.º do Estatuto de Roma.

⁵⁴ Sobre o assunto, v., em geral, RATNER, Steven R., ABRAMS, Jason S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 2.ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 160-186.

⁵⁵ CASSESE, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court..." in *op. cit.*, p. 158.

ali onde impere a improbidade ou a incapacidade do sistema penal nacional. A prevalência do exercício da soberania dos Estados na repressão de tais crimes é uma solução adequada e a própria criação do TPI, por seu turno, com a clarificação que desde logo operou na tipificação das condutas penalmente relevantes, acaba por vir estimular, em termos verdadeiramente catalíticos, a repressão, no plano nacional, dos crimes mais graves que interessam à comunidade internacional⁵⁶.

Aliás, mesmo no âmbito de actuação do TPIJ, cuja primazia jurisdicional foi afirmada, é de destacar o papel que, ainda assim, os Estados têm desempenhado na investigação e julgamento dos crimes cometidos na antiga Jugoslávia, quando é certo que os mesmos podiam ser objecto de inquérito e procedimento criminal perante o TPIJ⁵⁷.

4. DIREITO INTERNACIONAL PENAL SUBSTANTIVO

Neste plano, pretendemos destacar o paralelismo que é possível estabelecer entre a experiência do TPIJ na repressão dos crimes internacionais cometidos na antiga Jugoslávia, tal como definidos no respectivo Estatuto e compreendidos pelos juízes do tribunal *ad hoc*, e o TPI. Quanto a este último, e não obstante no decurso dos trabalhos preparatórios do Estatuto de Roma ter sido avançada proposta no sentido de uma mera enumeração dos crimes da competência do tribunal permanente, sem qualquer definição dos mesmos e explicitação dos seus elemen-

⁵⁶ Quanto a este último ponto, v., em especial, MERON, Theodor, "War Crimes Law Comes of Age", in *War Crimes Law Comes of Age: Essays*, Oxford: Oxford University Press, 1998, pp. 296-304.

⁵⁷ Cf. MURPHY, Sean D., "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 57, 64-65. Para a discussão de alguns dos casos de crimes internacionais, cometidos no território da antiga Jugoslávia, apresentados perante tribunais nacionais, incluindo a base para o exercício (ou não) de jurisdição, v., por exemplo, STERN, Brigitte (*In re Javor*), *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 525-529; ZIEGLER, Andreas R. (*In re G*), *American Journal of International Law*, vol. 92 (1998), pp. 78-82.

tos, o tratado multilateral que o cria não se limitou aos aspectos organizatórios e de processo penal internacional do futuro órgão judicial. Incorporou antes um verdadeiro código penal internacional no que aos "*core crimes*" respeita.

Cabe então destacar em que medida a experiência colhida no quadro do TPIJ influenciou o Estatuto de Roma quanto à definição dos crimes da competência do TPI, definição essa entretanto concretizada através da adopção, pelo Comité Preparatório e para efeitos de aprovação no seio da Assembleia dos Estados Partes, dos elementos constitutivos dos crimes⁵⁸. Nesta perspectiva, especial atenção deve ser dada aos crimes contra a Humanidade e aos crimes de guerra.

No que tange aos primeiros, por definição dirigidos contra qualquer população civil⁵⁹, não obstante a evolução do direito internacional ter cimentado a sua proibição independentemente de serem cometidos em tempo de guerra ou de paz e, sendo cometidos no contexto de um conflito armado, independentemente de o conflito ter carácter internacional ou interno⁶⁰, a verdade é que o Estatuto do TPIJ, ao dispor a respeito desses crimes, adoptou uma concepção mais estreita do que aquela que decorre do direito internacional consuetudínario, ao exigir expressamente um nexo com um conflito armado internacional ou interno, especificação esta que, em todo o caso, vem ao encontro da competência limitada do tri-

⁵⁸ Nos termos do disposto no artigo 9.º do Estatuto de Roma, incumbe à Assembleia dos Estados Partes adoptar os elementos constitutivos dos crimes, os quais destinam-se a auxiliar o TPIJ na tarefa de interpretação e aplicação das normas do Estatuto atinentes à respectiva competência *ratione materiae*. O texto final do projecto dos elementos constitutivos dos crimes foi adoptado pela Comissão Preparatória para o Tribunal Penal Internacional, na sua 23.ª reunião, a 30 de Junho de 2000 (*Finalized draft text of the Elements of Crimes*, Doc. NU PCNICC/2000/1/Add.2).

⁵⁹ De notar que sendo os crimes contra a Humanidade crimes dirigidos contra uma população civil, tais crimes sempre se distinguem do crime de genocídio na medida em não está neles presente o *dolus specialis* ou intenção específica que caracteriza este último e que consiste na intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal.

⁶⁰ Cf., aliás, o próprio Relatório do Secretário-Geral, par. 47.

bunal *ad hoc*⁶¹. Assim, nos termos do artigo 5.º do Estatuto que o rege, o TPIJ tem competência para julgar crimes contra a Humanidade "quando cometidos durante um conflito armado de carácter internacional ou interno". A existência de um conflito armado é, portanto, um dos requisitos para que o crime possa ser qualificado como crime contra a Humanidade no quadro da jurisdição do TPIJ.

Tal não significa, porém, qualquer alteração substancial à definição do crime em questão à luz do direito internacional, não afectando, por conseguinte, a perspectiva restritiva do Estatuto a definição costumeira dos crimes contra a Humanidade. Os próprios juízes do TPIJ cedo tiveram ocasião para frisar não ser exigido, nos termos do direito internacional consuetudinário, um nexo entre crimes contra a Humanidade e um conflito armado, podendo esses crimes ser perpetrados na ausência de tal conflito. Numa passagem da primeira decisão proferida pela Câmara de Recursos, ficou expresso o seguinte:

*It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed (...) customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all. Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either internal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 more narrowly than necessary under customary international law.*⁶²

⁶¹ Em conformidade com o disposto no artigo 1.º do respectivo Estatuto, a competência do TPIJ restringe-se ao julgamento dos responsáveis por violações graves do direito internacional humanitário, entendido como o direito aplicável aos conflitos armados, competência limitada esta que teve na sua base a situação de conflito armado que grassou no território da antiga Jugoslávia e para fazer face à qual o TPIJ foi justamente criado.

⁶² *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Procurador v. Dusko Tadic/Caso n.º IT-94-1-AR72, Câmara de Recursos, 2 de Outubro de 1995, par. 171. No sentido de que o Conselho de Segurança definiu os crimes contra a Humanidade de forma mais estreita do que seria necessário ao abrigo do direito internacional consuetudinário, v., ainda, *Judgement*, Procurador v. Zoran Kupreskic et al., Caso n.º IT-95-13-T, Câmara de Primeira Instância, 14 de Janeiro de 2000, par. 545.

Na linha desta clarificação, o Estatuto de Roma – que, como salienta Theodor MERON, consagra no artigo 7.º a primeira definição abrangente dos crimes contra a Humanidade num tratado multilateral⁶³ – não deixou de reflectir o direito internacional consuetudinário, não se fazendo, na redacção daquele preceito, qualquer alusão à exigência de um nexo entre crimes contra a Humanidade e conflito armado.

Ainda quanto à noção de crimes contra a Humanidade, importa destacar na jurisprudência do TPIJ a afirmação de que os actos em questão devem ser cometidos como parte de um ataque generalizado ("widespread") ou sistemático ("systematic") contra qualquer população civil⁶⁴. A opção alternativa expressa através da conjunção "ou" é da maior importância no sentido de não se elevar em demasia o limiar a partir do qual os factos alegados possam ser qualificáveis como crimes contra a Humanidade. A circunstância de se estar perante um ataque ora generalizado, ora sistemático, basta por si só para assegurar que não cabem na noção de crimes contra a Humanidade actos isolados (actos isolados, note-se, no sentido de actos descontextualizados de um tal ataque dirigido contra uma população civil). A opção alternativa é, de qualquer modo, compaginável com a inerente magnitude que caracteriza os crimes contra a Humanidade. Ora, também o Estatuto de Roma, no chapéu do artigo 7.º, e ainda que estivesse em causa matéria objecto de divergência⁶⁵, consagrou a mesma solução alternativa (i.e., ataque generalizado ou sistemático), para efeitos da repressão pelo TPI dos crimes contra a Humanidade⁶⁶.

⁶³ MERON, Theodor, "Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court", in HEBEL, Herman A. M. von, LAMMERS, Johan G., SCHUKING, Jolien (eds.), *Reflections on the International Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 47, 49. V., já em idênticos termos, MERON, Theodor, "Epilogue", in *War Crimes Law Come of Age*, op. cit., p. 305.

⁶⁴ Cf. *Opinion and Judgement*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-T, Câmara de Primeira Instância, 7 de Maio de 1997, par. 648.

⁶⁵ DIXON, Rodney (Comentário ao artigo 7.º do Estatuto de Roma), in TRIFFTER, Otto, *Commentary on the Rome Statute...*, op. cit., p. 121, par. 4.

⁶⁶ Theodor MERON destaca, quanto a esta solução alternativa, que a definição de ataque depois dada no artigo 7.º, n.º 2, al. a), do Estatuto de Roma,

Uma terceira nota, relativamente aos crimes contra a Humanidade, respeita à intenção discriminatória. Neste plano, há a registar a evolução da jurisprudência do tribunal *ad hoc*.

Com efeito, no entendimento inicial do TPIJ, todas as ofensas que podem consubstanciar a prática de um crime contra a Humanidade teriam de ser cometidas numa base discriminatória⁶⁷. Perante esta posição, o facto de o artigo 7.º do Estatuto de Roma não incluir, entre os elementos constitutivos comuns dos crimes contra a Humanidade, a exigência da prova de discriminação contra a população civil visada pôde, por conseguinte, ser encarado como um bem-vindo abandono daquele sentido da jurisprudência do TPIJ⁶⁸. Não obstante, o referido entendimento do tribunal *ad hoc* veio, entretanto, e já o Estatuto de Roma tinha sido adoptado, a ser inflectido, passando a interpretar-se o artigo 5.º do Estatuto do TPIJ como exigindo *animus* discriminatório apenas no que concerne a uma das subcategorias dos crimes contra a Humanidade, a saber, o crime de perseguição por motivos políticos, raciais e religiosos, a que alude a alínea h) do preceito em questão⁶⁹. Por fim, no que toca a esta subcategoria, e ainda num cotejo com as soluções consagradas no Estatuto de Roma, sempre é de registar, com sentido negativo, a restrição, no quadro do TPIJ, do crime de perseguição aos comportamentos praticados em conexão com qualquer outro facto qualificável como crime contra a Humanidade nos termos

com referência a condutas que envolvam "a prática múltipla de actos referidos no n.º 1", pode atenuar o seu efeito, sendo de opinião que tal definição não deve elevar o limiar a partir do qual se está perante um crime contra a Humanidade. MERON, Theodor, "Crimes under the Jurisdiction...", in *op. cit.*, p. 50; MERON, Theodor, "Epilogue", in *op. cit.*, p. 306.

⁶⁷ *Opinion and Judgement*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-T, Câmara de Primeira Instância, 7 de Maio de 1997, par. 626 e 650-652.

⁶⁸ Assim, MERON, Theodor, "Crimes under the Jurisdiction...", in *op. cit.*, pp. 49-50; MERON, Theodor, "Epilogue", in *op. cit.*, p. 305.

⁶⁹ V. *Judgement*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-A, Câmara de Recursos, 15 de Julho de 1999, par. 283-305; *Judgement*, Procurador v. Zoran Kupreskic et al., Caso n.º IT-95-16-T, Câmara de Primeira Instância, 14 de Janeiro de 2000, par. 558; *Judgement*, Procurador v. Tihomir Blaskic, Caso n.º IT-95-14-T, Câmara de Primeira Instância, 3 de Março de 2000, par. 235.

do n.º 1 do artigo 7.º daquele Estatuto ou com qualquer outro crime da competência do TPIJ⁷⁰.

Quanto aos crimes de guerra, dispõem os artigos 2.º e 3.º do Estatuto do TPIJ sobre as infracções graves das Convenções de Genebra de 1949 e sobre as violações das leis ou dos costumes da guerra, respectivamente⁷¹. O artigo 2.º do Estatuto reproduz as ofensas particularmente graves consideradas nas quatro Convenções de Genebra como "infracções graves" ("grave breaches"), por cuja prática um indivíduo incorre em responsabilidade penal⁷². O artigo 3.º do Estatuto, por seu turno, reporta-se ao "direito da Haia" que, dispondo acerca de aspectos aos quais também respeita o "direito de Genebra", comporta elementos relativos aos métodos de condução da guerra não cobertos por este último, cujo desrespeito configura outros tantos crimes de guerra por cuja prática os seus responsáveis podem ser punidos. Ainda assim, importa notar que o carácter não exaustivo da enumeração ali feita das violações das leis e dos costumes da guerra (leis e costumes estes de que o "direito de Genebra" faz igualmente parte) constitui a base da competência do TPIJ relativamente a outras violações das Convenções de Genebra e

⁷⁰ Afastando essa solução do âmbito do TPIJ, v. *Judgement*, Procurador v. Zoran Kupreskic et al., Caso n.º IT-95-16-T, Câmara de Primeira Instância, 14 de Janeiro de 2000, par. 573-581.

⁷¹ O direito internacional dos conflitos armados (*ius in bello*) abrange os chamados "direito de Genebra" e "direito da Haia". O primeiro protege as vítimas dos conflitos armados: militares colocados fora de combate e as pessoas que não participam nas hostilidades. O segundo determina os direitos e os deveres dos beligerantes e limita o modo de condução da guerra pelos mesmos.

⁷² Cf. artigos 50.º, 51.º, 130.º e 147.º da Convenção de Genebra I, II, III e IV, respectivamente. Cf., ainda, artigo 85.º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, de 12 de Dezembro de 1977. Cedo firmou o TPIJ o entendimento, segundo o qual o carácter internacional do conflito armado é um pré-requisito da aplicação do artigo 2.º do Estatuto do TPIJ. O conceito de "infracções graves" não se aplica, por conseguinte, às violações do direito aplicável aos conflitos armados de carácter não internacional. V. *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-AR72, Câmara de Recursos, 3 de Outubro de 1995, par. 79-84.

dos seus Protocolos Adicionais que não caibam no âmbito das "infrações graves".⁷³

Um dos importantes contributos do TPIJ toca, justamente, na laboração, sobretudo jurisprudencial, em torno do direito internacional aplicável aos conflitos armados internos e das infrações que, cometidas no contexto de tais conflitos, constituem crimes internacionais, dando lugar a responsabilidade penal individual.⁷⁴

Ora, o Estatuto de Roma não ficou igualmente indiferente a esta criminalização das atrocidades perpetradas no contexto de conflitos armados internos. Com efeito, o artigo 8.º desse Estatuto abrange infrações decorrentes da violação do direito aplicável aos conflitos armados internacionais e aos conflitos armados que não tenham carácter internacional. Quanto a estes últimos, importa destacar, no artigo 8.º, n.º 2, al. c), a asserção

⁷³ Notando o carácter residual do artigo 3.º do Estatuto do TPIJ, preceito que pode ser visto como uma cláusula geral que cobre todas as violações do direito internacional humanitário não abrangidas pelo artigo 2.º (infrações graves às Convenções de Genebra) ou não cobertas pelos artigos 4.º (genocídio) ou 5.º (crimes contra a Humanidade), entre as quais, precisamente, o desrespeito pelas disposições das Convenções de Genebra não classificado por estas como "infrações graves", bem como violações ao artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra e a outras normas consuetudinárias relativas a conflitos armados internos, v. *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Procurador v. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-AR72, Câmara de Recursos, 2 de Outubro de 1995, par. 87-93. Esta posição da Câmara de Recursos do TPIJ, com interesse sobretudo para os crimes cometidos no contexto de um conflito armado interno, nomeadamente no que toca às proibições contidas no artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra, a sua consideração como fazendo parte integrante do direito internacional consuetudinário e incorporação no artigo 3.º do Estatuto do TPIJ, assim como que a sua violação gera responsabilidade penal individual, seria confirmada pela subsequente jurisprudência do tribunal *ad hoc*. Sobre o significado da decisão supracitada, proferida no caso *Tadic*, quanto ao papel do costume no desenvolvimento do direito internacional humanitário, v. MERON, Theodor, "The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law", in *War Crimes Law Come of Age*, op. cit., pp. 262-277.

⁷⁴ Sobre a criminalização e repressão das violações ao direito internacional aplicável aos conflitos armados internos, v. MERON, Theodor, "International Criminalization of Internal Atrocities", in *War Crimes Law Come of Age*, op. cit., pp. 228-261.

das violações graves ao artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra como crimes de guerra da competência do TPIJ, bem como a enumeração, no n.º 2, al. e), do mesmo preceito, também como crimes de guerra, de outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm carácter internacional, no quadro do direito internacional.⁷⁵

A evolução do direito internacional em semelhante direcção — isto é, do reconhecimento de que a violação de normas internacionais aplicáveis a conflitos armados de carácter não internacional gera responsabilidade penal individual — é essencial, sobretudo se tivermos em linha de consideração que a grande maioria dos conflitos que afectam, nos nossos dias, diversos pontos do globo são de índole interna.

5. DIREITOS DOS ACUSADOS⁷⁶

Num momento em que, na sequência do 11 de Setembro, o debate em torno deste acontecimento se alastrou também à demanda de uma intransigente salvaguarda dos direitos de defesa (*maxime* na sequência da ordem do Presidente dos EUA autorizando a criação de tribunais militares especiais para o julgamento de terroristas estrangeiros, o que implica derrogações àqueles direitos), não hesitamos em fazer o papel de "advogado do diabo" e dedicar alguma atenção à questão, de indubitável sentido "constitucional", do respeito dos direitos do acusado em sede da administração da justiça penal internacional.

São conhecidas as críticas dirigidas aos julgamentos de Nuremberga, fundadas numa deficiente protecção outorgada aos acusados do que são hoje garantias geralmente aceites e que concretizam a exigência de *due process*. Se é certo que tais críticas resultam atenuadas se contextualizarmos no devido mo-

⁷⁵ V., também, als. d) e f) do n.º 2 do artigo 8.º do Estatuto de Roma.

⁷⁶ Numa terminologia assumidamente mais jusinternacionalista, utilizaremos a expressão "acusado" em vez de "arguido".

mento histórico o julgamento dos principais criminosos de guerra pelos crimes cometidos na II Guerra Mundial⁷⁷, já o contemporâneo desenvolvimento, ao longo de mais de cinco décadas, do direito internacional dos direitos humanos resultou na imposição de *standards* muito mais rigorosos de um processo equitativo, a que a realização da justiça penal internacional de hoje não deve ficar imune.

Nesta perspectiva, atendendo ao quadro jurídico-normativo em que o TPIJ é chamado a operar, uma das preocupações que presidiu à elaboração do Estatuto do tribunal *ad hoc* consistiu na necessidade de evitar que lhe fossem apontadas similares fraquezas em termos do respeito devido aos direitos do acusado. Assim sendo, o Relatório do Secretário-Geral, apresentado em conformidade com o n.º 2 da Resolução n.º 808 do Conselho de Segurança, sublinha, a este propósito, que o TPIJ deve respeitar na íntegra as normas internacionalmente reconhecidas relativas aos direitos do acusado em todas as fases da instância e que essas normas constam, em particular, do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP), de 16 de Dezembro de 1966⁷⁸. Entre as disposições do Estatuto do TPIJ que acomodaram a exigência de um processo equitativo ao longo de todas as fases do processo – passando pelo inquérito, pela confirmação judicial da acusação, pelo julgamento e

⁷⁷ Nesse sentido, cf. SCHARF, Michael P., *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Trial Since Nuremberg*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1997, p. 13.

⁷⁸ Cf. Relatório do Secretário-Geral, par. 106. Destacando o acréscimo de garantias de *due process* operado no Estatuto do TPIJ, em relação aos Estatutos dos dois Tribunais Militares Internacionais do pós-II Guerra Mundial, como desenvolvimento de vulto no direito internacional, v. MERON, Theodor, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 88 (1994), pp. 78, 83-84. Para uma comparação entre o Tribunal de Nuremberga e o tribunal *ad hoc* sediado na Haia, v. MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, Vol. 1, Irvington-on-Hudson, New York: Transactional Publishers, Inc., 1994, pp. 332-334; MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Vol. 1, *op. cit.*, pp. 37-45; SCHARF, Michael P., "A Critique of the Yugoslavia War Crimes Tribunal", *Nouvelles Études Pénales*, Vol. 13 (1997), pp. 259-266.

pelo recurso – destacam-se os artigos 20.º, 21.º e 25.º, qualificáveis, justamente, como as "*fair trial provisions*"⁷⁹, depois especificadas e desenvolvidas em sede de Regulamento Processual.

De destacar, neste contexto, o artigo 21.º, sob a epígrafe de "direitos do acusado", cuja redacção, salvaguardadas as necessárias adaptações, resultou de uma inegável inspiração directa no já referido artigo 14.º do PIDCP, que consagra o direito a um processo equitativo⁸⁰. A propósito desta salvaguarda dos direitos do acusado decalcada do PIDCP, afirmou Theodor MERON o seguinte: "*the incorporation of the norms under Article 14 of the Covenant in the Statute of the first international court since the post-World War II tribunals stands as a significant precedent that enhances the importance of these norms per se and in the context of international criminal tribunals*"⁸¹.

Indo um pouco mais além, a vinculação destes tribunais penais internacionais por *standards* internacionais de direitos humanos afigura-se-nos decisiva para afastar a concepção tradicional do direito internacional dos direitos humanos. Tal concepção, fundamentalmente "Estado-cêntrica"⁸² – i.e., em que apenas relevam o respeito e a garantia dos direitos das pessoas únicas e exclusivamente *vis-à-vis* o Estado –, contende hodiernamente com os desenvolvimentos do direito internacional,

⁷⁹ Cf. ACKERMAN, John E., O'SULLIVAN, Eugene, *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: With Selected Materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda*, The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 2000, p. 122.

⁸⁰ Cf. as versões inglesa e francesa do Estatuto do TPIJ, anexo à Resolução n.º 827 do Conselho de Segurança, em comparação com o texto em línguas inglesa e francesa, respectivamente, da parte relevante do artigo 14.º do PIDCP. Já a tradução para português daquele Estatuto, publicada em *Diário da República*, não colheu, no que ao artigo 21.º respeita, arrimo na versão portuguesa do PIDCP, tal como publicada no jornal oficial, aquando a respectiva aprovação, para ratificação, pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho de 1978 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 133, 1.º Suplemento, de 12 de Junho de 1978, p. 1054(1)-1054(18)).

⁸¹ MERON, Theodor, "War Crimes in Yugoslavia...", *in op. cit.*, p. 84.

⁸² Cf. JOHNSON, Chris, "Confronting the Impunity of Non-State Actors: New Fields for the Promotion of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 21 (1999), pp. 56-57.

relacionados com a multiplicação de actores e de áreas de intervenção. Uma visão mais abrangente dos direitos humanos, cuja obrigatoriedade se funda, desde logo, no princípio da dignidade humana, implica, por conseguinte, torná-los operativos em relação a outros sujeitos de direito internacional que não apenas o Estado.

Neste contexto, o que a experiência do TPIJ acabou por revelar, ainda que não sem uma ou outra hesitação, foi, justamente, a força vinculativa das normas internacionais relativas aos direitos humanos no plano da administração da justiça penal internacional, convocando essas normas na aplicação do direito e chamando, *inclusive*, à colação a jurisprudência dos órgãos internacionais de controlo do respeito dos direitos humanos, com particular destaque para a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Nesta perspectiva, e no que se delineou em termos de sinergia com a experiência do TPIJ, a questão do rigoroso respeito dos direitos do acusado e das exigências de um processo equitativo, indispensável para a credibilidade da justiça penal internacional⁸³, aparece intrínseca à criação do TPI. Com efeito, o Estatuto de Roma incorpora o princípio do processo equitativo, numa sua protecção que passa, nomeadamente, pela garantia dos direitos das pessoas no decurso do inquérito, dos direitos do acusado, do direito a reparação por detenção ou prisão ilegal, bem como dos princípios da presunção de inocência, *non bis in idem* e *nullum crimen sine lege*⁸⁴.

Ainda em matéria relevante do direito internacional dos direitos humanos, na perspectiva da defesa, importa salientar que, em determinados aspectos, o tribunal *ad hoc* leva em si a ideia de protecção dos mais elevados *standards* de direitos humanos. Temos em mente, de modo particular, a proibição de julgamentos *in absentia* e a exclusão da pena de morte.

Quanto à primeira proibição, o Estatuto do TPIJ consagrou, na linha do estipulado no artigo 14.º do PIDCP, o direito do

⁸³ Sublinhando essa correlação, v. SCHABAS, William A. [Comentário ao artigo 67.º do Estatuto de Roma], in TAUFERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute...*, op. cit., p. 846, par. 1.

⁸⁴ Cf., v. g., artigos 20.º, 22.º, 55.º, 66.º, 67.º e 85.º do Estatuto de Roma.

acusado a estar presente no processo⁸⁵. Contudo, o direito a um processo equitativo, tal como reconhecido internacionalmente, não interdita julgamentos *in absentia* em determinadas circunstâncias⁸⁶. Não obstante, à luz do enquadramento jurídico-normativo do TPIJ, a presença física do acusado perante os juízes é condição necessária para o início do julgamento. Perante tal exigência, com vista a fazer face a situações de impossibilidade de obter a compareência dos acusados na instância internacional e numa alternativa aos julgamentos *in absentia*, o tribunal *ad hoc* optou pelo chamado procedimento de reconformação pública da acusação em caso de não execução de mandado de captura, previsto no artigo 61.º do Regulamento Processual.

Trata-se, na verdade, de um procedimento inovador para os casos em que, tendo sido confirmada por juiz determinada acusação, não foi cumprido ou não foi possível cumprir num prazo razoável o mandado de captura do acusado em questão, com a consequência de a acusação não lhe ter sido notificada, quando é certo que o Secretário e o Procurador do tribunal *ad hoc* tomaram todas as medidas devidas com vista, consoante o caso, à detenção ou localização do acusado. Tal procedimento o caso, então, que o Procurador submeta a acusação a reapreciação pela Câmara de Primeira Instância. Esta reapreciação tem lugar no decurso de uma audiência pública, na qual o Procurador apresenta, sem contraditório, (dado o carácter *ex parte* do procedimento), ao colectivo de três juízes, juntamente com a acusação, os meios de prova que a sustentam, incluindo a possibilidade de chamar e interrogar testemunhas.

Note-se, porém, que o procedimento em causa não culmina numa qualquer determinação de culpabilidade ou numa imposição de pena, mas tão-só numa reconformação da acusação (acompanhada da emissão de mandado de captura internacional) pela Câmara de Primeira Instância, na medida em que, face à prova apresentada pelo Procurador, o colectivo dos juí-

⁸⁵ V. artigo 21.º, n.º 4, al. d), do Estatuto do TPIJ.

⁸⁶ Sobre o assunto v. QUILLERÉ-MAJDOUZ, Fabienne, *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp. 113-119.

zes considera existirem indícios suficientes para crer que o acusado cometeu qualquer das infracções que lhe são imputadas. A reconfirmação pública da acusação não se traduz, por conseguinte, num julgamento *in absentia* ou num "sucedâneo de processo"⁸⁷. Uma vez comparecendo perante o TPIJ, o acusado visado poderá sempre contestar a acusação deduzida contra a sua pessoa.

Não cedendo ao que a final poderia parecer mais um julgamento político ou "show-trial" e exigindo, portanto, a presença física do acusado na instância judicial internacional, o TPIJ não perde de vista a dificuldade real em fazer comparecer na Haia indivíduos indiciados por crimes da sua competência – dificuldade essa que varia em função do grau de colaboração dos Estados, *maxime* dos Estados saídos da antiga Jugoslávia –, permitindo uma discussão pública dos meios de prova que sustentam dada acusação, no que pode representar para as testemunhas, muitas vezes elas próprias também vítimas das atrocidades cometidas, a oportunidade de trazer a público a sua voz e, por essa via, proporcionar-lhes um processo de *kátharsis* ou de "sara as feridas"⁸⁸. Nesta perspectiva, não admira, pois, que um mecanismo similar para fazer face à não compaixão do acusado tenha acabado por ser igualmente admitido no Estatuto de Roma, em sede de apreciação judicial dos factos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento⁸⁹.

Quanto à questão da pena de morte, não obstante o direito internacional não proibir a pena capital enquanto dimensão inerente à protecção do direito à vida, é inegável constituir o

objectivo da abolição da pena de morte uma preocupação de relevo internacional, já plasmado, aliás, em instrumentos de direito internacional⁹⁰.

Também o TPIJ, afastando-se não só dos predecessores Nuremberga e Tóquio, bem como do direito que na antiga Jugoslávia implementou os tratados em matéria de direito internacional humanitário, perfilhou a vanguarda abolicionista, excluindo o seu Estatuto a pena de morte das penas que o tribunal *ad hoc* está habilitado a impor⁹¹. Ora, idêntica solução ficou também consagrada no artigo 77.º do Estatuto de Roma do TPI.

Nunca será demais salientar o relevo desta opção, pois ela desvendará ser a pena de morte, aos olhos da comunidade internacional, uma pena pelo menos desnecessária no quadro da justiça penal internacional, ainda que esteja aqui em causa, sublinhe-se, a repressão dos crimes mais graves e hediondos, tais como os crime de genocídio, crimes contra a Humanidade e crimes de guerra. Tal solução poderá, *inclusive*, alicercar já a formação de um costume internacional – certamente um costume dito "selvagem" – no sentido da proibição da pena de morte quando esteja em causa a sua aplicação por tribunal internacional (que não ainda no plano da administração da justiça pelas jurisdições nacionais), o qual, por seu turno, poderá vir a desempenhar no futuro um papel propulsor no sentido de uma abolição da pena de morte nos países ainda hoje retentionistas.

⁹⁰ V., por ordem cronológica da respectiva adopção, o Protocolo n.º 6 à Convenção para a Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH) relativo à Abolição da Pena de Morte, de 28 de Abril de 1983, o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP com vista à Abolição da Pena de Morte, de 15 de Dezembro de 1989, assim como o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) para a Abolição da Pena de Morte, de 6 de Agosto de 1990.

⁹¹ V. artigo 24.º do Estatuto do TPIJ. Para Theodor MERON tal solução reflecte, justamente, a oposição à pena de morte por parte dos países que apoiam decididamente instrumentos abolicionistas como os supramencionados. MERON, Theodor, "The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia", in *War Crimes Law Come of Age*, op. cit., pp. 210, 217.

⁸⁷ LA ROSA, Anne-Marie, "Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie au droit à un procès équitable", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 101 (1997), pp. 945, 951.

⁸⁸ Neste último sentido, STRINGER, Douglas, "International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *The International Lawyer*, vol. 31 (1997), p. 615. V., ainda, ABI-SAAD, Georges, "Droits de l'homme et juridictions pénales internationales", in DUPUY, René-Jean (dir.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et Justice*, Paris: Éditions A. Pedone, 1999, pp. 245, 249.

⁸⁹ V. artigo 61.º, n.º 2, do Estatuto de Roma.

6. ESTATUTO DAS VÍTIMAS NO PROCESSO PENAL INTERNACIONAL

No ponto precedente centrámo-nos na exigência de ver respeitado, no plano da justiça penal internacional, o direito do acusado a um processo equitativo. Não obstante, o princípio do *due process* implica um processo equitativo não só para os acusados mas também para as vítimas. Nesta perspectiva, o reconhecimento dos direitos das vítimas afigura-se como componente estruturante da noção de processo justo. Ora, a génese da valorização da posição jurídica das vítimas em sede do processo penal internacional representa outro dos contributos do TPIJ a que a institucionalização do TPI viria a dar pleno seguimento.

Refira-se, antes de mais, que o direito internacional não tinha permanecido, antes da adopção do Estatuto do TPIJ, indiferente à necessidade de protecção de vítimas e testemunhas em processo-crime.

No que a *standards* internacionais de direitos humanos concerne, destaque-se a Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder, adoptada pela Assembleia Geral⁹². Ainda que permanecendo na antecâmara do direito, sem carácter juridicamente vinculativo, esta Declaração contempla dimensões importantes da protecção devida às vítimas, como sejam o direito ao acesso à justiça (incluindo a adequação dos processos judiciais às necessidades das vítimas), o direito ao ressarcimento dos danos e a prestação da assistência (material, médica, psicológica e social) necessária. Em termos já de *"hard law"* e, por conseguinte, de normas jurídico-vinculativas, ainda que convenções internacionais que incorporam catálogos de direitos humanos, como o PIDCP, no plano universal, ou a CEDH, a CADH e a Carta Africana, no plano regional, sejam silenciosos quanto à protecção específica de vítimas e testemunhas em processo-crime, é possível descortinar dimensões garantísticas em convenções internacionais sectoriais, como é o caso da Convenção contra a Tortura de 1984, adoptada no seio das Nações Unidas, a qual, ao dispor acerca do direito de quem alegue ter

⁹² Resolução n.º 40/34, de 29 de Novembro de 1985 [Doc. NU A/RES/40/34 (1985)].

sido submetido a tortura de apresentar queixa perante as autoridades nacionais competentes, determina que sejam *"tomadas medidas para assegurar a protecção do queixoso e das testemunhas contra maus tratos ou intimidações em virtude da apresentação da queixa ou da prestação de declarações"*⁹³.

Neste contexto, afigura-se digno de nota, no plano da normatividade internacional, o lugar reservado à protecção das vítimas e das testemunhas nos instrumentos básicos que regem o TPIJ – Estatuto e Regulamento Processual –, protecção essa estatutariamente imposta ao tribunal *ad hoc* sob a forma de uma obrigação positiva, remetendo-se para o Regulamento a previsão de medidas de protecção das vítimas e testemunhas, as quais podem, desde logo, passar por audiências à porta fechada e pela protecção da identidade⁹⁴. A necessidade dessa protecção foi justificada, em sede de trabalhos preparatórios, pela natureza particularmente grave dos crimes perpetrados na antiga Jugoslávia e com referência muito especial às vítimas de violação e outra violência sexual⁹⁵.

Na verdade, o risco de ameaças e intimidação contra quem presenciou ou foi mesmo alvo das atrocidades cometidas no contexto do conflito na antiga Jugoslávia é, obviamente, um risco real, agravado pelo facto de aquele ter sido um conflito étnica e religiosamente referenciado. Nem o fim do conflito armado basta, por si só, para apaziguar as tensões e o ódio numa região marcada por uma cultura de grupos ou comunidades de sentido étnico-religioso. Não será, pois, imaginável que tal animosidade se reacenda no quadro da repressão dos crimes ocorridos, na sua grande maioria cometidos por indivíduos pertencentes a uma determinada comunidade contra pessoas de grupo étnico ou religioso distinto. A intenção de testemunhar pode, por conseguinte, acarretar actos de vingança e perseguição dirigidos não só contra vítimas e testemunhas que o façam, mas também contra pessoas das respectivas famílias, o que pode bem representar um factor desmobilizante da própria

⁹³ Artigo 13.º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis. Desumanos ou Degradantes, de 10 de Dezembro de 1984.

⁹⁴ V. artigo 22.º do Estatuto do TPIJ.

⁹⁵ V. Relatório do Secretário-Geral, par. 108.

vontade em comparecer perante o TPIJ⁹⁶. Além disso, existe também o risco de re-vitimização, particularmente sentido nos casos de actos de violação e de outra violência sexual, seja pelo impacto que uma nova confrontação com o perpetrador e o relato dos factos pode ter na vítima, seja pelas consequências de rejeição que o conhecimento público desses factos pode ter no relacionamento da vítima com a sua família e a comunidade em que está inserida (rejeição essa que afecta, em especial, no quadro dos conflitos desencadeados na antiga Jugoslávia, as mulheres muçulmanas). Note-se, ainda, que todas estas dimensões de protecção das vítimas e das testemunhas em sede de justiça penal internacional tocam a questão do respeito dos direitos humanos dessas pessoas, no que tange à sua integridade física e moral, privacidade e dignidade. Perante o exposto se compreende a importância da previsão de um conjunto de medidas de protecção de vítimas e testemunhas que possam contribuir para minimizar os riscos que as mesmas correm ao depor em juízo⁹⁷.

O significado normativo da protecção de vítimas e testemunhas plasmada no âmbito da actuação do TPIJ extrapolou o próprio tribunal *ad hoc*, tendo também sido essa uma preocupação que obteve acolhimento no quadro da instância permanentemente instituída pelo Estatuto de Roma, que veio, aliás, enriquecer, nos termos que explicitaremos *infra*, o respectivo

⁹⁶ A este propósito refira-se que, na ausência de um registo documental das atrocidades cometidas na antiga Jugoslávia, as testemunhas têm desempenhado um papel fundamental nos processos perante o TPIJ, assumindo as respectivas medidas de protecção a maior importância para efeitos da possibilidade efectiva do desempenho do mandato de que foi incumbido o tribunal *ad hoc*. Nesse sentido, v. RYDBERG, Åsa, "The protection of the Interests of Witnesses - The ICTY in Comparison to the Future ICC", *Leiden Journal of International Law*, vol. 12 (1999), p. 455, onde se recorda a situação distinta nos julgamentos de Nuremberga, em virtude do acesso à documentação mantida pelos nazis e relativa aos crimes cometidos durante a II Guerra Mundial.

⁹⁷ Cf., sobre este assunto, MORRIS, Virginia, SCHARF, Michael P., *An Insider's Guide...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 242; MUMBA, Florence, "Ensuring a Fair Trial whilst Protecting Victims and Witnesses - Balancing of Interests?", in MAY, Richard (et. al.) (eds.), *Essays on ICC Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2001, pp. 359, 360-361.

estatuto jurídico-internacional, em particular no que respeita à realização do direito das vítimas à justiça⁹⁸.

Tracemos, pois, em síntese, as linhas características da garantia de um processo justo para as vítimas, num cotejo entre as soluções consagradas ao nível do TPIJ e do TPI. Importa, neste âmbito, considerar, em primeiro lugar, as medidas de protecção, em segundo lugar, o direito de participação das vítimas nas várias fases do processo e, por fim, o seu direito a reparação.

No que às medidas de protecção respeita, o TPIJ, em cumprimento do disposto no já referido artigo 22.º do seu Estatuto, desenvolveu mecanismos dirigidos à protecção da vida privada e da segurança tanto de vítimas como de testemunhas (quanto a estas últimas, em nome do respeito do princípio da igualdade de armas, independentemente de estarem em causa testemunhas de acusação ou de defesa). Entre essas medidas, destacam-se a protecção da identidade, tanto em relação ao público, como aos meios de comunicação social, as audiências à porta fechada, as medidas adequadas a facilitar o testemunho de uma vítima ou testemunha vulnerável e a prevenção de toda a forma de intimidação no decurso dos interrogatórios⁹⁹. De referir, igualmente, a inovadora criação, junto do Secretário do TPIJ, de uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, composta por pessoal qualificado (com destaque para mulheres com formação especializada), com poderes de recomendação e de iniciativa em matéria de adopção de medidas de protecção, bem como com poder discricionário; mas sempre sob a autoridade do Secretário do tribunal *ad hoc*, relativamente ao aconselhamento e à prestação de assistência, *i.e.*, a todos os aspectos logísticos e de apoio médico, psicológico ou financeiro durante a estada de vítimas e testemunhas na Haia¹⁰⁰.

Também o Estatuto de Roma, no seu artigo 68.º, contempla a necessidade de adopção das medidas adequadas à protecção

⁹⁸ V., desde já, DONAT-CATTIN, David [Comentário ao artigo 68.º do Estatuto de Roma], in TRUFFETTER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute...*, *op. cit.*, pp. 869-888.

⁹⁹ V., artigo 75.º do Regulamento Processual do TPIJ.

¹⁰⁰ V., artigos 34.º, 69.º (B) e 75.º (A) do Regulamento Processual do TPIJ.

das vítimas e das testemunhas¹⁰¹. Neste plano é de destacar, em relação à possibilidade de realização de audiências à porta fechada e de produção da prova por meios electrónicos ou outros meios especiais em derrogação ao princípio da publicidade, a existência de uma presunção a favor de tais medidas de protecção, concebida em particular para os casos de vítimas de violência sexual e de menores que sejam vítimas ou testemunhas¹⁰².

Colhendo ainda, seguramente, a experiência do TPIJ, o artigo 43.º, n.º 6, do Estatuto de Roma prevê a criação pelo Secretário, e no âmbito da própria Secretaria, de uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, com competência para implementar medidas de protecção e dispositivos de segurança, prestar assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o TPI e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas¹⁰³. De notar que a referência que nesse preceito é feita em termos de existir a esse nível uma articulação apenas com o Gabinete do Procurador, e que foi alvo de crítica por prejudicar a posição neutral da Unidade de Apoio¹⁰⁴, acabou em certa medida por ser compensada no Projecto de Regulamento Processual do TPI, com benefícios em termos de independência e imparcialidade dessa Unidade¹⁰⁵.

¹⁰¹ V., também, neste domínio, artigo 87.º e 88.º do texto final do Projecto de Regulamento Processual do TPI (*Finalized draft text of the Rules of Procedure and Evidence*, Doc. NU PCNICC/2000/1/Add.1, adoptado pela Comissão Preparatória para o Tribunal Penal Internacional, na sua 23.ª Reunião, a 30 de Junho de 2000). V., ainda, a consideração da protecção das vítimas e testemunhas, em sede de funções e poderes do juízo de instrução e do juízo de julgamento em primeira instância, nos artigos 57.º e 64.º do Estatuto de Roma, respectivamente.

¹⁰² V. artigo 67.º, n.º 2, 2.ª parte, do Estatuto de Roma. Cf. RYDBERG, Åsa, "The protection of the Interests of Witnesses...", in *op. cit.*, p. 470, destacando o avanço que esta solução representa relativamente ao quadro jurídico-normativo que regula, no TPIJ, a aplicação de medidas de protecção.

¹⁰³ V., ainda, artigo 68.º, n.º 4, do Estatuto de Roma, que alude, nesta matéria, também a poderes de aconselhamento por parte desta Unidade de Apoio.

¹⁰⁴ V. RYDBERG, Åsa, "The protection of the Interests of Witnesses...", in *op. cit.*, pp. 461-462.

¹⁰⁵ V. artigos 17.º, n.º 2, e 18.º, al. 2.ª do Projecto de Regulamento Processual do TPI.

Todavia, o TPI não se limitou a prever a adopção das medidas adequadas à protecção das vítimas e testemunhas, tendo ido mais longe do que o TPIJ em termos do estatuto jurídico da vítima enquanto sujeito processual. Na verdade, perante o que até aqui ficou exposto, não é difícil concluir que no quadro do TPIJ, a vítima releva basicamente como fonte de informação, i.e., como vítima-testemunha que carece de protecção. Significa isto, basicamente, que não existe uma distinção, em termos de estatuto processual, entre vítimas, por um lado, e testemunhas que não sejam vítimas, por outro.

Ora, é justamente no plano da autonomização processual da vítima enquanto tal, ou seja, enquanto ofendido, reconhecendo-se-lhe um papel próprio, que o Estatuto de Roma revela progressos substanciais relativamente ao tribunal *ad hoc*¹⁰⁶. Tal avanço está, desde logo, patente no reconhecimento do direito de participação das vítimas no processo, incluindo na fase preliminar deste. Como observa Antonio CASSESE, pela primeira vez as vítimas viram ser-lhes permitido participarem num processo penal internacional que lhes diz respeito¹⁰⁷.

Assim sendo, a par de um direito geral de participação no processo, no caso de os interesses pessoais das vítimas serem afectados, mediante a expressão das suas opiniões e preocupações em fase processual que o tribunal entenda apropriada¹⁰⁸, destaca-se ainda o papel autónomo que, no decurso do processo, foi reservado às vítimas, consubstanciado na possibilidade de apresentarem exposições no juízo de instrução, de acordo com o Regulamento Processual, aquando a autorização de abertura de inquérito¹⁰⁹, bem como de apresentarem as suas observações nas acções relativas à jurisdição do TPI ou à admissibilidade do caso¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cf. ROBERTS, Ken, "Aspects of the ICTY Contribution to the Criminal Procedure of the ICC", in MAY, Richard (et. al.) (eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence...*, *op. cit.*, pp. 559-570.

¹⁰⁷ CASSESE, Antonio, "The Statute of the International Criminal Court..." in *op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁸ V. artigo 55.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.

¹⁰⁹ V. artigo 15.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.

¹¹⁰ V. artigo 19.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.

Por último, relativamente à questão da reparação a favor das vítimas, é pertinente, no quadro do TPIJ, o artigo 106.º do Regulamento Processual. Tal reparação não é determinada pelo tribunal *ad hoc*, mas sim pelas autoridades competentes dos Estados pertinentes. Com efeito, à luz do disposto no preceito referido, o acórdão do TPIJ que reconhece determinado acusado como culpado de um crime que causou danos a uma vítima é transmitido às autoridades nacionais competentes. A vítima, em conformidade com a legislação nacional aplicável, pode intentar uma acção perante um tribunal nacional ou qualquer outra instituição competente, com vista a obter a reparação do dano sofrido. Para esse efeito, o acórdão do tribunal *ad hoc* é definitivo e vinculativo quanto à responsabilidade penal do indivíduo condenado.

Em termos diferentes e inovadores, na linha *supra* referida de reconhecimento de um papel autónomo às vítimas, o Estatuto de Roma, em conformidade com o disposto no seu artigo 75.º, determina que a reparação a favor das vítimas pode ser determinada pelo próprio TPI. Significa isto que as vítimas podem, ao abrigo do Estatuto de Roma, procurar restituição, indemnização ou reabilitação perante a instância internacional, não necessitando de recorrer para esse efeito às autoridades nacionais, no que representa outro avanço relativamente à opção consagrada no seio do TPIJ.

CONCLUSÃO

A decisão, inédita, em 1993, do Conselho de Segurança de criar o TPIJ consubstancia-se hoje num órgão judicial que “fez o seu caminho andando”, para parafrasear o poeta Antonio MACHADO.

Não sem uma ou outra decisão judicial susceptível de crítica sob o ponto de vista jurídico, não sem uma ou outra solução normativa adoptada nas sucessivas – e frequentes – modificações do Regulamento Processual demasiado colada a necessidades práticas concretas, sentidas pelos aplicadores do direito, que no caso são também os criadores da norma, o contributo do TPIJ é, não obstante, incontornável pelas mais-valias que a existência e actividade do mesmo acarretaram.

Ao longo desta exposição e sem pretensões de uma análise exaustiva, que aqui não pode ter lugar, procurámos destacar alguns momentos do significado do tribunal *ad hoc*, sem deixar de lançar a ponte para o TPI, naquilo em que ambos os modelos de justiça penal internacional se tocam, seja por afinidade, seja por disparidade ou avanço em termos de soluções jurídico-normativas.

Se a repressão dos “crimes de lesa-humanidade” faz hoje parte de uma cultura de paz, de justiça e de respeito pelos direitos humanos, tributo deve então ser feito à experiência do TPIJ, a qual, apoiada apenas num número contado de precedentes, revelou que é possível submeter à justiça os responsáveis pelos crimes mais hediondos, numa justiça que não é mais a dos vencedores, mas verdadeiramente a de uma comunidade internacional que não transige com a impunidade.

Por fim, no culminar de um século que, em termos de direito internacional, marcou decisivamente a evolução deste para um complexo normativo hierarquizado, fundado em valores, a institucionalização, no plano internacional, de mecanismos de justiça penal dirigidos à efectivação de obrigações internacionais de que são destinatários os indivíduos, tem por si só a virtualidade impulsionadora de evolução, senão mesmo revolução de sentido copernicano, do paradigma daquele ramo do Direito, que passa pela valorização jurídica da comunidade internacional (sujeito emergente de direito internacional?) e pela primazia da promoção e protecção dos direitos humanos, com consequências inevitáveis no plano da concepção tradicional da soberania estadual.

CATARINA SAMPAIO VENTURA

Natural de Coimbra, é licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Exerce actualmente as funções de Adjunta do Gabinete do Produtor de Justiça e colabora com o Centro de Direito Humanos – *Ius Gentium Conimbrigae* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sendo docente no *Post-Graduate Course in Human Rights and Democracy*, organizado pelo mesmo Centro.

Foi assistente estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nas disciplinas de Direito Constitucional e Ciência Política e de Direito Internacional Público e Europeu (1996-2001). Desempenhou funções de consultora para os Direitos Humanos, em regime de requisição na Direcção-Geral dos Assuntos Multilaterais do Ministério dos Negócios Estrangeiros, no âmbito da Presidência Portuguesa da União Europeia (1999-2000). Integrou a direcção, como vice-directora, do Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2000-2001).

Claros e escuros de um auto-retrato: breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a própria legitimação

PEDRO CAEIRO

*Em tardia, porém sincera homenagem
ao Senhor Prof. Doutor Rogério Ehrhardt Soares*

"When I looked around, I saw and heard of none like me.
Who was I? What was I? Whence did I come? What was
my destination?"

MARY SHELLEY, *Frankenstein*

I. O PROBLEMA

1. O *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991* (Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia - TPIJ) e o *International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994* (Tribunal Penal Internacional para o Ruanda - TPIR) foram estabelecidos, respectivamente, pelas Resoluções R 827 (1993) e R 955 (1994) do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Em ambos os casos, o Conselho de Segurança actuou ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que, em