



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA

Centro Universitário do Porto
Faculdade de Direito e Ciência Política
Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

O Papel das Vítimas no Tribunal Penal Internacional

Dissertação de Mestrado apresentada a provas públicas para a obtenção do grau de mestre em Direito, aos 05/02/2024, perante o júri, nomeado pelo Despacho de Nomeação n.º 382/2023, de 12 de Outubro, com a seguinte composição:

Presidente: Prof.ª Doutora Alexandra Maria dos Santos Esteves Vilela

Arguente: Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente (Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna / Universidade Autónoma de Lisboa)

Orientadora: Prof.ª Doutora Lígia Andreia Carvalho Abreu Ferreira

Autor: Hernâni Manuel Marques de Carvalho
2024

www.ulusofona.pt



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA

Centro Universitário do Porto
Faculdade de Direito e Ciência Política
Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

O Papel das Vítimas no Tribunal Penal Internacional

Dissertação de Mestrado apresentada a provas públicas para a obtenção do grau de mestre em Direito, aos 05/02/2024, perante o júri, nomeado pelo Despacho de Nomeação n.º 382/2023, de 12 de Outubro, com a seguinte composição:

Presidente: Profª. Doutora Alexandra Maria dos Santos Esteves Vilela

Arguente: Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente (Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna / Universidade Autónoma de Lisboa)

Orientadora: Profª Doutora Lúcia Andreia Carvalho Abreu Ferreira

Autor: Hernâni Manuel Marques de Carvalho
2024

www.ulusofona.pt

Agradecimentos

Às vítimas,
aos milhares de milhares,
alvo dos seus algozes e da indiferença internacional,
à pequena minoria com que me cruzei no terreno,
ao longo da minha carreira de repórter em situações de crise
internacionais,
e à minha saudosa avó Fabiana, por tudo!

Expresso aqui, publicamente,
o meu agradecimento
à Senhora Professora Doutora Lúcia Andreia Carvalho Abreu Ferreira
que aceitou ser orientadora deste trabalho,
promovendo a confiança e autonomia
à minha busca de aprendizagem e conhecimento.
Agradeço a competência científica e qualidades humanas
que me ofereceu ao longo da sua orientação.
À Universidade Lusófona do Porto,
por me ter dado o privilégio de ser seu aluno neste Mestrado,

MUITO OBRIGADO!

Resumo

A presente Dissertação pretende abordar o desenvolvimento do Direito Internacional Penal no que concerne aos direitos das vítimas. Recorrendo a análise documental abordam-se os aspectos históricos relacionados com a evolução do instituto da responsabilidade penal internacional, primeiramente. A partir daí, as cinco eras do desenvolvimento da responsabilidade penal internacional, (1) as jurisdições estaduais penais, segunda era (2) os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e de Tóquio (3) o caminho político e doutrinário da formulação substantiva de novos crimes internacionais, (4) os tribunais internacionais *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda e (5) o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional. Após o que se evidenciam os traços fundamentais da responsabilidade penal internacional, bem como questões atinentes à evolução do papel das vítimas perante Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional Penal. Responsabilidade penal internacional. Vítimas e o Direito Internacional.

Abstract

The present Dissertation aims to address the development of International Criminal Law concerning the rights of victims. By resorting to document analysis, the historical aspects related to the evolution of the institute of international criminal responsibility are first approached. From there, the five ages of the development of international criminal responsibility are discussed: (1) state criminal jurisdictions, second phase (2) the International Military Tribunals of Nuremberg and Tokyo (3) the political and doctrinal path of substantive formulation of new international crimes, (4) the *ad-hoc* international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, and (5) the Rome Statute and the International Criminal Court. Following this, the fundamental features of international criminal responsibility are highlighted, as well as issues related to the evolution of the role of victims before the International Criminal Court.

Keywords: International Criminal Law. International criminal responsibility.
Victims and International Law.

Índice Geral

Agradecimentos.....	3
Resumo.....	4
Abstract	5
Índice Geral.....	6
Introdução	7
1. Enquadramento Histórico do Direito Penal Internacional.....	9
1.1. Enquadramento Histórico.....	9
1.2. Cinco Eras do Caminho para a Responsabilidade Penal Internacional	11
1.2.1. Primeira Era: Jurisdições Penais Estaduais	13
1.2.2. Segunda Era: Tribunais Militares Internacionais (Nuremberga e Tóquio)	15
1.2.3. Terceira Era: Novos Crimes Internacionais	20
1.2.4. Quarta Era: Tribunais Internacionais <i>ad-hoc</i> (ex-Jugoslávia e Ruanda).....	22
1.2.5. Quinta Era: O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional.....	29
2. Afirmção da Intervenção da Vítima nos Processos do Tribunal Penal Internacional (de 1945 ao Estatuto de Roma)	32
2.1. Primeiros Factores para a Participação das Vítimas no Tribunal Penal Internacional	32
2.2. A Evolução do Discurso do Conceito de Direitos Humanos	33
2.3. O Caminho de uma Justiça Criminal Internacional.....	35
2.4. A Tradicional Falta de Participação das Vítimas na Justiça Criminal Internacional	37
2.5. O Estatuto de Roma.....	38
2.5.1. Conferência Diplomática de Roma	39
2.5.2. Regulamento Processual e Primeiros Resultados.....	45
2.6. Crescentes Desafios e Défices.....	47
2.7. Respostas do Tribunal Penal Internacional aos Últimos Desafios	52
2.8. A Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional	53
3. Conclusão	56
4. Bibliografia / Webgrafia.....	58
4.1. Bibliografia consultada e citada	58
4.2. Tratados e Convenções.....	61
4.3. Webgrafia	61
4.4. Tribunal Penal Internacional - Decisões	62
4.5. Documentos da ONU e Documentos Seleccionados	63

Introdução

A presente Dissertação pretende abordar o desenvolvimento do Direito Internacional Penal no que concerne aos direitos das vítimas. A ideia de um tribunal internacional permanente, que julgue sujeitos que cometam crimes de guerra, genocídios, ou crimes contra a humanidade, foi mister perseguido por muitos.

No século XX, uma primeira ideia de criar um tribunal penal internacional terá começado com o Tratado de Versalhes, que define os termos do fim da Primeira Guerra Mundial. É na sequência deste tratado que no decurso da Conferência de Paz de Paris (1919) surge, na Comissão de Responsabilidades, a proposta do estabelecimento de um tribunal internacional que julgasse os líderes políticos acusados de crimes de guerra. O nome mais sonante seria o do ex-imperador da Alemanha, Guilherme II, que deveria ser julgado em razão de ofensas à moral internacional. Guilherme II refugiou-se então nos Países Baixos que negaram extraditá-lo, considerando tratar-se de crime político e, portanto, não passível de extradição.

Já após a Segunda Guerra Mundial, foram criados os tribunais de Nuremberga e de Tóquio. Mas, em ambos os casos, se constatou que a Justiça não acontece se “aplicada” por tribunais onde vencedores são acusadores e onde só os vencidos são julgados. A lição foi sendo aprendida, mas com “algumas dificuldades de aprendizagem” como se pode perceber pela repetição de alguns erros na criação dos tribunais *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda. Estes, criados pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), já na década de 90. Se é facto que a ONU encerra, em si mesma, uma componente humanista que vai ao extremo de definir um voto por país, não será menos facto que o referido Conselho de Segurança subverte a bondade daquela premissa com o poder de veto dos cinco países com assento permanente no conselho - China, EUA, França, Reino Unido e Rússia.

Apesar do importante que se afigurou em querer julgar os autores e mandantes das atrocidades cometidas na ex-Jugoslávia e no Ruanda, ao criar os tribunais *ad-hoc*, sem mandato dos países, o Conselho de Segurança da ONU não escapou a críticas diversas. Algumas tornaram a ouvir-se quando foram definidos os termos da criação do tribunal internacional de Timor-Leste, na sequência das atrocidades e matanças ali ocorridas após o referendo para a independência daquele território.

Foram diversas as vezes que o autor deste trabalho pôde testemunhar alguns dos factos narrados nos tribunais internacionais sobre a ex-Jugoslávia, ou Timor-Leste, entre outros. E por tantas dessas vítimas.

Na qualidade de repórter, muitas vezes nos perguntámos “e estes actos não são punidos?”. O Direito adquire dimensões diversas quando, no terreno, vemos o número de vítimas abandonadas à sorte... Vítimas de atrocidades imensas, inocentes!

Culpadas, apenas por terem nascido! Também por isso, na sequência do mestrado em Direito Penal da Universidade Lusófona, fez sentido abordar e estudar esta área do Direito.

De alguma forma, terão sido os sucessivos fracassos na procura de uma fórmula internacional que punisse de forma justa os crimes cometidos, que foram criando um ambiente favorável à criação de um tribunal internacional que, ao contrário dos tribunais que o antecederam, tenha um carácter permanente e potencialmente universal. Passaram os decénios, mudámos de século até nascer o Tribunal Penal Internacional, cujo estatuto entrou em vigor a 1 de Julho de 2002, ratificado por 60 Estados. Actualmente, 123 (dos 193 Países com assento da ONU) ratificaram o Estatuto de Roma, aceitando a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, incluindo todos os estados da União Europeia. Alguns destes países obrigaram-se a alterar a legislação interna, por forma a tornar as suas normas compatíveis com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Houve estados que tendo assinado optaram por não ratificar o Estatuto e outros houve que nunca chegaram a assinar. Recorrendo a diversa análise documental abordam-se nesta dissertação os aspectos históricos relacionados com a evolução do instituto da responsabilidade penal internacional. Designadamente, as cinco eras do desenvolvimento da responsabilidade penal internacional, (1) as jurisdições estaduais penais, segunda era (2) os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e de Tóquio (3) o caminho político e doutrinário da formulação substantiva de novos crimes internacionais, (4) os tribunais internacionais *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda e (5) o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional. Após o que se evidenciam os traços fundamentais da responsabilidade penal internacional, bem como **questões atinentes à evolução do papel das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional**.

1. Enquadramento Histórico do Direito Penal Internacional

1.1. Enquadramento Histórico

A provável primeira formulação de um tribunal penal internacional, ou seja, com jurisdição supranacional, remete-nos a 1474 e a Breisach, uma cidade da região da Alta Floresta Negra, no Sul da actual Alemanha. Naquele tempo, foi ali convocado, pela primeira vez, um colectivo de 28 juizes oriundos da Alsácia, da Áustria, da Renânia e da Suíça, visando o julgamento de Peter von Hagenbach, um mercenário acusado de homicídio, violação e pilhagem no cumprimento de ordens superiores. É facto que não existe unanimidade quanto a este ser um verdadeiro tribunal internacional, mas é também factual terem sido nele julgados crimes, ainda hoje consagrados no Estatuto de Roma, como Crimes de Guerra. Por isso se arrisca aqui ponderar ter sido esta a primeira emanação do ensaio daquilo que é hoje considerada a verdadeira jurisdição penal internacional.

Ao longo dos tempos houve várias tentativas de criação de um tribunal penal internacional permanente que julgasse crimes de guerra¹, contudo a materialização deste mister nunca mereceu aceitação suficiente à sua concretização. A argumentação foi diversa. Ou porque a sua criação não seria eficaz na prevenção de guerras, ou porque ofenderia a soberania dos Estados e ou porque nem sequer existia um corpo normativo que servisse para acusar e fundamentar. Passaram os tempos, manteve-se o impasse. Pelo caminho, prevaleceu o modelo de tribunais *ad-hoc* como forma de julgar, sobretudo, crimes de guerra. É exemplo disso o Tratado de Versailles (1919) onde se reconhece aos Aliados o direito de constituírem tribunais militares para julgarem soldados alemães acusados de crimes de guerra². O que veio a reduzir-se à elaboração de listas de alemães, civis e militares, dados como suspeitos, mas cujo julgamento foi entregue aos Tribunais alemães.

¹ Exemplo destas iniciativas é a sugestão de Gustav Moynier - um dos fundadores e presidentes do *Comité International da Cruz Vermelha (CICR)* quando, após a guerra Franco-Prussiana, sugeriu na reunião de 3 de Janeiro daquele comité (1872), a constituição de um Tribunal Penal Internacional permanente, com competência para julgar crimes de guerra - *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, sob o título: “*Note sur la création d’une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève*”.

² Tratado de Versailles, artigos 228.º a 230.º.

Ainda na senda de criação de uma instância jurisdicional transnacional ocorre, já em 1920, o Tratado de Sèvres, reconhecendo aos Aliados o direito de estabelecerem um tribunal especial para julgar os actos cometidos por oficiais do Império Otomano contra pessoas, incluindo o genocídio arménio³.

De novo uma vontade que acabou por não ter passado do papel, uma vez que a Turquia não ratificou o Tratado. Passados três anos, todos os crimes cometidos entre 1 de Agosto de 1914 e 20 de Novembro de 1922 são amnistiados no Tratado de Lausana (1923).

Perante os constrangimentos em aplicar uma justiça correspondente à gravidade dos actos cometidos, o Barão Descamps, do Conselho Consultivo de Juristas nomeados pelo Conselho da Sociedade das Nações, sugeriu a constituição de um «tribunal superior de justiça internacional», de carácter permanente, que incluísse nas suas competências o julgamento de crimes reconhecidos pela generalidade da Humanidade. A Proposta foi descartada, mas o assassinato de Alexandre I, rei da Jugoslávia (1934) abre caminho à proposta de Convenção para a Criação de um Tribunal Penal Internacional (1937) no seio da Sociedade das Nações. Nunca foi ratificada por um número suficiente de Estados. Com o eclodir da II Guerra Mundial é a própria Sociedade das Nações quem vem a fenecer. Fica assim adiada mais uma vez a instância de jurisdição internacional permanente e regressam os Tribunais *ad-hoc* já na última metade da década de 1940.

Estes Tribunais *ad-hoc* oferecem um modelo de aplicação de justiça não reconhecido universalmente e é comumente aceite como um mecanismo que impõe a visão de justiça dos vencedores. Como se verificou nos Tribunais de Nuremberga (Acordo de Londres, de Agosto de 1945), assinado pelos EUA, Reino Unido, França e URSS)) e de Tóquio (Carta do Tribunal Militar para o Extremo Oriente (Janeiro de 1946)). Dito de uma forma clara, desconsideraram-se os crimes de guerra praticados pelos aliados (por exemplo, os bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki), só tendo sido levados a julgamento os militares vencidos⁴.

³ Tratado de Sèvres, artigo 230.º.

⁴ "No caso das acusações por alguns crimes de guerra, o tribunal [de Nuremberga] recusou-se a condenar depois de ter sido produzida prova de comportamentos similares por parte dos soldados britânicos e norte-americanos." (Schabas, 2011).

Aquando da constituição destes Tribunais já os crimes tinham ocorrido, o que constituiu uma criminalização *ex post factum*, contrariando o princípio de anterioridade da lei.

Estas críticas quanto à formação e funcionamento dos Tribunais de Nuremberga e de Tóquio permitiram, no entanto, a evolução do Direito Penal Internacional e são em si um marco na responsabilização penal individual por desrespeito pelas normas internacionais e o seu processamento por instâncias judiciais internacionais. Um ponto de partida para novos princípios de Direito Penal Internacional.

E no entanto, foi preciso “viver” mais meio século de crimes de guerra e de genocídio contra a Humanidade (exemplos: a Guerra do Vietname; as tomadas de poder por Juntas Militares na América Latina e Africa; no Camboja com a liderança de Pol Pot; no Iraque na década de 1980; na ex-Jugoslávia; no Ruanda, entre outros) para, já na década de 1990, se retomar e acelerar a ideia de constituição de um Tribunal Penal Internacional.

1.2. Cinco Eras do Caminho para a Responsabilidade Penal Internacional

O respeito pelo Direito Internacional Público e pelo Direito Internacional da Segurança, numa óptica de responsabilidade jurídica sancionatória, tem o seu mais severo garante na responsabilidade penal internacional.

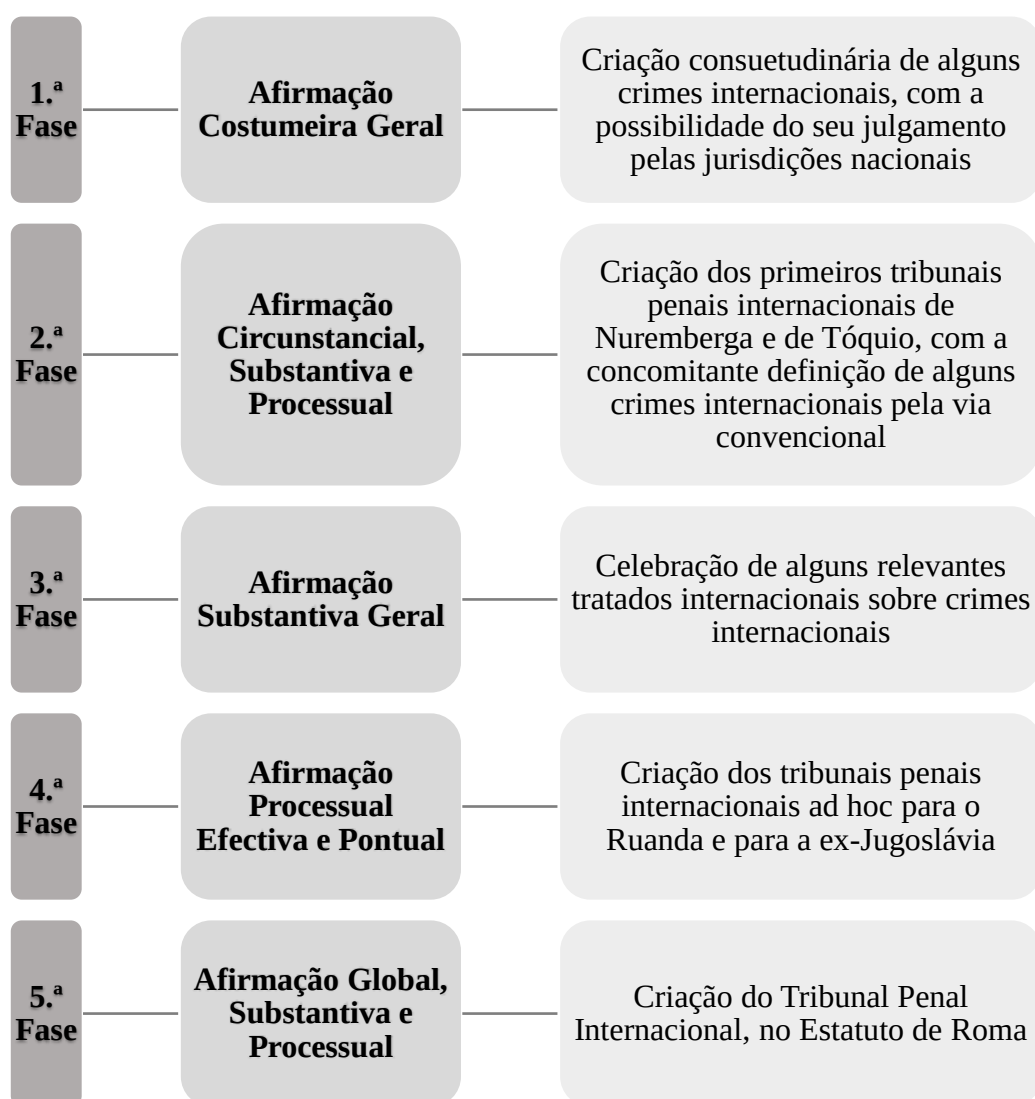
Punir os infractores do estatuído pelo Direito Internacional Público, impondo-lhes efectivas penas de prisão. Uma responsabilidade individual, que recai sobre aqueles que, em cada momento, sejam criminalmente sancionáveis.

É seguro que essa responsabilidade penal das pessoas colectivas⁵ ainda não atingiu o patamar do Direito Internacional Penal.⁶

⁵ Sobre a responsabilidade penal do indivíduo em geral, v. Altemir (1990); Cassese (2003, pp. 47 e ss.); Raimundo (1999, pp. 128 e ss.); Brito 2003, pp. 297 e ss.); Gouveia (2008, pp. 59 e ss e 2013, pp. 95 e ss.).

⁶ Sobre o Direito Internacional Penal e Processual Penal, v. Huet & Koering-Joulin (2001, pp. 1 e ss.); Brito (2000, pp. 25 e ss.); Cassese (2003 pp. 3 e ss.); Werle (2005, pp. 24 e ss.); Ambos (2006, pp. 77 e ss.).

A evolução da responsabilidade penal internacional, aconteceu ao ritmo em que o contexto histórico-jurídico influenciou o Direito Internacional Público. A responsabilidade penal internacional vem-se desenvolvendo associada ao aparecimento de estruturas judiciais de julgamento dos crimes internacionais no tempo. Isto para além do reconhecimento que se lhes tem feito no plano do Direito Penal aplicado pelos Estados. Desde os finais do sec. XIX até aos dias de hoje, o Direito Penal Internacional percorreu um atribulado caminho, que de acordo com a concepção exposta por Gouveia (2014, pp. 121-145) se pode resumir em cinco eras diferenciadas.⁷



⁷ Quanto a esta evolução, v. Cassese (2003, pp. 327 e ss.); Rodriguez-Villasante y Prieto (2001, pp. 239 e ss.); Bazelaire & Cretin, (2004, pp. 13 e ss.); Gouveia (2008, pp. 105 e ss. e 2013, pp. 801 e ss.).

1.2.1. Primeira Era: Jurisdições Penais Estaduais

A primeira era reflete apenas a qualificação esparsa de algumas condutas como crimes internacionais. Estas condutas eram já conhecidas como crimes internacionais em diversos Estados e aparecem, por isso, enquadradas no quadro jurídico de forma consuetudinária. O que se torna rapidamente evidente nos casos de pirataria no alto mar e nos casos de tráfico humano, competindo, nesta primeira era, ainda, a cada um daqueles Estados de per si o julgamento e punição dos que fossem encontrados naquelas práticas criminais.

Nestas situações não estamos perante a existência de normas internacionais penais de carácter convencional directamente punitivas dessas práticas. Nem legitimadoras no plano da comunidade internacional, do respectivo julgamento em instâncias jurisdicionais do foro supra-estadual. Mas nem por isso será razoável desconsiderar esta era como determinante na evolução do Direito Internacional Penal, uma vez que visou sancionar condutas com impacto internacional, mesmo considerando que se aplica o Direito Penal interno de cada Estado.

A primeira excepção vivida neste período inicial do Direito Internacional Penal, será o Tribunal Internacional de Presas (International Prize Court), que foi aclamado na XII Convenção da Haia (1907) cuja missão era julgar e penalizar os indivíduos envolvidos na captura de barcos e respectivas mercadorias, conforme Gouveia (2008) e Brito (2014). Mas a mais relevante destas excepções, será o tribunal previsto no Tratado de Paz de Versalhes (28 de Junho de 1919), que formalizou o fim da I Guerra Mundial.⁸ Ali ficou consagrado um tribunal internacional penal que julgasse o Kaiser Guilherme II de Hohenzollern, então imperador da Alemanha, apontado como o grande causador daquele conflito internacional⁹:

⁸ Cfr. o [Diário de Governo de Portugal, I Série, n.º 67, de 2 de Abril de 1921, pp. 389 e ss.](#)

⁹ Embora o Tratado de Versalhes tivesse ainda estabelecido a via tradicional da punição interna por actos ilícitos na guerra através dos tribunais estaduais militares, nos termos dos respectivos art.ºs 228.º e 229.º:

→ Art.º 228.º: “O Governo alemão reconhece às Potências aliadas e associadas a liberdade de fazer julgar pelos seus tribunais militares as pessoas acusadas de terem praticado atos contrários às leis e costumes de guerra. As penalidades previstas pelas leis serão aplicadas às pessoas reconhecidas culpáveis. Esta disposição será aplicada não obstante quaisquer processos ou diligências ante uma jurisdição da Alemanha ou dos seus aliados. O Governo alemão deverá entregar às Potências aliadas e associadas, ou àquela de entre elas que lhe dirigir o pedido, todas as pessoas que, sendo acusadas de terem cometido um ato contrário às leis e costumes da guerra, lhe sejam designadas, quer nominativamente, quer pela graduação, função ou emprego que a essas pessoas houvessem sido conferidos pelas autoridades alemãs”.

→ Art.º 229.º: “Os autores de atos contra os nacionais de uma das Potências aliadas e associadas serão julgados pelos tribunais militares dessa Potência. Os autores de atos contra os nacionais de várias Potências aliadas e associadas responderão perante tribunais militares compostos de vogais pertencentes aos tribunais militares das Potências interessadas. Em todos os casos, o réu terá o direito de designar ele próprio o seu advogado”.

«As Potências aliadas e associadas acusam publicamente Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, de ofensa suprema contra a moral internacional e contra a autoridade sagrada dos tratados.

Um Tribunal especial será constituído para julgar o acusado, assegurando-lhe as garantias essenciais do direito de defesa. Esse tribunal será composto de cinco juizes, nomeados por cada uma das cinco Potências seguintes, a saber: os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, a França, a Itália e o Japão.

O Tribunal julgará em harmonia com os princípios mais elevados da política entre as nações, com o propósito de assegurar o respeito das obrigações solenes e dos compromissos internacionais, assim como da moral internacional. Competir-lhe-á determinar a pena que julgar dever ser aplicada.

As Potências aliadas e associadas dirigirão ao Governo dos Países Baixos um requerimento pedindo-lhe a entrega do antigo imperador para ele ser julgado.»¹⁰

Diz-nos a História que o imperador alemão nunca chegou a ser julgado. Refugiou-se nos Países Baixos, que logo recusaram a respectiva extradição alegando que a acusação formulada contra este se fundava em apreciações políticas. Ficou a Alemanha assim, obrigada a colaborar com os tribunais estaduais militares, nos termos do art.º 230º do Tratado de Versalhes:

«O Governo alemão toma o compromisso de fornecer todos os documentos e informações, de qualquer natureza que sejam, cuja produção for julgada necessária para o pleno conhecimento dos actos incriminados, a descoberta dos culpados e a apreciação exacta das responsabilidades»¹¹.

De acordo com diversos autores (Werle (2014) e Brito (2014), entre outros) a lista inicial de acusados de crimes contra as leis da Humanidade terá ascendido a 896 pessoas. A Alemanha de Weimar organizou o julgamento de 45 pessoas e, destas, 9 foram condenadas (processo de Leipzig (1921)). Mas o antigo imperador alemão não.

¹⁰ Art.º 227.º do Tratado de Versalhes. Parte VII – Sanções, conforme Carta de confirmação e ratificação do Tratado de Paz entre as Potências aliadas e associadas e a Alemanha, e Protocolo anexo, assinados em Versailles aos 28 de Junho de 1919, publicada no Diário do Governo n.º 67/1921, Série I de 1921-04-02.

¹¹ Art.º 230.º do Tratado de Versalhes. Parte VII – Sanções, conforme Carta de confirmação e ratificação do Tratado de Paz entre as Potências aliadas e associadas e a Alemanha, e Protocolo anexo, assinados em Versailles aos 28 de Junho de 1919, publicada no Diário do Governo n.º 67/1921, Série I de 1921-04-02.

1.2.2. Segunda Era: Tribunais Militares Internacionais (Nuremberga e Tóquio)

A segunda era ocorre no rescaldo da II Guerra Mundial e tem a sua expressão nos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e de Tóquio¹², que tiveram a missão de julgar e condenar os actos dos vencidos. O Professor Bacelar Gouveia face ao pensamento de Dinh, Daillier & Pellet, expõe que:

“A novidade assenta na construção de uma estrutura judicial de condenação do foro internacional e na aceitação de que o exercício de funções públicas pode levar a incriminações, não valendo aos criminosos escudar-se na obediência às leis militares internas (Dinh, Daillier & Pellet, 2002)” (Gouveia, 2014, p. 5).¹³

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberga foi criado pelo Acordo de Londres (*Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, signed at London on 8 de August 1945*) subscrito pelas quatro potências vencedoras da II Guerra Mundial, através dos governos dos EUA, da França, do Reino Unido e da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Cada um destes estados indicou um juiz efectivo e um juiz suplente para a composição do referido Tribunal Militar Internacional.¹⁴

Os acusadores também foram indicados por cada um daqueles Estados¹⁵, tendo essa estrutura judicial sido destinada para “...o julgamento e a punição dos maiores criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu...”, e com “...os poderes para julgar e punir as pessoas que, agindo no interesse dos países do Eixo Europeu, cometeram qualquer um dos crimes adiante indicados, quer agindo como indivíduos, quer enquanto membros de organizações”: conforme Balzelaire e Cretin (2004, pp. 21-22) e Correia (2004, p. 18).

¹² Quanto aos Tribunais de Nuremberga e de Tóquio em geral, v. Brito (1984, pp. 79 e ss.); Gonçalves (2001); Correia (2004, pp. 15 e ss.); Werle (2014 pp. 6 e ss.); Lima & Brina (2015, pp. 28 e ss.); Husek, (2006, pp. 245 e ss.); Fernandes (2006, pp. 39 e ss.); Gouveia (2008, pp. 804 e ss.); Brito (2003, pp. 512 e ss.); Cryer & Neil (2008); Azeredo Lopes (1999, pp. 498 e ss., e pp. 506 e ss.); Correia (2004, pp. 55 e ss.).

¹³ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.5 e autores que cita.

¹⁴ Art.º 2.º, da Carta do Tribunal de Nuremberga.

¹⁵ Art.º 14.º, n.º 1, da Carta do Tribunal de Nuremberga.

O Acordo de Londres, também conhecido como Carta de Londres, ao definir o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, conferiu-lhe competência jurisdicional¹⁶ sobre os “... *criminosos de guerra cujas ofensas não tenham uma localização geográfica particular, quer sejam acusados individualmente ou na sua qualidade de membros de organizações ou grupos, ou em ambas as qualidades.*”¹⁷

Ainda sobre os criminosos de guerra ficou também consagrado no Acordo de Londres o princípio da complementaridade do Tribunal de Nuremberga face às jurisdições penais internas, dos diversos quadros jurídicos dos Estados. Ou seja, tal jurisdição não era competência exclusiva, outrossim complementar.

“Nada no presente Acordo prejudicará a jurisdição ou os poderes de qualquer tribunal nacional ou de ocupação estabelecidos ou a estabelecer em qualquer território aliado ou na Alemanha para julgamento dos criminosos de guerra.” (Art.º 6º do Acordo de Londres.

O processo de sanção das atrocidades cometidas durante o regime nazi vinha sendo trabalhado desde:

- i. A Declaração de Moscovo, onde expressamente foi explicitado que:

“[Os] Alemães que tomaram parte no massacre de oficiais polacos ou na execução de reféns franceses, holandeses, belgas ou noruegueses ou de camponeses de Creta, ou que tomaram parte nas chacinas infringidas ao povo polaco ou nos territórios da União Soviética que estão agora a ser limpos do inimigo, sabem que serão levados de volta à cena dos seus crimes e julgados no local pelos povos que ultrajaram.” (Correia, José de Matos (Org.), Tribunais Penais Internacionais - Colectânea de Textos, Lisboa: Universidade Lusíada, 2004, p.58).

“[Os] criminosos alemães cujas ofensas não tenham uma localização geográfica particular e que serão punidos por decisão conjunta dos Governos dos Aliados.” (ultimo parágrafo da Declaração de Moscovo).

- ii. A Conferência de Potsdam, seguindo a explicação do Professor Jorge Bacelar de Gouveia, também aponta a necessidade de julgamento dos perpetradores das atrocidades cometidas durante o regime nazi, sendo que “Os três Governos reafirmam a sua intenção de fazer comparecer esses criminosos perante uma justiça rápida e segura” (Correia, 2004, p. 59)”. (Gouveia, 2014, p. 126).¹⁸

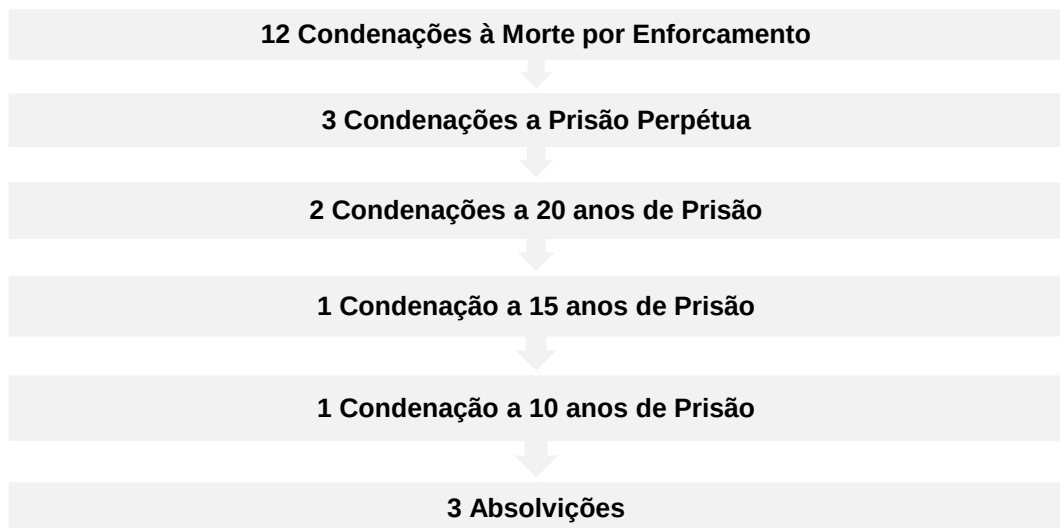
¹⁶ Art.º 2.º, do Acordo de Londres.

¹⁷ art.º n.º 1, do Acordo de Londres.

¹⁸ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.126 e autor que cita.

Em conformidade com o Acordo de Londres, foram outorgados ao Tribunal de Nuremberga poderes jurisdicionais penais de âmbito-maior, como a possibilidade de aplicação da “*pena de morte ou qualquer outra punição que [considerasse] justa*”¹⁹, ou “*o direito de privar a pessoa condenada de qualquer propriedade roubada e de ordenar a sua entrega ao Conselho de Controlo para a Alemanha*”.²⁰

De ser uma das sedes-berço do nazismo, Nuremberga passou a sede do julgamento dos próprios líderes nazis. As audiências em julgamento decorreram de 20 de Novembro de 1945 a 1 de Outubro de 1946. Ao longo de 218 dias, decorreram 403 audiências, onde foram reproduzidos 141 depoimentos escritos e ouvidas 94 testemunhas (33 de acusação e 61 de defesa).²¹ Adolf Hitler foi o grande ausente do julgamento, alegadamente morto no seu *bunker* em Berlim, mas outros sentaram-se no banco dos réus até que a 1 de Outubro de 1946, o Tribunal anunciou o veredicto “*condenando 19 dos réus e absolvendo 3. Dentre os condenados, 12 foram sentenciados à morte, dentre eles, o Marechal do Reich Hermann Göring, Hans Frank, Alfred Rosenberg e Julius Streicher*”.²² Quinze dias depois o Marechal Göring, suicidou-se na prisão.²³ O Tribunal sentenciou ainda “*três réus à prisão perpétua, e quatro deles a períodos de reclusão que variavam entre 10 e 20 anos.*”²⁴



25

¹⁹ Art.º 27.º da Carta do Tribunal de Nuremberga.

²⁰ Art.º 28.º da Carta do Tribunal de Nuremberga.

²¹ Cf. Michal, Bernard, Os julgamentos de Nuremberga, Editora Desassossego, Amigos do Livro, trad. 2019.

²² US Holocaust Memorial Museum, Enciclopédia do Holocausto, disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>.

²³ Cf. Manvell, Roger (2011) [1962]. *Goering. London: Skyhorse*.

²⁴ US Holocaust Memorial Museum, Enciclopédia do Holocausto, disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>.

²⁵ Súmula de dados oriundos das fontes referenciadas nas notas 21, 22, 23 e 24

A Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente - The International Military Tribunal for the Far East foi proclamada em 19 de Janeiro de 1946 pelo general norte-americano Douglas MacArthur, Comandante em Chefe das Potências Aliadas no Japão. É este documento que encerra as leis, procedimentos e tipos de crimes pelos quais se regerão os onze juízes que compõem este tribunal, á frente apenas designado por Tribunal de Tóquio. Um juiz por cada potência vitoriosa: EUA, China URSS, Reino Unido, Países Baixos, França, Austrália, Nova Zelândia, Canadá, Índia Britânica e Filipinas. O tribunal teve a sua sede em Tóquio²⁶ “para o justo e rápido julgamento e punição dos principais criminosos de guerra do Extremo Oriente”²⁷ – era composto por 11 juízes, sem suplentes, todos indicados por aquele oficial general dos EUA²⁸. “A jurisdição do Tribunal de Tóquio destinava-se a julgar e punir os criminosos de guerra do Extremo oriente que, como indivíduos ou como membros de organizações, tivessem cometido os crimes definidos em três categorias”²⁹:

*“Crimes contra a paz: nomeadamente, o planeamento, a preparação, o início ou o desenvolvimento de uma declarada ou não declarada guerra de agressão, ou de uma guerra em violação do Direito Internacional, de tratados, acordos ou compromissos, ou qualquer participação num plano ou conspiração comum para realização de qualquer das acções anteriormente referidas”;*³⁰

*“Crimes de guerra convencionais: nomeadamente, violação das leis e costumes de guerra”;*³¹

*“Crimes contra a Humanidade: nomeadamente, homicídio, extermínio, escravatura, deportação e outros actos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições fundadas em razões políticas ou raciais em execução de ou em conexão com qualquer crime incluído no âmbito da jurisdição do tribunal, constituam ou não violação da lei doméstica do país onde foram perpetrados”.*³²

²⁶ Art.º 14.º, da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

²⁷ Art.º 1.º da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

²⁸ Art.º 2.º, da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

²⁹ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, p.121-145, jul./dez. 2014 e autores que cita.

³⁰ Art.º 5.º, da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

³¹ Art.º 5.º, da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

³² Art.º 5.º, da Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-oriente.pdf>.

Segundo Jean Paul Bazelaire e Thierry Cretin (2004, p. 31), foram 28 os condenados no Tribunal de Tóquio:

- sete condenações à morte;
- dezasseis condenações a prisão perpétua;
- uma condenação a 20 anos de prisão; e
- uma condenação a 7 de prisão.

O número 28 alcança-se com mais dois que, entretanto, morreram, e um outro que foi libertado por razões de insanidade mental. O Professor Bacelar Gouveia face ao pensamento de Gramajo, expõe que:

“Estes dois tribunais ficariam ensombrados na sua legitimidade material por terem sido criados depois do cometimento dos crimes que viriam a julgar, pondo em causa o princípio do juiz legal e, no lado substantivo, o princípio da não aplicação retroactiva da lei penal incriminadora, ainda que esta crítica fosse menos certa no tocante aos crimes de guerra” (Gramajo, 2003, pp. 71 e ss.)” (Gouveia, 2014, p. 9).³³

Há um outro entendimento - continuando a seguir o pensamento do Professor Bacelar Gouveia³⁴ - conforme salienta José Manuel de Matos Correia na sua obra “Tribunais Penais Internacionais, Colectânea de Textos” (2004, pp. 19-20), de que tais normas mais não serão do que Direito Internacional Público consuetudinário e obrigatório, pois como lembram Lima e Brina (2006, p. 29):

“...o Tribunal afirmou que a própria Carta de Nuremberga era expressão do Direito Internacional existente no momento de sua constituição, de modo que a Carta vinculava suas decisões”, tendo com isso ficado “...excluída a possibilidade de o princípio da legalidade ser interpretado como um limite à eficácia do Tribunal, afirmando-se que dito preceito consiste em princípio geral de justiça e que, como tal, torna imperativa a punição dos criminosos de guerra”.

Muitos defenderam que se trataria de uma “justiça de vencedores” sendo que com um desfecho da guerra distinto daquele que ocorreu, tudo teria sido diferente. No caso do Tribunal de Tóquio amplia-se esta percepção sempre que a memória refresca os ataques nucleares perpetrados por oficiais norte-americanos contra as cidades de Hiroshima e de Nagasaki, com a

³³ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.9 e autor que cita.

³⁴ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.121-145.

consequente morte de milhares de pessoas inocentes. É sabido que estes últimos crimes não foram julgados visto que o Tribunal criado, foi-o para julgar os crimes perpetrados pelos vencidos. Ficaram assim impunes os crimes perpetrados pelos vencedores.³⁵

1.2.3. Terceira Era: Novos Crimes Internacionais

A terceira era consistiu na elaboração normativa e doutrinal em torno do fortalecimento do Direito Internacional Penal. De alguma forma influenciado pelas referências que ensombraram os pós-julgamentos de Nuremberga e de Tóquio.

Nesta nova era visou-se operar sobre as objecções dirigidas contra aqueles tribunais, devido à ausência de um texto internacional codificador dos crimes internacionais, reprimíveis no âmbito das relações jurídico-internacionais. Com esse propósito logo depois da II Guerra Mundial, o Direito Internacional Penal, ganhou especial enfoque nos seguintes impulsos:

- “Resolução n.º 3 (I) e a Resolução n.º 95 (I), respectivamente, de 13 de Fevereiro e de 11 de Dezembro de 1946, da Assembleia Geral das Nações Unidas, reafirmando as orientações de Nuremberga e Tóquio, e incitando a Comissão de Direito Internacional à respectiva codificação e sistematização;
- Resolução n.º 260 (III), de 9 de Dezembro de 1948, em cujo art.º 6.º se solicitava a criação de uma jurisdição penal internacional;
- Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 9 de Dezembro de 1948, especializando e antecipando a intervenção jurídico-internacional de tipo punitivo em relação ao particular flagelo do genocídio;
- 4.ª Convenção de Genebra, de 12 de Agosto de 1949;
- Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 26 de Novembro de 1968, dando mais tempo processual para o julgamento, interno e internacional, destes crimes internacionais;
- Convenção sobre o Crime de Apartheid, de 30 de Setembro de 1973, tal como a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, especializando e antecipando a punição jurídico-internacional desta prática.”³⁶

Os Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberga e no Julgamento do Tribunal e posteriormente aprovados na 2.ª sessão da Comissão de Direito Internacional, em 1950, constituíram-se como princípios de Direito consuetudinário internacional e do *status ius*:

³⁵ De acordo com a citação de Lima & Brina, (2006, p. 32), constante na concepção exposta por Gouveia (2014, pp. 121-145).

³⁶ De acordo com a concepção exposta por Gouveia (2014).

- Princípio I – Princípio da Indeterminabilidade da Responsabilidade Criminal Independente ou da Responsabilidade Criminal Individual, conferindo responsabilidade a qualquer indivíduo à punição devida por cometimento de acto criminalmente sancionável no Direito Internacional;
- Princípio II – Princípio da Universalidade do Direito Penal: O Direito Internacional determina a existência de responsabilidade criminal e concomitantemente garante a respectiva punição, mesmo que tal não esteja contemplado nos quadros jurídicos nacionais;
- Princípio III – Princípio da Autonomia da Responsabilidade Penal face ao Estado: Nega Imunidade a Chefes de Estado ou membro do Governo que tiverem cometido um acto que constitui um crime de acordo com o Direito Internacional;
- Princípio IV - Princípio da Responsabilidade Pessoal e Intransmissibilidade da Culpa: Nega qualquer isenção de responsabilidade a quem tendo tido a possibilidade de efectuar uma escolha moral, agiu contra o Direito Internacional por ordem do respectivo Governo ou de um superior;
- Princípio V – Princípio do Devido Processo Legal: Quem for acusado de um crime enquadrado no Direito Internacional tem direito a um julgamento;
- Princípio VI – Princípio da Legalidade Penal Internacional: Os Crimes contra a Paz, os Crimes de Guerra, ou os Crimes Contra a Humanidade, estão tipificados pelo Direito Internacional:

“Crimes contra a paz: planeamento, preparação, início ou desenvolvimento de uma guerra de agressão ou de uma guerra em violação dos tratados internacionais, acordos ou garantias; participação num plano comum ou conspiração para a execução de qualquer dos actos anteriormente mencionados”.³⁷

“Crimes de guerra: violações das leis ou costumes de guerra incluindo, mas não se limitando a assassinio, maus-tratos ou deportação para trabalho como escravo, ou para qualquer outro fim, de população civil de, ou em, território ocupado; assassinio ou maus-tratos de prisioneiros de guerra, de pessoas nos mares, execução de reféns, destruição de propriedade pública ou privada, destruição de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada por necessidade militar”.³⁸

³⁷ Art.º 6.º, alínea a), da Carta do Tribunal de Nuremberga.

³⁸ Art.º 6.º, alínea b), da Carta do Tribunal de Nuremberga.

“Crimes contra a Humanidade: assassínio, extermínio, redução à condição de escravo, deportação e outros atos desumanos praticados contra qualquer população civil, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando tais actos sejam praticados ou tais perseguições sejam levadas a cabo em execução ou em conexão com qualquer crime contra a paz ou qualquer crime de guerra”.³⁹

- Princípio VII – Princípio da Plenitude da Autoria Penal: Os Crimes contra a Paz, os Crimes de Guerra, ou os Crimes Contra a Humanidade, são crimes de acordo com o Direito Internacional.

1.2.4. Quarta Era: Tribunais Internacionais *ad-hoc* (ex-Jugoslávia e Ruanda)

Ficou explícito que Tribunais como o de Nuremberga e de Tóquio, criados num quadro jurídico único e consagrados no direito internacional para responder a situações específicas, alcançaram a sua extinção uma vez extinto o âmbito da sua criação. Na terceira era avançou-se de facto sob o ponto de visto substantivo, contudo a sanção dos crimes internacionais, não contava ainda com um edifício judicial internacional capaz de proceder ao respectivo julgamento, acrescentando o facto de que as jurisdições nacionais, para estes efeitos, eram também frágeis⁴⁰.

O autor desta dissertação conheceu no terreno, no âmbito da sua condição profissional como repórter de guerra, a dimensão dos conflitos ocorridos na última década do século XX, quer na ex-Jugoslávia, quer no Ruanda. Em ambos os casos, a pretexto de diferenças étnicas, foram executadas milhares de pessoas. O mesmo sucedeu nos massacres étnicos do Camboja e de Timor-Leste, não obstante terem gozado de diferente intervenção do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

Tem vindo a ser assumido por diversos autores que foram aqueles dois conflitos (a ex-Jugoslávia e o Ruanda) um dos marcos indeléveis na passagem para a quarta era do direito internacional penal, onde que se destacou a efectiva constituição do instituto da responsabilidade internacional penal. Diferenciaram-se ainda pelo facto de os dois tribunais

³⁹ Art.º 6.º, alínea c), da Carta do Tribunal de Nuremberga.

⁴⁰ Sobre estes tribunais internacionais penais *ad-hoc*, cfr Caeiro (2003, pp. 209 e ss.); Bazelaire & Cretin (2004 pp.51 e ss., e pp. 57 e ss.); Lobo d' Ávila (2006, pp. 37 e ss.); Carlos Roberto Husek (2006, p. 247); Rezek, (s/d, pp.155 e ss.); Buergenthal & Murphy, (2007, pp. 96 e ss.); Gouveia (2008, pp. 806 e 807).

penais internacionais específicos para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda não resultarem de circunstancialismos militares emergentes entre vencedores e vencidos, como sucedeu nos tribunais que os precederam, desde logo pelo facto de esses tribunais anteriores terem sancionado acções de uma dimensão bélica e destrutiva de grandeza e alcance mundial.

Logo em 22 de Fevereiro de 1993 a Resolução n.º 808, do Conselho de Segurança das Nações Unidas (1993) dava a orientação quanto à criação de um tribunal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia.⁴¹ O Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia acabaria criado pela Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas n.º 827 (25 de Maio de 1993). Este tribunal acabaria por ser instituído com sede em Haia⁴² (17 de Novembro de 1993), com a incumbência julgar os perpetradores de crimes contra a Humanidade na ex-Jugoslávia.

De acordo com a concepção exposta por Jorge Bacelar Gouveia⁴³, a actividade desenvolvida pelo Tribunal Penal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia determinou depois intervenções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que visaram alterar pontualmente o regime inicial. Mas este Tribunal Penal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia assumiu uma ampla competência no tocante aos crimes internacionais, distribuídos pelas categorias seguintes⁴⁴:

- Violações graves às Convenções de Genebra de 1949;
- Violações das leis ou dos costumes da guerra;
- Genocídio;
- Crimes contra a Humanidade.

1 de Janeiro de 1991 foi a data estabelecida, quanto à competência (*ratione temporis*) deste Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia. Já quanto às competências de lugar (*ratione loci*) ficou abrangido todo o espaço terrestre e aéreo, bem como as águas territoriais da antiga República Federal Socialista da Jugoslávia.⁴⁵

⁴¹ Documentos publicados em Portugal no Diário da República, I Série-A, n.º 109, de 11 de Maio de 1995, pp. 2690 e ss..

⁴² Art.º 31.º do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Jugoslávia.

⁴³ Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.133 e 134 e autor que cita.

⁴⁴ Art.ºs 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia.

⁴⁵ Art.º 8.º, do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia.

O Estatuto do Tribunal Penal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia estabeleceu logo a sua primazia sobre os tribunais estaduais, o que claramente colocou em crise o princípio da complementaridade jurisdicional, que vigorou até então.

“O Tribunal Internacional terá primazia sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, solicitar oficialmente às jurisdições nacionais que renunciem à respectiva competência a seu favor [...]”.⁴⁶

As penas aplicáveis pelo Tribunal Penal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia são amplas, quer as principais de prisão quer as acessórias de cunho económico, e naquele caso, *“Ao impor qualquer pena, a câmara de primeira instância terá em consideração factores como a gravidade da infracção e a situação pessoal do condenado”*.⁴⁷

A Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas n.º 955 (8 de Novembro de 1994) criou o Tribunal Penal *ad-hoc* para o Ruanda, tendo sido sediado em Arusha, na Tanzânia.⁴⁸ Também aqui houve alterações pontuais ao regime inicial.

O Tribunal Penal *ad-hoc* para o Ruanda foi estabelecido com competências jurisdicionais *“...para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território do Ruanda, bem como os cidadãos ruandeses responsáveis por essas violações cometidas no território de Estados vizinhos...”*.⁴⁹

O cenário de fundo para o estabelecimento do Tribunal Penal *ad-hoc* para o Ruanda era obviamente o dos massacres genericamente perpetrados por parte de elementos do grupo étnico Hutu contra elementos e simpatizantes do grupo étnico Tutsi, somente considerando os crimes cometidos no território do Estado do Ruanda, genocídio este essencialmente ocorrido entre Abril e Julho de 1994.⁵⁰

⁴⁶ Art.º 9.º, n.º 2, do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia.

⁴⁷ Art.º 24.º, n.º 2, do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia.

⁴⁸ Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas n.º 977 (1995), de 22 de Fevereiro.

⁴⁹ Art.º 1.º, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para o Ruanda.

⁵⁰ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.135.

Os crimes incluídos na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal *ad-hoc* para o Ruanda eram os seguintes⁵¹:

- Genocídio;
- Crimes contra a Humanidade;
- Violação do art.º 3.º comum às Convenções de Genebra e ao seu II Protocolo Adicional.

Quanto às competências *ratione loci* e *ratione temporis*, tal como no caso do Tribunal *ad-hoc* para a ex-Jugoslávia, o Tribunal Penal *ad-hoc* para o Ruanda viu expressamente consagrado que:

*“A competência ratione loci do Tribunal Internacional para o Ruanda abrange o território do Ruanda, incluindo o seu espaço terrestre e aéreo, bem como o território dos Estados vizinhos no que diz respeito a violações graves ao direito internacional humanitário cometidas por nacionais do Ruanda. A competência ratione temporis do Tribunal Internacional para o Ruanda abrange o período compreendido entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 1994.”*⁵²

Como refere Jorge Bacelar Gouveia:⁵³

*«As penas aplicáveis foram logo acentuadamente amplas, prevendo-se que “Na determinação da pena, a Câmara de Primeira Instância tem em consideração factores como a gravidade da infracção e a situação pessoal do condenado”»*⁵⁴

Em ambos os casos, a legitimidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas na criação de jurisdições penais internacionais, à revelia da vontade dos Estados e do Direito Penal Estadual subsistente, foi questionada. Nas linhas argumentativas dessas críticas encontram-se nomeadamente o cariz eminentemente político da actuação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, nem sequer sendo representativo, como órgão aristocrático que é, da globalidade da comunidade internacional.

⁵¹ Art.ºs 2.º, 3.º e 4.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para o Ruanda.

⁵² Art.º 7.º, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para o Ruanda.

⁵³ Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.135.

⁵⁴ Art.º 23.º, n.º 2, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional *ad-hoc* para o Ruanda.

Acresce a questão do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas que apenas permite acções extremas contra Estados em tempo de crise e não acções contra indivíduos em situações de pós-conflito em que não se regista o colapso das instâncias judiciais.

Como muito bem resumem Renata Mantovani de Lima e Marina Martins da Costa Brina, “Ainda nesta perspectiva crítica, a criação de tais tribunais pode permitir a veiculação do uso de procedimentos judiciais para manejar problemas políticos, de modo a causar confusão entre os institutos da justiça e da política. Como decorrência, as acusações podem ser selectivas, de acordo com a nacionalidade dos suspeitos, e os julgamentos podem basear-se nos grupos étnicos e políticos aos quais pertencem os indivíduos” (Lima & Brina, 2006, p. 39). (Gouveia, 2014, p. 136).⁵⁵

No período de transição logo após a libertação e independência face ao ocupante indonésio, em que Timor-Leste esteve sob administração da Organização das Nações Unidas, verificou-se a constituição um tribunal especial para julgamento de crimes internacionais. O Tribunal Distrital de Díli, integrando a organização judicial timorense, instituído pelo Regulamento n.º 2000/11 da Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste, regulamentou o processo de criação de tribunais especializados para o julgamento de certos crimes:

“O Administrador Transitório, após consultar a Presidência do Tribunal, poderá decidir criar câmaras especializadas para exercer exclusivamente a competência conferida ao tribunal na forma do Artigo 10.1 do presente regulamento. Tais câmaras serão compostas por juízes de Timor-Leste e internacionais, nomeados para o tribunal em conformidade com o Regulamento n.º 1999/3 da UNTAET”.⁵⁶

⁵⁵ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.136 e autores que cita.

⁵⁶ Art.º 10.3, do Regulamento n.º 2000/11, de 6 de Março de 2000.

O Tribunal Internacional Especial para Timor-Leste, foi estabelecido conforme dispõe o Regulamento n.º 2000/15 (6 de Junho de 2000), com as seguintes competências:

- *ratione materiae*: crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a Humanidade, crime de homicídio, crime de ofensas sexuais e crime de tortura⁵⁷;
- *ratione loci*: princípio da jurisdição universal, enquadrado no facto de os crimes terem sido cometidos no território timorense, tendo sido cometidos por timorenses ou tendo sido cometidos contra timorenses⁵⁸;
- *ratione temporis*: para os crimes cometidos entre 1 de Janeiro e 25, de Outubro de 1999⁵⁹;
- composição do tribunal: a regra geral estabelecia a existência de dois juízes internacionais e de um juiz timorense, embora nos casos de especial importância ou gravidade se permitisse a existência de cinco juízes, três deles internacionais e os outros dois timorenses.⁶⁰

Conforme consta na Lei n.º 102/2001, de 25 de Agosto⁶¹, foi consagrada a cooperação entre Portugal e os tribunais penais internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda:

1. *Portugal coopera com o Tribunal Criminal Internacional para a ex-Jugoslávia e com o Tribunal Criminal Internacional para o Ruanda, criados pelas Resoluções n.ºs 827 e 955, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, para investigar e julgar os responsáveis por violações graves do direito humanitário internacional cometidas no território da ex-Jugoslávia e no território do Ruanda e Estados vizinhos, adiante designados por Tribunal Internacional.*
2. *A cooperação observa o disposto nesta lei, nas Resoluções n.ºs 827 e 955 e nos estatutos respectivos, aplicando-se, subsidiariamente, a legislação sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal e demais legislação penal e processual penal.*

⁵⁷ Art.º 1.3, do Regulamento n.º 2000/15, de 6 de Junho de 2000.

⁵⁸ Art.º 2.2, do Regulamento n.º 2000/15.

⁵⁹ Art.º 2.3, do Regulamento n.º 2000/15.

⁶⁰ Art.º 22.2, do Regulamento n.º 2000/15.

⁶¹ Art.º 1.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 102/2001, de 25 de Agosto.

Neste caso é aceite pelo direito nacional a prevalência da jurisdição dos tribunais internacionais: “[...] o *Tribunal Internacional* pode solicitar às autoridades judiciais portuguesas que renunciem, a seu favor, em qualquer fase do processo, à competência para investigação ou julgamento de um caso concreto”⁶²:

A aceitação da prevalência da jurisdição dos tribunais internacionais, por parte de Portugal, só não será atendida nos seguintes casos:

- “a) Se disser respeito a factos que não são objecto do processo pendente no tribunal português;
- b) Se disser respeito a factos que não cabem na competência territorial ou temporal do Tribunal, tal como definida no respectivo estatuto ”.⁶³

⁶² Art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 102/2001, de 25 de Agosto.

⁶³ Art.º 2.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2001, de 25 de Agosto.

1.2.5. Quinta Era: O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional

No essencial esta nova e última era inicia-se com a criação do próprio Tribunal Penal Internacional, no âmbito do Estatuto de Roma assinado a 17 de Julho de 1998⁶⁴. E traz em si as alterações ao crime de agressão, suscitadas de 31 de Maio a 11 de Junho de 2010, na Conferência de Kampala.

Foi toda a experiência acumulada e avanços alcançados pelos tribunais de Tóquio e Nuremberga, primeiro, e depois já na última década do século XX, pelos tribunais *ad-hoc* para o ex-Jugoslávia e Ruanda, que desenvolveu e constituiu as condições suficientes para a criação e instalação do Tribunal Penal Internacional, conforme referem Lima e Brina, na concepção formulada pelo Prof. Jorge Bacelar Gouveia:

“A demanda por justiça, mais especificamente pela punição dos responsáveis pelas atrocidades cometidas durante os grandes conflitos mundiais, assim como em conflitos internos durante a Guerra Fria, não foi atendida em sua plenitude pelos tribunais ad-hoc. Contudo, a experiência emanada dos Tribunais de Ruanda e da ex-Jugoslávia, assim como as questões então suscitadas, contribuíram para acelerar os trabalhos de codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Penal, impulsionando a criação de uma jurisdição penal internacional de carácter permanente”. (Lima & Brina, 2006, p. 41) (Gouveia, 2014, p. 139).⁶⁵

O princípio da complementaridade é em certa medida retomado, consagrando o Tribunal Penal Internacional como uma instituição que visa a aplicação do Direito Internacional Penal mais grave, em complemento das jurisdições nacionais:

*“É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional [...]. O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais”.*⁶⁶

Cumpram aqui realçar a importância do aparecimento destas normas “*num panorama de acentuada escassez de normas substantivas em matéria penal, sem referir a própria ausência de uma jurisdição internacional em matéria penal*”.⁶⁷

⁶⁴ Em Portugal, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002, de 18 de Janeiro, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, de 18 de Janeiro.

⁶⁵ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.139 e autores que cita.

⁶⁶ Art.º 1.º, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

⁶⁷ Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.140.

O aprofundamento das regras aplicáveis de Direito Internacional Penal Substantivo e de Direito Internacional Penal Processual reforçam, por um lado o reconhecimento e por outro a relevância do Tribunal Penal Internacional, onde deixa de prevalecer a ideia de reacção a circunstâncias históricas, de tempo e de lugar.

Como sistematizou o Prof. Jorge Bacelar Gouveia⁶⁸, ao contrário do que acontecia nas anteriores tentativas, o Tribunal Penal Internacional reveste-se de três novas características no tocante à matriz do seu poder judicial, até aqui desconhecidas de uma instituição jurídico-internacional. Fica assim mais efectiva este tipo de justiça internacional.

Permanente	Independente	Automática
<u>Porque:</u> • Não funciona com intermitência • Integra uma estrutura duradoura • Desenvolve-se no seio de uma organização internacional, que existe e que está activa no Direito Internacional Penal	<u>Porque</u> a criação assenta: • No acordo de vontades da generalidade dos Estados • Sob os auspícios da ONU • Não de uma vontade restrita, como sucedeu nas eras anteriores, em que o impulso de justiça emanou da vontade dos: – Vencedores da II Guerra Mundial – Membros do Conselho de Segurança quando deliberaram a criação dos tribunais <i>ad-hoc</i> para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda.⁶⁹	<u>Porque:</u> A vinculação dos Estados ao Tribunal Penal Internacional e à sua jurisdição internacional penal através do Estatuto de Roma não depende de posterior aceitação daquela competência jurisdicional, a que ficam obrigados por via daquela vinculação convencional⁷⁰

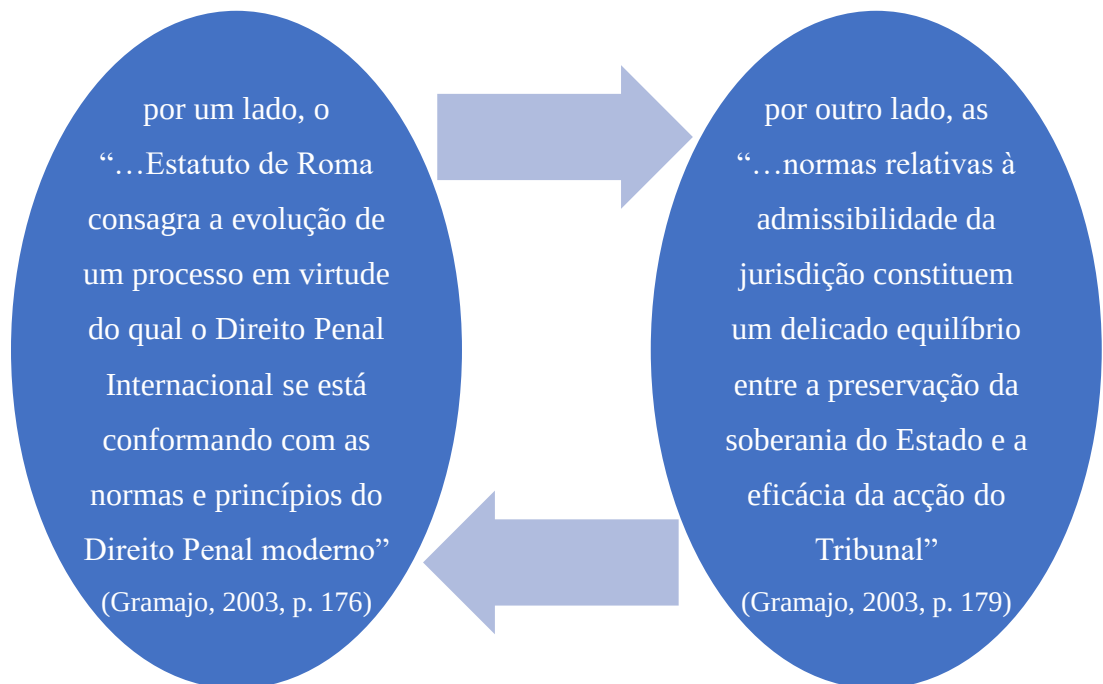
⁶⁸ Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, pp.139 e 140.

⁶⁹ Lima & Brina, 2006, p. 10: «Pena é que este diapasão não tivesse sido adoptado noutras regiões do Globo, como por exemplo em Timor-Leste, depois das atrocidades cometidas durante e após a realização do referendo que decidiu a sua independência política em 1999».

⁷⁰ Jurisdição automática: “Inserida no art.º 12 (1) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, preceitua que o Estado aceita a competência relativamente aos crimes listados no art.º 5.º inerente ao Tribunal, no momento em que se torne parte dele, implicando uma actuação mais eficiente e uma maior autonomia por parte dessa Jurisdição”.

Características que surgem indelevelmente descritas no Estatuto de Roma quer no seu preâmbulo, quer no articulado seguinte⁷¹, lendo-se desde logo num dos considerandos daquele preâmbulo: “Determinados em prosseguir este objectivo e, no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um tribunal penal internacional com carácter permanente e independente no âmbito do sistema das Nações Unidas...”⁷²

Como muito bem evidencia o Professor Bacelar Gouveia, face ao pensamento de Juan Manuel Gramajo, são dois os equilíbrios alcançados pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: (Gouveia, 2014, p. 141).⁷³



⁷¹ Art.º 1.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

⁷² Considerando n.º 9 do preâmbulo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

⁷³ De acordo com a concepção exposta por Gouveia, Jorge Bacelar, “O desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, Canoas, Direito e Democracia, v.15, n.2, 2014, p.141 e autor que cita.

2. **Afirmação da Intervenção da Vítima nos Processos do Tribunal Penal Internacional (de 1945 ao Estatuto de Roma)**

“[R]esponder a atrocidades em massa com procedimentos legais é abraçar o estado de direito”.⁷⁴ A protecção do indivíduo na óptica do direito internacional é, em parte, resultado dos desenvolvimentos jurídicos pós II Guerra Mundial e do objectivo de responsabilidade criminal internacional por parte da comunidade internacional.⁷⁵ O foco vinha sendo punir os responsáveis por crimes internacionais, pelo que o papel das vítimas não tenha sido tão proeminente. Nos últimos anos, o foco maioritariamente exclusivo no arguido começou a mudar no direito penal internacional. Os primeiros tribunais penais internacionais foram estabelecidos em resposta às atrocidades cometidas na II Guerra Mundial, onde a magnitude da vitimização humana foi consequência da acção do Estado. Foi esta realidade aliás que fez emergir a necessidade de estabelecer tribunais internacionais para proteger os direitos das vítimas.

2.1. **Primeiros Factores para a Participação das Vítimas no Tribunal Penal Internacional**

A definição de uma agenda de investigação colaborativa focada num tipo de investigação que se concentre no papel da política doméstica e nas dimensões constitutivas das regras e interações entre estados; na “construção social através de normas partilhadas”, por ser um tipo de investigação que se concentra em discursos normativos de actores do sistema internacional; e no nexó entre o direito e política domésticos e internacionais, são condições vitais em ordem a entender os factores que levaram à introdução de um regime de participação das vítimas.⁷⁶ Fica assim claro que se defende aqui que a globalização como resposta coordenada a questões globais; o discurso dinâmico sobre os direitos humanos como discurso normativo que afecta o sistema internacional; bem como a influência dos países de direito civil, são factores que moldam o regime emergente de participação das vítimas, a que acresce a construção do enquadramento legal da participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional.

⁷⁴ *Cfr.* Minow (1998).

⁷⁵ *Cfr.* Bassiouni (2006).

⁷⁶ *Cf.* Slaughter et. al., (1998).

2.2. A Evolução do Discurso do Conceito de Direitos Humanos

Vítima pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, desde que sofra uma desventura, uma ofensa, uma lesão decorrente de um crime (Mendelsohn, 1947).

A importância da expressão “direitos humanos” no Direito, remete-nos à Carta das Nações Unidas que sublinha a dignidade humana inerente a cada indivíduo como um direito fundamental e universal, exigindo respeito e protecção por parte dos Estados para com os indivíduos.⁷⁷ Este emergente regime de participação das vítimas vem sendo influenciado por uma forte tendência do Direito em reconhecer as opiniões das vítimas em procedimentos criminais. Daí que os direitos processuais destas vítimas venham sendo incorporados num número crescente de instrumentos legais.⁷⁸ Mas note-se que apesar da explicitação de Mendelsohn em 1947, para se chegar ao primeiro grande instrumento dos direitos das vítimas foi necessário alcançar 1985.

Vítimas são “pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”. (ONU, Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, (1985))⁷⁹. Esta é a definição adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

É esta Declaração das Vítimas que incorpora os direitos de participação como se lê na alínea b), do artigo 6.º, “*permitindo que as opiniões e preocupações das vítimas sejam expostas e tidas em consideração nas fases processuais pertinentes caso os seus interesses pessoais sejam afectados, sem prejuízo dos direitos do arguido e em conformidade com o sistema nacional de justiça penal em causa*”.⁸⁰ Disposição importante para o desenvolvimento dos direitos processuais das vítimas no direito penal internacional.

⁷⁷ Carta das Nações Unidas, Preâmbulo.

⁷⁸ Cfr. Spiga (2012).

⁷⁹ Referida daqui em diante como “Declaração das Vítimas”.

⁸⁰ Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, UN Doc. A/RES/40/34, (1985), article 6(b).

O Direito internacional dos direitos humanos, como o *direito à vida*⁸¹ e o *direito ao recurso*⁸², implicam conceitos de *direito de acesso à justiça*, que foram interpretados por órgãos de direitos humanos como incluindo o direito das vítimas de participarem nos procedimentos criminais para apresentarem as suas preocupações. Ademais, o *direito à verdade* vem sendo enfatizado por várias instituições de direitos humanos, incluindo o Alto Comissariado para os Direitos Humanos.⁸³ Os direitos das vítimas de participarem em procedimentos criminais não são direitos humanos explicitamente reconhecidos como tal, no entanto, eles estão indubitavelmente ligados a importantes padrões de direitos humanos.⁸⁴ Da mesma forma, vários textos internacionais e regionais exigiram maiores direitos processuais para as vítimas.⁸⁵ Na década de 1980, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos começou a interpretar artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos como dando às vítimas o direito de processarem os seus agressores, bem como o direito de serem ouvidas.⁸⁶ Da mesma forma, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos concedeu às vítimas direitos processuais e substantivos.⁸⁷ Alguns anos depois, o Conselho da União Europeia adoptou uma Decisão-Quadro do Conselho, com o objectivo de melhorar o papel das vítimas em procedimentos criminais.⁸⁸ Por outro lado, os direitos do arguido estão incorporados em todos os principais instrumentos internacionais de direitos humanos e reflectem o direito internacional consuetudinário.⁸⁹ Os direitos do arguido incluem o direito a um julgamento justo e o direito a um julgamento célere, entre outros. Verifica-se um foco crescente nos direitos humanos correspondentes aos direitos das vítimas nas últimas décadas, incluindo o direito de serem ouvidas, o direito de acesso à justiça e o direito à verdade. A participação das vítimas e os direitos do arguido não entram

⁸¹ Universal Declaration of Human Rights, article 3; European Convention of Human Rights, Article 2; International Covenant on Civil and Political Rights, article 6.

⁸² Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147 (2005).

⁸³ Ibid., 103.

⁸⁴ Ibid., 340.

⁸⁵ Cfr. African Commission on Human and Peoples' Rights (1986); Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, UN. Doc. E/CN.4/1997/104 (1997); Basic Principles and Guidelines to the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147 (2005).

⁸⁶ Cfr. Funk, (2015).

⁸⁷ Cfr. Funk, (2015).

⁸⁸ Cfr. Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, 2001/220/JHA, 15 March 2001.

⁸⁹ Cfr. Zappala (2010).

necessariamente em conflito.⁹⁰ No entanto, princípios fundamentais como o procedimento legal apropriado e um julgamento justo precisam de ser respeitados.⁹¹

Os desenvolvimentos nas décadas de 1980 e 1990 relativos aos direitos das vítimas e o foco crescente nos seus direitos e no direito dos direitos humanos, revelaram-se factores importantes. Desenvolvimentos salientados pela construção social através de normas partilhadas.⁹² O discurso em evolução sobre os direitos humanos influenciou actores e estruturas no sistema internacional. Também os desenvolvimentos no direito nacional e regional ajudaram a desencadear o reconhecimento dos direitos processuais das vítimas ao nível internacional. Consequentemente, os desenvolvimentos em tribunais e convenções ajudaram a imprimir uma agenda mais progressista de direitos das vítimas do Tribunal Penal Internacional.⁹³ Do mesmo modo, um processo de globalização emergente e o declínio da soberania do estado aumentaram os esforços para fortalecer os direitos das vítimas no sistema de justiça criminal internacional.

2.3. O Caminho de uma Justiça Criminal Internacional

O estabelecimento de tribunais penais internacionais ou híbridos não se dá sem contexto. Mas este estabelecimento é “uma das ondas mais extensas de construção de instituições nas relações internacionais modernas”.⁹⁴ O estabelecimento do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga (TMI) e do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (TMIEO) foram uma resposta (ainda que parcial) às atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial. No entanto, após aquela, o movimento de justiça criminal internacional foi bloqueado por considerações políticas diversas, também afectadas pelo advento da Guerra Fria. A criação de um tribunal penal internacional passou a ser “amplamente vista como utópica”.⁹⁵ Implicitamente, o fim da Guerra Fria trouxe uma mudança no *status quo*. O colapso de um sistema de confronto de superpotências deu mais destaque aos direitos humanos no discurso, bem como na prática dos Estados e das organizações internacionais.⁹⁶

⁹⁰ Cfr. Zappala (2010, p. 139).

⁹¹ Cfr. Zappala (2010).

⁹² Slaughter et al. (1998, p. 384).

⁹³ Funk (2015 p. 38).

⁹⁴ Drumbl, (2007, p.10).

⁹⁵ Crawford (2003 p. 124).

⁹⁶ Broomhall (2004, p.186).

A globalização (agora já bem visível) em curso implicou o surgimento de actores não estatais e maior interdependência, bem como o declínio da soberania estatal.⁹⁷ À luz disso, como argumenta Bruce Broomhall, o fim da Guerra Fria e o processo de globalização não estabeleceram necessariamente um nível formal de pré-condições para a aplicação regular do direito penal internacional. Os modernos aspectos da globalização, como as comunicações globais e o consequente crescimento da sociedade civil internacional, criaram um ambiente no qual os Estados estão sob pressão para prestar contas da sua conduta em relação aos seus próprios cidadãos. É importante ressaltar que o curso do desenvolvimento do direito penal internacional foi alterado por essa mudança geopolítica.⁹⁸

Os defensores dos direitos das vítimas tiveram assim uma oportunidade ainda mais forte e eficaz de influenciar a criação de novas políticas.

Cinco décadas após o estabelecimento do TMI e do TMIEO, e o seu consequente encerramento, os conflitos na ex-Jugoslávia e no Ruanda levaram à criação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, através de resoluções do Conselho de Segurança, conforme se lê no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, em 1993 e 1994. Isto representou um avanço na justiça criminal internacional.⁹⁹ Alguns anos depois, novamente, o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional era um facto. A criação do Tribunal Penal Internacional foi possivelmente uma resposta à necessidade de ajudar a “pôr fim à impunidade dos perpetradores dos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional”.¹⁰⁰ Consequentemente, o processo de globalização e o declínio da soberania do Estado estabeleceram um ambiente para o debate e implementação da justiça criminal ao nível internacional.

⁹⁷ Slaughter et al. (1998, p. 370).

⁹⁸ Broomhall (2004, p.186).

⁹⁹ UN Security Council Resolution 827, UN Doc. S/RES/827 (1993), Res. 955, UN Doc. S/RES/955 (1994).

¹⁰⁰ Understanding the International Criminal Court, disponível em (última visita a 5 de Novembro de 2019): <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>.

2.4. A Tradicional Falta de Participação das Vítimas na Justiça Criminal Internacional

Antes do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, os direitos de participação às vítimas não eram garantidos pelos tribunais penais internacionais. As vítimas não participaram em Nuremberga, nem no Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia nem no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda. O papel das vítimas geralmente reduzia-se a servirem como testemunhas.¹⁰¹

Os redactores do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia recusaram várias propostas para conceder maiores direitos às vítimas, como permitir a nomeação de advogados diferentes para as vítimas e a possibilidade de procurarem reparações directamente através do tribunal.¹⁰² As rejeições basearam-se no medo de que tais acções pudessem levar a violações dos direitos dos arguidos, bem como colocar desafios à eficiência dos procedimentos e conflitos com o caso da acusação.¹⁰³ Ficou assim o Procurador incumbido de representar os interesses da comunidade internacional e das vítimas.¹⁰⁴ Tornaram-se assim visíveis e evidentes os potenciais conflitos entre os interesses das vítimas e os interesses do Procurador que pode procurar alcançar outros objectivos, legítimos, em detrimento do interesse, também legítimo, das vítimas.¹⁰⁵ Casos tanto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia como do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda sustentam este argumento. Um exemplo disto foi quando o Procurador não apresentou recursos para a absolvição da acusação de violação em *Kajelijeli* e *Kamuhanda* no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda.¹⁰⁶ Ocorrências e eventos tais que provocaram discussões e debates sobre qual deveria ser o verdadeiro papel das vítimas nos tribunais criminais internacionais. Consequentemente emergiram as iniciativas de grupos de direitos das vítimas, bem como de alguns estados, para uma maior participação na justiça criminal internacional.

¹⁰¹ McGonigle Leyh (2011).

¹⁰² McGonigle Leyh (2011, p.8).

¹⁰³ McGonigle Leyh (2011, p.8).

¹⁰⁴ Spiga (2012, p.1379).

¹⁰⁵ Pérez Leon Acevedo (2014, p. 300).

¹⁰⁶ Ibid, 300.

Como observa Christine Van den Wyngaert, o regime de participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional pode, em parte, ter origem na insatisfação com a falta de participação das vítimas de graves abusos dos direitos humanos.¹⁰⁷

Parece ter ficado evidente no exposto que os direitos dos arguidos, incluindo o direito a um julgamento justo e imparcial, bem como o direito a um julgamento rápido, foram algumas das principais objecções à introdução de um regime de participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda. Quando o Regulamento Processual do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia foi redigido, não existia um código de procedimentos criminais internacionais.¹⁰⁸ Além disto, ao redigir o Estatuto e o Regulamento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, os Juízes a quem foi confiada a redacção do Estatuto e do Regulamento, optaram por uma abordagem principalmente adversária. Ou seja, os procedimentos centravam-se nas partes, nomeadamente no Procurador e na Defesa, e os procedimentos centravam-se na acusação e na punição.¹⁰⁹ Por outro lado, nos sistemas inquisitoriais, as vítimas têm um papel mais activo e o seu estatuto não se limita a serem testemunhas. O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional introduziu uma mudança no papel atribuído às vítimas no sistema de justiça criminal internacional.

2.5. O Estatuto de Roma

O discurso dinâmico em evolução dos direitos humanos, o fim da Guerra Fria, que criou um ambiente para a justiça criminal internacional, a falta de participação das vítimas nos tribunais internacionais e um discurso emergente sobre as necessidades das vítimas, são os principais factores que vieram dar os grandes impulsos para a criação de um tribunal penal internacional permanente. É este o contexto que oferece a políticos, juristas, advogados e diplomatas a famosa reunião em Roma em 1998, com o objectivo de concluir uma redacção final do Estatuto de Roma.

¹⁰⁷ Cfr. “Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge”, 44 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2011), 477.

¹⁰⁸ McGonigle (2011, p.138).

¹⁰⁹ McGonigle (2011, p.138).

O Tribunal Penal Internacional tornou-se no primeiro tribunal penal internacional a incorporar a participação da vítima (de forma adequada) nos seus procedimentos. Um regime relativamente alargado de participação das vítimas. O trabalho que levou à Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (Conferência Diplomática de Roma) está reflectido em vários documentos da ONU. O objectivo da ONU em estabelecer um tribunal penal internacional permanente pode ser seguido por dois caminhos. Primeiro, a codificação de crimes internacionais e a reformulação de seu *Projecto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade*.¹¹⁰ Em segundo lugar, a elaboração de um projecto de estatuto para o estabelecimento de um tribunal internacional.¹¹¹ Com vista a olhar o papel das vítimas que participam no Tribunal Penal Internacional, focar-nos-emos no segundo.

2.5.1. Conferência Diplomática de Roma

Na década de 1990, o mundo assistiu à prática de crimes no território da ex-Jugoslávia e no Ruanda. Após estas atrocidades, o Conselho de Segurança estabeleceu dois tribunais *ad-hoc*, um para cada situação. O estabelecimento destes dois tribunais *ad-hoc* foi uma resposta a uma das questões de direitos humanos mais prementes no direito internacional neste período, nomeadamente a questão da impunidade relativamente a crimes internacionais hediondos. À luz disto, vários estados pressionaram a criação de um tribunal penal internacional permanente.¹¹² Em 1994, a Assembleia Geral das Nações Unidas deu à Comissão de Direito Internacional (CDI) a tarefa de criar um Projecto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional. A redacção do Estatuto de Roma teve de reflectir os dois principais sistemas de justiça criminal do mundo, nomeadamente o sistema de direito consuetudinário e o sistema de direito civil.¹¹³ Daqui se pode inferir quão difíceis foram as negociações do Estatuto de Roma.¹¹⁴ Algumas delegações estavam preocupadas com o facto de que “a participação das vítimas duplicaria o papel do Procurador e infringiria o direito do arguido”.¹¹⁵ Numa outra barricada, a preocupação de que a participação das vítimas acabaria por ser simbólica e

¹¹⁰ Projecto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade (1996).

¹¹¹ Em 1989, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direito Internacional que falasse da questão do estabelecimento de um tribunal penal internacional. A/RES/44/39 (1989).

¹¹² UN Doc. A/RES/44/89, (1989).

¹¹³ Silva Fernández de Gurmendi (2001, p. 220).

¹¹⁴ Silva Fernández de Gurmendi (2001, p. 220).

¹¹⁵ Moffett (2014, p. 95).

desafiaria a eficácia e eficiência do sistema devido ao grande número de vítimas, foi levantada por alguns advogados e delegações.¹¹⁶ Num outro lado ainda, algumas ONGs como a Amnistia Internacional, acreditavam firmemente que só com a participação da vítima seria cumprido o mandato do Tribunal de determinar e apontar responsabilidades.¹¹⁷ Ou seja, como se pode constatar, bastas e diversas opiniões houve, entre diplomatas, advogados e ONGs durante a redacção do Estatuto de Roma acerca da abrangência dos direitos processuais que deveriam ser outorgados às vítimas.

Em 1994, a CDI preparou 60 rascunhos de artigos e comentários para um tribunal penal internacional (Projectos de Artigos¹¹⁸). James Crawford observa que o Projecto de Estatuto¹¹⁹ de 1994 foi “não mais do que um ponto de partida”.¹²⁰ A disposição que regula os direitos das vítimas é o artigo 43.º, intitulado “*protecção do arguido, das vítimas e das testemunhas*”:

*O Tribunal tomará as medidas necessárias à sua disposição para proteger o arguido, as vítimas e as testemunhas e poderá, para esse fim, conduzir procedimentos fechados ou permitir a apresentação de provas por meios electrónicos ou outros meios especiais.*¹²¹

O primeiro rascunho do artigo não detalha a participação das vítimas. Da mesma forma, não contém comentários que regulem a participação no processo perante o tribunal internacional.¹²² Na verdade, o artigo 43.º do Projecto de Estatuto de 1994 continha disposições muito semelhantes às do artigo 22.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e do artigo 21.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda.¹²³

É sabido que o papel das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda foi geralmente limitado a uma das testemunhas. Onde se apura que, em comparação com os anteriores tribunais penais internacionais, os primeiros rascunhos não promoveram os direitos de participação das vítimas.

¹¹⁶ Moffett (2014, p. 95).

¹¹⁷ Moffett (2014, p. 95).

¹¹⁸ Tradução livre de “Draft Articles”.

¹¹⁹ Tradução livre de “Draft Statute”.

¹²⁰ Crawford (2003, p.110).

¹²¹ Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries (1994), article 43.

¹²² Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries (1994), article 43

¹²³ Donat-Cattin (1999, p. 888).

A Assembleia Geral da ONU instituiu (1994) um Comité *ad-hoc* para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. O mandato do Comité *ad-hoc* era trabalhar no Projecto de Estatuto.¹²⁴ Num relatório enviado à Assembleia Geral (já em 1995), o Comité Ad-hoc sublinhava que o artigo 43.º do Projecto de Estatuto era visto por “algumas delegações como necessitando de maior elaboração”.¹²⁵ Prova evidente que diferentes delegações tinham diferentes opiniões sobre os direitos processuais que deveriam ser concedidos às vítimas perante o futuro Tribunal. O relatório do Comité *ad-hoc* foi revisto pela Assembleia Geral. Naquele mesmo ano foi organizado o Comité Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional¹²⁶ para trabalhar no Projecto de Estatuto, que serviria de base às negociações na Conferência Diplomática de Roma.¹²⁷

No Comité Preparatório, delegações governamentais e representantes de ONGs cruzaram esforços para estabelecer um novo tribunal penal internacional.¹²⁸ Num relatório do Comité Preparatório de 1996, ficou evidente que várias delegações consideravam o artigo 43.º de 1994 de “natureza realmente geral” e que “deveria ser formulado de outra forma”.¹²⁹ O relatório chamava a atenção para os princípios de justiça para as vítimas de crimes contidos na Declaração das Vítimas de 1985.¹³⁰ Como a Declaração das Vítimas contém disposições como “[permitir] que as opiniões e preocupações das vítimas sejam expostas e tidas em consideração nas fases processuais pertinentes caso os seus interesses pessoais sejam afectados (...)”,¹³¹ várias delegações pugnaram por um papel mais activo para as vítimas. Algumas dessas delegações impuseram debate explícito sobre a sua posição face ao artigo 43.º na senda de almejar definir um papel mais interventivo a ser atribuído às vítimas perante o Tribunal. Em Agosto de 1996, a delegação francesa explicitou a sua posição num documento onde defendia uma disposição mais detalhada sobre os direitos das vítimas. Propondo inclusivamente um artigo que regulasse os direitos processuais das vítimas. Com isto, a diplomacia gaulesa propunha a substituição do artigo 43.º por dois outros onde defenderam medidas de garantia e protecção das vítimas e testemunhas e a natureza pública do julgamento.¹³²

¹²⁴ Funk (2015, p. 10).

¹²⁵ Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/50/22 (1995), 35.

¹²⁶ Referido daqui em diante como “Comité Preparatório”.

¹²⁷ Funk (2015, p.11).

¹²⁸ Benedetti & Washburn (1999).

¹²⁹ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April 1996), A/51/22, 59.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, A/RES/40/34, 29 de Novembro de 1985.

¹³² Draft Statute to the International Criminal Court, Working Paper submitted by France, 66. (A/AC.249/L.3) 6 de Agosto de 1996.

A França é um país de direito civil e muitos países de direito civil permitem que as vítimas participem nos procedimentos criminais como *partie civile*, o que lhes dá direitos de participação, incluindo, os de fazer perguntas ao arguido e às testemunhas.¹³³ O Egipto apresentou uma proposta para o artigo 43.º em 19 de Agosto de 1996, que sublinhava: “O artigo 43.º do projecto de estatuto do Tribunal Penal Internacional contém certas protecções para testemunhas e vítimas de crimes, mas não se estende ao direito substantivo de indemnização às vítimas de crimes, nem prevê um mecanismo que permita à vítima, como “*partie civile*”, participar no processo”.¹³⁴ Ademais, o Egipto também defende que o representante legal das vítimas tem o direito de apresentar provas adicionais relativas ao estabelecimento da base da responsabilidade criminal.¹³⁵

Na quarta sessão do Comité Preparatório, já em Agosto de 1997, a Nova Zelândia faz surgir um texto mais substancial, propondo a seguinte emenda ao artigo 43.º:

*“O Tribunal permitirá que as opiniões e preocupações da vítima estejam presentes e sejam consideradas em fase processual apropriada quando os seus interesses pessoais forem afectados, de uma maneira que seja consistente com os direitos do arguido e um julgamento justo e imparcial”.*¹³⁶

A redacção da proposta da Nova Zelândia é claramente influenciada pela Declaração das Vítimas (atrás já citada). Além disso, num documento sobre compilações abreviadas de propostas sobre questões processuais de Agosto de 1997, no n.º 8, do artigo 43.º, foi incluído:

*Os representantes legais das vítimas de crimes têm o direito de participar nos procedimentos com o objectivo de apresentarem as provas adicionais necessárias para estabelecerem a base da responsabilidade criminal como fundamento do seu direito de procurar reparação civil.*¹³⁷

A inclusão do direito dos representantes legais das vítimas de apresentarem provas adicionais necessárias para estabelecerem a base da responsabilidade criminal é semelhante aos direitos das vítimas como parte civil ou *partie civile* que caracterizam os países de direito civil.

¹³³ Stahn, Carsten & Gibson (2006, p. 220).

¹³⁴ Proposal submitted by Egypt for Article 43, 1. (A/AC.249/WP.11) 19 de Agosto de 1996.

¹³⁵ Proposal submitted by Egypt for Article 43, 1. (A/AC.249/WP.11) 19 de Agosto de 1996.

¹³⁶ Non.Paper/WG.4/No.19/Rev.1 (Amended Proposal by New Zealand on Article 43) 13 de Agosto de 1997, 3.

¹³⁷ Article 43, Protection of the [Accused] Victims and Witnesses and Their Participation in The Proceedings, Revised Abbreviated Compilation, A/AC.249/1997/WG.4/CRP.9, 14. August 1997; Report of The Inter-Sessional Meeting From 19 To 30 January 1998 In Zutphen, The Netherlands, A/AC.249.1998/L.13, 04 de Fevereiro de 1998.

Assim, a inclusão dos pontos n.ºs 3 e 8, do artigo 43.º nas minutas do Estatuto indica-nos que a redacção foi influenciada por países de direito civil. Em Janeiro de 1998, o Comité Preparatório reuniu-se em Zutphen, nos Países Baixos, para reestruturar e consolidar diferentes projectos de artigos numa versão final.¹³⁸ No que ficou conhecido como Projecto de Zutphen, o artigo 61.º continha a mesma disposição sobre participação das vítimas que o relatório de 1997, mas deixa claro que algumas delegações consideraram que deveria haver uma reflexão adicional sobre esse parágrafo.¹³⁹

O texto transmitido pelo Comité Preparatório para o escrutínio na Conferência Diplomática e que foi incluído no Estatuto de Roma, refere que:

*«Se os interesses pessoais das vítimas forem afectados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.»*¹⁴⁰

Em Julho de 1998, realizou-se em Roma a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre a Criação de um Tribunal Penal Internacional (Conferência Diplomática de Roma). O propósito era redigir e adoptar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Na Conferência, Fiona McKay, em nome do *Grupo de Trabalho pelos Direitos das Vítimas*¹⁴¹, declarou:

*“Punir os criminosos não é suficiente. Não haverá justiça sem justiça para as vítimas. E para fazer justiça pelas vítimas, o Tribunal Penal Internacional deve ter o poder de abordar os seus direitos e necessidades.”*¹⁴²

¹³⁸ Funk (2015, p. 11).

¹³⁹ A/AC.249/1998/L.13 (Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands), 116.

¹⁴⁰ Art.º 68.º, n.º 3 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

¹⁴¹ Tradução livre de “*The Victims’ Rights Working Group*”.

¹⁴² Discurso de Fiona McKay, em nome do *The Victims Rights Working Group*, proferido na Conferência de Roma a 17 de Junho de 1998.

Nesta Conferência Diplomática, o Canadá apresentou uma proposta enquadrando grande parte da discussão sobre os direitos processuais das vítimas reconhecendo o papel dos representantes legais destas.^{143/144} Deixava cair alguns direitos já contidos no projecto anterior. Apesar do papel activo que outorgava às vítimas nos procedimentos explicitava na sua proposta de versão final que os representantes legais das vítimas apenas poderiam apresentar as “opiniões e preocupações” e apenas quando o Tribunal o considerasse “oportuno”.

No Projecto de Estatuto submetido ao comité lê-se a seguinte redacção:

*“Se os interesses pessoais das vítimas forem afectados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual”.*¹⁴⁵

Diversas ONGs e governos, apoiaram a plena realização dos direitos processuais das vítimas ao longo da elaboração do Estatuto de Roma. No entanto, várias delegações estiveram mais preocupadas com a possibilidade de o número potencial de vítimas que participaria nos procedimentos levar a dificuldades práticas.¹⁴⁶

Em relação aos direitos processuais das vítimas foi deveras importante que os redactores do Estatuto de Roma abordassem as deficiências dos tribunais penais internacionais anteriores. Na Conferência de Roma estiveram delegações com diferentes tradições jurídicas e algumas dessas, expressaram a sua preocupação com a possibilidade de a participação das vítimas poder vir a infringir os direitos dos arguidos. Assim, para superar tais preocupações, a participação das vítimas deve ocorrer “por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial”.¹⁴⁷

¹⁴³ Proposal Submitted by Canada, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.58 and A/CONF.183/C.1/WGPM/L.58/Rev.1 (6 de Julho de 1998).

¹⁴⁴ Schabas (2010, p. 823).

¹⁴⁵ Report of the Drafting Committee to the Committee of the Whole, Part. 6 The Trial, A/CONF.183/C.1/L.88. (16 de Julho de 1998), 7.

¹⁴⁶ Bitti & Friman (2001, p. 457).

¹⁴⁷ University of Oxford, “Victim Participation in International Criminal Justice at a Crossroads: A Promising Route Forward?”, 28 de Fevereiro de 2018, disponível em (última visita a 28 de Julho de 2023): <https://www.law.ox.ac.uk/centres-institutes/centre-criminology/blog/2018/02/victim-participation-international-criminal>.

Ao longo do período de redacção do Estatuto de Roma, fica claro que foi atribuído às vítimas um papel activo nos procedimentos, mas para salvaguardar os direitos dos arguidos e para atender às preocupações da eficiência processual, foi deixado aos juízes do Tribunal Penal Internacional grande poder de decidirem, caso a caso, e apenas quando entenderem a participação da vítima como “oportuna” e apresentada de uma forma não incompatível com os direitos do arguido.

2.5.2. Regulamento Processual e Primeiros Resultados

Comparado com os procedimentos criminais internacionais, o Estatuto de Roma incluiu disposições inovadoras sobre os direitos processuais das vítimas. No entanto tornava-se necessária haver uma maior especificidade no Regulamento Processual. Foi estabelecido um Comité Preparatório para adoptar o Regulamento Processual afim de tornar mais claro o papel das vítimas.¹⁴⁸ Em 1999, a França organizou uma reunião sobre o acesso das vítimas ao Tribunal Penal Internacional.¹⁴⁹ Nas etapas iniciais das negociações sobre o Regulamento Processual surgiram, como era expectável, à imagem do que ocorreu ao longo de todo o processo que gerou o Estatuto de Roma, visões diferentes sobre a necessidade de disposições adicionais que regulassem a participação das vítimas. Uma das propostas francesas sublinhava que a participação poderia ocorrer em todas as fases dos procedimentos.¹⁵⁰ Ademais, várias ONGs apresentaram sugestões sobre as normas que regulam a participação das vítimas.¹⁵¹ A Norma 89 do Regulamento Processual definiu o pedido de participação das vítimas nos procedimentos e confirmou os poderes estatutários do Tribunal, de acordo com o artigo 68.º, n.º 3:

“Se os interesses pessoais das vítimas forem afectados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.”

¹⁴⁸ Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, UN. Doc. A/CONF.183/10 (17 de Julho de 1998).

¹⁴⁹ Report on the International Seminar on Victims’ Access to the International Criminal Court (PCNICC/1999/WGRPE/INF/2).

¹⁵⁰ Report on the International Seminar on Victims’ Access to the International Criminal Court (PCNICC/1999/WGRPE/INF/2).

¹⁵¹ Amnesty International (1999).

Ou seja, é o Tribunal quem pode determinar quando e de que forma os direitos de participação das vítimas devem ser exercidos num determinado caso. Assim, o Regulamento Processual é *mutatis mutandis*, semelhante e coerente com o Estatuto de Roma.

O n.º 3, do artigo n.º 15.º e o n.º 3, do artigo 19.º, do Estatuto de Roma aborda os direitos de participação das vítimas regulando, respectivamente, a apresentação de “exposições no juízo de instrução, de acordo com o Regulamento Processual” e a apresentação de “observações” de acordo com o pedido do Procurador ao Tribunal acerca de questões de competência e de admissibilidade de um caso. Estes dois artigos não exigem um pedido formal para participar nos procedimentos do Tribunal Penal Internacional. No entanto, a disposição-chave que regula a participação em procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional é o artigo 68.º, n.º 3, que é mais amplo e não se limita a uma fase específica do processo:

«Se os interesses pessoais das vítimas forem afectados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.»

É precisamente este n.º 3, do artigo 68.º, que exige que a vítima de um crime sobre o qual o Tribunal Penal Internacional tenha competência, o deve solicitar para participar como vítima. No entanto, compete ao Juiz de Instrução determinar à posteriori se a vítima tem ou não permissão para participar, bem como, qual a extensão e a forma dessa participação. Ficou de novo explícito que compete aos Juízes determinar se a participação é “oportuna” e “compatível com os direitos da defesa a um julgamento justo e rápido”.

“em fase processual que [o Tribunal] entenda apropriada” ou “por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial”.

Perante o Tribunal Penal Internacional, as vítimas participantes estar dentro da definição de vítima de acordo com a Norma 85 do Regulamento Processual:

“Vítimas” (a) significa pessoas físicas que sofreram danos como resultado da prática de qualquer crime dentro da jurisprudência do Tribunal; (b) As Vítimas podem incluir organizações ou instituições que tenham sofrido danos directos a qualquer um dos seus bens que sejam dedicados à religião, educação, arte ou ciência ou fins de caridade, e aos seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares e objectos para fins humanitários”. (tradução livre)

A Norma 89 do mesmo instrumento jurídico regula a inscrição e explica o procedimento para as vítimas que se candidatam a participar nos procedimentos do Tribunal. As normas incluídas no Estatuto de Roma e no Regulamento Processual do Tribunal Penal Internacional são um compromisso entre duas preocupações conflituantes. O direito das vítimas de participar nos procedimentos e os direitos do arguido, bem como os requisitos práticos de um julgamento justo e imparcial.

Facto é que durante o período de elaboração do Estatuto de Roma as vítimas receberam finalmente direitos processuais substantivos. Ao analisar o papel das vítimas no período de redacção, é evidente que o Estatuto de Roma incorpora os direitos do arguido, por um lado, e o interesse das vítimas, por outro. A decisão acerca das modalidades de participação foi entregue ao Tribunal e a importante decisão de interpretar a extensão da participação foi deixada aos Juízes. Assim, a necessidade de examinar a prática jurídica do Tribunal Penal Internacional considera-se fundamental para descrever o papel das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional.

Conforme se tem vindo a revelar, o Estatuto de Roma e o Regulamento Processual estabeleceram um regime de participação das vítimas relativamente alargado. Quanto às disposições de participação das vítimas, em ambos os documentos, se faz fé de que os Juízes estejam numa melhor posição para prestar maiores esclarecimentos. Examinar a prática do Tribunal Penal Internacional relativamente à participação das vítimas torna-se decisivo para avaliar o verdadeiro papel das vítimas.

2.6. Crescentes Desafios e Défices

O Tribunal Penal Internacional tem vindo a ter diversos casos sob investigação e outros até já concluídos. O que permite uma avaliação qualitativa da prática jurídica deste Tribunal no que diz respeito à participação das vítimas. Existem factores diversos para explicar a prática jurídica do Tribunal Penal Internacional relativamente à participação das vítimas. Factores internos, como o papel do Tribunal na interpretação do papel das vítimas e factores externos, que são entendidos como circunstâncias que não afectam o direito.

Da análise de diferentes decisões, a prática do Tribunal Penal Internacional sobre a participação das vítimas nos seus primeiros anos de funcionamento, podem concluir-se que o

papel das vítimas e as modalidades de participação têm sido interpretados de forma diferente por vários Juízos.

A primeira sentença proferida pelo Tribunal Penal Internacional e o primeiro caso em que as vítimas participaram activamente no julgamento foi em Março de 2012. Thomas Lubanga Dyilo (Lubanga), antigo Presidente da *União dos Patriotas Congolese*s (UPC) e comandante-em-chefe das *Forças Patrióticas para a libertação do Congo* (FPLC), foi considerado culpado de crimes de guerra. Neste caso cuja sentença foi proferida a 14 de Março de 2012, o âmbito de participação nos termos do artigo 68.º, n.º 3, foi interpretado como sendo amplo. Isto torna-se evidente pelo facto de os representantes das vítimas terem podido interrogar as testemunhas, relativamente à culpa ou inocência do arguido. *A contrario*, o Juízo de Julgamento de *Katanga e Ngudjolo* (sentença proferida a 18 de Dezembro de 2012) sublinha que tal participação pode ser permitida se contribuir para a verdade. Ao aplicar esta abordagem, os Juízes de *Katanga e Ngudjolo*, por exemplo, raramente permitiram que os representantes legais das vítimas questionassem as testemunhas sobre a culpa do arguido.

O Juízo de Julgamento nos casos do Quênia delineou um novo procedimento para as modalidades de participação das vítimas. Ao fazê-lo, o Juízo indicou que somente as vítimas que apresentassem as suas opiniões e preocupações individualmente ao comparecerem perante o Tribunal deveriam apresentar um formulário de solicitação de acordo com a Norma 89 do Regulamento Processual.¹⁵² O Juízo de Julgamento V reconheceu que outros Juízos do Tribunal Penal Internacional exigiam que todas as vítimas que desejassem participar seguissem o procedimento de solicitação de acordo com a Norma 89 e sublinhou que isto poderia ser apropriado nestes casos. No entanto, o Juízo em *Procurador vs. Uhuru Muigai Kenyatta* (Kenyatta) considerou preferível uma abordagem diferente para dar efeito aos critérios de qualificação do artigo 68.º, n.º 3, do Estatuto “à medida que operam nas circunstâncias particulares deste caso”.¹⁵³

O Tribunal constatou o grande número de vítimas no caso e que um representante legal comum não poderia apresentar as opiniões e preocupações individuais das vítimas identificadas

¹⁵² Kenyatta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims’ Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012, parág. 24.

¹⁵³ Kenyatta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims’ Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012, parág. 22.

e respeitar simultaneamente o objecto e propósito do artigo 68.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.¹⁵⁴ Assim, procedimentos diferenciados para a participação individual directa e para a participação por meio de representante legal comum foram a melhor forma de cumprir o artigo 68.º, n.º 3.¹⁵⁵ O representante legal comum seria o contacto primário para as vítimas apresentarem as suas “opiniões e preocupações”. Além disto, o Juízo de Julgamento V argumentou que limitar a aplicação da Norma 89 do Regulamento Processual às vítimas que desejassem participar individual e directamente não entrava em conflito com os direitos do arguido a um julgamento justo e imparcial.¹⁵⁶

E sublinhou que a forma e o momento em que o representante legal comum actuaria em nome das vítimas seriam controlados de modo a garantir os direitos do arguido. No entanto, este procedimento adoptado pelo Juízo de Julgamento V não é consistente com o texto simples da Norma 89, n.º 1, do RP, que exige que cada solicitação por parte de vítimas seja tratada individualmente. Outrossim, foram levantadas objecções, como o receio de que uma abordagem diferenciada pudesse dividir a população vitimizada “em primeira e segunda classes de vítimas, gerando frustração e ressentimento”.

Em *Procurador vs. William Samoei Ruto e Joshua Arap Sang* (Ruto e Sang), o Juízo de Julgamento V destaca as modalidades de participação das vítimas através do representante legal comum para incluir o direito de aceder a documentos, desde que o conteúdo seja relevante para os interesses pessoais das vítimas; de os representantes legais das vítimas fazerem declarações de abertura e de encerramento; e de o representante legal comum apresentar provas após apresentação de um pedido.¹⁵⁷ Em contraste com *Lubanga*, como mencionado acima, que exigia a uma solicitação para participação individual da vítima, o Juízo de Julgamento V nos casos *Kenyatta* e no caso *Ruto e Sang* decidiu de forma “híbrida”, onde, apenas as vítimas que desejassem comparecer directamente perante o Tribunal, precisavam de apresentar uma solicitação individual.

¹⁵⁴ Kenyatta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims’ Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012., parág. 27.

¹⁵⁵ Kenyatta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims’ Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012., parág. 28.

¹⁵⁶ Kenyatta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims’ Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012, parág. 33.

¹⁵⁷ Ruto and Sang, (ICC-01/09-01/11-460) Trial Chamber, Decision on victims’ representation and participation, 3 de Outubro de 2012, parág. 63-77.

Até 2016, o Tribunal Penal Internacional investigou apenas conflitos em África. A acusação do então Presidente do Sudão, Omar al-Bashir, por crimes contra a humanidade e crimes de guerra, em 2009, e genocídio, em 2010, deu origem a um discurso político sobre a relação do Tribunal Penal Internacional com alguns Estados africanos, que resultou na adopção por parte da União Africana (UA) de uma política oficial de não-cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

Em Novembro de 2012, o Tribunal Penal Internacional emitiu uma revisão em relação aos direitos das vítimas.¹⁵⁸ No que diz respeito à participação das vítimas, a Estratégia Revista estabelece como objectivo estratégico:

Assegurar que as vítimas possam exercer plenamente o seu direito de participar efectivamente nos procedimentos do Tribunal Penal Internacional com representação legal efectiva, de maneira consistente com os seus direitos e interesses pessoais, bem como com os direitos do arguido a um julgamento justo, rápido e imparcial.

Confere com o Estatuto de Roma, contudo não aborda o papel das vítimas nos termos do n.º 3, do artigo 68.º que deve ser determinado pelos Juízes.

O Tribunal Penal Internacional não funciona isolado e é influenciado por vários factores diversos como um elevado índice de trabalho, crescente, pressão financeira e uma crise diplomática, também crescente, apesar de não estarem directamente relacionados com a participação da vítima sob o quadro regulamentar do Estatuto de Roma – que potencialmente afectam a funcionalidade do Tribunal e que, a título secundário, afectam o regime de participação das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional.

Em 2012, o número de pedidos recebidos pelo Tribunal Penal Internacional “aumentou dramaticamente” em relação aos anos anteriores. O Tribunal Penal Internacional deveu este aumento ao número crescente de casos e à extensão da acusação em cada caso. Infelizmente, o Tribunal Penal Internacional teve dificuldades no processamento de pedidos recebidos atempadamente. Isto constatou-se especialmente quando os Juízes do Tribunal Penal Internacional estabeleceram prazos curtos para a apresentação de pedidos e quando o número de vítimas foi alto. Isto levou a atrasos e, em alguns casos, à perda de oportunidade por parte das vítimas de participarem nos procedimentos.

¹⁵⁸ Court’s Revised Strategy in Relation to Victims, ICC-ASP/11/38, 5 de Novembro de 2012.

Ademais, os Estados Partes têm-se preocupado com a eficiência e os seus elevados custos. Por exemplo, em 2013, o Tribunal Penal Internacional tinha um orçamento de €112.039.600,00 e 690 funcionários.¹⁵⁹

A maioria das vítimas que participam nos procedimentos do Tribunal Penal Internacional participa através dos seus representantes legais e não pessoalmente. Na prática, as considerações orçamentárias e o crescente número de casos pressionam os Juízos a dar peso à eficiência, bem como às considerações de custo, ao tomarem decisões sobre os representantes legais das vítimas.

Em 2015, o Juízo VI no Julgamento de Bosco Ntaganda (*Ntaganda*) emitiu uma decisão sobre a participação das vítimas no processo de julgamento.¹⁶⁰ As vítimas que participassem apenas por meio dos seus representantes legais só seriam admitidas após: 1) a Secretaria enviar uma solicitação ao Juízo; 2) a Secretaria separar os requerentes em três grupos: os que claramente se qualificavam como vítimas, os que claramente não se qualificavam como vítimas e os requerentes sobre os quais a Secretaria não se conseguia pronunciar com clareza.¹⁶¹ O Juízo considerou que permitir que a Secretaria avaliasse as solicitações das vítimas com base em directrizes claras fornecidas pelo Juízo era a maneira mais “eficiente e adequada de considerar as solicitações naquele caso.”¹⁶² No entanto, o Juízo destacou que o procedimento para as vítimas que desejassem participar directamente nos procedimentos seria decidido pelo Juízo.

Este Juízo emitiu uma decisão sobre a condução do processo.¹⁶³ O interrogatório de testemunhas foi permitido, desde que o representante legal tivesse apresentado um pedido fundamentado e desde que, dada a permissão, o representante legal se abstinhasse de fazer questões sugestivas. Ademais, foi necessário fazer um pedido para apresentar provas e explicar como tal contribuiria para a verdade.¹⁶⁴ No que se refere à apresentação de provas pelos representantes legais das vítimas, deve ser apresentado um pedido de permissão, bem como uma explicação de como as provas podem contribuir para a verdade.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Bassiouni (2015, p. 93).

¹⁶⁰ Ntaganda (ICC-01/04-02/06/499) Decision on Victims’ Participation in Trial Proceedings, 6 de Fevereiro de 2015.

¹⁶¹ Ntaganda (ICC-01/04-02/06/499) Decision on Victims’ Participation in Trial Proceedings, 6 de Fevereiro de 2015, parág. 24.

¹⁶² Ntaganda (ICC-01/04-02/06/499) Decision on Victims’ Participation in Trial Proceedings, 6 de Fevereiro de 2015, parág. 32.

¹⁶³ Ntaganda (ICC-01/04-02/06-619) Decision on the Conduct of Proceedings, 2 de Junho de 2015.

¹⁶⁴ Ntaganda (ICC-01/04-02/06-619) Decision on the Conduct of Proceedings, 2 de Junho de 2015, parág. 65.

¹⁶⁵ Ntaganda (ICC-01/04-02/06-619) Decision on the Conduct of Proceedings, 2 de Junho de 2015, parág. 70.

Em conclusão, o período de 2012-2016 foi caracterizado por desafios externos, como um crescente volume de trabalho e número de vítimas, pressões financeiras e uma crise diplomática com a União Africana ainda sem fim à vista. A adopção de procedimentos diferenciados para as vítimas participantes em *Kenyatta* e *Ruto e Sang* foi criticada, por não estar em conformidade com o Estatuto de Roma. Posteriormente, outros casos não seguiram essa abordagem. No entanto, nos últimos anos, o Tribunal Penal Internacional tentou resolver alguns dos problemas supramencionados.

2.7. Respostas do Tribunal Penal Internacional aos Últimos Desafios

Embora o Tribunal Penal Internacional não tenha conseguido desenvolver abordagens consistentes relativamente à participação das vítimas a aplicar em todos os casos, em 2017 foi emitido o *Manual de Boas Práticas dos Juízos* entretanto actualizado.¹⁶⁶ O Manual inclui acordos dos Juízes do Tribunal Penal Internacional. Não sendo um instrumento vinculativo, contém no entanto recomendações gerais e orientações que reflectem as melhores práticas baseadas nas experiências dos Juízes daquele Tribunal. O que, de novo, destacou a necessidade de criar um procedimento de solicitação eficiente aos pedidos das vítimas. Emergiu algum consenso na secção relativa às várias etapas do processo.

As relações com vários estados africanos tornaram-se mais construtivas nos últimos anos¹⁶⁷ e o Tribunal Penal Internacional está a realizar vários exames preliminares de situações fora de África.¹⁶⁸

O aumento do trabalho neste Tribunal e o número de vítimas participantes são descritos como desafiantes. No entanto, o Tribunal Penal Internacional abordou estes desafios ao criar mecanismos para lidar melhor com o número de vítimas como a introdução de pedidos

¹⁶⁶ ICC, Chambers Practice Manual, May 2017, (última visita a 19 de Julho 2023): https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/170512-icc-chambers-practice-manual_May_2017_ENG.pdf.

¹⁶⁷ Manisuli (2017).

¹⁶⁸ ICC, Preliminary Examinations, <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>; ICC, Situations under Investigation, <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>. (última visita a 19 de Julho de 2023).

de participação colectiva das vítimas e pedidos individuais simplificados. Do mesmo modo, os representantes legais comuns geralmente participam em nome das vítimas devido a questões de eficiência. A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional nos últimos anos revela que os Juízos veem formulando decisões tendo em conta questões de eficiência.

A prática jurídica do Tribunal Penal Internacional sobre as modalidades de participação das vítimas ilustra que o papel das vítimas no Tribunal Penal Internacional evoluiu do papel idealizado pelos redactores do Estatuto de Roma para um regime de participação das vítimas mais alargado, estabelecido pela jurisprudência do Tribunal. No entanto, a prática jurídica do Tribunal Penal Internacional tem sido por vezes contraditória e desafiada por uma crise diplomática com a União Africana, défices orçamentais e um número crescente de casos. Torna-se especialmente importante que o Tribunal Penal Internacional supere as questões procedimentais relativas às vítimas, devido ao facto de o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e outros tribunais de modelo misto estarem já encerrados. Mantém-se a necessidade de o Tribunal Penal Internacional determinar um regime adequado e universal de participação das vítimas.

2.8. A Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional

As decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Penal Internacional veem moldando o regime de participação das vítimas. Da análise ao papel das vítimas na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional, fica claro que ele é agora alargado, de acordo com o quadro regulamentar do Estatuto de Roma.

Os direitos das vítimas estão, na prática, expandidos, o que inclui os direitos das vítimas de, além de fazerem declarações de abertura e de encerramento,¹⁶⁹ apresentarem provas relativas à culpa ou inocência do arguido.

¹⁶⁹ Regulamento Processual do Tribunal Penal Internacional, Norma 89.

Verifica-se que, na prática, o status da participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional evoluiu para os direitos das vítimas enquanto partes civis/*partie civile*. No entanto, as vítimas no Tribunal Penal Internacional não podem iniciar processos ou apresentar recursos, como as partes civis podem em diversas jurisdições estaduais. O artigo 68.º, n.º 3, do Estatuto de Roma afirma que as vítimas apresentam as opiniões e preocupações “por forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes”. Os redactores do Estatuto de Roma concederam explicitamente às vítimas o direito de apresentarem “opiniões e preocupações”.

Pode afigurar-se legítimo perguntar se “opiniões e preocupações” sejam consideradas prejudiciais ou inconsistentes com os direitos do arguido quando os órgãos internacionais e regionais de direitos humanos “não consideraram o papel da vítima enquanto procurador privado em alguns sistemas nacionais contrário aos padrões internacionais de direitos humanos”.¹⁷⁰ Poderia ir-se até mais longe do que dispõe o artigo 68 n.º 3 do Estatuto de Roma - o direito das vítimas de apresentarem “opiniões e preocupações”. Se as vítimas tivessem o direito de apresentação de provas sobre a culpabilidade ou inocência do arguido, à imagem do que ocorre nos diversos penais estaduais, onde isto não coloca em causa os direitos dos arguidos. Mas para isso, desde logo, o Estatuto de Roma teria de ser alterado, outorgando às vítimas o estatuto de partes e não de participantes.

Se o Tribunal Penal Internacional tem por objectivo dar voz às vítimas e consequentemente capacidade própria de participação no processo, a participação das vítimas contribuirá para uma compreensão mais completa da prática dos crimes internacionais em causa. A participação das vítimas é fundamental para garantir que o Tribunal Penal Internacional cumpre o seu objectivo de responsabilizar os perpetradores de crimes internacionais e fornecer justiça às vítimas. Estas têm o direito de ser ouvidas, de ter as suas vozes representadas e de buscar reparação pelos danos sofridos. Além disso, a participação das vítimas pode contribuir para a integridade e legitimidade dos processos judiciais.

Este regime de participação das vítimas tem sido criticado por alguns, que lhe apontam o defeito de ser ineficiente e de violar os direitos dos arguidos a um julgamento célere.

¹⁷⁰ Olasolo (2009) https://www.corteidh.or.cr/tablas/olasolo_2.pdf, (visita 29 Agosto de 2023)

Não menos importante é proteger e garantir os direitos dos arguidos, como sejam o direito à presunção de inocência e o direito a um processo que conduza a um julgamento justo e equitativo. A complexidade dos casos e a própria sobreposição dos interesses das vítimas e dos arguidos podem criar desafios, mas não podem servir de argumento que justifique entropias na procura da justiça. A participação das vítimas no processo, não pode deixar de garantir um julgamento justo para os arguidos, mesmo que esta modalidade implique atrasos no processo da administração da justiça. Os direitos dos arguidos serão uma preocupação tão legítima quanto os direitos das vítimas. Será o desafio, permanente e em cada caso, a que o próprio tribunal penal internacional se submeterá para que o seu funcionamento seja designado eficaz e justo. A busca da justiça representa um dos desafios mais complexos que os tribunais internacionais enfrentam.

Se existem inúmeras áreas em que os direitos do arguido podem entrar em conflito com a participação das vítimas, os padrões de equidade nos procedimentos criminais internacionais não se traduzem necessariamente em exigências de equidade idênticas às aplicadas em procedimentos estaduais internos. Os tribunais criminais internacionais operam num ambiente diferente dos tribunais nacionais. Parece-nos avisado afirmar que o regime de participação (cada vez mais) alargado das vítimas, confirmado pela jurisprudência do Tribunal Penal Internacional, é o caminho a seguir para o regime de participação das vítimas. No entanto, é ainda patente a necessidade de definir uma abordagem mais abrangente e concreta das modalidades de participação das vítimas.

3. Conclusão

Conhecer o papel das vítimas no Tribunal Penal Internacional foi mister desta dissertação. Neste estudo conclui-se que a redacção do n.º 3, do artigo 68.º do Tratado de Roma, é ambígua na forma como foi estabelecido o regime de participação das vítimas. As diversas modalidades deveriam, em grande parte, ser determinadas pelos Juízes nos respectivos Juízos do Tribunal Penal Internacional.

A prática jurídica do Tribunal Penal Internacional tem sido fundamental para identificar como o papel das vítimas mudou desde o Tratado de Roma. A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional vem alargando o regime de participação das vítimas, em comparação com o papel atribuído inicialmente sob o quadro regulamentar do Estatuto de Roma. No entanto, diferentes Juízos interpretaram a dimensão dos direitos das vítimas de forma diferente.

A decisão fundamental em *Lubanga* estabeleceu uma abordagem amplamente seguida por outros Juízos. As vítimas participantes foram autorizadas a apresentar provas relativas à culpa ou inocência do arguido, a contestar a admissibilidade de provas, a comparecer a audiências e a apresentar petições. Na prática, hoje, as vítimas possuem direitos processuais e participativos que não foram explicitamente reconhecidos no Estatuto de Roma. Nesta dissertação defende-se que o caminho a seguir seja, respeitando tanto os direitos do arguido quanto o interesse das vítimas, continuar com o regime de participação alargada das vítimas estabelecido pela jurisprudência do Tribunal Penal Internacional. Contudo, por cauda da incerteza processual, o regime de participação das vítimas tem de ser revisto e clarificado, de modo a garantir os direitos do arguido.

O regime de participação das vítimas no Tribunal Penal Internacional existe para dar voz às “vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade”¹⁷¹. O Tribunal Penal Internacional não será uma instituição perfeita, nem o regime de participação das vítimas. No entanto, se o Tribunal Penal Internacional conseguir *a priori* fornecer orientações claras e abrangentes sobre as modalidades de participação alargada das

¹⁷¹ FAQ do Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental da ONU (última visita a 19 de Julho 2023): <https://unric.org/pt/o-que-e-o-tribunal-penal-internacional/>

vítimas e elaborar considerações sobre a equidade nos procedimentos criminais internacionais, é espectável que a participação das vítimas tenha mais certeza processual e seja por isso activa e significativa.

As vítimas foram consideradas como elemento activo num Tribunal internacional, mesmo sem antes verem o seu estatuto debatido e confrontado por escolas de direito e interesses dos países subscritores do Estatuto de Roma. Finalmente, as questões funcionais e processuais, de influência interna e externa, continuam na busca de um molde próprio para o estatuto das vítimas perante o Tribunal Penal Internacional.

4. Bibliografia / Webgrafia

4.1. Bibliografia consultada e citada

Altemir, A.B. (1990). La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Barcelona.

Amnesty International. (1999). The International Criminal Court: Ensuring an Effective Role for Victims – Memorandum for the Paris Seminar.

Bassiouni, C. (2006). “International Recognition of Victims’ Rights” 6 Human Rights Law Review, 2006.

Bassiouni, C. (2015). The ICC’s Twelfth Anniversary Crisis: Growing Pains or Institutional Deficiency? in Charles Chernor Jalloh and Alhagi B. M. Marong (eds), *Promoting Accountability under International Law for Gross Human Rights Violations in Africa*.

Baumgartner, E. (2008). Aspects of Victims Participation in the Proceedings of the International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, nº90, 411.

Bazelaire, J.P. & Cretin, T. (2004). A Justiça Penal Internacional: Sua Evolução, Seu Futuro de Nuremberga a Haia. Barueri: Manole.

Benedetti, F. & Washburn, L. J. (1999). Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference. *Global Governance*.

Bitti, G. & Friman, H. (2001). Participation of Victims in the Proceedings. in Roy S. Lee (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes & Rules of Procedure & Evidence*. pp. 456-474.

Brito, W. (2003). Direito Internacional Público, Coimbra, 2003.

Broomhall, B. (2004). International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. Oxford University Press.

Caeiro, P. (2003). “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”, in Goethe-Institut de Lisboa (ed.), *Direito Penal Internacional. Para a Protecção dos Direitos Humanos*. Lisboa: Fim de Século.

Cassese, A. (2003). International Criminal Law, New York.

Catani, L. (2012). Victims at the International Criminal Court: Some Lessons Learned from the Lubanga Case. *Journal of International Criminal Justice*, n.º 10.

- Correia, J. M. M. (2004). *Tribunais Penais Internacionais, Colectânea de Textos*. Universidade Lusíada Editora.
- Crawford, J. (2003). The drafting of the Rome Statute. in Phillippe Sands (eds), *From Nuremberg to the Hauge: The Future of International Criminal Justice*. Cambridge University Press.
- Damaka, M (2012). Reflections on Fairness in International Criminal Justice. *Journal of International Criminal Justice*, nº 10.
- Dinh, N. Q., Daillier, P. & Pellet, A. (2002). *Droit International Public*. 7.ed. Paris: L.G.D.J..
- Donat-Cattin, D. (1999). Article 68 – Protection of Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings. in Otto Triffterer (eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article: Nomos/Baden Baden*.
- Fernández de Gurmendi, S. (2001). The Elaboration of the Rules of Procedure and Evidence. in Roy Lee (eds), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. Transnational Publishers.
- Funk, T. M. (2015). Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court.
- Gouveia, J. B. (2014). O desenvolvimento do Direito Internacional Penal. *Direito e Democracia*, v.15, n. 2.
- Gouveia, Jorge Bacelar (2013). *Direito Internacional da Segurança*. Coimbra.
- Gouveia, Jorge Bacelar (2008a) *Direito Internacional Penal – Uma perspectiva dogmática-crítica*. Coimbra.
- Gouveia, Jorge Bacelar (2008b). *Manual de Direito Internacional Público*. 3.ed. São Paulo: Almedina.
- Gramajo, J. M. (2003). *El Estatuto de La Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Ábaco.
- Hoyle, C & Ullrich, L. (2014). New Court, New Justice?. *Journal of International Criminal Justice* nº 12.
- Human Rights Watch (1999), *Third Preparatory Commission Meeting on the International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Evidence and Procedure*.
- Lima, R. M.; Brina, M. M. C. (2006). *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Manvell, Roger (2011). *Goering*. London: Skyhorse.
- McGonigle Leyh, B. (2011). Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings. *Intersentia*.

- McKay, F. (1998). Discurso Relativo a Reparações em Nome do Victims Rights Working Group, proferido na Conferência de Roma a 17 de Junho de 1998.
- Michal, B. (2019). Os julgamentos de Nuremberga, Editora Desassossego.
- Minow, M. (1998). *Between Vengeance and Forgiveness: A Facing History After Genocide and Mass Violence*. Beacon Press.
- Moffett, L. (2014). Justice for Victims before the International Criminal Court.
- Nicholson, J. (2019). "To High", "Too Low", or "Just Fair Enough?": Finding Legitimacy Through the Accused's Right to a Fair Trial". *Journal of International Criminal Justice*, nº 19.
- Olasolo, H. (2009). Systemic and Casuistic Approaches to the Role of Victims in Criminal Proceedings before the International Criminal Court. *New Criminal Law Review*, nº 12.
- Pérez Leon Acevedo, J. P. (2014), *Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts: Victims' Status as Witnesses, Victim Participants/Civil Parties and Reparations Claimants*, Åbo Akademi University Press.
- Raimundo, I. (1999). *Imperativo humanitário e não ingerências: os novos desafios do direito internacional*. Lisboa: Cosmos.
- Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press.
- Schabas, W. (2011). *An Introduction to the International Criminal Court*, 4.ed. Nova Iorque: Cambridge University Press.
- Slaughter, A. M. et. Al (1998). International Law and International Relations Theory – a new generation of inter-disciplinary scholarship. *American Journal of International Law*, nº 92, 384.
- Spiga, V. (2012). No Redress without Justice: Victims and International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, nº 10.
- Ssenyonjo, M. (2017). African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement. *International Criminal Law Review*.
- Stahn, C, Olasolo, H. & Gibson, K. (2006). Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice*, nº 4.
- Van den Wyngaert, C. (2011). Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge. *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 44, 477.

Werle, G. (2014). *Principles of International Criminal Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press.

Zappala, S. (2010). The Rights of Victims v. the Rights of the Accused. *Journal of International Criminal Justice*, nº 8138.

4.2. Tratados e Convenções

Carta de Londres, 8 de Agosto de 1945.

Carta das Nações Unidas, 24 de Outubro de 1945.

Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, 18 de Abril de 1946.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de Dezembro de 1948.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de Maio de 1969.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de Novembro de 1969.

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 17 de Julho de 1998.

Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, 2001/220/JHA, 15 de Março de 2001.

4.3. Webgrafia

Carta do Tribunal de Tóquio, disponível em: <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/10/Estatutos-del-Tribunal-militar-para-el-lejano-orient.pdf>.

FAQ do Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental da ONU, disponível em: <https://unric.org/pt/o-que-e-o-tribunal-penal-internacional/>

ICC, Chambers Practice Manual, May 2017, disponível em (última visita a 11 de Novembro de 2019): https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/170512-icc-chambers-practice-manual_May_2017_ENG.pdf.

ICC, Preliminary Examinations, <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>; ICC, Situations under Investigation, <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>.

Understanding the International Criminal Court, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>

US Holocaust Memorial Museum, Enciclopédia do Holocausto, disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/war-crimes-trials>

4.4. Tribunal Penal Internacional - Decisões

Situation in the DRC (ICC-01/04-101-tEN-Corr), Decision on the Applications for Participating in the Proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, Pre-Trial Chamber I, 17 de Janeiro de 2006.

Lubanga (ICC-01/04-01/06-1119) Decision on Victims' Participation, Trial Chamber I, 18 de Janeiro de 2008.

Katanga and Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07-474) Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, 13 de Maio de 2008.

Lubanga (ICC-01/04-01/06-1432) Judgement on the Appeals of the Prosecutor and the Defense against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, Appeals Chamber, 11 de Julho de 2008.

Lubanga (ICC-01/04-01/06-2127), Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims, Trial Chamber I, 16 de Setembro de 2009.

Katanga and Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07-1788-tENG), Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, Trial Chamber II, 22 de Janeiro de 2010.

Kenyetta (ICC-01/09-02/11-498), Trial Chamber V, Decision on Victims' Representation and Participation, 3 de Outubro de 2012.

Ruto and Sang, (ICC-01/09-01/11-460) Trial Chamber, Decision on victims' representation and participation, 3 de Outubro de 2012.

Lubanga (ICC-01/04-01/06-2842), Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, 14 de Março de 2012.

Ntaganda (ICC-01/04-02/06/499) Decision on Victims' Participation in Trial Proceedings, 6 de Fevereiro de 2015.

Yekatom (ICC-01/14-01/18-141), Decision Establishing Principles Applicable to Victims' Applications for Participation, 5 de Março de 2019.

Al Hassan (ICC-01/12-01/18-289-Red-tEng-Corr) Decision on Principles Applicable to Victims' Applications for Participation, to Legal Representations of Victims, and the Manner of Victim Participation in the Proceedings, 20 de Março de 2019.

Regulamento Processual do Tribunal Penal Internacional adoptado a 9 de Setembro de 2002.

Regimento do Tribunal do Tribunal Penal Internacional adoptado a 26 de Maio de 2004.

4.5. Documentos da ONU e Documentos Seleccionados

Article 43, Protection of the [Accused] Victims and Witnesses and Their Participation in The Proceedings, Revised Abbreviated Compilation, A/AC.249/1997/WG.4/CRP.9, 14 de Agosto de 1997, (1997).

Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, UN Doc. A/RES/40/34/Annex, (1985).

Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law, UN Doc. E/CN.4/2000/62, (2000).

Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147, (2005).

Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, UN Doc. E/CN.4/1997/104 (1997).

Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, (1994).

Draft Statute to the International Criminal Court, Working Paper submitted by France, 66, A/AC.249/L.3, 6 de Agosto de 1996, (1996).

Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, UN. Doc. A/CONF.183/10, 17 de Julho de 1998, (1998).

General Assembly Resolution A/RES/44/89, (1989).

Non.Paper/WG.4/No.19/Rev.1 (Amended Proposal by New Zealand on Article 43) 13 de Agosto de 1997, (1997).

Proposal Submitted by Canada, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.58, 6 de Julho de 1998, (1998).

Proposal submitted by Egypt for Article 43, 1. (A/AC.249/WP.11) 19 de Agosto de 1996, (1996).

Report of the *Ad-hoc* Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/50/22, (1995).

Report of The Inter-Sessional Meeting From 19 To 30 January 1998 In Zutphen, The Netherlands, A/AC.249.1998/L.13, 04 de Fevereiro de 1998, (1998).

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996), A/CONF.183/1Add.I, UN. Doc. A/51/22, (1996).

Report on the International Seminar on Victims' access to the International Criminal Court (PCNICC/1999/WGRPE/INF/2), 6 de Julho de 1999, (1999).

Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms. Final report submitted by Theo van Boven, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, (1993).



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA

Centro Universitário do Porto
Faculdade de Direito e Ciência Política
Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

O Papel das Vítimas no Tribunal Penal Internacional

Dissertação de Mestrado apresentada a provas públicas para a obtenção do grau de mestre em Direito, aos 05/02/2024, perante o júri, nomeado pelo Despacho de Nomeação n.º 382/2023, de 12 de Outubro, com a seguinte composição:

Presidente: Prof.ª Doutora Alexandra Maria dos Santos Esteves Vilela

Arguente: Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente (Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna / Universidade Autónoma de Lisboa)

Orientadora: Prof.ª Doutora Lígia Andreia Carvalho Abreu Ferreira

Autor: Hernâni Manuel Marques de Carvalho
2024

www.ulusofona.pt