

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



A questão da imprescritibilidade do procedimento criminal no Direito internacional

Henrique Guerra Tavares Gomes

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.
Área de Especialização: Ciências Jurídico-Criminais
Orientador: Doutor Pedro Caeiro

Coimbra
2013

**A questão da imprescritibilidade do procedimento
criminal no Direito internacional**

Henrique Guerra Tavares Gomes

Agradecimentos

No culminar do meu percurso académico, não poderia deixar de agradecer àqueles que me apoiaram e tanto contribuíram para que a elaboração deste difícil trabalho, com todos os obstáculos que fui tendo no caminho, fosse possível.

À minha família, especialmente na figura dos meus pais e do meu irmão, e aos meus amigos, a quem tudo devo e que incondicionalmente acompanharam o meu trajecto.

Aos docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo conhecimento que ao longo dos anos me transmitiram, e em particular aos docentes do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, por me incutirem e aumentarem o gosto pelas matérias jurídico-criminais.

E também aos meus colegas do Mestrado, pelos debates e discussões que fomos tendo, que indubitavelmente me enriqueceram.

Ao Doutor Pedro Caeiro, por ter aceitado o convite que lhe formulei, no sentido de ser orientador desta dissertação.

E por fim, um agradecimento especial ao Miguel João Costa, pelo seu apoio constante, mesmo à distância, pela troca de ideias e pelos seus importantes incentivos nos momentos mais problemáticos.

Introdução

Foi já durante a parte curricular do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que nos interessámos pelos temas da prescrição criminal e da questão da imprescritibilidade. Nessa sede, realizámos um breve e sucinto ensaio escrito sobre esses temas, mas onde talvez, devido, nomeadamente, às limitações do tempo, não tenhamos aprofundado total e devidamente os seus problemas, e de onde resultaram conclusões que não nos foram inteiramente satisfatórias.

Agora no âmbito da dissertação de Mestrado, propomo-nos a continuar o nosso estudo e a tratar de forma mais aprofundada, e agora também mais restrita e com uma abrangência menor, por mais concreta, a questão da imprescritibilidade do procedimento criminal no Direito internacional. Ou, em bom rigor, no Direito internacional penal (DIP) - embora a expressão “procedimento criminal” deixasse já, no nosso entender, poucas dúvidas nessa matéria. Ou ainda, de uma forma talvez mais fiel à verdade, da questão da imprescritibilidade dos crimes internacionais.

No fundo, e por outras palavras, a questão a que pretendemos dar resposta é a de saber se os crimes internacionais devem ou não prescrever. E porquê.

Quanto ao percurso que aqui pretendemos fazer ao longo deste ensaio, esse dividir-se-á essencialmente – sem contarmos com a introdução e conclusão - em dois momentos. O primeiro, prévio à questão em debate, dos fundamentos dogmáticos que nos parecem relevantes para o estudo da imprescritibilidade no âmbito do DIP; e o segundo, o problema verdadeiramente em análise, da imprescritibilidade dos crimes internacionais.

No início, começaremos portanto por esclarecer algumas noções e conceitos, pois fazê-lo, parece-nos ser da maior importância para uma adequada compreensão do nosso tema. Em primeiro lugar, a figura da prescrição do procedimento criminal, passando pela sua caracterização, história, diferentes espécies, os seus pressupostos e fundamentos que a legitimam, analisaremos a sua natureza jurídica, e ainda a sua importância prática.

De seguida, estudaremos o DIP, este recente ramo do Direito, examinando a sua noção e observando a sua história. Prosseguindo, iremos procurar perceber o que é e

quem é a comunidade internacional, por tão relevante que essa explicação nos parece para esta dissertação.

E por último vamos discutir o que está em causa, nesta sede, quando falamos em crimes internacionais. O que são? Quais são, e porquê?

Chegados ao segundo momento do nosso estudo, questionaremos então, se os crimes internacionais devem ser imprescritíveis; o tema que aqui viemos tratar e a pergunta à qual pretendemos dar resposta. É esse o actual paradigma, por força do que é afirmado pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (ERTPI). Mas é legítimo que assim seja? Tem de ser assim? Haverá alguma alternativa a esta via?

Nessa senda, faremos uma análise do artigo 29.º do ERTPI (que prevê aquela regra), bem como aos seus trabalhos preparatórios; um percurso pelos diferentes e mais relevantes diplomas, acordos, tratados e convenções internacionais, que ao longo dos anos se pronunciaram, ou não, sobre a matéria da prescrição/imprescritibilidade do procedimento criminal; e observaremos ainda o paradigma jurisprudencial nesta matéria.

Depois, deixaremos duas questões às quais procuraremos de forma clara e rigorosa responder: é a imprescritibilidade dos crimes internacionais um costume internacional? Será um princípio de Direito internacional?

E já quase no fim deste nosso trabalho, analisaremos a questão material da “regra” da imprescritibilidade, onde chamaremos à discussão, tanto autores defensores daquela regra, como seus opositores.

Por fim, feita toda esta trajectória, apresentaremos a nossa opinião sobre o problema e apresentaremos, eventualmente, a proposta que nos pareça mais aceitável, terminando com as nossas breves conclusões e considerações finais.

I. Fundamentos dogmáticos

Tal como anunciámos na introdução deste trabalho, não nos parecia prudente nem possível, começar por tratar e discutir a problemática e tema central deste nosso estudo sem antes fazer algumas precisões de conceitos que nos parecem importantes e necessárias para a plena compreensão do que aqui vamos curar.

Assim, neste capítulo, procuraremos esclarecer, por nos afigurar essencial, do que aqui se trata e ao que nos referimos quando invocamos certos conceitos ou abordamos certos temas.

Havendo talvez outros conceitos que eventualmente também fossem importantes para aqui serem explorados, por razões de objectividade, por serem estes (os que aqui vamos cuidar) os que nos parecem ser de estrita essencialidade para avançarmos para a questão que neste estudo levantamos, e exactamente para não nos afastarmos demasiado da problemática que aqui nos trouxe e que de forma séria e rigorosa procuraremos estudar, abordaremos neste capítulo apenas quatro conceitos. A saber, a prescrição do procedimento criminal, o DIP, a comunidade internacional e os crimes internacionais.

Ao primeiro, por ser a base do que aqui vamos estudar e assim, necessário, dedicaremos um pouco mais de tempo, fazendo a sua caracterização, percorrendo a sua história, esclarecendo as suas duas diferentes espécies, analisando os seus pressupostos e fundamentos, discutindo a sua natureza jurídica, e por fim, concluiremos com a importância prática que este instituto jurídico tem.

Começaremos então agora, por apresentar algumas considerações sobre a figura da prescrição no contexto do Direito penal.

1. Prescrição do procedimento criminal

1.1. Caracterização

A prescrição é explicada e caracterizada das mais variadas formas por inúmeros autores, convergindo porém, quase sempre, nas mesmas ideias. Sendo a sua definição e

caracterização relativamente pacífica, encontramos por isso, as mesmas explicações e esclarecimentos, por diferentes palavras.

FIGUEIREDO DIAS enquadra esta figura nos *pressupostos negativos da punição* e explica que “o decurso de certo prazo torna impossível o procedimento criminal e, por essa via, a aplicação de qualquer sanção”¹. Surgindo depois do cometimento do crime, trata-se de uma das *causas de extinção da responsabilidade criminal*², que destrói a acção penal e que, assim, impede a abertura ou o prosseguimento do processo³; não devendo por isso o Ministério Público (ou figura análoga, perseguidora e acusadora do crime) perseguir um crime prescrito, nem o juiz, na hipótese de negligência do primeiro, receber e julgar uma acção intentada fora do seu tempo útil⁴.

Trata-se de um “instituto libertador das consequências do crime”⁵ que está, sem dúvida, ligado ao *ius puniendi* do Estado⁶. É que, decorrido um certo período de tempo pré-estabelecido, e por essa razão, o direito-dever de punir do Estado perde-se, extingue-se, pelo seu não exercício, havendo portanto uma renúncia e abandono do seu poder punitivo, ficando aquele inibido de averiguar se o alegado facto criminoso realmente aconteceu, em que moldes, e quem foi o seu autor⁷.

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral: As consequências jurídicas do crime*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, p. 698.

² Cfr. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 18.ª edição, Almedina, 2007, p. 450, PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal, Parte General*, 8.ª edición, Barcelona, 2008, p. 759, DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción*, Temas actuales del derecho penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 106 e LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal*, Dissertação apresentada para a feitura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas, p. 2. As outras causas de extinção da responsabilidade criminal são a morte do agente, a amnistia, o perdão genérico, o indulto, a extinção de pessoa colectiva ou entidade equiparada (quando, naturalmente, seja admitida a responsabilidade criminal de pessoas colectivas) e ainda, a não apresentação de queixa ou a não dedução de acusação no processo penal.

³ Assim, LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I, 1899, tradução de Dr. José Hygino Duarte Pereira, Rio de Janeiro, p. 476 e DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 106.

⁴ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 2.

⁵ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 106.

⁶ O poder punitivo estatal “resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais, A doutrina geral do crime*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 6.

⁷ Assim, com este mesmo entendimento, cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl / PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, 5.ª edição revista e actualizada, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 714, CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo*, Revista electrónica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Volume 5, N.º 2, Julho de 2010, pp. 15, 16, 22 e 27, JUNIOR, Eduardo Martins do Nascimento, *O princípio da imprescritibilidade*

A prescrição é assim, uma causa de afastamento da normal punição por parte do Estado⁸. Outros autores, tal como CAVALEIRO DE FERREIRA, afirmam ser uma causa de exclusão ou extinção da ilicitude ou da punibilidade⁹. Para ZAFFARONI, estamos perante “o mais importante e completo impedimento da perseguição do crime”¹⁰.

Para MARTIN KILLIAS a prescrição é uma forma de garantia a favor do acusado que faz com que este não possa mais ser perturbado, após o decurso de certo tempo¹¹. E segundo CLARICE COSTA CALIXTO, poderia dizer-se que a prescrição é um direito do acusado a não se ver indefinidamente sob o jugo do aparelho repressivo do Estado¹². Discordando, afirma FARIA COSTA que o delinquente “não tem, em abstracto, qualquer direito a ter o prazo de prescrição X ou Y” mas que tem antes, sim, o direito a uma precisa (e prévia) regulamentação da prescrição, por força do *princípio da legalidade da perseguição penal*¹³. Aquele deve poder saber à partida que o seu comportamento é punido com certa pena, mas também que existe um limite temporal pré-estabelecido (e qual é esse limite) dentro do qual a sua conduta criminal pode ser perseguida¹⁴.

Diremos agora, em curtas palavras, o que sucede nos diferentes Estados e seus respectivos ordenamentos jurídicos. Pensamos poder afirmar-se que a figura da prescrição é reconhecida na sua grande maioria. Com maior certeza, nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, os chamados países de *civil law*. É reconhecida, como se disse, e adoptada e aplicada como regra ou princípio geral; variando depois, muitas vezes e compreensivelmente, de Estado para Estado, os seus

dos crimes contra a Humanidade em face dos crimes da Ditadura Militar, JurisWay (projecto educacional de apoio à formação e desenvolvimento social), www.juriway.org.br, LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, pp. 1 e 2, DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 106 e LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão (...)*, p. 476.

⁸ Desta forma, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 702 e COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2009, p. 93.

⁹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral II (Penas e Medidas de Segurança)*, Editorial Verbo, p. 195.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal: Parte General*, EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira, p.650.

¹¹ *apud* CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo (...)*, p. 24.

¹² *ibid.* p. 22.

¹³ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição)*, *Dereito - Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 11, N.º 1, 2002, pp. 122-123.

¹⁴ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2009, p. 93.

prazos legais. Diferentemente, nos países da *common law* a prescrição não é amplamente reconhecida, não sendo, de todo, um princípio ou regra geral. Porém, é prevista, como exceção, para pequenos delitos e nunca perante crimes graves; muito menos crimes internacionais¹⁵.

Por fim, dizer apenas que na prescrição do procedimento criminal, em princípio, os prazos serão mais longos, quanto mais graves forem as penas, começando aqueles a contar-se desde o dia da prática do crime¹⁶.

1.2. História

Num estudo em que analisamos e procuramos bem compreender as figuras da prescrição e da imprescritibilidade - e assim também no estudo de qualquer instituto jurídico - afigura-se relevante percorrer a sua história, observando as suas origens e as características que aquelas tinham no passado e denotar a sua evolução e transformações.

Mas antes disso, faremos primeiro uma brevíssima referência à etimologia do termo prescrição. A palavra vem do latim *praescriptio*, do verbo *praescribere*, que expressa a ideia de escrever antes ou no início. Assim, no âmbito do processo “judicial” romano, antes da *demonstratio*, os pretores romanos escreviam um texto introdutório em que informavam o juiz se a acção fora ou não proposta dentro do prazo devido; documento esse que servia de meio de defesa prévia, e que poderia, verificada a extemporaneidade, impedir o juiz de conhecer do mérito da questão¹⁷.

Passando, agora sim, à história da prescrição, sabe-se que a sua existência remonta já à *Grécia Antiga*, em que os “atenienses” admitiam a prescrição criminal, justificada pelas dificuldades de prova decorrentes da passagem do tempo; reconhecendo também que certos crimes eram imprescritíveis¹⁸. Mas a primeira lei -

¹⁵ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, pp. 316-317 e WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Volume I, Oxford, 2002, pp. 874 e 885.

¹⁶ MERKEL, Adolf, *Derecho Penal: Parte General*, Montevideo: Editorial B de F, 2004, pp. 255-256, e CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal (...)*, p. 199.

¹⁷ EDUARDO REALE FERRARI *apud* DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 106 e CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo (...)*, p. 16.

¹⁸ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 12.

romana - a consagrar e regulamentar o instituto da prescrição foi a *lex julia de adulteriis*, por volta dos anos 17 ou 18 a. C. onde se afirmava que em caso de adultério, o prazo prescricional era de cinco anos¹⁹. Para fundamentá-la, os *romanos* invocavam os valores da segurança e da estabilidade, acabando assim com a “perpetuidade” da inexistência de um prazo para intentar acções criminais²⁰.

Segundo nos transmite MANUEL QUINTEIRO LOPES, alguns séculos mais tarde (em fins do século III ou inícios do século IV) o prazo de prescrição passou a ser generalizadamente de vinte anos para quase todos os crimes; havendo contudo prazos mais curtos de um e dois anos, para a *injúria verbal* e para o *estelionato*, respectivamente²¹. Mas também o Direito romano consagrava a existência de “delitos imprescritíveis” devido às suas características e gravidade, tais como o parricídio, a substituição de filho e a heresia. Nesse tempo, havia crimes que eram considerados tão graves que podia ser intentada acção criminal mesmo após a morte do réu²².

Seguindo o rumo da História (ocidental), não há relatos de os *povos bárbaros* conhecerem ou regularem o instituto aqui em estudo.

Já o Direito canónico, pode dizer-se ter sido (pelo menos nesta matéria), influenciado pelo Direito romano, tendo adoptado também a prescrição vintenal do procedimento criminal²³. O direito positivo medieval (com excepção do Direito alemão e da *common law*²⁴) reconheceu e acolheu de forma generalizada a prescrição do procedimento criminal, podendo esta ser invocada em qualquer fase do processo. Porém, também aqui, alguns crimes foram excluídos deste “benefício”. São disso exemplo os “delitos de heresia, de lesa-majestade, suposição de parto, parricídio, homicídio, simonia, apostasia, concussão, aborto e falsificação de moedas”²⁵.

¹⁹ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 12.

²⁰ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo (...)*, p. 16. Também sobre a sua existência já no Direito Romano, LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão (...)*, p. 478.

²¹ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, pp. 13-14.

²² *ibid.*, p. 14.

²³ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 16.

²⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4.^a Edición completamente corregida y ampliada, tradução de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, 1993, p. 826 e LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão (...)*, p. 478. E no caso da *common law*, apesar de a reconhecer, essa é, ainda nos dias de hoje, claramente uma excepção, que por isso, não foi propriamente aceite, adoptada e incorporada nesse sistema jurídico, como vimos *supra* in ponto 1.1. desta dissertação, *in fine*.

²⁵ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 17.

O Direito alemão, que como já se disse, não acolheu inicialmente a figura aqui em análise, fê-lo a partir do século XVI, para o procedimento criminal²⁶. Já nos séculos XVIII e XIX, códigos e projectos de código houve que rejeitaram totalmente a previsão e regulamentação da prescrição, ou condicionaram a sua verificação ao cumprimento de certas condições pós-crime. Assim aconteceu com o código penal austríaco de 1787, do Imperador Josse, e nas leis napolitanas de 20 Maio de 1808²⁷²⁸.

Ficou desta forma feita, a resenha histórica sobre o passado e a evolução do instituto jurídico da prescrição, que ainda que breve, nos pareceu válida e premente para o estudo e compreensão desta figura jurídica.

1.3. Espécies

No âmbito do Direito penal existem duas espécies ou modalidades de prescrição: do procedimento criminal e da pena.

Com a prescrição do procedimento criminal, pelo decorrer de certo período de tempo, aquele não pode mais prosseguir ou iniciar-se, não se podendo aplicar posteriormente, nenhuma sanção. No caso da prescrição da pena o que sucede é que, também pelo decurso do tempo, a condenação em pena transitada em julgado não pode mais ser executada.

Por isso se pode afirmar, como explica FIGUEIREDO DIAS, que “as duas espécies de prescrição se justapõem, no sentido de que (...) uma delas começa no preciso momento em que a outra termina, isto é, com o trânsito em julgado da decisão”²⁹.

No nosso estudo iremos, tal como temos vindo a anunciar, apenas tratar da prescrição do procedimento criminal.

²⁶ LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 17.

²⁷ *ibid*, p. 18.

²⁸ Aproveitamos para acrescentar, a título de curiosidade e para concluir esta análise histórica, que de forma generalizada, só a partir do século XVII se começou a admitir a prescrição da pena, *cfr.* LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal (...)*, p. 17.

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 699.

1.4. Razões justificativas (pressupostos e fundamentos)

Passaremos agora para a exposição das mais relevantes razões justificativas da prescrição do procedimento criminal; aquilo que a legitima e justifica.

Num primeiro momento analisaremos a relevância do Tempo, enquanto período temporal e/ou prazo e da influência que este tem sobre o Homem e sobre o Direito; de seguida, a questão da (des)necessidade e dos fins das penas, distinguindo também os paradigmas existentes em diferentes ordenamentos jurídicos internos e ainda no Direito internacional; em terceiro lugar, enunciaremos a paz, a segurança e a estabilidade jurídicas enquanto fortes fundamentos do instituto em análise; e depois, o fundamento processual da dispersão das provas.

Por último, mas não menos importante, elencaremos ainda outras razões de várias e diferentes ordens: a *teoria do esquecimento*, da *expição moral*, da *emenda* e a *teoria psicológica*.

1.4.1. Tempo³⁰

O tempo é inegável e unanimemente requisito, pressuposto e fundamento essencial da prescrição, uma vez que sem decurso de tempo, não é possível sequer falar dela. Assim, por isso se pode dizer que é essencialmente à passagem do tempo que se deve a existência da figura jurídica que aqui estudamos.

E isto por se acreditar que o tempo exerce influências sobre o Homem. Mais concretamente, os defensores deste instituto jurídico relacionam a ideia de tempo à ideia de mudança, e à necessidade de o Homem admitir a sua finitude e mortalidade³¹.

A aplicação da prescrição baseia-se assim, na reflexão sobre os efeitos que o tempo exerce sobre a realidade social, sobre a repercussão social do crime e sobre o

³⁰ Sobre a relação do Direito penal com o tempo, recomendamos a leitura de *O Direito Penal e o Tempo (...)*, COSTA, José de Faria.

³¹ in CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo (...)*, p. 27.

Direito³², considerando-se nesta sede, que o tempo primeiro suaviza, e depois apaga, a responsabilidade criminal³³. E é no tempo também que se fundam as teorias, que adiante analisaremos, do *esquecimento* e a *teoria psicológica*.

Como bem diz FARIA COSTA, é incontestável que o tempo apresenta-se perante o Homem como um dado irrenunciável³⁴, sendo aquele o limite absoluto da condição humana³⁵, que é simultaneamente nossa prisão e liberdade.

Admitir a imprescritibilidade é o mesmo que dizer que aí, o decurso do tempo é absolutamente irrelevante. E parece-nos que só mesmo aí o “pode” ser pois, haverá outra circunstância em que a passagem do tempo não releve, nem surta os seus normais efeitos? É que neste cenário o Direito penal opera um corte no tempo, criando a ficção de que o tempo, nesse caso, não existe³⁶.

E concluindo, após estas breves palavras, e perante a acção e relevância do tempo, terminaremos com um excerto de um monólogo de *Gurmecindo*, uma personagem fictícia retirada de uma narração romanceada da autoria do *supra* citado Autor, baseada na crónica de Fernão Lopes sobre o Rei D. Pedro I. Afirmou aquele perante o Rei: “*O tempo tudo cura, mesmo as feridas mais fundas da alma. O tempo é mezinha para as cousas humanas. (...) Bendito seja Deus que (...) nos criou com o coração manso e terno pronto a deixar entrar e a docemente fazer escorrer o esquecimento que o fio do tempo já tecera*”³⁷. E razão tinha ele.

1.4.2. (Des)Necessidade e finalidades das penas

A segunda justificação que aqui apresentamos para o instituto em estudo, liga-se a razões de política criminal estatal bem como, e sobretudo, às teorias das finalidades das penas. A fundamentar a prescrição, defende-se que com o decurso de um certo período de tempo e sob certas condições, nem o crime, nem o agente, merecem já (no sentido de “necessitam” ou “precisam”) qualquer pena, dado que esta não teria já

³² CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo* (...), p. 27.

³³ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*, Almedina, 2008, p. 263.

³⁴ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo* (...), p. 110.

³⁵ *ibid.*, p. 112.

³⁶ *ibid.*

³⁷ *ibid.*, p. 110.

qualquer finalidade, qualquer função ou razão de ser. Sendo por isso, uma pena ilegítima e injusta.

E é esse um dos principais e mais invocados argumentos a favor da prescrição; sendo apresentado inúmeras vezes pela grande maioria (se não mesmo toda) da doutrina, aquando da discussão deste tema. Apenas a título de exemplo, assim o faz SANTIAGO MIR PUIG³⁸.

É que da discussão sobre o problema das finalidades da pena criminal, que releva para efeitos da legitimação, fundamentação e função da intervenção penal do Estado, e onde no fundo se pergunta, “porque se pune?”, “para que é que se pune?” e/ou “para que serve a pena?”, invariavelmente chegamos às *teorias absolutas/retributivas*, de um lado, e às *teorias relativas/preventivas*, do outro³⁹.

As *teorias absolutas* (do latim, *ab-soluta*: desligada – no caso, de fins), influenciadas, de certa forma, pelo princípio do talião “*olho por olho, dente por dente*”, veem a pena como uma retribuição, um castigo, uma compensação pelo mal do crime, sendo como que a justa paga, o justo equivalente. E assim esgotam o seu sentido no mal que fazem sofrer ao delincente.

Já as *teorias relativas* (*referre*, do latim: referir-se a), justificam o recurso ao mal da pena para alcançar a prevenção criminal. E esta subdivide-se em *teorias de prevenção geral* (em que o fim da pena está direcionado para a comunidade), e em *teorias de prevenção especial* (actuando o fim da pena sobre o delincente).

E voltando à fundamentação da prescrição, olhando para a comunidade, e na perspectiva da *prevenção geral positiva*, defende-se que com o passar do tempo, a censura por ela feita vai enfraquecendo, até ao ponto de, eventualmente, ser esquecida e desaparecer⁴⁰. É que muitas vezes, o decurso de um longo período de tempo faz com que “não se possa mais falar de uma estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias, já apaziguadas ou definitivamente frustradas”⁴¹.

³⁸ PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal* (...), p. 759.

³⁹ Sobre esta temática, de forma completa e desenvolvida, *cfr.* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), pp. 43-85.

⁴⁰ Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 699, COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais* (...), p. 93, PALMA, Maria Fernanda, *Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal*, O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa, Coimbra Editora, 2004, p. 35 e PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal* (...), p. 759.

⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 699.

E depois, do lado das exigências de *prevenção especial* (do agente), e se este não voltou a cometer crimes, parece não haver também qualquer necessidade de prevenção especial por aquele se encontrar já, porventura, totalmente (re)integrado na sociedade⁴². A acrescentar a isto, remata-se com a ideia de que estas exigências de *prevenção especial* tornam-se progressivamente mais desprovidas de sentido quanto mais se afastam do momento do cometimento do crime, podendo assim tornar-se inúteis e falhar por completo os seus objectivos; o que poderia levar à situação de alguém ser condenado a uma sanção, por um crime cometido há muito tempo, sem que essa desempenhasse já qualquer finalidade para o agente⁴³.

Quanto ao que sucede nos diferentes ordenamentos jurídicos internos, constatamos que existem diferentes intenções e objectivos na perseguição e punição criminal. Enunciaremos, breve e exemplificativamente, o que acontece em Portugal, em Itália e nos países da *common law*.

Em Portugal, no que diz respeito aos fins das penas, o seu ordenamento jurídico-penal é totalmente preventivo, uma vez que as finalidades adoptadas pelo seu Direito penal são as de *prevenção geral de integração* e de *prevenção especial de socialização*, como comprova o artigo 40.º/1 do código penal (“*Finalidades das penas e das medidas de segurança*”) ao afirmar que a aplicação de penas “visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. O que significa que a pena é vista, por um lado, como uma forma de reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas jurídicas, que, apesar das violações que hajam tido lugar, continuam válidas; e por outro, tem a finalidade de alcançar a reinserção social/ressocialização do delinquent, sendo aquela acompanhada de um programa socializador, criando o Estado as condições necessárias para que no futuro aquele não cometa mais crimes.

Em Itália, semelhantemente, mas de forma diferente, para além daquelas finalidades preventivas que vigoram maioritariamente, aplicam-se ainda e também, mesmo que em menor medida, as ideias retributivas dos fins das penas.

Quanto ao que sucede nos países de tradição jurídica de *common law*, observado o quadro legal de alguns desses países, constatamos que com a pena, procura-se simultaneamente punir e prevenir. Sendo várias vezes referida a ideia de “*deterrence*”,

⁴² PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal (...)*, p. 759.

⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 699.

no sentido de dissuasão, tanto da sociedade, como dos agentes do crime. De acordo com a secção 142 do *Criminal Justice Act* (2003), do Reino Unido, as cinco principais finalidades da pena são: a punição do ofensor, a redução do crime, a reforma e a reabilitação do ofensor, a protecção da comunidade e a reparação da vítima. E destas finalidades obtêm-se a retribuição, a repreensão pública, a incapacidade do ofensor, a dissuasão e a reparação⁴⁴⁴⁵.

Não há, portanto, como se viu – e como se compreende – unanimidade nas principais intenções, objectivos e finalidades almejadas com a perseguição e punição do crime, entre os ordenamentos jurídicos internos.

1.4.2.1. No Direito internacional, em especial

Vejamos agora o paradigma dos fins das penas no Direito internacional, aqui analisado por relação à fundamentação da prescrição.

É certo que nenhuma cultura aceita levemente a violação de bens jurídicos fundamentais da humanidade, mas como dissemos *supra*, diferentes culturas e ordenamentos jurídicos internos têm diferentes formas de encarar o *ius puniendi* estatal, a responsabilidade criminal e especificamente, a sua extinção, onde encontramos a prescrição (como causa de extinção). Há, como vimos, diferentes entendimentos sobre a aceitação da prescrição, bem como sobre os seus moldes. Certos Estados admitem-na para todos os crimes; outros, para alguns; e outros ainda que praticamente nunca o fazem.

E é assim também quanto à forma de punir essa responsabilidade, e nomeadamente quanto à finalidade dessa punição. Alguns Estados adoptaram concepções preventivas dos fins da pena; outros, um entendimento maioritariamente preventivo, mas ainda com traços retributivos; e Estados que dão mais relevância à teoria retributiva da pena.

Ora, sabendo isto – que nem sequer a nível interno, nos diferentes Estados, esta matéria é pacífica - melhor se compreende a dificuldade de existir e/ou de se chegar a

⁴⁴ Sobre o tema da punição no sistema criminal na *common law*, *cfr.* ASHWORTH, Andrew, *Sentencing and criminal justice*, Butterworths, 1995, pp. 57-81.

⁴⁵ O *Criminal Justice Act* (2003) pode ser consultado em www.legislation.gov.uk.

um consenso nesta matéria por parte da comunidade internacional como um todo, no DIP⁴⁶.

Para KAI AMBOS, também no DIP – tal como a nível nacional – devemos opor-nos à retribuição como finalidade da pena. Até porque nos crimes internacionais a equivalência pelo prejuízo causado é absolutamente impensável⁴⁷. Para CHRISTOPH SAFFERLING, e na esteira de ANDREW VON HIRSCH, a finalidade da punição, no nível interno e estatal, é a censura, uma “desaprovação moral”; ideia esta que deve ser também levada e incorporada a nível internacional. E acrescenta que, pelo menos, nos países do ocidente “os sentimentos de vingança praticamente se extinguiram”⁴⁸.

No entanto, segundo AMBOS, os tribunais internacionais *ad hoc*, deram à noção e significado da retribuição “um papel marcadamente preponderante”, chegando a estar ao nível da intimidação geral (*prevenção geral negativa*). Por exemplo, no *caso Prosecutor vs. Delilac et al.* de 20 de Fevereiro de 2001, no Tribunal Internacional Penal para a antiga Jugoslávia, a Câmara de Apelação do Tribunal afirmou que “os principais fins da pena para condenar são a intimidação e a retribuição”⁴⁹. E no mesmo julgamento, o Tribunal afirmou que a reabilitação do delincente era um factor importante; não sendo, porém, daqueles que mereçam uma ponderação desmedida. E ainda no *caso Furundzija*, de 10 de Dezembro de 1998, também no mesmo Tribunal, este afirmou na sua decisão: “The Trial Chamber accepts that two important functions of the punishment are retribution and deterrence”⁵⁰. Posições estas que contrastam com o artigo 10.º, n.º 3 do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, em vigor desde 23 de Março de 1976.

Dito isto, é seguro concluir que as contemporâneas perspectivas dos fins das penas, não foram adequadamente ponderadas nem recebidas pelos tribunais *ad hoc*⁵¹.

⁴⁶ Sobre o tema que agora aqui discutimos, *Derecho y proceso penal internacional: ensayos críticos*, Fontamara, 2008 e *Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.ª Época, n.º 12, 2003, ambos de KAI AMBOS.

⁴⁷ AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 33.

⁴⁸ *apud* AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos* (...), p. 34.

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ Embora também afirme: “Finally, none of the above should be taken to detract from the Trial Chamber's support for rehabilitative programmes in which the accused may participate while serving his sentence”.

⁵¹ AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos* (...), p. 35.

Apesar disso, e por outro lado, também há quem defenda que há já muito tempo a punição de crimes internacionais está ligada a aspectos preventivos. Por exemplo, JESCHECK afirma ter identificado nos julgamentos de Nuremberga, tanto ideias de *prevenção geral positiva*, de manutenção e respeito pelo Direito e pelas suas normas, como de *prevenção geral negativa*, de dissuasão⁵². E assim também JAGER, que defende o reconhecimento de um efeito preventivo geral no DIP⁵³.

Sobre a *teoria clássica de prevenção geral e especial das penas*, pensadas e criadas para os ordenamentos jurídicos internos, KAI AMBOS afirma que a sua transposição para o DIP e para a punição dos crimes internacionais é tarefa difícil e complexa. Especialmente a *intimidação especial* que, para este Autor, tenderia a perder significado devido ao carácter excepcional dos crimes e dos seus autores⁵⁴.

Posto isto, conclui dizendo que uma teoria dos fins das penas no DIP e para os crimes internacionais ainda se encontra em desenvolvimento⁵⁵. O que não significa, apesar das dificuldades e incertezas existentes, que a perseguição e punição dos crimes internacionais não possa (e deva) encontrar justificação na prevenção.

Por um lado, terá eventualmente um efeito preventivo geral positivo, no sentido em que contribui para o estabelecimento e consolidação de um ordenamento jurídico internacional penal e dos seus valores, e que portanto, reforça o DIP e reafirma a validade das suas normas, uma vez que a sua violação não passa impune e tem consequências; por outro, a punição de tais crimes poderá ter um efeito preventivo dissuasor (de *prevenção geral negativa*) perante a comunidade⁵⁶.

WERLE remata com a ideia de que os julgamentos internacionais criminais, ao reconhecerem a maldade do passado e individualizarem a culpa individual, provocam um resultado satisfatório, que acaba por ir ao encontro dos efeitos de que aqui sucintamente falámos *supra*⁵⁷.

Por fim, ainda relacionado com a temática dos fins das penas internacionais, especificamente sobre a discussão da punição dos criminosos nazis já integrados na sociedade, KAI AMBOS defende que não puni-los seria ofensiva para a consciência

⁵² *apud* AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos (...)*, p. 36.

⁵³ *ibid.*

⁵⁴ *ibid.*, pp. 34-36.

⁵⁵ *ibid.*, p. 36.

⁵⁶ *ibid.*, p. 37.

⁵⁷ *ibid.*

jurídica da população, e que conduziria à impunidade de todos os agentes criminosos que deixassem de representar um risco de reincidência. E assim também LIMBACH. Para JAKOBS, a sua punição foi necessária para restabelecer um sistema estável baseado na lei, insistindo na importância da estabilização da norma; e semelhantemente, JAGER sustenta a ideia de credibilidade da justiça criminal⁵⁸.

1.4.3. Paz, segurança e estabilidade jurídicas

Já JESCHECK afirmava que “a prescrição serve a paz jurídica”⁵⁹. Na esteira de FARIA COSTA, afirmamos também que “a ordem jurídica é uma ordem de paz”, pois ao resolver conflitos ela prossegue-a. Segundo este mesmo Autor, a prescrição assenta numa “ideia de paz jurídica de tonalidade social”⁶⁰.

É que se é verdade que um dos principais objectivos do Estado é a realização da justiça material, também é verdade que esta tem de ser equilibrada com o igualmente importante valor da segurança⁶¹. Para JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA, a prescrição está ao serviço da firmeza e da estabilidade dos vínculos regulados pelo Direito, servindo ainda a segurança do ordenamento, dado que a eficácia advinda dos preceitos jurídicos requer que se elimine (ao fim de um certo período de tempo sem que estes tenham qualquer aplicação) um estado de incerteza, cuja manutenção seria perigosa tanto para o Direito, como para a paz da comunidade⁶². E também CLARICE COSTA CALIXTO confirma estarmos aqui perante “um instrumento de concretização do princípio da segurança jurídica”⁶³.

É por isso mesmo que as relações de conflito têm de ter um fim, têm de estar concluídas e de se apresentar à comunidade como definitivamente resolvidas. E dito isto, assim se compreende a importância do *caso julgado*, como bem esclarece FARIA COSTA: “seria incompreensível que se admitisse que todos os processos pudessem

⁵⁸ *apud* AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos* (...), p. 37.

⁵⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 821.

⁶⁰ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal* (...), p. 93.

⁶¹ Já assim atestava BAUMANN.

⁶² DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 108.

⁶³ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo* (...), p. 27.

estar continuamente em aberto”⁶⁴. Permitir tal coisa seria dar à máquina persecutória do Estado todo o tempo do mundo – ou pelo menos aquele que bem entendesse - para perseguir e julgar qualquer crime.

Por tudo isto se afirma que a existência da figura da prescrição do procedimento criminal é indispensável para a verificação da paz jurídica e para assegurar a estabilidade e segurança jurídicas na comunidade. É que se os conflitos não tivessem que ter um “fim necessário” e previamente definido (como aquele que é oferecido por esta figura jurídica), poderia acontecer – e muito provavelmente aconteceria – que muitos conflitos nunca tivessem um fim; não havendo assim e por isso, a tal paz e segurança jurídicas que aqui tentamos retratar. O que levaria a um contínuo, permanente e certamente indesejável conflito.

De uma perspectiva individual, das pessoas, a existência de um prazo prescricional tem também uma vertente garantística, uma vez que, num Estado de Direito Democrático, não seria compreensível ou justificável que sobre o cidadão pairasse eterna e penosamente uma “autoreguladamente” lenta justiça.

1.4.4. Dispersão das provas

Outro dos fundamentos mais invocados para justificar a existência e aplicação da prescrição, é na verdade, um argumento de cariz processual: o problema da dispersão das provas.

Assim, a *teoria da dispersão de provas* defendida, entre outros, por BINDING, defende que o decurso do tempo inegavelmente dificulta a reconstrução do facto criminoso, dado que “o decorrer dos anos apaga vestígios e memórias”, aumentando o risco de um processo injusto, dado o elevado perigo de insuportáveis erros judiciais⁶⁵. De igual forma, explica CASSESE que “a passagem do tempo torna a recolha de provas muito difícil”, seja porque as testemunhas já não se encontram disponíveis, ou porque as provas materiais podem já ter desaparecido ou se terem perdido⁶⁶.

⁶⁴ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo* (...), pp. 127 ss.

⁶⁵ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões* (...), p. 19. Assim também, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 700, PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal* (...), p. 759, DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 107 e PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal* (...), p. 759.

⁶⁶ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (...), p. 316.

1.4.5. Outras

Aqui neste ponto, trataremos agora de outros pontos e razões que fundamentam o instituto que tem vindo aqui a ser por nós tratado, que não as directamente ligadas ao Tempo, à (des)necessidade e fins das penas, à paz, segurança e estabilidade jurídicas, nem ao problema da dispersão das provas.

No seu *Tratado de Derecho Penal*, Vol. V, VINCENZO MANZINI enumera um grupo de fundamentos teóricos que explicam e fundamentam a existência desta causa de extinção da responsabilidade criminal. São eles o esquecimento, a expiação moral, a emenda e a *teoria psicológica*⁶⁷.

O esquecimento (ou *teoria do esquecimento*), no enalço do que se disse sobre as exigências de prevenção geral, está fortemente ligado ao alarme colectivo que o crime causa, sendo este um fundamento que surge do ponto de vista da sociedade. Afirma-se que o decurso do tempo apagaria da memória colectiva certos efeitos do crime, tais como a indignação e a insegurança sociais. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA confirma também que a passagem do tempo “debilita o alarme colectivo-social criado pelo mal do crime”, dando-se com esta teoria, enquanto um dos fundamentos da prescrição, a devida relevância ao poder que o tempo e os factos exercem sobre o Homem, e realçando-se também as exigências de segurança jurídica⁶⁸. De forma semelhante, para FARIA COSTA um dos fundamentos da prescrição é a diluição da censura comunitária, traduzida no juízo de culpa⁶⁹.

Segundo MAX MEYER o que sucede com a prescrição, e que assim a fundamenta, é que “o injusto do crime torna-se cada vez mais esquecido com o tempo, daí que uma perseguição penal que tarde demasiado a chegar seria totalmente injusta”⁷⁰. E para DONNEDIEU DE VABRES: “(a prescrição não existe para favorecer o culpado. Do decurso do tempo não resulta um direito à impunidade.) Aquela funda-se em considerações de interesse social. Acredita-se que passado certo tempo, a emoção pública acalma, sendo preferível negligenciar o delito”⁷¹.

⁶⁷ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões (...)*, p. 18.

⁶⁸ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 107.

⁶⁹ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (...)*, p. 93.

⁷⁰ *apud* DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 107.

⁷¹ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões (...)*, p. 18.

Considera-se portanto, com esta tese, que para a sociedade é preferível esquecer, pois passados muitos anos as vítimas e os seus familiares já se reconciliaram com os crimes ocorridos⁷².

Já a *teoria da expiação moral* afirma que o tempo decorrido entre o crime e a sentença, exerce já sobre o acusado um certo sofrimento de que advêm remorsos quanto aos seus actos. Confere-se assim aqui notável relevância à culpa, no seu sentido social, ocidental e cristão, e não tanto num sentido jurídico⁷³.

A *teoria da emenda* (de que são adeptos GAROFALO e FERRI) baseia-se na correcção do acusado, que o decurso do tempo nele exerce. Assim, defende-se aqui que com a correcção que surge com o passar dos anos, considera-se extinto o interesse estatal quanto à sujeição do delincente ao seu aparelho repressor⁷⁴.

Por fim, para a *teoria psicológica* (para alguns, um mero desdobramento da *teoria da emenda*) a prescrição baseia-se no facto de o tempo operar profundas transformações psíquicas sobre o agente, pelo que passado um largo período de tempo desde o cometimento do crime, já não se justifica que aquele cumpra uma sanção por algo que praticou num momento diverso da sua vida⁷⁵. Nesta sede defende-se que existe uma falta de identidade do agente, entre a pessoa que este era no momento da prática do crime, e passados muitos anos⁷⁶.

1.5. Natureza jurídica

Quanto à natureza jurídica da prescrição do procedimento criminal, encontramos três entendimentos diferentes: existe a concepção *material*, a *processual* e a *mista*.

Para a *teoria material* ou *substantiva* (dominante no passado), trata-se aquela de um instituto ligado à punibilidade do facto e assim, uma causa de impedimento da pena motivada pelo decurso do tempo. De entre os seus principais adeptos encontram-se

⁷² Assim enumera CASSESE, aquando do retrato que faz da prescrição, *in* CASSESE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 316.

⁷³ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões (...)*, p. 19. De entre as principais críticas que lhe são dirigidas estão o facto de não ser uma teoria adequada para a pequena criminalidade nem para os casos em que, efectivamente, não há arrependimento por parte do agente.

⁷⁴ CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões (...)*, p. 20.

⁷⁵ *ibid.*

⁷⁶ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 107.

BELING, VON LISZT, LOENING, LORENZ⁷⁷, SANTIAGO PUIG⁷⁸, e KAUFMANN⁷⁹. E assim também, dando preferência a este entendimento, FARIA COSTA justifica o seu carácter material pelo facto daquela estar directamente ligada aos direitos do arguido⁸⁰.

Segundo o *entendimento processual* ou *adjectivo* da natureza jurídica da prescrição, esta não é mais que um obstáculo ou impedimento de ordem processual, uma vez que se dirige ao processo, levando à sua extinção. A preferir este entendimento no direito comparado, encontramos VOLK, MAURACH, ZIPF, BINDING, BOCKELMANN e MAURACH⁸¹; e entre nós, BELEZA DOS SANTOS e CAVALEIRO DE FERREIRA⁸².

Por último, afirma a *concepção mista* que a prescrição releva tanto material como processualmente. É igualmente, uma figura de direito material (como causa de afastamento da punição) e de direito processual (como obstáculo no processo)⁸³. É este o entendimento que recebe a preferência de JESCHECK e FIGUEIREDO DIAS⁸⁴, sendo também a hipótese que merece a nossa eleição, uma vez que nos parece inegável a relevância que a prescrição configura tanto, e simultaneamente, no direito material, como no direito processual.

Sobre o entendimento que a natureza da figura que tem vindo aqui a ser estudada tem no Direito estrangeiro, em Espanha, Áustria, na Suíça e em Itália, a concepção de eleição é a *material* (e assim também no Brasil, apesar de a *teoria mista* ter também bastantes adeptos). Diversamente, em França, na Bélgica, no Luxemburgo e na Holanda é predominante a *teoria processual*⁸⁵.

A relevância e importância prática do que ficou dito liga-se essencialmente à questão da admissibilidade ou não da *retroactividade* em caso de alteração legislativa quanto aos prazos ou condições de prescrição. Segundo uma perspectiva de direito

⁷⁷ *apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 821,

⁷⁸ *in* *Derecho Penal* (...), p. 759.

⁷⁹ *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 700.

⁸⁰ COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais* (...), p. 92.

⁸¹ *apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 822.

⁸² *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 700.

⁸³ Neste sentido, WELZEL, BAUMANN, MEZGER, MOSER *apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 822; e entre nós, TAIPA DE CARVALHO *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 700.

⁸⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 822 e DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português* (...), p. 700.

⁸⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (...), p. 826 e WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations*, The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Volume I, Oxford, 2002, p. 874.

material (através das *teorias material e mista*), não se pode alterar a lei de forma retroactiva em prejuízo do interessado, devendo prevalecer sempre a norma que seja concretamente mais favorável ao delinquente. O que já não aconteceria segundo uma *concepção processualista*⁸⁶.

1.6. Importância prática

Perante a verificação da prescrição do procedimento criminal, esta tem por efeito o arquivamento do processo penal, que se dá assim por definitivamente “resolvido”, não podendo ser de novo reaberto. Isto independente da investigação já se ter iniciado ou não, e da averiguação sobre a prática do crime e do(s) seu(s) autor(s) estar pendente ou não. É este, por exemplo, o entendimento de FIGUEIREDO DIAS. Diferentemente, SANTIAGO PUIG, defende que a prescrição leva sim, à absolvição do réu⁸⁷.

Feito este alongado percurso sobre a figura da prescrição do procedimento criminal, prossigamos agora, tal como anunciado, para a análise do DIP, da comunidade internacional e dos crimes internacionais.

2. Direito internacional penal

2.1. Noção

Como já temos vindo aqui a anunciar, discutiremos o problema da imprescritibilidade no âmbito do Direito internacional. Mais precisamente do DIP, no contexto dos crimes internacionais. Importa portanto esclarecer, antes de mais, o que está realmente em causa quando nos referimos a este ramo do Direito.

⁸⁶ Sobre este ponto, PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal (...)*, p. 760, COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo (...)*, p. 121 e JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal (...)*, p. 822.

⁸⁷ *in Derecho Penal (...)*, p. 759.

São muitas as terminologias usadas pelos mais variados autores para denominar esta área jurídica. Desde “DIP”, “Direito penal internacional”, “Direito penal universal”, “Direito penal internacional público”, “crimes contra o Direito das gentes”, “Direito das infracções internacionais”, entre outros⁸⁸.

De entre todos estes, têm claramente maior aceitação doutrinal “DIP” e “Direito penal internacional”. Porém, é da nossa preferência a primeira terminologia pois acreditamos que reflecte melhor a dimensão internacional ou “trans-estadual” desta disciplina jurídica, que para além disso é também penal. Pensamos que a expressão “Direito penal internacional” pode ser mais confusa e fazer crer tratar-se de Direito penal interno sobre matéria internacional e/ou com fontes internacionais⁸⁹⁹⁰.

Este termo terá sido utilizado e adoptado pela primeira vez por BELING⁹¹, tratando-se este ramo, inequivocamente, de uma parte ou secção própria e autónoma do Direito internacional público. E recente, por sinal. Entendemos, portanto, por DIP o conjunto de normas e princípios de Direito internacional público, oriundos de fontes de Direito internacional, que descreve e tipifica certas condutas como crimes internacionais estabelecendo as respectivas consequências jurídico-penais (penas)⁹²; combinando assim, noções e princípios de Direito internacional e Direito penal⁹³ e onde assistimos a uma “penalização” do primeiro e a uma “internacionalização” do segundo⁹⁴. ZAFFARONI afirma que o objecto do DIP é a “tipificação internacional (mediante as

⁸⁸ GIL, Alicia Gil, *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, 1999, p 25.

⁸⁹ Assim também GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica* (...), p. 69.

⁹⁰ PEDRO CAEIRO defende, porém, não haver uma verdadeira dicotomia entre os dois conceitos, existindo antes, na verdade, uma sobreposição daqueles dois domínios, uma vez que, tanto o Direito penal internacional pode integrar (e integra) normas de DIP, como este regula as suas condições de aplicação através de normas que desempenham a mesma função do Direito penal internacional interno, in *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado. O caso português*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, pp. 36-38.

⁹¹ in *Temas actuales del derecho penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 13.

⁹² Tendo também o mesmo entendimento GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal* (...), p. 65, in *Temas actuales del derecho penal internacional* (...), p. 13 e KAI AMBOS in *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 42 e in *Derecho y proceso penal internacional: ensayos críticos* (...), p. 24.

⁹³ KAI AMBOS in *A parte geral do direito penal internacional* (...), p. 42 e in *Derecho y proceso penal internacional* (...), p. 24, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (...), p. 19 e GIL, Alicia Gil, *Derecho penal internacional* (...), p. 52.

⁹⁴ FERNANDA PALMA acredita que o DIP é corolário e vocação inerente ao Direito penal interno pois um Direito legitimado pela protecção dos mais essenciais valores de uma sociedade só é concebível tendo uma vocação ou aspiração universal, e que só o Direito internacional pode realizar de forma plena, in *Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal* (...), p. 8.

fontes próprias do Direito internacional) dos chamados crimes internacionais e da sua respectiva repressão”⁹⁵ através do estabelecimento de jurisdição penal internacional (tribunais internacionais de justiça penal)⁹⁶. Já ISABEL DELGADO e MAGDALENA MARTÍNEZ, num registo diferente, descrevem esta *nova disciplina* como a “análise das estratégias políticas e dos instrumentos jurídicos desenvolvidos ao longo da história para conseguir a tipificação e o castigo de certas condutas individuais contrárias à paz e à segurança internacionais”⁹⁷.

Para BACELAR GOUVEIA, o DIP tem três elementos fundamentais: formal, material e funcional. Correspondendo o primeiro ao sistema de princípios e de normas jurídico-internacionais; o elemento material à definição dos crimes internacionais e enunciação das correspondentes penas; e o terceiro à criação de instituições internacionais a quem compete a aplicação⁹⁸.

Como realça ALICIA GIL, o DIP tem como principal tarefa a protecção dos mais importantes bens jurídicos constituintes do ordenamento jurídico internacional face às mais graves formas de agressão⁹⁹, funcionando, na prática, como uma forma de controlo por parte da comunidade internacional sobre “os indivíduos detentores de poder estatal ou similar que o utilizarem perversamente”¹⁰⁰.

É porém consensual, que o DIP tem um carácter subsidiário face ao Direito interno/estadual. TRIFFTER fala até, aliás, de uma *dupla subsidiariedade*. Primeiro, enquanto Direito penal que (também) é, devendo-se a ele recorrer apenas quando outras formas de reacção de protecção de bens jurídicos sejam insuficientes, intervindo no ordenamento jurídico como *ultima ratio* do Direito. Depois, porque só deve ser aplicado quando o Direito interno/estadual não se conseguir impor e garantir a protecção dos bens jurídicos, seja pelo facto do ordenamento interno em causa estar numa situação especial em que necessite de ajuda e intervenção internacional (como em caso de

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal: Parte General*, EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira, p. 186.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal: Parte General (...)*, p. 112.

⁹⁷ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, Ariel Derecho, p. 9.

⁹⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 66.

⁹⁹ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Centro Francisco Tomás y Valiente, UNED Alzira-Valencia, Colección Interiencias 6, p. 18 e *Derecho penal internacional (...)*, p. 27.

¹⁰⁰ PALMA, Maria Fernanda, *Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal (...)*, p. 8.

guerra, por exemplo), como pelo facto de os crimes internacionais estarem a ser cometidos, ordenados ou tolerados por detentores do poder político estatal¹⁰¹.

Mais se defende que se os bens jurídicos protegidos pertencerem tanto ao ordenamento jurídico interno/estadual, como ao internacional, aquele carácter subsidiário de intervenção do DIP se afasta, podendo este ainda, proteger directamente os bens jurídicos que sejam unicamente próprios do âmbito internacional¹⁰².

Atentamente, alerta ALICIA GIL que o DIP não pode ser entendido como aquele que sanciona a lesão do Direito internacional, tal como o fazem autores como PLAWSKI, para quem o DIP corresponde ao “conjunto de regras jurídicas relativas à repressão das infracções internacionais que constituem as violações do Direito internacional”. É que também aqui, agora dentro da própria ordem internacional, deve ser defendido o carácter subsidiário do DIP e de *ultima ratio* da sua vertente de Direito penal, uma vez que não é sua missão a tutela da totalidade do ordenamento jurídico internacional, mas apenas perante as mais graves agressões aos bens jurídicos tutelados e quando outras formas de reacção jurídica sejam insuficientes¹⁰³.

Concluindo, diremos por fim e numa palavra, que o DIP representa o sistema penal da comunidade internacional e que tem “directamente como destinatários os cidadãos do mundo”¹⁰⁴.

2.2. História

Esclarecidas as questões da terminologia (que nos parece) mais adequada e da noção de DIP, passemos agora para a sua resenha histórica em que iremos realçar os principais acontecimentos, nomeadamente a criação dos mais relevantes tribunais internacionais (em matéria penal), bem como os principais pactos, acordos e convenções, que pelo seu impacto, enriqueceram decisivamente este ramo do Direito e

¹⁰¹ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales (...)*, pp. 20-21 e in *Derecho penal internacional (...)*, p. 39. De forma muito semelhante, FERNANDA PALMA defende que o DIP deve ser um Direito subsidiário e complementar do Direito interno, in *Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal (...)*, p. 10.

¹⁰² GIL, Alicia Gil, *Derecho penal internacional (...)*, p. 39.

¹⁰³ *ibid*, p. 28.

¹⁰⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA *apud* GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 66.

contribuíram para o seu crescimento e desenvolvimento. Pensamos que este apontamento serve também para acompanhar a sua evolução através das várias experiências ocorridas, bem como para medir as vontades e intenções que sobre esta matéria foram sendo expressas pela comunidade internacional. Deixaremos de fora, por agora, nesta fase, os acontecimentos que especifica e concretamente levaram à criação do TPI.

Tradicionalmente, e de forma isolada, tínhamos como principal princípio da jurisdição penal dos Estados o *princípio da territorialidade*, de acordo com o qual cada Estado tinha competência sobre os crimes cometidos dentro do seu território. Porém, mais tarde, o paradigma é abalado, muito por força da tomada de consciência da comunidade internacional para a necessidade de assegurar a paz internacional e devido à vontade de combater a criminalidade num sentido global, com o surgimento da ideia do inovador *princípio da universalidade*, segundo o qual cada e qualquer Estado está habilitado a perseguir condutas tipificadas independentemente do lugar da infração, do bem jurídico prejudicado e da nacionalidade do agente.

Isto, como vários autores recordam, enquadrado necessariamente num sistema de Estados que apenas emergiu da chamada “Paz de Vestefália”, em meados do século XVII, pelo que técnica e rigorosamente não podemos falar em Direito internacional antes deste período¹⁰⁵¹⁰⁶.

Passando de imediato para o século XIX, em 1872, Gustave Moynier, na altura presidente do *Comité Internacional da Cruz Vermelha*, apresentou em Genebra um projecto que continha um extenso preâmbulo e dez breves artigos, propondo ainda a criação de uma instituição judicial internacional para prevenir e reprimir as violações do

¹⁰⁵ Assim PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global: o Tribunal Penal Internacional*, Revista Crítica de Ciências Sociais, N.º 60, 2001, p. 124 e BARBOZA, Julio, *International Criminal Law*, Recueil des cours: collected courses of The Hague Academy of International Law, Tome 278, 1999, p. 32.

¹⁰⁶ No entanto, JULIO BARBOZA dá como exemplo de “crime internacional” e consequente condenação anterior à época iniciada com os tratados de Vestefália o caso de Conradino da Germânia da Casa de *Hohenstaufen* que foi submetido a julgamento e sentenciado à morte por decapitação em público em 1268, por ter iniciado uma guerra injusta ao invadir a Itália, in *International Criminal Law (...)*, p. 32. Para além deste caso, podemos considerar ainda o crime de pirataria e o crime de tráfico de escravos, que por serem das mais antigas práticas a serem sancionadas pela comunidade internacional, pela incidência que tinha sobre bens e valores consensualmente relevantes para a comunidade internacional, mesmo que apenas por força de práticas, usos e/ou costumes, podem ser considerado uns dos mais antigos “crimes internacionais” a ser sancionados a nível internacional, na mesma obra; Cfr. também PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global (...)*, p. 124, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 316 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica (...)*, p. 106.

Direito internacional humanitário, “inaugurado” com a *Convenção de Genebra de 1864* que regulava os direitos e deveres em tempo de guerra, protegendo, essencialmente, os feridos e prisioneiros¹⁰⁷. Não tendo tido o sucesso esperado por Moynier, o seu projecto teve, no mínimo, o mérito de fazer os Estados e a comunidade internacional reflectirem sobre a importância do tema, nomeadamente da tipificação e repressão daquelas violações.

Em 1875, a comunidade internacional incumbiu o *Instituto do Direito Internacional* de elaborar um projecto de regulamento de um tribunal arbitral permanente – depois estipulado nas *Convenções de Haia de 1907*, e que na verdade era mais uma instituição judiciária, do que um tribunal permanente propriamente dito¹⁰⁸; e em 1899, regularam-se os estatutos dos civis e dos prisioneiros em período de guerra, devendo os infractores destas regras ser julgados pelos tribunais nacionais¹⁰⁹.

Mas é o século XX, “um dos mais violentos e brutais da história da humanidade” e em que podemos contabilizar a morte milhões de pessoas devido a conflitos armados, que é comumente considerado como o principal marco de viragem para o DIP e o momento em que este se começou verdadeiramente a evidenciar; e para outros o período em que na prática nasce o DIP moderno. É então neste tempo que assistimos a um considerável crescimento e melhoramento do Direito internacional humanitário, dos Direitos humanos, bem como do DIP¹¹⁰. Vejamos porquê.

Em 1907, nas *Convenções de Haia*, é criado o Tribunal Internacional de Presas (*International Prize Court*) destinado a julgar os autores de capturas de mercadorias inimigas¹¹¹; que embora nunca tenha chegado a funcionar verdadeiramente, o seu simples projecto não deixou de ser inovador por convencionar, provavelmente pela primeira vez, a criação de um verdadeiro tribunal internacional.

¹⁰⁷ Cfr. PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global (...)*, p. 126 e in *La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar*, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 23-25.

¹⁰⁸ BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 76, 2000, p. 87.

¹⁰⁹ PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vol. 98, 2003, p. 575.

¹¹⁰ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 13.

¹¹¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 107.

A 28 de Junho de 1914, com o assassinato do Arquiduque austríaco Francisco Fernando em Sarajevo, começa a I Guerra Mundial. E logo no ano seguinte, os governos francês, britânico e russo denunciaram, na *Declaração de 28 de Maio*, o massacre da população arménia na Turquia, considerando tal evento um “crime contra a humanidade e civilização” por parte dos membros do governo turco que por isso haviam de ser responsabilizados¹¹².

Em Novembro de 1918 a Guerra terminou, tendo ocorrido no seu decurso inúmeras violações às regras a respeitar em tempo de guerra. Em Janeiro de 1919 começa em Versalhes a *Conferência de Paz de Paris* – uma conferência internacional organizada pelos aliados vencedores da I Guerra Mundial para negociar a paz com os aliados vencidos – onde foi nomeada uma comissão (*Comissão sobre a responsabilidade dos autores da guerra e sobre a aplicação de penas pela violação de leis e costumes de guerra*) para investigar as violações do Direito internacional cometidas pelos alemães e seus aliados durante a Guerra¹¹³. Esta redigiu uma lista de crimes, e para a maioria dos seus membros, deveria ser criado um tribunal internacional para julgar e punir os mais altos oficiais, incluindo o Chefe de Estado alemão, o *Kaiser* Guilherme II de *Hoenzollern*, pela violação “dos princípios da lei das nações como resultado dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, das leis da humanidade e dos preceitos da consciência pública”¹¹⁴; enquanto uma minoria (Japão e Estados Unidos da América [EUA]) tinha reservas em relação ao conceito de responsabilidade penal dos chefes de Estado¹¹⁵.

O trabalho desta *Comissão* foi um valioso precedente para os tribunais que existiram mais tarde no pós-II Guerra Mundial, uma vez que se retiraram várias das ideias contidas no relatório desta *Comissão*¹¹⁶.

A 28 de junho de 1919 é assinado o *Tratado de Paz de Versalhes*, que formalizou o fim da I Guerra Mundial. E seguindo as directivas daquela *Comissão*, surge aqui, efectivamente, a primeira tentativa de criar uma jurisdição penal

¹¹² GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 33.

¹¹³ Cfr. Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 15, GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 34, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 33 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 26.

¹¹⁴ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 15.

¹¹⁵ La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 27.

¹¹⁶ BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 34.

internacional e de colocar um criminoso de guerra perante um tribunal internacional. Enquanto os artigos 228.º e 229.º do *Tratado* previam o julgamento das pessoas acusadas de terem violado as leis e costumes de guerra por meros tribunais militares¹¹⁷, o artigo 227.º criava um *tribunal internacional especial* (formado por representantes de cada uma das potências aliadas vencedoras) para o julgamento do ex-Imperador alemão Guilherme II, sob a acusação de “ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade dos tratados”, considerado o causador daquele conflito internacional¹¹⁸.

Contudo, o ex-Imperador refugiou-se nos Países Baixos e aquele tribunal nunca chegou a funcionar nem o seu julgamento aconteceu pelo facto desse Estado ter recusado o pedido de “extradição” de Guilherme II, por não ser parte no *Tratado de Versalhes* e por acreditar que as acusações feitas ao *Kaiser* alemão eram de ordem política, e por isso, não passível de “extradição”, afirmando ainda que tal entrega ia contra as suas leis e tradições do exílio¹¹⁹.

Quanto a outros oficiais alemães, foi entregue uma lista de cerca de 900 criminosos de guerra para que fossem “extraditados” e julgados, mas a Alemanha recusou. Foram, porém, julgadas cerca de doze pessoas, recebendo penas leves e tendo muitas dessas conseguido “fugir” fácil e rapidamente da prisão¹²⁰.

Falhou assim, portanto, a tentativa de criar aquele que seria o primeiro tribunal internacional de carácter penal a ser implementado na história do DIP. Contudo, apesar deste fracasso, esta intenção bem como o próprio *Tratado de Versalhes* foram um forte antecedente e propulsor para o futuro, da discussão sobre o tema da criação de um tribunal penal internacional.

Em 1920, no seguimento do massacre de mais de um milhão e meio de arménios no território turco, a *Sociedade das Nações* nomeou um *conselho consultivo de juristas*

¹¹⁷ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 35.

¹¹⁸ Cfr. PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 575, GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 35, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 33, DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad* (...), p. 39, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 16, BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana* (...), p. 88, La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 27 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal* (...), p. 107.

¹¹⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal* (...), p. 109, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 33 e PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 575.

¹²⁰ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 16 e BARBOZA, Julio, *International Criminal Law*, p. 34.

para discutir a criação de um tribunal internacional permanente de justiça, bem como de um supremo tribunal de justiça para julgar “os crimes contra a ordem pública internacional e o direito universal das nações”¹²¹. Assim, no *Tratado de Sevres* (o tratado de paz assinado entre o Império Otomano e os Aliados vencedores da I Guerra Mundial, a 10 de Agosto de 1920) previa a criação de um tribunal internacional para o julgamento dos responsáveis daqueles massacres e pelas violações das leis e costumes de guerra¹²². Contudo, por não ter sido ratificado por todos os seus signatários, nunca entrou em vigor, sendo “substituído” pelo *Tratado de Lausana* (de 24 de Julho de 1923), que já não previa a punição daqueles crimes de guerra e apenas uma declaração de amnistia¹²³.

Decorridos mais de dez anos, após os assassinatos do Rei Alexandre da Jugoslávia e do Ministro dos Negócios Estrangeiros francês Barthou em Marselha, a 9 de Outubro de 1934, a França lançou junto da *Sociedade das Nações* a iniciativa de se elaborar uma convenção internacional sobre terrorismo, bem como a criação de um tribunal penal internacional¹²⁴. Surge assim em 1935, o primeiro projecto de convenção para a criação de um tribunal penal internacional permanente.

No ano seguinte, o *comité de peritos* da *Sociedade das Nações* encarregado desta matéria decidiu apresentar dois projectos de convenção separados: um para a repressão do crime de terrorismo e outro para a criação daquele tribunal. Mas o primeiro recebeu apenas uma ratificação (da Índia) e o segundo nenhuma¹²⁵. Previsto para ter sede em Haia e ter competência subsidiária e complementar dos Estados, acabou por nunca funcionar e sair assim mais uma vez frustrada a tentativa de se criar um tribunal penal internacional permanente¹²⁶.

Em 1939 começou a II Guerra Mundial, em que, como é sabido, foram cometidas atrocidades sem precedentes e que chocaram a comunidade internacional.

¹²¹ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 16.

¹²² Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 17, PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global* (...), p. 126 e GIL, Alicia Gil, *El genocídio y otros crímenes internacionales* (...), p. 33.

¹²³ GIL, Alicia Gil, *El genocídio y otros crímenes internacionales* (...), p. 33.

¹²⁴ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad* (...), p. 39 e Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 17.

¹²⁵ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18.

¹²⁶ BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana* (...), p. 89.

Já perto do fim da guerra, por várias vezes os Aliados demonstraram a sua intenção de julgar e punir os criminosos nazis, através de um tribunal. Nesse sentido pronunciaram-se os governos polaco e checoslovaco, bem como Roosevelt e Churchill, separadamente, a 21 de Outubro de 1941 e ainda os soviéticos a 7 de Novembro de 1941, denunciando, em particular, os crimes cometidos pelos alemães sobre os prisioneiros de guerra soviéticos¹²⁷. No ano seguinte, nove governos (aliados) exilados em Londres reuniram-se a 13 de Janeiro no palácio de Saint James, onde declararam a sua intenção de julgar e punir os autores dos crimes cometidos contra os seus cidadãos¹²⁸. Seguiram-se os anúncios feitos em Londres e em Washington no mês de Outubro, da criação de uma comissão de investigação para recolha de provas dos crimes de guerra nazis¹²⁹. Criada a 20 de Outubro de 1943, esta comissão estudou também a questão do reforço da lei dos crimes internacionais, elaborando ainda opiniões jurídicas sobre aqueles crimes e a sua responsabilidade. Preparou ainda uma lista de crimes de guerra, baseada na que foi feita pela *Comissão* criada em 1919¹³⁰.

Com a *Declaração de Moscovo* (de 30 de Outubro de 1943), entre o Reino Unido, os EUA e a União Soviética, representados por Churchill, Roosevelt e Estaline, respectivamente, os alemães foram formalmente avisados que os seus crimes de guerra não passariam impunes, tendo-se fixado ainda o modelo de julgamento a seguir no fim da guerra: os oficiais alemães e membros do partido *nazi* responsáveis cujos seus crimes tivessem uma localização geográfica definida seriam enviados para os países onde tais acções ocorreram, de forma a ser julgados e punidos de acordo com as leis desses países¹³¹; quanto aos crimes que não tivessem uma localização geográfica específica, o seu processo de punição ficaria dependente de uma decisão conjunta futura dos

¹²⁷ BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 34.

¹²⁸ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 36, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 35, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

¹²⁹ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18.e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

¹³⁰ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 36 e BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 35.

¹³¹ PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 576, From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states, United Nations University Press, 2004, p. 43, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 35, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

governos aliados¹³²¹³³. Havia aqui, porém, o problema de muitas das condutas que os Aliados tinham intenção de punir não estarem concretamente previstas no Direito internacional existente à época¹³⁴.

Até que chegamos àquele que é considerado um dos principais e mais marcantes anos da história do DIP: 1945; o ano em que a II Guerra Mundial terminou e em que, no seguimento do que fomos narrando *supra*, são efectivamente criados os primeiros tribunais penais internacionais da era moderna, ou pelo menos os primeiros a julgar crimes internacionais num nível internacional. Começa assim, neste ano, a fase dos tribunais penais internacionais *ad hoc* de carácter não permanente em que certos crimes passam também a ser punidos por instâncias internacionais, inaugurada com a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga (TMI)¹³⁵.

Mas foi ainda antes do fim da Guerra, no mês de Fevereiro, em Ialta, que os Chefes de Governo dos EUA, Reino Unido e União Soviética, decidiram – entre outras - criar um tribunal internacional para julgar as mais altas figuras do regime nazi¹³⁶. Meses mais tarde na *Conferência de Potsdam*, os Aliados vencedores anunciaram que uma “severa justiça seria aplicada a todos os criminosos de guerra”¹³⁷.

Foi a dimensão das atrocidades ocorridas durante a II Guerra que chocaram o Mundo, que fez com que a comunidade internacional não tolerasse a impunidade de tamanhos crimes e que portanto, se levasse avante a intenção de julgar os grandes criminosos de guerra do Eixo nazi. É então no seguimento das negociações feitas entre as quatro potências vencedoras da Guerra que se chega ao *Acordo de Londres* de 8 de Agosto de 1945 que cria o, já referido, TMI bem como o seu Estatuto (a Carta do TMI) onde se definiram as normas fundamentais e de procedimento aplicável a este

¹³² PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 576, From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states (...), p. 43, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 35, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

¹³³ Contudo, apesar destas declarações, a decisão de levar estes julgamentos adiante não era totalmente consensual, in La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

¹³⁴ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 36.

¹³⁵ BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 34, BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdiccional para a protecção dos direitos da pessoa humana* (...), p. 90 e PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 575.

¹³⁶ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 19 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 33.

¹³⁷ BARBOZA, Julio, *International Criminal Law* (...), p. 35.

tribunal¹³⁸. Acolhendo a tese da responsabilidade criminal internacional directa do indivíduo, este tribunal foi criado para “o justo e imediato julgamento e punição dos grandes criminosos de guerra do eixo europeu”¹³⁹. A Carta previa ainda a criação de tribunais militares de ocupação ou tribunais nacionais para julgar os chamados criminosos menores, não tão importantes¹⁴⁰.

No início dos julgamentos de Nuremberga, o juiz britânico Norman Birkett escreveu: “é suposto este ser, e é sem dúvida, o maior julgamento da História. Os historiadores do futuro irão olhar para ele fascinados”¹⁴¹. E tinha razão pois foi assim, efectivamente. Em Outubro de 1945 foram acusados perante aquele tribunal vinte e quatro chefes nazis, tendo o seu julgamento começado no mês seguinte e estendido-se até Outubro de 1946¹⁴².

Para alguns, estes julgamentos foram uma experiência, contra os criminosos nazis, motivada por interesses políticos¹⁴³. Para além desta crítica, em que no fundo se afirma que aquela foi uma “justiça dos vencedores” – até porque também os aliados violaram normas de Direito internacional e cometeram crimes de guerra, que passaram impunes –¹⁴⁴ “atacou-se” também a legitimidade daquele tribunal pelo facto de ter sido criado para julgar factos ocorridos antes da sua criação, violando assim o importantíssimo *princípio do juiz natural* (da prévia determinação do juiz competente) e o não menos importante *princípio da irretroactividade da lei penal incriminadora* (*nullum crimen sine [previa] lege*) ao criminalizarem factos depois de estes serem praticados¹⁴⁵¹⁴⁶.

¹³⁸ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 18. O Estatuto foi depois aderido por outros 19 Estados.

¹³⁹ Retirado do seu artigo 1º. Cfr. também Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 19.

¹⁴⁰ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 37 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 31.

¹⁴¹ From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states (...), p. 42.

¹⁴² La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 33 e PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 576.

¹⁴³ From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice, Cambridge University Press, 2003, pp. 28-29.

¹⁴⁴ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad* (...), p. 40 e Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 20.

¹⁴⁵ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad* (...), p. 40, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), pp. 20-21, La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 34 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal* (...), p. 116.

Em Dezembro de 1945, os Aliados promulgaram a *Control Council Law No. 10*, de certa forma, uma versão modificada da Carta do TMI de Nuremberga¹⁴⁷.

O TMI serviu de referência e modelo para a criação do chamado Tribunal de Tóquio criado no ano seguinte. Assim, a 19 de Janeiro, por decreto executivo (e não mediante um tratado internacional) do Comandante Supremo das Forças Armadas das potências aliadas no Pacífico, o General norte-americano Douglas McArthur, é criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, com sede em Tóquio, para julgar vinte e oito chefes militares japoneses¹⁴⁸. A sua Carta foi aprovada a 26 de Abril e redigida apenas pelos americanos¹⁴⁹. O tribunal começou a trabalhar em Abril de 1946 e as sentenças leram-se em Novembro de 1948, tendo todos os acusados sido considerados culpados¹⁵⁰.

Apesar de não ter recebido tanta atenção como o TMI, o Tribunal de Tóquio foi ainda mais criticado que aquele. Recebendo as mesmas críticas que primeiro, para além dessas, reprovou-se a “duvidosa” utilização do conceito de conspiração bem como o seu modo de criação e finalidade, que mais pareceu uma forma de vingança norte-americana pelo ataque a *Pearl Harbor* e de justificar a utilização de armas nucleares contra os japoneses¹⁵¹ - ataques esses que ficaram “obviamente” impunes.

Mas apesar de tais críticas é inegável a enorme contribuição que o trabalho destes dois tribunais deu para o desenvolvimento do DIP: demonstrou que era possível realizar uma justiça internacional; estabeleceu novas classes de criminalidade internacional; afirmou a responsabilidade criminal directa do indivíduo, afastando assim

¹⁴⁶ BACELAR GOUVEIA refere, porém, que é ainda no mínimo “defensável” que tais normas (escritas) incriminadoras não foram mais que a materialização de normas de Direito internacional público consuetudinário obrigatório já existentes, *in Direito internacional penal* (...), p. 116.

¹⁴⁷ La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 33.

¹⁴⁸ PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional* (...), p. 576, GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 38, From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice, Cambridge University Press, 2003, p. 49, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 21, BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdiccional para a protecção dos direitos da pessoa humana* (...), p. 90 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 35.

¹⁴⁹ La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 35.

¹⁵⁰ *ibid.*

¹⁵¹ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 22 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar, Tirant lo Blanch, 2003, p. 36.

o “fantasma” da culpa colectiva; e apontou, para a criação normativa futura, as directrizes e linhas-mestras a seguir perante situações semelhantes no futuro¹⁵².

Para além de tudo isto, a *Assembleia Geral (AG)* da *Organização das Nações Unidas (ONU)* adoptou a 11 de Dezembro de 1946 a *Resolução n.º 94 (I)* que criou um comité para o progressivo desenvolvimento do Direito internacional, bem como a sua codificação; e a *Resolução n.º 95* em que reconheceu as definições e princípios afirmados nos estatutos e sentenças dos tribunais de Nuremberga e Tóquio como princípios de Direito internacional que deveriam ser posteriormente sistematizados e codificados (*Resolução n.º 177 (II)*)¹⁵³.

Quase dez anos depois, em 1948, é criada a convenção da ONU para a prevenção e repressão do crime de genocídio, através da *Resolução n.º 260 A(III)*, onde encontramos a definição do crime de genocídio¹⁵⁴. No ano seguinte, pelas *Convenções de Genebra de Direito Humanitário* é positivado de forma clara o *princípio da jurisdição universal* (de que falámos *supra*)¹⁵⁵. Em 1950 são elaborados pela *Comissão de Direito Internacional*, e aprovados, os (sete) *Princípios de Direito internacional reconhecidos na carta do tribunal de Nuremberga e no julgamento do tribunal*¹⁵⁶.

Depois disto, no entanto – e como aqui se demonstra -, no período que decorreu entre os anos 50 e os finais dos anos 80 e inícios dos anos 90 não houve grandes desenvolvimentos no percurso do DIP, pautando-se assim esta época por uma certa inactividade; em grande parte por causa da *Guerra Fria*, que preenchia a “agenda” da comunidade internacional, e em especial, as principais potências mundiais.

Já na década de 90 do séc. XX chegamos a mais uma importantíssima fase do DIP, com desenvolvimentos sem precedentes. Isto no seguimento dos trágicos e violentos acontecimentos que ocorreram naquela década especialmente em dois países e que por isso, levaram à criação de dois novos tribunais *ad hoc*: os tribunais internacionais penais (não militares) para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda, para

¹⁵² CASSESE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 16, BARBOZA, Julio, *International Criminal Law (...)*, p. 34 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), pp. 34-35.

¹⁵³ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 22 e PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (...)*, p. 576.

¹⁵⁴ PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (...)*, p. 577.

¹⁵⁵ PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global (...)*, p. 124.

¹⁵⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 119.

julgar os presumíveis autores dos crimes de genocídio, bem como outras graves violações do Direito humanitário, cometidos nesses países; e que tal como os tribunais de Nuremberga e de Tóquio, tinham uma jurisdição limitada.

Durante o ano de 1991 ocorreu um violento conflito armado entre as várias repúblicas que formavam a antiga Jugoslávia. A gravidade dos crimes, a desordem pública que o Estado não conseguiu controlar e ainda a extensa cobertura feita pelos *media* sobre o que nesse território se estava a passar, fez com que se exigissem medidas de controlo e punição perante tais acontecimentos; o que certamente estimulou a actuação do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CS)¹⁵⁷.

Assim, como meio para restaurar e manter a paz e segurança internacionais e em conformidade com o cap. VII e a aplicação do artigo 41.º da Carta da ONU foi criado o Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia (TPIJ), com sede em Haia, através da *Resolução n.º 827 (1993)* de 25 de Maio¹⁵⁸. Um método e motivação de criação de tribunal sem precedentes que foi justificado pelo facto de o método convencional ser demasiado lento e poder ser pouco eficaz, uma vez que os Estados podiam não assinar o tratado se assim o entendessem. Através deste método, para além da sua rapidez e imediata efectividade, todos os Estados estão obrigados a executar essa decisão, tomada ao abrigo do cap. VII da Carta¹⁵⁹.

No ano seguinte, no seguimento da queda do avião onde viajavam os presidentes do Ruanda e do Burundi, Juvénal Habyarimana e Cyprien Ntaryamira, em Abril, começou uma sangrenta guerra civil no Ruanda onde se procurou aniquilar a maioria dos cidadãos *tutsi* daquele país. Quando em Julho do mesmo ano foi criado um novo governo, para trás ficaram as vidas de 500 mil a 1 milhão de cidadãos¹⁶⁰. Estes acontecimentos levaram a que o CS, mais uma vez de acordo com o cap. VII da Carta da ONU, criasse o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR), com sede em Arusha, na Tanzânia, através da *Resolução n.º 955 (1994)* de 8 de Novembro, para julgar os crimes de genocídio e violações do Direito humanitário ocorridos naquele país

¹⁵⁷ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 28 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), pp. 44-45.

¹⁵⁸ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 47 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), pp. 45-47.

¹⁵⁹ La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), pp. 46-47.

¹⁶⁰ La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 49 e Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 31.

durante os anos 90¹⁶¹. E até mesmo o próprio novo governo pediu ao CS que o fizesse¹⁶².

O TPIJ serviu indubitavelmente de modelo para a criação e regulação deste tribunal, tendo neste caso o seu estatuto sido elaborado no âmbito de negociações entre os membros do CS, mas em especial dos EUA, da Nova Zelândia e Ruanda¹⁶³.

Porém, ambos os tribunais receberam fortes críticas, principalmente relacionadas, primeiro, com a (possível i)legitimidade do CS para criar jurisdições penais independentemente da vontade dos Estados; e depois com o cariz altamente político daquele órgão¹⁶⁴. Apesar de tais críticas, o estabelecimento destes dois tribunais serviu para demonstrar a capacidade do Direito internacional para sancionar aquele tipo de condutas ofensivas para a comunidade internacional através de verdadeiras instituições jurisdicionais internacionais de âmbito penal, tendo ainda dinamizado e acelerado o processo de desenvolvimento e codificação do DIP, que mais tarde levou à concretização real e efectiva de uma jurisdição penal internacional de carácter permanente: o TPI¹⁶⁵¹⁶⁶.

Terminamos assim, esta resenha histórica que explanou os principais acontecimentos que estimularam o crescimento desta área do Direito de que aqui temos tratado, e de onde, inegavelmente, se exalta a criação dos quatro tribunais penais

¹⁶¹ BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana (...)*, p. 90, Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 31, PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (...)*, p. 58 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 49.

¹⁶² Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 31 e La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 49.

¹⁶³ Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos (...), p. 32.

¹⁶⁴ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad (...)*, p. 44 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 127.

¹⁶⁵ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad (...)*, pp. 38 e 40, PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global (...)*, p. 125, La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar (...), p. 50 e DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad (...)*, p. 44.

¹⁶⁶ É de apontar ainda que, para além destes dois tribunais de que agora tratámos, no seguimento da ocorrência de outros massacres étnicos, também foram criados outros “tribunais penais internacionais”, ou no mínimo, “internacionalizados” ou “híbridos” – pela fundação e participação mista, tanto nacional, como internacional – no Kosovo (1999), em Timor Leste (2000), no Camboja (2001), na Serra Leoa (2002) e na Bósnia e Herzegovina (2005), in EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, p. 146 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 122.

internacionais não permanentes de 1945, 1946, 1993 e 1994 e que de certa forma nos ajudam a compreender o caminho que aquele ramo jurídico percorreu e tem percorrido, bem como as suas intenções e objectivos, e os obstáculos por que passou e que ultrapassou.

3. Comunidade internacional

No estudo do tema sobre o qual aqui nos debruçamos, no âmbito do DIP e dos crimes internacionais e assim, do poder punitivo internacional, parece relevante tentar perceber quem é ou o que é a comunidade internacional, pelo que deixaremos aqui alguns apontamentos.

Não é tarefa fácil pois, no nosso entender, não é possível apresentar uma noção ou conceito fechados e rigorosos, por não se tratar de uma entidade cujo significado esteja especificamente previsto e definido.

No entanto, e como ponto de partida, parece poder encarar-se a comunidade internacional de duas formas: por um lado, esta representa e é constituída pelo conjunto de todos os Estados soberanos, com as suas respectivas culturas, ordenamentos jurídicos e valores próprios; por outro, perspectiva-se como um todo: como um “grupo social universal com interesses fundamentais próprios”, por referência a toda a humanidade em conjunto, e aos bens e valores património da humanidade, necessários para a sua subsistência, mas também desenvolvimento¹⁶⁷.

Para os efeitos de que aqui tratamos, ser-nos-á mais adequado o segundo entendimento. Uma comunidade una, detentora e defensora de um conjunto de valores partilhados por todos os Estados, nomeadamente os direitos humanos. Para KAI AMBOS, a comunidade internacional tem “a obrigação de proteger os direitos fundamentais e os direitos humanos reconhecidos no artigo 55.º da Carta das Nações Unidas”¹⁶⁸. Trata-se de um grupo em que, apesar das compreensíveis dificuldades em

¹⁶⁷ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales (...)*, pp. 18-20.

¹⁶⁸ AMBOS, Kai, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, AD-HOC, 1999, p. 49.

obter uma definição e caracterização objectiva, pelo menos, no mínimo, constitui uma cultura jurídica que “não é conivente com a violação de direitos humanos”¹⁶⁹.

Esclarece KAI AMBOS, como que em jeito de síntese, que na verdade a comunidade internacional ainda se encontra num processo de formação e consolidação, em que procura reforçar e afirmar a sua identidade, a legitimidade do seu *ius puniendi* e a sua força no seio do DIP¹⁷⁰.

4. Crimes internacionais

Quando nesta dissertação questionamos a imprescritibilidade dos crimes internacionais, importa esclarecer do que estamos a falar, de que condutas se tratam, que tipos de crime cabem, seguramente, nessa *categoria* de crimes. É então isso mesmo que vamos aqui neste ponto tentar fazer.

O termo “crime internacional” remonta a um passado longínquo, aos escritos do jurista romano Marco Tullio Cicerone, em que o seu conceito de “inimigos comuns a todos” (*communis hostis omnium*) foi mais tarde aplicado àqueles que cometessem os mais graves crimes de âmbito internacional, depois chamados de “inimigos de toda a humanidade” (*hostis humani generis*). Mais tarde, já nos séculos XVIII e XIX, esta terminologia era frequentemente usada em relação aos que praticaram crimes de pirataria, escravatura e tráfico de escravos¹⁷¹.

Mas não existe consenso na doutrina, na jurisprudência ou na “lei”, sobre o que são, nem sobre, quais são os actos, nem porquê, a que podemos chamar de crimes internacionais. Não existe um conceito ou definição “fechada” e completa, nem uma lista enumerativa. Tal dificuldade - de se chegar a uma aprovação geral quanto à sua noção, caracterização e enumeração - compreende-se pela difícil determinação da lei a um nível internacional (em comparação com o Direito interno) pela inexistência de um

¹⁶⁹ TINY, N’Gunu N., *Romantismo Judicial vs. Pragmatismo Político: Como lidar com os crimes internacionais?*, Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, VI.11 (2005), p. 310.

¹⁷⁰ AMBOS, Kai, *Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos (...)*, p. 26.

¹⁷¹ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 168.

legislador comum, total e permanentemente competente para legislar¹⁷². ISABEL DELGADO e MAGDALENA MARTÍN afirmam que esta questão poderia ser resolvida através de um “instrumento internacional onde se estabelecesse claramente um elenco de todos os comportamentos que deveriam considerar-se como crimes ou delitos internacionais”¹⁷³, apesar dessa enumeração, tal como bem realça TERJE EINARSEN, não explicar ou justificar porque alguns crimes constariam desse elenco e outros não¹⁷⁴.

Este último Autor fez um estudo aprofundado e muito completo sobre o tema, pelo que será uma referência muito presente nesta discussão. EINARSEN realça que apenas é consensual que, no actual paradigma do Direito internacional, os crimes de agressão, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio são crimes internacionais – estes quatro, normalmente apelidados de “core crimes” -, tanto por estarem previstos no Direito consuetudinário do Direito internacional, como nos estatutos das principais instituições internacionais. Para além deste grupo restrito, não há qualquer entendimento generalizadamente aceite¹⁷⁵.

Há autores que incluem nesta lista apenas os “core crimes”, vários que incluem ainda especificamente a tortura, a escravatura, o terrorismo e a pirataria, havendo outros que chegam a admitir até trinta crimes, como pertencentes a este grupo ou categoria de crimes¹⁷⁶.

Uma forma possível de nos aproximarmos de um conceito, caracterização e de uma lista o mais consensual possível daquilo que aqui estamos, de momento, a tratar, é através de um método de exclusão: esclarecendo aquilo que, à partida e desde logo, não são crimes internacionais propriamente ditos.

Neste contexto, existe uma série de termos que são à partida semelhantes e facilmente confundíveis com aquele de que estamos aqui a tratar. M. CHERIF BASSIOUNI refere e enumera que existem *crimes sob a lei internacional*, *crimes internacionais em sentido amplo*, *crimes internacionais em sentido estrito*, “core crimes”, *crimes transnacionais*, *delitos internacionais*, *crimes de ius cogens*, *crimes*

¹⁷² EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 142.

¹⁷³ DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad (...)*, p. 12.

¹⁷⁴ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 19.

¹⁷⁵ *ibid*, pp. 137-138.

¹⁷⁶ *ibid*, p. 150.

*internacionais de ius cogens*¹⁷⁷, etc. Para além destes, podemos ainda salientar os *crimes internacionais importados do Direito interno/nacional*, o *crime organizado transnacional*, os *crimes transnacionais de interesse internacional* ou de *interesse nacional*.

Nesta senda pelo que podem ser chamados de crimes internacionais e através do método de exclusão - como dissemos -, analisaremos agora particularmente, os *crimes transnacionais*, os *crimes internacionais implementados no Direito interno/nacional* e os *crimes nacionais*.

Crimes transnacionais referem-se normalmente aos crimes cujos efeitos ultrapassem fronteiras, mas sem que sejam claramente considerados crimes internacionais¹⁷⁸. ROBERT CRYER, HAKAN FRIMAN, DARRYL ROBINSON e ELIZABETH WILMSHURST definem estes crimes como “crimes que são objecto de convenções internacionais mas para os quais ainda não existe jurisdição penal internacional”, nunca tendo sido incluídos em nenhum estatuto de um tribunal internacional como crimes distintos¹⁷⁹. Para ANTONIO CASSESE, estes crimes são em regra cometidos contra o Estado e nem este, nem os seus agentes estão neles envolvidos; a estarem, estes actuarão para ganhos próprios/privados, violando proibições que os próprios sistemas jurídicos nacionais já tipificam como crimes no seu Direito penal interno¹⁸⁰. Como exemplos deste tipo de crimes, temos o tráfico de estupefacientes, o tráfico de pessoas, crianças e/ou órgãos, fraude transfronteiriça, lavagem de dinheiro, sequestro de aviões, etc.¹⁸¹.

Estes crimes podem afirmar-se como de *national concern* ou de *international concern*. Para ROBERT J. CURRIE, os primeiros são “crimes sob a lei interna/nacional mas que envolvem, de alguma forma, mais que um Estado”, cuja proibição não advém de uma fonte de Direito internacional, mas sim do próprio sistema penal do Estado e que apenas são perseguidos e julgados num nível nacional, mesmo que estejam em

¹⁷⁷ in *International Crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law* (2008), p. 133 apud EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 155.

¹⁷⁸ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 226.

¹⁷⁹ in *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010 apud EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 160.

¹⁸⁰ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (...), p. 24.

¹⁸¹ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 25 e EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 227.

causa mandados de detenção ou pedidos de extradição¹⁸². Os segundos referem-se aos crimes regulados por "um tratado ou conjunto de tratados entre Estados interessados que lidem com esse tipo de crime"¹⁸³. CURRIE dá como exemplo o contrabando e o tráfico de estupefacientes, a corrupção de oficiais estrangeiros, o terrorismo e o tráfico de pessoas. São igualmente puníveis ao nível da jurisdição nacional, embora, segundo este Autor, os “tribunais internacionais híbridos” possam abrir exceções, o que prevê que venha a acontecer mais frequentemente no futuro¹⁸⁴.

Apesar de actualmente não serem considerados crimes internacionais, isso não significa que não o possam vir a ser no futuro; tudo dependendo dos desenvolvimentos legislativos a nível internacional, salienta TERJE EINARSEN¹⁸⁵.

A outra categoria de crimes que vamos aqui analisar são os *crimes internacionais implementados no Direito interno/nacional* que, como o nome indica, serão aqueles crimes reconhecidos no e pelo Direito internacional que são transpostos para o Direito penal interno. Assim, na prática, cada Estado pode implementar os referidos crimes no seu sistema “à sua maneira”, diferentemente de outros Estados e sem fazer uma cópia restrita da norma internacional que inicialmente prevê a proibição. Por isso, estes nem sempre correspondem totalmente aos crimes internacionais em que se baseiam, pelo que devem ser distinguidos e tratados de forma autónoma, não sendo também, portanto, considerados como crimes internacionais¹⁸⁶.

Por último, aqueles que mais facilmente se distinguem dos crimes internacionais, são os crimes nacionais. Previstos e definidos apenas pelo sistema jurídico de um Estado, a sua fonte é interna/nacional¹⁸⁷.

Prosseguindo, pese embora não haver um entendimento alargado quanto a esta matéria dos crimes internacionais (como já dissemos), fazendo um estudo sobre o tema, encontramos na doutrina várias ideias generalizados, recorrentes e mais ou menos aceites – uma espécie de denominadores comuns - sobre algumas das características desses crimes, das suas condições e consequências.

¹⁸² in *International & Transnational Criminal Law (2010)* apud EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, pp. 166-167.

¹⁸³ apud EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 166.

¹⁸⁴ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 167.

¹⁸⁵ *ibid*, p. 228.

¹⁸⁶ *ibid*, p. 226.

¹⁸⁷ *ibid*.

Para além de, naturalmente, terem de ter uma fonte de Direito internacional e uma gravidade elevada¹⁸⁸ (apesar da indefinição e abrangência que esta expressão pode ter), é pacífico que para que um crime possa ser considerado “crime internacional” tenha de existir um “interesse universal” na repressão desses crimes por parte da comunidade internacional, pelo facto de tais acções atingirem bens e/ou interesses essenciais dessa comunidade, como um todo. Tanto por chocarem a consciência da humanidade, como por ameaçarem a paz e a segurança internacionais¹⁸⁹.

Depois, outra condição e/ou característica de um crime internacional liga-se à jurisdição universal. Perante a ocorrência de um crime deste tipo, este poderá ser investigado e o seu autor perseguido e punido, tanto pela comunidade internacional, como por qualquer Estado, independentemente da existência (ou não) de certo vínculo territorial – quanto ao local da prática do crime – ou de nacionalidade – do agente e da vítima¹⁹⁰.

É igualmente sublinhado várias vezes, que estes crimes ocorrem normalmente num contexto social e político específico; e atípico. Tais práticas ocorrem muitas das vezes no decorrer de conflitos armados, guerras civis, revoluções militares, golpes de Estado, ocupações de territórios – entre outras – e em que o próprio Estado (e a sociedade) estão ligados àquelas práticas, sendo muitas vezes, até, os seus autores ou impulsionadores¹⁹¹. CHANTAL MELONI realça ainda que existe nestes crimes uma “dimensão de grupo”, pelo facto destes serem quase sempre praticados dentro, e no contexto, de um grupo de pessoas com uma certa hierarquia, motivadas e organizadas à

¹⁸⁸ Embora WILLIAM SCHABAS, *in An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007, p. 83, afirme que a gravidade de um certo crime, é menos importante para a comunidade internacional, do que aferir se o sistema judicial está a agir eficazmente contra esse crime; dando como exemplo os crimes de terrorismo, demonstrando que estes, apesar do número de mortes que muitas vezes causam e de serem notícia por todo o mundo, não têm grande relevância na jurisdição internacional, dado que são adequadamente investigados e os seus autores punidos nos tribunais nacionais, *apud* EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 157.

¹⁸⁹ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 23 e *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Nouvelles Études Pénales, Éditions Érès, 1998, p. 141.

¹⁹⁰ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, pp. 138 e 235, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 23 e *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights (...)*, p. 136.

¹⁹¹ MELONI, Chantal, *Command Responsibility in International Criminal Law*, TMC Asser Press, pp. 14 e 16 e EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law (...)*, p. 234.

volta de um desígnio específico comum, não se tratando, assim, de um aglomerado aleatório de actos criminosos¹⁹².

M. CHERIF BASSIOUNI faz neste contexto uma interessante análise. Primeiro, afirma que certos crimes internacionais podem alcançar o estatuto de *ius cogens*, de direito imperativo e irrevogável; e que por isso, nesses crimes, como consequência, impende sobre os Estados, o dever de processar ou extraditar; não aplicar quaisquer prazos prescricionais¹⁹³; não haver lugar a imunidades; o facto de tais obrigações/proibições valerem sempre, tanto em tempo de paz, como de guerra ou em estado de emergência; e de sobre aqueles crimes haver jurisdição universal¹⁹⁴. De seguida, defende que para se determinar se um crime internacional atingiu o estatuto de *ius cogens* devemos ter em conta três considerações: a evolução legal histórica do crime em análise; o número de Estados que o incorporou no seu sistema jurídico-penal; e por fim, o número de processos (nacionais e internacionais) em que certo crime foi referido como tal, e com as consequências *supra* indicadas¹⁹⁵.

TERJE EINARSEN, no seu aprofundado estudo sobre o tema, e na busca de uma descrição e de uma noção o mais aceitável possível de crime internacional, faz um trabalho cuidado em que consegue reunir aquilo a que chama de “condições necessárias” (e cumulativas) para que um crime se considere internacional, bem como uma lista de consequências que *podem* derivar de tal circunstância¹⁹⁶, em moldes semelhantes aos apresentados por M. CHERIF BASSIOUNI em relação ao *ius cogens*. Assim, aquele Autor, a conduta em causa teria de violar interesses ou valores universais fundamentais; universalmente considerada punível devido à sua gravidade inerente; reconhecida como uma matéria de séria importância internacional; fundada numa norma de Direito internacional; e não estando a sua investigação e punição dependentes da aprovação ou consentimento de nenhum Estado¹⁹⁷. Abreviando, EINARSEN esclarece que a conduta tem de ser universalmente reconhecida como criminosa, considerada uma

¹⁹² in MELONI, Chantal, *Command Responsibility in International Criminal Law* (...), p. 19.

¹⁹³ Neste ponto, o Autor baseia-se na *Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade*, o que, como veremos mais à frente, não nos parecer ser razão suficientemente forte para defender, só por isso, essa posição.

¹⁹⁴ *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights* (...), p. 133.

¹⁹⁵ *ibid*, p. 143.

¹⁹⁶ *cf.* EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 232.

¹⁹⁷ *ibid*, p. 236.

matéria de grande importância internacional e que não pode ficar na exclusiva dependência da jurisdição de qualquer Estado¹⁹⁸.

Apesar do que aqui foi dito, há autores que arriscam apresentar breves definições de crime internacional.

Para ALICIA GIL, este termo deve reservar-se às condutas violadoras de normas internacionais que lesem ou coloquem em perigo bens jurídicos da ordem jurídica internacional¹⁹⁹. CASSESE afirma que aqueles crimes são violações das regras internacionais, que implicam a responsabilidade penal pessoal/individual dos seus autores (contrariamente ao que acontece em caso de responsabilidade do Estado)²⁰⁰. Recorrendo ao critério da natureza da norma de tipificação, segundo RAMA-MONTALDO, “um crime ou delito internacional é aquela conduta cujo carácter penalmente ilícito está determinado, não pelo Direito interno mas pelo próprio Direito internacional, tanto por norma costumeira, como convencional”²⁰¹.

No fim da sua análise, EINARSEN conclui que o termo "crime internacional" se aplica ao comportamento que manifestamente viole interesses/valores universais fundamentais; se a infracção for, pela sua gravidade, universalmente considerada como punível; tratando-se de uma questão de alta preocupação para a comunidade internacional como um todo; proibida por normas de Direito internacionais; e cuja responsabilidade penal e o respectivo procedimento não dependam do consentimento de um qualquer Estado²⁰².

ROBERT CRYER, HAKAN FRIMAN, DARRYL ROBINSON e ELIZABETH WILMSHURST afirmam que crimes internacionais são aqueles que têm sido da competência dos tribunais internacionais, no âmbito do Direito internacional geral; acrescentando ainda que se tratam daquelas condutas que causam maior preocupação para a comunidade internacional como um todo e que violem interesses fundamentais protegidos pelo Direito internacional²⁰³. E por último, ROBERT CURRIE define estes

¹⁹⁸ EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 237.

¹⁹⁹ GIL, Alicia Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (...), p. 25.

²⁰⁰ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (...), p. 23.

²⁰¹ *apud* DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad* (...), p. 11.

²⁰² EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 248.

²⁰³ *in An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010 *apud* EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (...), p. 158.

crimes como aqueles que, para a comunidade internacional, transcendem o Direito penal interno de qualquer Estado (...) ²⁰⁴.

Não podemos deixar de concluir que, apesar de tudo, apesar do esforço feito por todos aqueles autores, as definições aqui apresentadas são ainda bastante genéricas e abstractas, não havendo – como já sabíamos – um consenso na sua noção, e parecendo poderem caber nessas caracterizações um vasto elenco de condutas.

Dito tudo isto, perante tamanha discussão e dissonância, por razões de segurança e rigor, limitaremos, neste trabalho, o termo “crimes internacionais” aos chamados “core crimes”: os crimes de guerra, o genocídio, os crimes contra a humanidade e o crime de agressão. São os crimes considerados de maior gravidade e importância para a comunidade internacional e que mais consensualmente cabem na noção de crimes internacionais. São os crimes que foram da competência dos principais e mais importantes tribunais da história do DIP (o TMI, o TPIJ, o TPIR e o TPI) ²⁰⁵, representando hoje (por força do TPI) o paradigma actual nesta matéria.

Assim, e como remata EINARSEN, todos estes factos valem como uma fortíssima evidência de que aqueles crimes são efectivamente crimes internacionais, sob qualquer definição daquele conceito, sendo aceites nessa condição por quase todos os Estados das Nações Unidas e ainda pela comunidade internacional como um todo ²⁰⁶.

II. A imprescritibilidade do procedimento criminal nos crimes internacionais

²⁰⁴ *in International & Transnational Criminal Law (2010) apud EINARSEN, Terje, The Concept of Universal Crimes in International Law (...), p. 165.*

²⁰⁵ Apesar do crime de genocídio não ter constado propriamente nos estatutos dos TMI e de Tóquio, e do crime de agressão neles ter constado como “crimes contra a paz” e no TPI com uma definição concreta apenas depois da *Conferência de Revisão* em Kampala em 2010. *Cfr. EINARSEN, Terje, The Concept of Universal Crimes in International Law (...), p. 147.*

²⁰⁶ *ibid*, p. 149.

Feito que está o trajecto pelos fundamentos dogmáticos que mais essenciais nos pareceram, e que por isso mereceram que algum tempo lhes fosse dedicado, para que agora se pudesse ter o melhor entendimento possível sobre as matérias envolventes da questão que aqui vimos discutir, seguiremos agora o nosso estudo para a discussão da questão da imprescritibilidade do procedimento criminal nos crimes internacionais.

5. Devem os crimes internacionais ser imprescritíveis?

É sem dúvida este, o actual paradigma estabelecido pelo TPI. Segundo o seu ERTPI, os crimes da sua competência, não prescrevem.

Porque razão se terá seguido esta política? Que objectivos e finalidades se pretende alcançar com esta medida? Deve ser esse o caminho a seguir? Há fundamentos (válidos) suficientes para o fazer? E será esta a única opção, e terá mesmo de ser assim?

É esta a problemática que aqui nos propomos analisar e discutir, procurando responder às perguntas que aqui deixámos.

5.1. O artigo 29.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

A história do DIP é muito rica, como vimos, e assim também a ânsia de se criar um tribunal penal internacional permanente. Historicamente, a primeira tentativa de estabelecimento de uma jurisdição penal internacional ocorreu com o *Tratado de Versalhes*, no pós I Guerra Mundial²⁰⁷.

Mas a criação do específico TPI que hoje temos, remonta a 1949 quando inicialmente se falava apenas da elaboração de um projecto de *Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade* por parte da *Comissão de Direito Internacional*, no âmbito da ONU. Já mais próxima e concretamente, foi na *Resolução 44/39* de 4 de Dezembro de 1989 que a AG da ONU solicitou à referida *Comissão* que abordasse a questão de estabelecer um tribunal penal internacional com jurisdição sobre pessoas

²⁰⁷ De forma mais desenvolvida, *vide supra* ponto 2.2. desta dissertação

acusadas de terem cometido crimes que pudessem ser abrangidos pelo acima referido *Código*.

Avançando alguns anos - quase dez -, e depois de um demorado e instável percurso, é aprovado em 17 de Julho de 1998 o Estatuto de Roma que estabelece o TPI.

E são actualmente Parte no referido Estatuto, cento e vinte e um Estados.

A sua jurisdição, assim o diz o seu preâmbulo, bem como o artigo 1.º do próprio ERTPI, é complementar das jurisdições penais nacionais - para casos de inércia, negligência ou falta de interesse ou possibilidade estatal para a perseguição criminal -, tendo aquele apenas competência para julgar as pessoas responsáveis pelos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão (artigo 5.º) cometidos após a entrada em vigor do referido Estatuto (artigo 11.º).

Afirma o artigo 29.º do ERTPI que “os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”. Olhando para os trabalhos preparatórios deste Estatuto, a opção por esta norma não deixa de ser estranha, e de certa forma, quase incompreensível.

Em 1994, na quadragésima sexta sessão, a *Comissão de Direito Internacional* não fez qualquer referência à imprescritibilidade no seu projecto de estatuto para um tribunal penal internacional²⁰⁸. Nas sessões de 1995 do *Comité Ad Hoc para o estabelecimento de um tribunal penal internacional*, foram inclusivamente feitas propostas para a inclusão da prescrição, tanto para certos crimes específicos, como para aquelas da competência deste tribunal. Ficando assim claro que o princípio da imprescritibilidade não podia ser universalmente aceite. Algumas delegações demonstraram preocupação caso a imprescritibilidade fosse prevista: por um lado, pelo facto de o decurso do tempo dificultar bastante a investigação, podendo assim pôr-se em causa a realização de um processo justo; e por outro, por haver tanta divergência entre as leis nacionais, nesta matéria, e assim também inter-Estados²⁰⁹. E as mesmas preocupações foram discutidas em 1996 na *Comissão preparatória para o estabelecimento de um tribunal penal internacional*²¹⁰.

²⁰⁸ Relatório da quadragésima sexta sessão da Comissão de Direito Internacional para o projecto de estatuto para um tribunal penal internacional, 2 de Maio – 22 de Julho, 1994 *apud* SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 524.

²⁰⁹ Relatório do Comité Ad Hoc para o estabelecimento de um tribunal penal internacional, 1995, para. 127, p. 29 *apud* SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 524 e WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 886.

²¹⁰ Relatório da Comissão preparatória para o estabelecimento de um tribunal penal internacional, Vol. I, parag. 195, p. 45 *apud* SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 525 e WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 886.

Em 1998, na *Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional da ONU*, poucos meses antes do ERTPI ser aprovado, na parte dos “Princípios gerais de direito penal”, sobre o artigo 27.º (“Prescrição”), havia cinco propostas “em cima da mesa”: a primeira e a quinta previam expressamente a prescrição, bem como, até, o regime jurídico aplicável; a terceira proposta admitia a imprescritibilidade, mas o tribunal podia recusar a sua própria jurisdição se, pelo decurso do tempo, não pudesse ser assegurado um julgamento justo; a quarta excluía os crimes de guerra da imprescritibilidade; e a segunda proposta, por fim, era a única a propor a imprescritibilidade para todos os crimes da competência do tribunal²¹¹.

E feito este percurso, facilmente se percebe o porquê de haver alguma perplexão da nossa parte quanto à opção estabelecida no artigo 29.º do ERTPI. Quase que podemos afirmar que nada apontava, pelo menos segundo a análise dos trabalhos preparatórios destes Estatuto e dado o trajecto e as preocupações levantadas quanto a esta polémica regra – como vimos -, para que a norma final fosse ser a que acabou por vingar.

Da nossa parte, e como se percebe, não compreendemos totalmente a opção aprovada quanto a esta norma. Pelas razões levantadas nos próprios trabalhos preparatórios, mas também pelas razões que já aqui estudámos, ligadas ao fundamento da prescrição, nomeadamente, as questões da (des)necessidade e finalidades das penas, por força do carácter preventivo que acreditamos que a pena deve ter; e que não parece poder estar presente numa norma que prevê a imprescritibilidade do procedimento criminal.

5.2. História legislativa

²¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional*, Registos Oficiais, Volume III, Relatórios e outros documentos, Roma, 15 de Junho – 17 de Julho de 1998, pp. 32-33. Assim também o afirma WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations (...)*, p. 886.

Faremos agora um percurso cronológico da história da imprescritibilidade no DIP.

Parece-nos que remonta a 30 de Outubro de 1943, na *Declaração de Moscovo* (realizada durante a *Conferência de Moscovo* entre os aliados da II Guerra Mundial), a primeira referência no (moderno) Direito internacional à ideia de imprescritibilidade, quando se anunciava a perseguição dos criminosos de guerra “até às extremidades da Terra”²¹².

Dois anos depois, no *Acordo de Londres do Tribunal Militar Internacional*, de 8 de Agosto de 1945 (que definiu as leis e procedimentos para os *Julgamentos de Nuremberga* contra os criminosos de guerra nazis da II Guerra Mundial), nada é dito sobre esta matéria²¹³.

No mesmo ano, a *Control Council Law No. 10* dos Aliados, de 20 de Dezembro, afirmava no seu artigo 2.º, n.º 5 que “os acusados não deviam beneficiar de qualquer prazo prescricional entre 30 de Janeiro de 1933 e 1 de Julho de 1945”, suspendendo-se assim, o prazo da prescrição durante aquele período²¹⁴. No ano seguinte, a *Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente* (a “base legal” para o *Julgamento dos Crimes de Guerra de Tóquio*) de 19 de Janeiro foi omissa quanto a este ponto²¹⁵.

E o mesmo sucedeu na *Convenção sobre o Genocídio* de 1948, nas quatro *Convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário aplicável aos Conflitos Armados* de 1949 - e assim também nos seus *Protocolos Adicionais* de 1977 – e na *Resolução* sobre os princípios de Direito internacional reconhecidos na *Carta do TMI*, adoptada pela AG da ONU, em 1950²¹⁶.

²¹² VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 2 e JUNIOR, Eduardo Martins do Nascimento, *O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a Humanidade em face dos crimes da Ditadura Militar (...)*.

²¹³ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations (...)*, p. 876, VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 2 e JUNIOR, Eduardo Martins do Nascimento, *O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a Humanidade em face dos crimes da Ditadura Militar (...)*.

²¹⁴ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations (...)*, p. 877, SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations*, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Otto Triffterer (ed.), 1999, p. 523 e VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 2.

²¹⁵ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations (...)*, p. 876.

²¹⁶ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations (...)*, p. 877 e VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 2.

Depois, nos anos 60, surgiu o medo, devido a essa possibilidade, de que alguns criminosos da II Guerra Mundial pudessem passar impunes à justiça, através da figura da prescrição. Assim, e por isso, surge a 26 de Novembro de 1968 a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*²¹⁷ que tinha a característica de se aplicar a crimes cometidos antes da sua entrada em vigor (artigo 1.º: “independentemente da data em que tenham sido cometidos”), o que a tornou alvo de várias críticas por parte de vários Estados, pelo facto de contrariar o *princípio da não retroactividade da lei penal*, e assim violando o artigo 7.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* e o artigo 15.º do *Pacto sobre direitos civis e políticos*²¹⁸.

Anos mais tarde, é assinado em Estrasburgo no âmbito do Conselho da Europa a *Convenção Europeia sobre a imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e os Crimes de Guerra* de 25 de Janeiro de 1974²¹⁹, em que já não vigorava a imprescritibilidade retroactiva²²⁰.

Mas nenhuma das duas convenções teve grande aceitação. Até à data, a Convenção de 1968 foi ratificada por cinquenta e quatro Estados; e a Convenção de 1974, por apenas sete - não sendo Portugal parte em nenhuma delas; isto meramente a título de curiosidade.

No seguimento de um conturbado processo que teve origem em 1949 e que tinha o objectivo de elaborar um projecto de *Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade* – como já anteriormente aqui o dissemos -, a *Comissão de Direito Internacional* previa nesse projecto, no ano de 1991, na sua quadragésima terceira sessão, a imprescritibilidade daqueles crimes²²¹. Porém, em 1996, o mesmo projecto já não continha tal norma.

Um dos principais argumentos apresentados para justificar a omissão daquela norma, foi o de a imprescritibilidade não dever ser aplicada a todos os crimes abrangidos por aquele *Código*, devendo apenas aplicar-se aos crimes mais graves contra a humanidade. Outro argumento foi o de que a generalização daquela regra dificultaria a

²¹⁷ Que entrou em vigor a 11 de Novembro de 1970.

²¹⁸ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), pp. 874 ss., SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), pp. 523 ss. e VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais* (...), p. 5.

²¹⁹ Que só entrou em vigor em 27 de Junho de 2003.

²²⁰ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), pp. 875 ss.

²²¹ *ibid*, p. 879.

reconciliação e a concessão de amnistias por tais crimes; e por fim, e talvez principalmente, afirmou-se que a prática entre Estados não admitia a aceitação universal da imprescritibilidade²²².

Por último, nem os estatutos do TPIJ, nem do TPIR previram qualquer norma sobre a imprescritibilidade. Enquanto a *Convenção Interamericana sobre os Desaparecidos Forçados* de 1994 afirmava que o crime de desaparecimento forçado de pessoas era imprescritível por se tratar de um crime contra a humanidade²²³.

Feito este longo e “rico” percurso, é fácil de notar a instabilidade, a irregularidade, a ruptura e as constantes omissões que esta regra foi conhecendo ao longo da história do Direito internacional, o que nos dará o mote para discutir adiante, se de facto podemos afirmar estar perante um costume de Direito internacional.

5.3. História jurisprudencial

Já vários tribunais, nacionais e internacionais, se pronunciaram sobre a imprescritibilidade de certos crimes. Elencaremos aqui alguns casos em que não foi concedido aos autores dos crimes um prazo de prescrição²²⁴.

No *caso Barrios Altos*, a *Corte Interamericana de Direitos Humanos* defendeu que a aplicação da prescrição para as mais escandalosas violações de direitos humanos era contrário às inderrogáveis normas que compõem as regras internacionais sobre direitos humanos. E o mesmo tribunal, no *caso Almonacid Arellano* (2006), considerou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como categoria de norma de direito internacional geral (*ius cogens*)²²⁵.

Um juiz federal argentino teve a mesma visão em 6 de março de 2001 no *caso Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio*. E assim também um juiz federal mexicano, numa decisão sobre um pedido de extradição da Argentina para Espanha, no *caso Ricardo Miguel Cavallo*.

²²² WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 879.

²²³ *ibid* pp. 877-878 e VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais* (...), p. 6.

²²⁴ Sobre estes casos, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law* (...), p. 318.

²²⁵ JUNIOR, Eduardo Martins do Nascimento, *O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a Humanidade em face dos crimes da Ditadura Militar* (...).

Em França, o *Cour de Cassation* afirmou em 1985 que a inaplicabilidade do prazo prescricional (e assim a imprescritibilidade) para os crimes contra a humanidade, previsto no Direito francês, derivava de princípios reconhecidos por todas as nações civilizadas. E também no mediático *caso Priebke* (1995-98), entre a Argentina (Estado “acolhedor”) e a Itália (Estado “requerente” da extradição), embora não de forma sempre consensual e pacífica, a final, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* decidiu que Erich Priebke deveria ser extraditado, afirmando-se que os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade eram imprescritíveis, segundo o Direito internacional imperativo (*ius cogens*) e o Direito internacional costumeiro²²⁶.

E assim ainda no *caso Furundzija*, de 10 de Dezembro de 1998, em que o TPIJ afirmou que, “it would seem that other consequences include the fact that torture may not be covered by a statute of limitation”²²⁷; e no *caso Pinochet* (1999), em que a *English House of Lords* afirmou que a proibição da tortura, enquanto crime contra a humanidade segundo o ERTPI, tinha carácter imperativo (*ius cogens*), o que levaria, por isso, à impossibilidade de tal crime ser limitado pela prescrição²²⁸.

Posto isto, e vistos estes - mesmo que exemplificativos - casos, parece que em maior ou menor (mas certa) medida, a imprescritibilidade tem sido invocada e aplicada na jurisprudência, nacional e internacional, face à prática de crimes internacionais. Parece assim, poder constatar-se ser essa a prática e o actual paradigma perante aquele tipo de crimes.

Independentemente da imprescritibilidade vigorar no Direito por se tratar já de uma regra costumeira ou não, a verdade é que os tribunais a vêm invocando e aplicando, por se tratar de uma regra ou princípio geral existente no Direito internacional.

5.4. Um costume internacional?

²²⁶ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 882.

²²⁷ *ibid*, p. 887.

²²⁸ *ibid*, pp. 886-887.

É por vezes afirmado na doutrina que a regra da imprescritibilidade é um costume de Direito internacional. Será mesmo? Antes de mais, acreditamos ser importante discorrer umas breves notas sobre o significado do costume internacional.

Acompanhando as lições de JÓNATAS MACHADO, percebemos que se trata do conjunto das normas não escritas legitimadas (tácita, consensual e historicamente) pela memória e pelo uso; e é caracterizado por dois elementos: o *fático* e o *psicológico*.

O primeiro, é no fundo a prática constante e uniforme dotada de alguma duração, consistência, repetição e generalidade, que não tem de ser universal, devendo apenas ser seguida por um conjunto diversificado e representativo de Estados. E o segundo, o *elemento psicológico*, consiste na convicção juridicamente relevante sobre a obrigatoriedade, permissividade ou proibição de uma certa conduta ou prática²²⁹.

Porém, numa boa parte dos casos, o costume implica a existência de um *elemento normativo*: a susceptibilidade de ser reconhecido como tal pelos sujeitos de Direito internacional; devendo ainda ser normativamente coerente face ao sistema que integra²³⁰.

Esclarecido sucintamente este ponto, voltamos à pergunta: é a regra da imprescritibilidade um costume de Direito internacional?

Segundo relata o *Comité Internacional da Cruz Vermelha*, já nos trabalhos preparatórios da *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade* de 1968 se discutiu esta questão. Várias delegações consideraram a imprescritibilidade daqueles crimes uma regra consuetudinária, enquanto outras discordaram de tal tese.

ANA FLAVIA VELLOSO organiza as diferentes opiniões sobre este tema em quatro “grupos”²³¹. Parte da doutrina considera a regra da imprescritibilidade dos crimes internacionais como integrante do direito internacional positivo, desde, pelo menos, a Convenção de 1968, que teria apenas efeito declarativo de uma regra já existente e daí, por isso mesmo, o silêncio legislativo de muitas convenções²³². Para outros, a modesta adesão das Convenções de 1968 e de 1974 demonstra a falta de consistência costumeira

²²⁹ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.^a ed., Coimbra Editora, 2006, pp. 106-116 e também VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 13.

²³⁰ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro (...)*, pp. 106-116.

²³¹ VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, pp. 11-12.

²³² Assim JUROVICKS, *apud* VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 11.

da regra da imprescritibilidade. Para além do facto de a comunidade internacional ter tido já várias oportunidades de esclarecer a matéria. Por exemplo, e recentemente, nos Estatutos dos Tribunais internacionais *ad hoc* para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda²³³. Outros autores estimam que o artigo 29.º do ERTPI reflecte o estado do Direito internacional costumeiro, que se encontrará, pelo menos, em fase de consolidação (*in statu nascendi*). Enquanto uma outra parte da doutrina afirma que apenas a imprescritibilidade dos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra integra o costume internacional.

Assim com este último entendimento, WYNGAERT e DUGARD, pra quem o (maioritário) silêncio quanto à imprescritibilidade na maioria das convenções internacionais, a fraca adesão das Convenções de 1968 e de 1974 e a retirada daquela regra do projecto de *Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade* de 1996 torna impossível a defesa de que a imprescritibilidade é uma norma costumeira de Direito internacional aplicável a todos os crimes internacionais (considerando-se neste entendimento, mais do que apenas aqueles “core crimes”) e que o costume internacional proíbe a prescrição face a todos (aqueles um pouco mais amplos) crimes²³⁴. Mas que diferente é, para estes mesmos Autores, o caso dos “core crimes”²³⁵.

Mas atentando aos trabalhos preparatórios do ERTPI – como já neste estudo o fizemos -, facilmente constatamos que muitas dúvidas houve na discussão que levou à actual redacção do artigo 29.º daquele Estatuto, sendo assim, portanto, difícil, afirmar o carácter costumeiro da norma configurada naquele artigo²³⁶.

Na jurisprudência, sobre esta matéria, é possível encontrar algumas pronúncias, em que os tribunais invocam a imprescritibilidade como pertencente ao costume internacional. O *Cour de Cassation* francês, por exemplo, determinou no *caso Barbie* (1984) que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade faz parte do costume internacional²³⁷. E na Argentina, no *caso Priebke* (1998), a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* afirmou que os crimes de guerra e contra a humanidade eram

²³³ Com este entendimento, SCHABAS, in *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 524 e RATNER e ABRAMS, na mesma obra e página.

²³⁴ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), pp. 879 e 887.

²³⁵ WYNGAERT e DUGARD, in *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 887, bem como BASSIOUNI e BROWNLIE, na mesma obra e página.

²³⁶ VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais* (...), p. 11 e PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global* (...).

²³⁷ SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 524.

imprescritíveis, segundo o Direito internacional imperativo (*ius cogens*) e o Direito internacional costumeiro²³⁸.

Existe, porém, alguma divergência na doutrina sobre este tema. E da análise feita, retira-se que também não há total consonância entre a prática legislativa e a prática jurisprudencial internacionais. Houve vários diplomas omissos sobre esta matéria²³⁹, que facilmente podem, por isso, apontar uma ruptura sobre esse entendimento e assim a falta de consistência daquela norma; obstando a sua consolidação plena como costume internacional.

A admitir-se que a imprescritibilidade é uma norma de Direito internacional costumeiro não o será, parece-nos e como já nomeámos, por força da prática que os Estados têm feito através das convenções e tratados internacionais que, como vimos no percurso histórico que anteriormente fizemos, são nessa matéria claramente inconsistentes; mas sim, e apenas, devido à prática jurisprudencial que, como citámos, invocou por vezes a natureza costumeira daquela regra.

Como explica JÓNATAS MACHADO, a prova do costume é muito difícil e exigente, sendo compreensivelmente complicado provar o assentimento de todos os Estados. Uma vez que no costume não há normas escritas, a sua prova faz-se através da mobilização de certos indícios, tais como actos políticos, diplomáticos, legislativos, administrativos, judiciais, entre outros. E afirma o mesmo Autor que, em princípio, se presume a aceitação do costume; tendo, quem pretender afastar a aplicação de tal norma, de provar que não a aceitou ou que se opôs à sua formação²⁴⁰.

No entanto, perante tamanhas dúvidas e dissensos, e exigindo-se claramente, para se poder falar de um costume internacional, uma prática reiterada – enquanto prática constante, uniforme e dotada de razoável duração, repetição e generalidade²⁴¹ – pensamos ter de se ser mais exigentes, antes de aceitar, sem mais e facilmente, que estamos aqui realmente perante um verdadeiro costume internacional.

Ainda para mais quando estamos perante uma regra, cuja existência e aplicação tem para o acusado, uma consequência que lhe é prejudicial. Relacionando aqui ao princípio *in dubio pro reo*, talvez seja razoável invocar que haverá como que o ónus de

²³⁸ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 882.

²³⁹ Sobre esta questão *vide* ponto 5.2 desta dissertação.

²⁴⁰ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* (...), p. 118.

²⁴¹ *ibid.* p. 107.

se provar que realmente existe uma prática reiterada, nos termos acima elencados, para podermos depois, afirmar com segurança pertencer a regra da imprescritibilidade ao costume internacional.

Dito isto, parece-nos que, em rigor, não se pode afirmar claramente que a regra da imprescritibilidade se trate de uma norma de cariz costumeiro, no Direito internacional. Isto porque não consideramos que exista verdadeiramente uma prática suficientemente reiterada para o afirmar.

Vários diplomas foram omissos sobre esta matéria, desperdiçando assim a oportunidade de a esclarecer e clarificar. As referidas Convenções de 1968 e de 1974 afirmaram essa regra; mas como vimos antes, com uma aceitação bastante reduzida. Parece que só mesmo o artigo 29.º do ERTPI a veio estabelecer ampla e definitivamente. Tendo a jurisprudência por algumas vezes, como acabámos de ver, evocado a natureza costumeira da imprescritibilidade.

Assim, e concluindo, face às intenções demonstradas naquelas convenções, ao que estabelece o ERTPI e acima de tudo, pela prática jurisprudencial, bem como pela sua aplicação mais recente e pelo caminho que a comunidade internacional parece estar a querer seguir, por nos parecer mais seguro, por mais rigoroso, admitimos sim, que se possa nesta sede falar numa norma costumeira em formação²⁴².

5.5. Um princípio de Direito internacional?

Logo à partida, certo é que a “regra” da imprescritibilidade vem configurada no ERTPI no capítulo dos “Princípios gerais de direito penal” (CAPÍTULO III).

Na doutrina, são vários os autores que à imprescritibilidade se referem como um princípio geral de Direito, princípio geral de Direito internacional ou princípio de Direito internacional. BACELAR GOUVEIA, por exemplo, diz tratar-se aquela de um princípio substantivo dos crimes internacionais²⁴³. E JOCELI SCREMIN DE ROCHA

²⁴² Assim também, VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 14.

²⁴³ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal (...)*, p. 263.

defende tratar-se de um princípio de Direito internacional “reconhecido pela AG da ONU”²⁴⁴.

E também na jurisprudência, ao longo dos tempos, e de forma muito mais consistente do que em relação à ideia de se tratar de um costume internacional, a imprescritibilidade vem sendo invocada e aplicada, por força de um princípio de Direito internacional que a consagra.

Mas para esclarecer ao que realmente nos referimos quando falamos de *princípios de Direito internacional*, recorreremos mais uma vez às lições de JÓNATAS MACHADO. Diferentemente das *regras*, caracterizadas por serem densas e concretas, e dos *valores que* “traduzem opções axiológicas e éticas fundamentais dotadas de um elevadíssimo grau de abstracção”, os *princípios* são “normas optimizáveis, dotadas de um elevado grau de generalidade e abstracção, compatível com diferentes graus e formas de concretização”²⁴⁵.

Os *valores* podem deduzir-se em *princípios*, tendo estes nesses casos como fundamento material, esses certos *valores*, sejam eles a justiça, a paz, a liberdade, entre outros²⁴⁶. Mas para além dos *valores*, os *princípios* podem ser também deduzidos a partir de *princípios gerais do Direito interno*, podendo fundamentar-se ainda em considerações de “*public policy*”. Ou ao nível do DIP, parece-nos, em considerações de “*criminal policy*”²⁴⁷.

Assim, em síntese, perante o cenário traçado e as características e raízes dos *princípios de Direito internacional* parece-nos seguro e pacífico responder afirmativamente à pergunta que inicialmente aqui fizemos. Isto porque a “regra” da imprescritibilidade, tal como surge no DIP, parece preencher os requisitos necessários para poder ser dessa forma considerada. Podemos dizer tratar-se, neste caso, de uma norma que assenta, essencialmente, no *valor* da justiça e que segue uma clara “*criminal policy*” de realização da justiça material e combate à impunidade, que cada vez mais tem vindo a ser estabelecido pela comunidade internacional.

Para além disso, é como um *princípio de direito* que se exterioriza no ERTPI; porque é consensual, se não mesmo unânime, na doutrina tratar-se efectivamente de um

²⁴⁴ ROCHA, Joceli Scremin de, *A conformação da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz da Constituição da República Federativa do Brasil (...)*, p. 55.

²⁴⁵ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro (...)*, p. 121.

²⁴⁶ *ibid.*

²⁴⁷ *ibid.*, p. 122.

princípio de Direito internacional; e ainda pelo facto de dessa forma já ter sido várias vezes invocado na jurisprudência nacional e internacional.

5.6. A imprescritibilidade e as suas diferentes perspectivas

Adoptar ou não a prescrição, trata-se de uma escolha feita no âmbito da política criminal que se pretende adoptar e seguir. E essa escolha é influenciada pelos mais variados factores de âmbito social, moral, cultural, jurídico-criminal, etc.. Assim, diferentes famílias, sistemas e culturas adoptam diferentes políticas. Jurídico-criminalmente, diferentes sistemas e culturas jurídicas, eventualmente com diferentes objectivos, seguem caminhos diferentes. As suas diferenças devem-se às suas distintas tendências políticas, doutrina penalista e outros elementos de teor criminológico²⁴⁸. No caso do DIP, enquanto área recente e em construção do Direito, é difícil afirmar a existência de uma cultura e de uma política bem definidas, próprias e autónomas. Certo é apenas que nele converge uma mistura de influências dos mais variados sistemas sociais, culturais e jurídicos.

Afirmar a imprescritibilidade é dizer que o decurso do tempo é absolutamente irrelevante para o Direito penal, podendo por isso o Estado exercer o seu *ius puniendi* contra o acusado em qualquer altura²⁴⁹; é defender que “o Estado, a comunidade em geral e as vítimas afirmam um desejo e um interesse em perseguir e punir os eventuais culpados até a morte destes”²⁵⁰. BACELAR GOUVEIA fala, nesta sede, de um “princípio substantivo dos crimes internacionais” que vem contrariar a tendência geral de grande partes dos direitos penais estaduais (com clara excepção dos países da *common law*), onde a regra é a da relevância da passagem do tempo para a extinção da responsabilidade criminal²⁵¹.

E enquanto nos países de tradição romano-germânica (de *civil law*) predomina, como sabemos, a figura da prescrição, pode dizer-se que nas ordens jurídicas da *common law*, onde aquela é praticamente desconhecida (ou inaplicada), o *princípio da*

²⁴⁸ Cfr. CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo* (...), p. 24.

²⁴⁹ ROCHA, Joceli Scremin de, *A conformação da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz da Constituição da República Federativa do Brasil*, Revista do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, Vol. 21, N.º 11, Novembro de 2009, p. 49.

²⁵⁰ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo* (...), p. 124.

²⁵¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal* (...), p. 263.

imprescritibilidade é a regra genérica. Assim, segundo este último entendimento, qualquer pessoa pode ser acusada e condenada por um crime cometido há vinte, trinta, cinquenta ou mais anos²⁵².

CESARE BECCARIA é muitas vezes apontado como um Autor contrário à figura da prescrição e aos seus fundamentos (e assim “adepto” da *imprescritibilidade*). Mas com a leitura da sua obra *Dos delitos e das penas* vemos este Autor a afirmar que a lei deve previamente fixar um certo período de tempo dentro do qual deve, por um lado, operar a defesa do réu, e por outro, fazer-se prova dos delitos, pois se assim não for, o juiz, por decidir o tempo necessário para provar um delito, tornar-se-ia legislador. Para além disto, e na mesma obra, apreendemos que BECCARIA faz uma distinção entre dois tipos (a que chama “classes”) de delitos: os *delitos atrozes* e os *delitos menores*. E esta distinção provoca também diferentes entendimentos quanto à prescrição: “aqueles crimes atrozes (...), quando se provam, não merecem qualquer prescrição em favor do réu que se escapou por meio da fuga”; enquanto os *delitos menores* devem, através da prescrição, eliminar a incerteza da sorte de um cidadão²⁵³.

MARIA FERNANDA PALMA, apesar de aceitar e concordar com os fundamentos da figura da prescrição, afirma que tais razões “não têm, inevitavelmente, aplicação aos crimes contra a humanidade e contra os valores essenciais da comunidade internacional”. E acrescenta que a *imprescritibilidade* é, na verdade, um “princípio que sempre vigorou no Direito internacional”, justificado pela dificuldade que existe em punir aqueles crimes. Diz ainda a mesma, que a gravidade histórica daqueles crimes dita “necessidades acrescidas de prevenção geral”, até porque tais crimes modificam, por vezes, o rumo da História, uma vez que se aniquilam povos e destroem populações inteiras²⁵⁴. Por fim, para a mesma Autora, tal princípio não é aqui, neste contexto, totalmente incompatível com o princípio da necessidade da pena dada a “especial natureza e funções da incriminação daqueles factos”²⁵⁵.

Da forma idêntica, MARIA LEONOR CAMPOS E ASSUNÇÃO começa por afirmar a justeza e o “bom fundamento” da doutrina que recusa a *imprescritibilidade* e os seus estigmas. Concorda com FIGUEIREDO DIAS quando aquele defende que as razões de prevenção geral não perduram indefinidamente, mesmo perante os mais

²⁵² VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, p. 1 e JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal (...)*, p. 826.

²⁵³ BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das Penas*, tradução de José de Faria Costa, 2.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, pp. 129-130.

²⁵⁴ PALMA, Maria Fernanda, *Tribunal Penal Internacional (...)*, p. 35.

²⁵⁵ *ibid*, pp. 35-37.

repugnantes crimes, chegando a proclamar também que só mesmo a retribuição consegue fundamentar a imprescritibilidade²⁵⁶. Contudo, e apesar de tudo isto, esta Autora pondera a admissibilidade de uma excepção à regra da prescrição (apenas) para os crimes da competência do TPI²⁵⁷. Assumindo, no entanto, não estar totalmente rendida aos argumentos da natureza e gravidade daqueles crimes, da posição privilegiada dos seus autores ou das dificuldades e complexidade inerentes à sua investigação²⁵⁸.

Para a doutrina maioritária, afirma JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA – e apesar de a ela não pertencer, por discordar -, parece que a comunidade internacional decidiu que aqueles crimes mais graves jamais fossem juridicamente esquecidos, dada a intensidade que tiveram e o trauma que provocaram. E parece que para essa corrente, perante tais crimes, a teoria (preventiva) dos fins das penas deve retroceder, dado que seria “suicida” abandonar a sua perseguição e punição ao correr do tempo, dada a hipótese de impunidade e o risco de reincidência futura²⁵⁹.

ANTONIO CASESSE, afirma que aplicar um prazo prescricional para os crimes internacionais mais graves é contrário à natureza das normas internacionais que proíbem esses crimes. Diz ainda, que a dimensão universal daqueles crimes, pelo facto de afectarem toda a comunidade internacional, implica que seria incongruente ter em consideração certo prazo de prescrição de um determinado Estado. Além disso, segundo o mesmo Autor, e citando DELMAS-MARTY, no caso dos crimes internacionais, as razões que militam a favor da prescrição não têm para estes sentido e/ou aplicação. É que esses crimes são tão abomináveis que os seus autores devem ser punidos, mesmo após o decurso de tanto tempo; tendo tal punição, não só um (assumido) efeito retributivo, como também, ainda, o eventual efeito de dissuadir potenciais criminosos, para o futuro²⁶⁰.

E concluindo esta exposição dos argumentos a favor da imprescritibilidade, ANA FLAVIA VELLOSO oferece uma compilação de razões contra a prescrição,

²⁵⁶ ASSUNÇÃO, Maria Leonor Campos e, *TPI e Lei Penal e Processual Penal Portuguesa*, O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa, Coimbra Editora, 2004, p. 65.

²⁵⁷ *ibid.*

²⁵⁸ *ibid.*

²⁵⁹ *in* DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción(...)*, p. 110.

²⁶⁰ Sobre a posição deste Autor sobre este tema, tal como aqui foi retratada, *cf.* CASESSE, Antonio, *International Criminal Law (...)*, p. 318.

defendendo assim, portanto, a adopção da imprescritibilidade. Diz esta Autora que a prescrição não é um direito natural, nem uma liberdade fundamental, dado que nem sequer é reconhecida em todos os ordenamentos jurídicos, sendo de aplicação muito limitada nos países de tradição jurídica derivada da *common law*; afirma que nos crimes internacionais o esquecimento é impossível e o arrependimento improvável, refutando assim a *teoria do esquecimento*; critica ainda a *teoria da transformação da identidade do delincente*; defende que a punição é necessária para “servir de exemplo” e ter um efeito dissuasor para o futuro; e negando, por fim, a tese do desaparecimento das provas, afirmando até que a prova é “agora” mais fácil do que no momento da prática do crime²⁶¹.

Do outro lado da discussão, encontramos também vários autores a discordar da aplicação da imprescritibilidade, mesmo no âmbito do DIP.

Para FIGUEIREDO DIAS, num sentido político-criminal, não há nada que justifique a imprescritibilidade, devendo aplicar-se a prescrição a todos os tipos de crime, independentemente da sua natureza ou da sua gravidade; não havendo nenhum crime, por mais repulsivo que seja para o sentimento jurídico e para a comunidade, sobre o qual se possa afirmar que, tanto as exigências de prevenção geral, como as exigências de prevenção especial persistam eternamente²⁶². Mesmo que perdue um “sentimento geral de repugnância e de reprovação”, como acontece perante os horrendos crimes da Inquisição, do Nazismo ou do Estalinismo, tal “sensação” não se apresenta como suficiente para fundar, num sentido preventivo, a punição²⁶³.

E de forma muitíssimo semelhante, ZAFFARONI e PIERANGELI também defendem que todos os tipos de crime deveriam estar sujeitos à prescrição, mesmo apesar da sua natureza e gravidade, não havendo, portanto, fundamentação alguma que fosse suficiente para defender a imprescritibilidade. Para estes Autores, “não existe na listagem penal, crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade”; mesmo olhando às

²⁶¹ VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais (...)*, pp. 8-10.

²⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 703. Curiosamente, este notável Autor admitiu já ter sido, no passado, favorável à imprescritibilidade de alguns crimes, in MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Acta n.º 11, 16 de Junho de 1989*, Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão, 1993, p. 105.

²⁶³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 703.

expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica, nem das exigências de prevenção geral, que não perduram indefinidamente²⁶⁴.

ANÍBAL BRUNO acrescenta que “a indignação pública e o sentimento de insegurança que o crime gerou, amortecem com o decorrer dos anos, do mesmo modo que se atenua a revolta e exigência de justiça dos ofendidos”²⁶⁵.

Dito isto, da opinião destes ilustres Autores retira-se que é impossível fundamentar a eterna perseguição dos delinquentes autores de crimes, através de um entendimento preventivo das penas. Assim, parece que só mesmo razões de retribuição e vingança podem justificar a imprescritibilidade; o que para estes se afigura como incompatível com um Direito penal moderno²⁶⁶.

Assim, e se concordarmos com a incompatibilidade das ideias retributivas com um Direito penal moderno, podemos, perante este cenário, deixar duas questões: poderá e quererá o DIP ser um Direito penal moderno defensor da ideologia preventiva da pena e livre daquelas teorias absolutas de retribuição? Por outro lado, sabendo que a imprescritibilidade representa hoje o paradigma actual no DIP – dado o entendimento previsto no ETPI e em certa medida a prática da jurisprudência -, e se aceitarmos que esta só é justificável através da *retribuição* (tal como argumentam aqueles notáveis Autores), significará isso que vigoram actualmente no DIP finalidades retributivas?

Para além daqueles Autores, também FARIA COSTA, (mesmo sendo) defensor de uma concepção *neo-retributiva* dos fins das penas, proclama bem alto: “somos manifestamente contra a admissibilidade de haver crimes imprescritíveis”²⁶⁷, acrescentando que “nada há que justifique a imprescritibilidade”²⁶⁸. Para além disto, hipoteticamente e para reforçar o seu ponto de vista, afirma o mesmo Autor – numa perspectiva pragmática e processual, ligada à organização e ao sistema judiciário – que se os institutos e instituições jurídicas já não funcionam (na actual situação – com prescrição), se todos os crimes fossem imprescritíveis, o sistema funcionaria muito pior e os processos delongar-se-iam muito mais tempo²⁶⁹.

²⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl / PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro (...)*, pp. 714-715.

²⁶⁵ *apud ibid*, p. 715.

²⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português (...)*, p. 704; ZAFFARONI, Eugenio Raúl / PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro (...)*, p. 715; e ainda CLARICE COSTA CALIXTO in *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo (...)*, p. 28.

²⁶⁷ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo (...)*, p. 123, nota de rodapé 31.

²⁶⁸ *ibid*, p. 126.

²⁶⁹ COSTA, José de Faria, *O Direito Penal e o Tempo (...)*, p. 125.

Segundo o penalista chileno JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA, é a “má consciência” da justiça penal (no sentido de revolta de espírito face às atrocidades ocorridas ao longo da História e da sua eventual impunidade), que tem fundado e feito o caminho para a defesa da imprescritibilidade; caminho esse que é, na verdade, de “involução”²⁷⁰. Na sua opinião, uma justiça penal que adopta a imprescritibilidade é uma justiça incerta, e que por essa razão não é “respeitosa da ideia da humanidade, que proclama e exige o homem em si”²⁷¹.

E por fim, acrescenta CLARICE COSTA CALIXTO que a não aplicação da prescrição penal configura uma situação de insegurança jurídica, dado que submete o infrator a uma ameaça eterna de punição estatal, ameaçando a garantia fundamental de segurança jurídica, bem como com as defesas dos cidadãos, ao ignorar os efeitos que o tempo provoca “sobre as provas, sobre o acusado e sobre a repercussão social do crime”²⁷².

5.7. Um *tertium genus* entre a prescrição e a imprescritibilidade?

Vistos os dois lados deste aceso debate, sucintamente diremos que as principais razões e justificações dos opositores da imprescritibilidade, são o facto de esta não se poder fundar numa ideologia preventiva das penas, e apenas sim, numa teoria retributiva, o que consideram inadmissível para um Direito penal moderno; e para os seus defensores, a atenção pela especial natureza e gravidade daqueles crimes (internacionais) que fazem com que estes continuem a merecer punição, independentemente dos eventuais efeitos da passagem do tempo.

Tal como adiantámos na introdução deste estudo, já no passado nos debruçámos sobre esta temática, e na verdade, nenhuma destas duas posições possíveis se afiguraram totalmente satisfatórias: nem, por um lado, admitir sem mais a prescrição, independentemente da natureza, da gravidade e das circunstâncias em que aqueles crimes ocorrem, podendo levar a uma situação de impunidade; nem, por outro, acolher a

²⁷⁰ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 110. De forma semelhante a FIGUEIREDO DIAS, como já vimos.

²⁷¹ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 111.

²⁷² CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo* (...), pp. 22-24.

imprescritibilidade, ignorando os efeitos da passagem do tempo, a sua incompatibilidade com a - no nosso entender - desejável teoria preventiva dos fins das penas, e com a ideia de necessidade de pena, o que caracterizaria um Direito deste tipo como desumano, ao perseguir cega e eternamente os autores destes crimes. E para além do fundamento processual da prescrição. E as propostas de se criar um regime excepcional “apenas” para aqueles crimes, também não nos parecem suficientemente justificadas, e assim, correctas.

Mas dado que compreendemos e concordamos com as razões justificativas da prescrição, e defendendo as finalidades preventivas da pena, pensamos que esta deve sempre vigorar, não nos parecendo aceitável que se abram excepções para certos crimes. Repudiamos a adopção de uma teoria retributiva das penas para o DIP, que, enquanto ramo novo, em formação e crescimento do Direito, deveria seguir as mais modernas teorias de prevenção, e não aquelas de vingança e retribuição.

Teremos de ficar limitados às hipóteses de prescrição ou imprescritibilidade? Poderá haver prescrição sem impunidade? Pensamos que não; e acreditamos que sim.

Antes de mais, em relação ao facto de se excepcionar a prescrição e adoptar a imprescritibilidade “apenas” e tão-só para os crimes internacionais, faz-nos temer que esta posição abra caminho para que o seu leque de abrangência seja, no futuro, alargado; havendo aqui o risco de ocorrer aquilo a que comumente se chamam os “passos sucessivos”.

De seguida, parece-nos que estão estabelecidas na comunidade internacional algumas ideias que, na nossa opinião, não têm fundamento suficiente para terem tamanho relevo. Por um lado, e como já anteriormente sugerimos, parece ser dominante a ideia que associa necessária e inevitavelmente prescrição com impunidade. E ainda, no limite, ao totalitarismo. Como se um defensor da prescrição nos crimes internacionais tivesse de estar associado a essa ideologia. Nada disso tem de ser forçosamente verdade, não estando, portanto, tais ideias correctas. A outra concepção, e face ao actual paradigma do DIP, é a da prevalência (desmedida?) da justiça material. Como recorda BAUMANN (e tal como nesta obra já invocámos), “ao Direito pertencem ao mesmo tempo a justiça material e a segurança jurídica”²⁷³. E é exactamente esta segurança jurídica um dos principais fundamentos da prescrição.

²⁷³ *apud* DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 111.

Parece existir, portanto, um antagonismo ou uma contraposição ou conflito entre estes dois importantes valores. JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA propõe que se recorra à Humanidade, “o mais alto valor cultural”, para encarar esta eventual contradição²⁷⁴.

No nosso entender, a prescrição está directamente relacionada com os ideais de liberdade, dignidade e segurança das pessoas. Mesmo dos mais cruéis e impiedosos criminosos. É que, como bem constata GUZMÁN DALBORA, não se deve invocar a humanidade ligada aos valores e normas violadas, sobre a mesma humanidade que assiste a todos as pessoas, mesmo que criminosos, como já dissemos. No fundo, não se pode afirmar que certas garantias apenas se aplicam a algumas pessoas e não a todas²⁷⁵. É inconcebível e repudiável.

Para além do mais, é nas situações mais difíceis e complexas, nas chamadas *situações-limite* que temos a oportunidade de aferir da força e eficácia, na prática, dos princípios e valores defendidos num certo ordenamento. É aí, nas circunstâncias mais delicadas, tal como é decidir da prescrição ou não dos piores crimes, que medimos a fibra e o carácter dos direitos penais, aferindo quais os que são efectivamente respeitadores da dignidade humana.

Dito isto, apesar do paradigma actual oferecido pelo artigo 29.º do ETPI e independentemente do rumo que a comunidade internacional pretenda (e pareça estar a) seguir no futuro, do ponto de vista *do Direito a constituir*, defendemos e propomos a existência de um prazo de prescrição, mesmo para os crimes internacionais, da competência do TPI, mas em que perante certas circunstâncias, aquele prazo ficaria suspenso. Ou seja, haveria para os crimes internacionais um prazo prescricional, prévia e expressamente previsto, mas que perante a ocorrência de certas situações seria suspenso, voltando a contar quando tais condições deixassem de existir. Assim, a suspensão “congelaria” o prazo, que recomeçaria a contar-se a partir do momento em que aquela ocorreu.

Isto porque, como dissemos, para além da defesa que fazemos de uma teoria preventiva para as penas, mesmo no DIP, compreendemos e concordamos com os fundamentos da prescrição, defendendo que esta deva existir para todas as pessoas, para todos os criminosos, e perante qualquer crime.

²⁷⁴ *ibid.*

²⁷⁵ *ibid*, p. 112.

No entanto, também não nos afigura correcto que o prazo prescricional esteja a correr durante um período em que os autores dos crimes internacionais não possam ser perseguidos. É que, face às muito especiais circunstâncias em que estes crimes ocorrem, o que muitas vezes (ou quase sempre) acontece, é que os seus autores são “intocáveis”, estando protegidos, sem que possam ser perseguidos e consequentemente, punidos. E esta protecção pode verificar-se sob várias formas. Logo à cabeça, de forma mais imediata, através de uma *imunidade pessoal*²⁷⁶, que como sabemos, apenas abrange os Chefes de Estado, o Primeiro-Ministro e o Ministro dos Negócios Estrangeiros (e ainda certos “diplomatas acreditados junto de cada Estado estrangeiro”)²⁷⁷; depois, certo criminoso pode também, mesmo que não exerça qualquer função num determinado Estado (nem esteja protegido por qualquer imunidade), estar por este protegido, que o encobre, não colaborando com a justiça, e/ou dando-lhe asilo, por exemplo; também um certo regime político, uma situação de guerra ou o estado de sítio ou de emergência pode levar a que certas pessoas não possam ser perseguidas pela justiça universal. Entre outras causas.

Para GUZMÁN DALBORA, trata-se de não podermos favorecer, com uma garantia liberal, aqueles “que foram pródigos em atropelar as garantias mais apreciadas pelos homens livres, destruindo ou perturbando a administração da justiça ou espalhando pela estrutura do Estado uma série de obstáculos para que aquela se encontre impossibilitada de os perseguir oportuna e eficazmente”²⁷⁸.

Curiosamente, o raciocínio que aqui fazemos com a suspensão da prescrição é semelhante ao processo que ocorre perante as *imunidades pessoais*. Metaforicamente, podemos reparar que durante o exercício de cargos a que são atribuídas aquelas imunidades, existe também, no fundo, uma suspensão da sua perseguição. Pode-se por isso falar da ocorrência de uma impunidade, é certo. Mas que em rigor, é temporária, dado que aquelas altas figuras que se encontram protegidas pela imunidade, deixam de o estar ao deixar o exercício de tais funções, começando ou voltando a poder ser

²⁷⁶ Diferentes das *imunidades funcionais*, a sua existência serve para assegurar que certas pessoas com funções de representação do Estado no exterior possam desempenhá-las de forma livre, sem que os seus actos, associados a uma eventual responsabilidade criminal, possam pôr em causa o normal desenvolvimento das relações internacionais. Cfr. CAEIRO, PEDRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado (...)*, p. 362.

²⁷⁷ É esta curtíssima listagem que se retira da decisão *Yerodia* do Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*. Cfr. também CAEIRO, PEDRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado (...)*, p. 362.

²⁷⁸ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción (...)*, p. 111.

perseguidas e punidas. Com a suspensão do prazo prescricional também é assim. Enquanto esta existir, o tempo como que pára; suspende-se a perseguição dos autores dos crimes, havendo assim também uma impunidade temporária; mas que logo se “levanta” findas as circunstâncias que em primeiro lugar accionaram a suspensão daquele prazo.

No entanto, nestes dois cenários, em que o raciocínio funciona de forma idêntica, nas consequências estes são opostos. Enquanto que as imunidades protegem os autores dos crimes durante aquele específico período de tempo, sendo-lhes, portanto, essa circunstância favorável; a suspensão do prazo da prescrição prejudica-os, ao não contabilizar aquele período de tempo para efeitos de prescrição.

Como é natural, esta “nova” regra da suspensão teria de estar expressa e previamente configurada. Hipoteticamente, e como já dissemos, *no Direito a constituir*, eventualmente num aditamento e/ou rectificação superveniente ao actual ETPI.

Em linhas gerais, esta norma afirmaria que perante a verificação de certas circunstâncias, o prazo de prescrição do procedimento criminal seria suspenso, voltando tal prazo a correr, aquando do fim de tais situações. Por várias razões, não parece aceitável que nesta norma constasse uma lista taxativa daquelas tais ocorrências que levariam à suspensão da prescrição. Mais admissível seria já uma enumeração exemplificativa de uma série de situações que podiam provocar tal efeito. Sendo certo que a “base” dessa regra seria sempre e principalmente aquele “princípio” que apresentámos, e cuja sua verificação provocaria a suspensão da contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal. Assim, ocorrendo na prática uma circunstância impeditiva de perseguir criminalmente certo sujeito, o tempo decorrido durante a permanência de tal protecção não seria contabilizado para efeitos de prazo de prescrição.

Certo é que tal regra teria de estar expressa, de forma prévia (e certa), valendo apenas para o futuro e não retroactivamente.

Mas não podemos afirmar que uma proposta deste tipo seja, na verdade, totalmente inovadora. Em 1945 - e tal como já aqui afirmámos nesta dissertação, aquando do estudo da história legislativa da imprescritibilidade²⁷⁹ -, a *Control Council Law No. 10 dos Aliados, de 20 de Dezembro*, afirmava no seu artigo 2.º, n.º 5 que “os

²⁷⁹ *vide supra* ponto 5.2. desta dissertação.

acusados não deviam beneficiar de qualquer prazo prescricional entre 30 de Janeiro de 1933 e 1 de Julho de 1945”, suspendendo-se assim, o prazo da prescrição durante aquele período²⁸⁰. Em 25 de Março de 1965, foi aprovada pelo parlamento alemão uma lei que previa que, para efeito do prazo de prescrição dos crimes puníveis com prisão perpétua, não se deveria contabilizar o período entre 8 de Maio de 1945 e 31 de Dezembro de 1949 (prevendo-se, portanto, a suspensão do prazo durante aquele período), altura em que o poder judiciário daquele país não funcionou e foi de todo impossível investigar e perseguir os criminosos da II Guerra Mundial²⁸¹. Também no passado, uma lei checa ordenou a não consideração das décadas em que vigorou o regime comunista nesse país, para efeitos de contagem dos prazos prescricionais dos crimes cometidos com a cobertura desse regime²⁸². E o anteprojecto do código penal do Equador, de 1993, estabeleceu no seu artigo 97.º que a prescrição se suspenderia “em todo o crime cometido durante o exercício de uma função pública ou com abuso da mesma, se praticados durante o desempenho de cargo público”, enfatizando que se tais crimes fossem cometidos durante um regime “de facto”, a prescrição suspender-se-ia até ao restabelecimento da ordem constitucional²⁸³.

Já de forma diferente, mas semelhante, pelo menos quanto às motivações e finalidades, durante o regime comunista na Alemanha, usou-se a técnica de interrupção do prazo prescricional, começando este a correr, de novo, na data da unificação (a 3 de Outubro de 1990)²⁸⁴. E o artigo 100.º do código penal chileno, duplica os prazos de prescrição verificada que esteja a ausência do território nacional, do delinvente; negando assim o benefício do prazo àquele que fugiu do país e durante um período em que, por motivos que lhe são alheios, o Estado não consegue perseguir esse criminoso²⁸⁵.

²⁸⁰ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations* (...), p. 877, SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations* (...), p. 523 e VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais* (...), p. 2.

²⁸¹ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 114 e WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary* (...), pp. 884-885. De notar, porém, que neste caso esta lei teve efeitos retroactivos, motivada pela eventual impunidade de certos criminosos nazis.

²⁸² DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 114.

²⁸³ *ibid.*

²⁸⁴ WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary* (...), p. 885.

²⁸⁵ DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción* (...), p. 113.

Para além desta proposta que fazemos através da previsão da suspensão da prescrição para certos casos, admitimos ainda que (e de forma muito mais pacífica do que admitiríamos a imprescritibilidade), sejam eventualmente alargados os prazos de prescrição para estes crimes mais graves. Também GUZMÁN DALBORA sugere este mesmo caminho: “Estendam-se os prazos de prescrição para os crimes mais graves e penas mais rigorosas, mas não se afaste a ninguém a validade desta garantia, pois está aqui em jogo um fragmento da teoria e prática do Estado de Direito”²⁸⁶.

Mas de forma prudente. Para evitar que se verifique na prática, perante um prazo exageradamente longo, uma verdadeira imprescritibilidade de facto, dado o previsível tempo máximo de vida dos Homens. E também para afastar a possibilidade de uma pena demasiado tardia, que não produziria já qualquer efeito preventivo, tornando-se, por isso, injusta e indo contra a defesa que aqui temos feito das teorias preventivas das penas.

Mas isto apenas, e só, se à data do julgamento de um crime antigo, ocorrido há muitos anos atrás, e que portanto, não tenha ainda prescrito, for ainda possível assegurar ao arguido um julgamento justo, em que se consiga, tanto tempo depois, fazer uma clara e correcta produção de prova.

Dito tudo isto e independentemente do caminho que parece que a comunidade internacional está e parece querer seguir, é esta a posição que nos parece ser a mais adequada. Isto porque, por um lado, assegura e garante a prescrição a todas as pessoas, independentemente dos seus autores e dos seus crimes - aludindo-se aqui, de certa forma, ao *princípio da igualdade* no sentido do igual tratamento e aplicação da lei a todas as pessoas -; atendendo à necessidade e aos fins preventivos das penas, dado que só uma finalidade retributiva consegue justificar que se persiga alguém *ad eternum*; e ao julgamento justo, ligado à *teoria do desaparecimento e difícil produção de provas*. Mas e que ao mesmo tempo, tem em conta as circunstâncias em que aqueles crimes ocorrem e que por isso, não assegura o decorrer do prazo a quem, por estar protegido e durante esse período, não pode ser perseguido.

Parece-nos ser esta a melhor posição para o problema que aqui temos vindo a discutir. E que ao contrário do que possa parecer a princípio, permite oferecer e conciliar, e tal como se afigura desejável, a prescrição dos crimes internacionais –

²⁸⁶ *ibid*, p. 112.

embora prevendo a suspensão do prazo perante certas circunstâncias (como vimos), que pode levar a uma impunidade temporária, mas que apenas vigora enquanto permanecerem tais ocorrências; não se podendo por isso falar, em princípio, de uma impunidade “final” e definitiva – com a efectiva punição dos seus autores.

E assim, desta forma se demonstra que defender a prescrição, não tem de ser sinónimo de defesa da impunidade, nem muito menos do totalitarismo, sendo, como vimos, possível assegurar a previsão de um prazo prescricional para os crimes internacionais e mesmo assim, não deixar que os seus autores não sejam punidos por essa razão.

Conclusões e considerações finais

Assim terminamos esta longa jornada, que para nós teve o desafio de, sobre o tema escolhido, bem o pensar e escrever - pelo menos assim o esperamos e para isso nos

esforçámos. Foi para nós, um dos mais difíceis e intensos estudos que tivemos a oportunidade de fazer; mas em igual medida, também foi, sem dúvida, bastante estimulante, aliciante e enriquecedor.

Aqui procurámos tratar de forma séria e rigorosa o tema da imprescritibilidade dos crimes internacionais. E do intenso, mas satisfatório estudo que aqui fizemos sobre esta problemática, é certamente possível retirar algumas breves conclusões.

Logo no início, quisemos começar por esclarecer algumas noções e conceitos, pois fazê-lo, pareceu-nos da maior importância para uma adequada compreensão do estudo que de seguida iríamos realizar.

Tratámos então nessa sede, em primeiro lugar, da figura da prescrição do procedimento criminal, passando pela sua caracterização, pela sua história, as suas diferentes espécies, os pressupostos e fundamentos que legitimam aquele instituto jurídico, tendo analisado ainda a sua natureza jurídica e importância prática.

De seguida, estudámos o DIP, através do exame da sua noção e da sua (breve, mas rica) história, de comunidade internacional, essa entidade que, em certa medida, tanto é vítima como perseguidora dos crimes, e por fim, mas não menos importante, o conceito de crimes internacionais, sobre os quais aqui se discute a aplicação de um prazo prescricional.

Prosseguindo, chegámos verdadeiramente ao tema desta nossa dissertação. Discutir e problematizar se os crimes internacionais devem ou não ser imprescritíveis.

Analisámos o artigo 29.º do ERTPI, bem como os seus trabalhos preparatórios, constatando as dúvidas e o dissenso existentes à volta da regra da imprescritibilidade, pelo que demonstrámos alguma perplexão quanto à conclusão que acabou por vigorar naquele artigo. Tanto pelas divergências existentes entre os vários Estados, aquando da elaboração daquela norma, como também por força dos principais argumentos processual e material pró-prescrição: a dificuldade da investigação e da produção prova que podem facilmente levar ao erro judicial e assim a um julgamento injusto, por um lado; e a questão da (des)necessidade e dos fins das pena; pena essa que, no nosso entender, também no âmbito do DIP e dos crimes internacionais deve prever finalidades preventivas e não retributivas.

Fizemos depois um percurso pelos diferentes e mais relevantes diplomas, acordos, tratados e convenções (ponto a que chamámos “História legislativa”), que ao

longo dos anos se pronunciaram, ou não, sobre a matéria da prescrição/imprescritibilidade do procedimento criminal. E desse estudo retirámos uma grande falta de conformidade e consistência. Muita mutabilidade, em que vários importantes “diplomas” foram omissos sobre aquela questão – não a prevendo e aplicando, portanto -, desperdiçando dessa forma, a oportunidade que tinham de explanar e esclarecer o entendimento existente sobre a imprescritibilidade.

No plano jurisprudencial, e apesar do cenário “legislativo” internacional traçado, confirmámos haver um certo consenso que já por várias vezes impediu que certos crimes ficassem impunes, afirmando a sua imprescritibilidade.

E tendo por referência as práticas “legislativa” e jurisprudencial internacionais questionámos a natureza costumeira do costume. Muita divergência existe sobre este tema na doutrina; e os planos “legislativo” e jurisprudencial já aqui sucintamente os resumimos. Visto isso, e maioritariamente pela prática constante da jurisprudência, acabámos por aceitar que a imprescritibilidade poderá ser vista como uma norma costumeira em formação e consolidação; não admitindo, porém, poder aquela tratar-se, pelo menos para já, total e absolutamente de um verdadeiro costume, pela inconsistência e ruptura que da parte dos Estados, através daqueles “diplomas”, tem vindo a ser demonstrada. Certo é, mas apenas muito recentemente, que o ERTPI veio demonstrar – bem ou mal – clara e expressamente as intenções e objectivos de um elevado número de Estados.

Questionámos depois se a imprescritibilidade poderia ser considerada um princípio de Direito internacional. De forma menos problemática e exigente do que aconteceu em relação ao costume, pela opinião da doutrina, pela forma como aquela está prevista no ERTPI – e vem sendo apresentada em alguns diplomas “legislativos” – e ainda pelo facto de a jurisprudência o ter já várias vezes afirmado, pacificamente respondemos que sim.

Quase no fim deste nosso trabalho abordámos a questão material da “regra” da imprescritibilidade. Nessa sede chamámos vários autores situados em ambos os lados da questão. Sempre de forma ponderada e fundamentada, citámos, por um lado, defensores da existência e fundamentação subjacentes à imprescritibilidade; mas também autores que, de forma esclarecida, a recusam e repudiam.

E por fim, humildemente procurámos apresentar aquilo a que chamámos um *tertium genus* entre a prescrição e a imprescritibilidade, em que, não nos parecendo soluções totalmente satisfatórias, nem a prescrição (sem mais), nem a imprescritibilidade daqueles crimes, agora aqui descrita de forma muito sucinta, propusemos a suspensão da contagem do prazo da prescrição do procedimento criminal enquanto perdurarem circunstâncias que protegem o acusado e assim impedem e impossibilitam a acção penal; admitindo também e ainda, eventualmente e de forma moderada, o alargamento dos prazos, dada a altíssima gravidade daqueles crimes. Mas tendo sempre em atenção a possibilidade de se realizar um julgamento justo; e sem que esse alargamento crie, apesar de tudo, uma “imprescritibilidade prática”, face à previsível esperança de vida dos Homens.

E assim fica, de forma sintética, uma súmula daquilo que foi este nosso trabalhoso mas também prazeroso estudo sobre a problemática da imprescritibilidade do procedimento criminal nos crimes internacionais.

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai,

A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática, Editora Revista dos Tribunais, 2008,

Derecho y proceso penal internacional: ensayos críticos, Fontamara, 2008,

Direito Penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006,

Impunidad y Derecho Penal Internacional, AD-HOC, 1999,

Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n.º 12, 2003,

ASHWORTH, Andrew, *Sentencing and criminal justice*, Butterworths, 1995,

ASSUNÇÃO, Maria Leonor Campos e, *TPI e Lei Penal e Processual Penal Portuguesa*, O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa, Coimbra Editora, 2004,

BARBOZA, Julio, *International Criminal Law*, Recueil des cours: collected courses of The Hague Academy of International Law, Tome 278, 1999,

BASSIOUNI, M. Cherif, *Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa conference 17-21 September 1998*, Nouvelles Études Pénales, Éditions Érès, 1998,

BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das Penas*, tradução de José de Faria Costa, 2.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998,

BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 76, 2000,

CAEIRO, PEDRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado. O caso português*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010,

CALIXTO, Clarice Costa, *Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo*, Revista electrónica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria, Volume 5, N.º 2, Julho de 2010,

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003,

CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral II (Penas e Medidas de Segurança)*, Editorial Verbo,

COSTA, José de Faria,

Noções Fundamentais de Direito Penal, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2009,

O Direito Penal e o Tempo (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição), Dereito - Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, Vol. 11, N.º 1, 2002,

DALBORA, JOSÉ LUIS GUZMÁN, *Crímenes internacionales y prescripción*, Temas actuales del derecho penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2005,

DELGADO, Isabel Lirola / MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín, *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*, Ariel Derecho,

DIAS, Jorge de Figueiredo,

Direito Penal Português, Parte Geral: As consequências jurídicas do crime, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005,

Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais, A doutrina geral do crime, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2007,

EINARSEN, Terje, *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012,

GIL, Alicia Gil,

Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio, Tecnos, 1999,

El genocidio y otros crímenes internacionales, Centro Francisco Tomás y Valiente, UNED Alzira-Valencia, Colección Interciencias 6,

- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 18.ª edição, Almedina, 2007,
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*, Almedina, 2008,
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 4.ª Edición completamente corregida y ampliada, tradução de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, 1993,
- JUNIOR, Eduardo Martins do Nascimento, *O princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a Humanidade em face dos crimes da Ditadura Militar*, JurisWay (projecto educacional de apoio à formação e desenvolvimento social), www.juriway.org.br,
- LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I, 1899, tradução de Dr. José Hygino Duarte Pereira, Rio de Janeiro, p. 476,
- LOPES, Manuel Quinteiro, *A prescrição em Direito Criminal*, Dissertação apresentada para a feitura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas,
- MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2006,
- MELONI, Chantal, *Command Responsibility in International Criminal Law*, TMC Asser Press,
- MERKEL, Adolf, *Derecho Penal: Parte General*, Montevideo: Editorial B de F, 2004,
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Acta n.º 11, 16 de Junho de 1989*, Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão, 1993,
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional*, Registos Oficiais, Volume III, Relatórios e outros documentos, Roma, 15 de Junho – 17 de Julho de 1998,
- PALMA, Maria Fernanda, *Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal*, O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa, Coimbra Editora, 2004,

PERRONE-MOISÉS, Cláudia, *Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vol. 98, 2003,

PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal, Parte General*, 8.ª edición, Barcelona, 2008,

PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global: o Tribunal Penal Internacional*, Revista Crítica de Ciências Sociais, N.º 60, 2001,

ROCHA, Joceli Scremin de, *A conformação da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade à luz da Constituição da República Federativa do Brasil*, Revista do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, Vol. 21, N.º 11, Novembro de 2009,

SCHABAS, William A., *Article 29: Non-applicability of statute of limitations*, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Otto Triffterer (ed.), 1999,

TINY, N'Gunu N., *Romantismo Judicial vs. Pragmatismo Político: Como lidar com os crimes internacionais?*, Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, VI.11 (2005),

VELLOSO, Ana Flavia, *A imprescritibilidade dos crimes internacionais*, Ânima – Revista electrónica do Curso de Direito das Faculdades Opet, Curitiba, Paraná,

WYNGAERT, Christine Van den / DUGARD, John, *Non-applicability of Statute of Limitations*, The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Volume I, Oxford, 2002,

ZAFFARONI, Eugenio Raúl,

Derecho Penal: Parte General, EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira,

Manual de Derecho Penal: Parte General, EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financeira,

ZAFFARONI, Eugenio Raúl / PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral*, 5.ª edição revista e actualizada, Editora Revista dos Tribunais, 2004,

From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice, Cambridge University Press, 2003,

From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states, United Nations University Press, 2004,

La Corte Penal Internacional: un estudio interdisciplinar, Tirant lo Blanch, 2003,

Reflections on the International Criminal Court: essays in honor of Adriaan Bos, T.M.C. Asser Press, 1999.

ÍNDICE

Agradecimentos	1
Introdução	2
I. Fundamentos dogmáticos	4
1. Prescrição do procedimento criminal	4
1.1. Caracterização	4
1.2. História	7
1.3. Espécies	9
1.4. Razões justificativas (pressupostos e fundamentos)	10
1.4.1. Tempo	10
1.4.2. (Des)Necessidade e finalidades das penas	11
1.4.2.1. No Direito internacional, em especial	14
1.4.3. Paz, segurança e estabilidade jurídicas.....	17
1.4.4. Dispersão das provas	18
1.4.5. Outras.....	19
1.5. Natureza jurídica	20
1.6. Importância prática.....	22
2. Direito internacional penal	22
2.1. Noção.....	22
2.2. História	25
3. Comunidade internacional	38
4. Crimes internacionais	39
II. A imprescritibilidade do procedimento criminal nos crimes internacionais	47
5. Devem os crimes internacionais ser imprescritíveis?	47
5.1. O artigo 29.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional	47
5.2. História legislativa.....	50
5.3. História jurisprudencial	52
5.4. Um costume internacional?	54
5.5. Um princípio de Direito internacional?.....	57
5.6. A imprescritibilidade e as suas diferentes perspectivas	59
5.7. Um <i>tertium genus</i> entre a prescrição e a imprescritibilidade?	64
Conclusões e considerações finais	72
BIBLIOGRAFIA	75
ÍNDICE	80