



Ref.: EUR 38/004/2003

Exmo. Senhor  
Deputado da Assembleia da República Portuguesa

16 de Setembro de 2003

Exmo. Senhor Deputado,

A Amnistia Internacional gostaria de trazer à sua consideração alguns comentários relativos ao anexo à proposta de lei nº 72 / IX que adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, designado “Lei penal relativa às violações do Direito Internacional Humanitário”.

Gostaríamos em primeiro lugar de referir a importante iniciativa que Portugal tomou ao apresentar esta proposta para discussão. Portugal desempenhou um papel de liderança como membro do grupo de Estados que participaram no estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (Tribunal) ao ratificar o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma), a 5 de Fevereiro de 2002. Esperamos ver Portugal como um exemplo a fim de encorajar outros países a apoiarem a plena implementação do Estatuto de Roma.

Queríamos mencionar algumas das disposições previstas que consideramos bastante positivas. Verificamos com agrado que o Artigo 7º do anexo à proposta de lei 72 / IX (anexo) determina especificamente que o procedimento criminal e as penas impostas pelos crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra são imprescritíveis.

Verificamos igualmente com agrado a extensão da aplicação de certos crimes de guerra que no Estatuto de Roma se encontram limitados a conflito armado internacional (artigos 8 (2) (b) (ii), (v), (vii), (xiv), (xvii), (xviii), (xix), (xx) (xxiii) e (xxv) do Estatuto de Roma, artigos 11º, b) e c), 14º, 16º, 12º e 11º e) e f) do anexo) a situações de conflito armado de carácter não internacional.

Notamos ainda a inclusão no anexo do crime de guerra definido no artigo 11º, g) do mesmo, “Declarar ou ameaçar, na qualidade de oficial, que não será dado abrigo”, bem como dos crimes definidos nos artigos 17º (Incitamento à guerra) e 18º (Recrutamento de mercenários).

Gostaríamos agora de trazer algumas questões à sua atenção.

Como questão preliminar, encontramos-nos extremamente desapontados com o facto de Portugal não ter seguido um processo transparente envolvendo uma larga consulta com a sociedade civil na preparação desta proposta. Embora a Amnistia Internacional tenha solicitado informação ao

**AMNESTY INTERNATIONAL**

INTERNATIONAL SECRETARIAT

Peter Benenson House, 1 Easton Street, London WC1X 0DW, United Kingdom

Tel: Int. Code: 44 (20) 7413 5500. UK Code: 020 7413 5500. Fax: Int. Code: 44 (20) 7956 1157. UK Code: 020 7056 1157

E-Mail: [amnestyvis@amnesty.org](mailto:amnestyvis@amnesty.org)

Web: <http://www.amnesty.org>

coordenador do grupo que preparou a proposta, sobre a composição do grupo e informação sobre o processo, não recebeu qualquer resposta. Em contraste, outros países, como a Argentina, o Brasil, a República Democrática do Congo, o Gabão, o Senegal, a Espanha e o Reino Unido, conduziram um processo transparente e de larga consulta com a sociedade civil antes de apresentarem a proposta para discussão no Parlamento. Em cada um daqueles casos, a proposta apresentada ao Parlamento foi aperfeiçoada em questões significativas. Esperamos que o Parlamento Português conduza uma larga consulta com a sociedade civil antes de tomar qualquer decisão final sobre a proposta de lei a fim de que todas as questões possam ser analisadas antes de a legislação ser aprovada.

## **Definição de crimes**

Verificamos que o artigo 8º do anexo, relativo a genocídio, não parece incluir o elemento “causar dano mental” contrariamente ao disposto no artigo 6º (b) do Estatuto de Roma e no artigo 2º da Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio à qual Portugal acedeu a 9 de Fevereiro de 1999. Sobre o termo “acordo” com vista à prática de genocídio, no artigo 8º, 3, do anexo, gostaríamos que nos fosse esclarecido qual o âmbito da sua aplicação e se este é mais extenso ou mais restrito do que o disposto no Artigo 25º do Estatuto de Roma.

Em relação ao artigo 9º, g), gostaríamos de referir que a Câmara de Julgamentos do Tribunal Criminal Internacional para o Ruanda no caso *Akayesu* notou que circunstâncias de coacção nos casos de violação sexual não necessitam de estar ligadas a demonstrações de força física. A violência sexual deverá compreender não só situações de ataques físicos, mas também situações de ataques psicológicos. Em relação ao crime de constrangimento à prostituição, vínhamos solicitar esclarecimento sobre se existe alguma definição de prostituição na legislação portuguesa e em que termos, salientando que este crime deverá compreender não só os casos em que alguém seja obrigado a praticar actos de natureza sexual para obter algo necessário à sobrevivência, mas também os casos com o fim de evitar algum mal.

Verificamos com agrado a inclusão no anexo do artigo 9º, g, (1), mas gostaríamos de manifestar a nossa preocupação em relação ao facto de “violação” não se encontrar especificamente mencionada no anexo.

O artigo 9º, g), iv) do anexo parece só se aplicar a condutas com a intenção de “modificar a composição étnica de uma população”, não compreendendo também “outras violações graves do direito internacional”, conforme o disposto no artigo 7 (2) (f) do Estatuto de Roma.

Não parece existir no anexo qualquer provisão correspondente ao artigo 7 (2) (a) do Estatuto de Roma, sobre a definição de “ataque dirigido contra qualquer população civil”. Não é claro se esta omissão pretende alargar o âmbito de crimes contra a humanidade.

O artigo 9º, b) do anexo parece ter uma definição mais restritiva do que o artigo 7 (2) (b) do Estatuto de Roma, relativamente ao crime de extermínio, na medida em que nos parece ser a única situação aceite como extermínio, contrariamente ao disposto naquele artigo do Estatuto de Roma.

Relativamente ao artigo 9º, c) do anexo, o qual corresponde ao artigo 7 (2) (c) do Estatuto de Roma, gostaríamos de referir que não parece que o artigo 159º do Código Penal, para o qual aquele artigo do anexo remete, defina “estado ou condição de escravo”. Gostaríamos de recomendar uma

definição nos termos do disposto na legislação internacional incluindo a definição na Convenção sobre a Escravatura de 1926.

Não parece existir no anexo qualquer provisão correspondente ao artigo 7 (3) do Estatuto de Roma sobre a definição de género. Gostaríamos de recomendar que a perseguição a um grupo ou colectividade que possa ser identificado por motivos de sexo, conforme o artigo 9º, h) do anexo, seja interpretada de acordo com a definição das Nações Unidas sobre o termo “género”.

O artigo 15º, a) do anexo acrescenta o elemento “ou de grande valor”, o que parece ser uma definição manifestamente mais restritiva do que a do artigo 8 (2) (a) (iv) do Estatuto de Roma.

Sobre o artigo 8 (2) (a) (v) do Estatuto de Roma, o qual parece encontrar correspondência no artigo 10º, 2, b) do anexo, o termo “forças” deverá receber uma larga interpretação de forma a incluir todas as entidades referidas no Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, ratificado por Portugal em 1992.

O artigo 11º, d) do anexo não parece indicar o que sejam efeitos excessivos de “Lançar um ataque indiscriminado, que atinja a população civil ou bens de carácter civil, sabendo que esse ataque causará perdas de vidas humanas, ferimentos em pessoas civis ou danos em bens de carácter civil”, contrariamente ao disposto no artigo 8 (2) (b) (iv) do Estatuto de Roma. Gostaríamos que nos fosse esclarecido qual o âmbito da aplicação daquele artigo do anexo e manifestar a nossa satisfação no caso de esta provisão ser mais extensa do que a definição no Estatuto de Roma.

O artigo 10º, 2, a) do anexo não parece incluir o crime de “deportação” conforme o disposto no artigo 8 (2) (b) (viii) do Estatuto de Roma.

Sobre o artigo 10º, 1, g) do anexo, o qual parece corresponder aos artigos 8 (2) (b) (xxii) e 8 (2) (e) (vi) do Estatuto de Roma, gostaríamos de referir que a Câmara de Julgamentos do Tribunal Criminal Internacional para o Ruanda no caso *Akayesu* notou que circunstâncias de coacção não necessitam de estar ligadas a demonstrações de força física. A violência sexual deverá compreender não só situações de ataques físicos, mas também situações de ataques psicológicos. Em relação ao crime de constrangimento à prostituição, vínhamos solicitar esclarecimento sobre se existe alguma definição de prostituição na legislação portuguesa e em que termos, salientando, no entanto, que este crime deverá compreender não só os casos em que alguém seja obrigado a praticar actos de natureza sexual para obter algo necessário à sobrevivência, mas também os casos com o fim de evitar algum mal.

O artigo 13º, b) do anexo não inclui “em conformidade com a legislação internacional” conforme o disposto nos artigos 8 (2) (b) (xxiv) e 8 (2) (e) (ii) do Estatuto de Roma. Não parece ser claro se esta omissão pretende alargar o âmbito de aplicação daquela disposição.

Não nos parece que o anexo contenha disposições relativas aos artigos 8 (2) (b) (xii), (xiii) e (xv), bem como aos artigos 8 (2) (e) (viii), (x), (xii) e 8 (3) todos do Estatuto de Roma.

## **Jurisdição universal**

Verificamos com agrado a provisão sobre jurisdição universal no artigo 5º do anexo, mas gostaríamos de referir que a extradição não deverá ser concedida a países que apliquem a pena de morte ou onde não existam garantias de julgamentos justos consistentes com os critérios internacionais de julgamentos justos, tais como os artigos 9, 14 e 15 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e os artigos 55 e 62 a 68 do Estatuto de Roma. Recomendamos igualmente que Portugal possa garantir o retorno de uma pessoa que tenha sido extraditada, se o país requisitante falhar na condução de uma investigação imediata, aprofundada, independente e imparcial ou, no caso de existir prova admissível suficiente, para julgar a pessoa extraditada segundo as normas de julgamentos justos.

## **Princípios de responsabilidade criminal e defesa**

Verificamos que não parece existirem no anexo provisões definindo princípios de responsabilidade criminal à excepção do disposto nos artigos 28º (Responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos) e 29º (Imprescritibilidade) do Estatuto de Roma. De forma a assegurar um sistema de justiça internacional efectivo, a Amnistia Internacional aconselha que os princípios de responsabilidade criminal na legislação nacional sejam, pelo menos, tão restritos como os da Parte 3 do Estatuto de Roma. Embora pareça concluir-se que os princípios de responsabilidade criminal dispostos na legislação portuguesa se apliquem aos crimes definidos no anexo, segundo o disposto no artigo 4º do mesmo, gostaríamos de solicitar esclarecimento sobre os termos em que se aplicam e se garantem que todos os princípios de responsabilidade criminal dispostos no Estatuto de Roma serão plenamente implementados.

Em relação ao artigo 28º do Estatuto de Roma, sobre a responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos, implementado no artigo 6º do anexo, parece concluir-se que este artigo só se aplica caso não haja disposição em contrário no Código de Justiça Militar. Em relação à aplicação deste código, notamos que conforme artigo 3º do anexo “O disposto no presente diploma não prejudica a aplicação do Código de Justiça Militar quando os crimes tiverem conexão com os interesses militares da defesa do Estado português e os demais que a Constituição comete às Forças Armadas Portuguesas”. Em relação a esta questão a Amnistia Internacional tem-se oposto à realização de julgamentos em tribunais militares de membros das forças armadas acusados de crimes definidos em legislação internacional. Na verdade, o artigo 16 (2) da Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados declara expressamente que as pessoas que alegadamente tenham cometido desaparecimentos forçados “serão julgadas sómente pelos competentes tribunais comuns em cada Estado e não por qualquer outro tribunal especial, em particular tribunais militares”.

Acrescentaríamos ainda que a expressão “pelo facto de não exercer um controlo apropriado sobre essas forças” encontra-se omissa no artigo 6º, 1 e 2 do anexo, bem como a expressão “ao seu alcance” em relação à adopção de medidas para prevenir ou reprimir a prática do crime. Não parece ser claro se estas omissões pretendem alargar o âmbito da responsabilidade criminal ou restringi-lo. Gostaríamos de solicitar esclarecimento sobre esta questão.

Sobre o artigo 33º (Decisão hierárquica e disposições legais) do Estatuto de Roma, notamos que não parece haver correspondente provisão no anexo. Gostaríamos de solicitar esclarecimento se existem provisões correspondentes no Código Penal e em que termos. A Amnistia Internacional acredita que as garantias de defesa na legislação nacional não deverão ser mais extensas do que as

permitidas no Estatuto de Roma, devendo, em alguns casos, ser ainda mais restritas de forma a serem consistentes com o disposto no direito consuetudinário internacional.

Por exemplo, o artigo 33º do Estatuto de Roma proíbe a invocação de ordens superiores como defesa para a prática de genocídio e crimes contra a humanidade. No entanto, por insistência dos Estados Unidos da América e mais alguns Estados, o mesmo artigo permite a invocação de ordens superiores como defesa para os crimes de guerra, em determinadas circunstâncias, nos julgamentos no Tribunal Penal Internacional. A invocação de ordens superiores como defesa para os crimes de guerra tem sido proibida em todos os instrumentos internacionais relativamente aos crimes sob legislação internacional desde a Carta de Nuremberga e a legislação internacional proíbe esta defesa nos tribunais nacionais. Portanto, deverá ser expressamente excluída como meio de defesa na legislação de implementação portuguesa.

### **Imprescritibilidade, amnistias, perdões ou outras medidas semelhantes de impunidade e imunidades**

No artigo 7º do anexo, o qual parece corresponder ao artigo 29º do Estatuto de Roma, o mesmo não parece aplicar-se aos crimes definidos nos artigos 17º e 18º relativos aos crimes de incitamento à guerra e recrutamento de mercenários.

Não parece existir no anexo qualquer provisão relativa a amnistias, perdões ou outras medidas semelhantes de impunidade. Estas medidas são contrárias ao disposto na legislação internacional, quando se referem a crimes sob legislação internacional, e os Estados não deverão tomar tais medidas que impedem quer a descoberta da verdade, determinação de culpa ou inocência num tribunal penal, ou reparações integrais. Outros Estados, proibiram tais medidas, tal como o Brasil no artigo 3º do ante-projecto de implementação do Estatuto de Roma.

Similarmente, não parece existir no anexo qualquer provisão relativa às imunidades para os detentores de cargos oficiais. Notamos que a Constituição da República Portuguesa parece estabelecer determinadas condições relativas à responsabilidade criminal do chefe de estado, membros do parlamento e membros do governo. Gostaríamos que nos fosse esclarecido se estas condições impedem o julgamento num tribunal português de nacionais de Portugal ou de outros Estados suspeitos de terem cometido algum dos crimes definidos no Estatuto de Roma com base na mesma prova que poderia resultar numa condenação pelo Tribunal Penal Internacional.

### **Julgamentos justos**

O anexo não parece providenciar garantias de julgamentos justos, quer em relação à cooperação com o Tribunal Penal Internacional, quer em relação ao procedimento criminal português. Gostaríamos que nos fosse esclarecido se cada uma das garantias internacionais de julgamentos justos estabelecidas nos artigos 9, 14 e 15 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e nos artigos 55 e 62 a 68 do Estatuto de Roma têm provisões correspondentes na legislação nacional e em que termos. Segundo o artigo 20 (3) (b) do Estatuto de Roma, se o julgamento num tribunal nacional de uma pessoa acusada de genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra não tiver sido conduzido “em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional”, o Tribunal pode conduzir um novo julgamento pelos mesmos crimes.

## Cooperação

Verificamos que o anexo não contém provisões relativas à cooperação com o Tribunal. Uma vez que o Tribunal tenha determinado que pode exercer a jurisdição, os Estados Partes concordam nos termos do artigo 86º, em cooperar plenamente com o Tribunal. Isto significa que devem garantir que o Procurador e a defesa podem conduzir investigações nos territórios sob as suas jurisdições, cooperando com as ordens e requerimentos do Tribunal e facilitando e auxiliando as investigações do Tribunal na obtenção de documentos, localizando e apreendendo bens, conduzindo buscas e apreensões de provas, localizando e protegendo testemunhas e detendo e entregando pessoas. Os Estados Partes devem também reconhecer a personalidade jurídica do Tribunal e autorizá-lo a realizar sessões nos seus territórios e respeitar os privilégios e imunidades do Tribunal, do seu pessoal, advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas cuja presença seja requerida.

Os Estados Partes deverão ainda assegurar reparações para as vítimas de crimes sob legislação internacional, julgar os casos de infracções contra a administração da justiça e providenciar no sentido do cumprimento de sentenças.

Finalmente, os Estados Partes devem ainda providenciar um processo transparente envolvendo uma larga consulta com a sociedade civil para a nomeação de candidatos a juízes ou procurador e devem estabelecer um programa de educação pública e treino para os detentores de cargos oficiais sobre as provisões do Estatuto de Roma e os princípios do Tribunal Penal Internacional.

Somente estabelecendo estas garantias na legislação nacional, será assegurada a efectiva implementação do Estatuto de Roma, não permitindo, assim, que os perpetradores de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra escapem à justiça.

Lamentamos, mais uma vez, o facto de o processo para implementação do Estatuto de Roma em Portugal não ter sido transparente e aberto à ampla participação da sociedade civil. Esta carta é trazida à sua atenção a fim de auxiliar na tarefa comum de assegurar que a legislação portuguesa incorpora todas as obrigações assumidas nos termos do Estatuto de Roma e do direito consuetudinário e convencional internacional. Devido à escassez de tempo não nos foi possível preparar um comentário mais detalhado à proposta, sendo nossa intenção preparar um análise mais aprofundada sobre a legislação de implementação portuguesa. No entanto, não somos especialistas em direito português e gostaríamos que fossem esclarecidas as questões levantadas nesta carta. Pensamos que seria útil incluir os esclarecimentos na exposição de motivos que acompanha a legislação.

A Amnistia Internacional gostaria de manifestar o seu interesse em continuar este diálogo com todas as partes envolvidas neste histórico esforço de acabar com a impunidade para os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra onde quer que sejam cometidos.

Com os melhores cumprimentos,

Martin Macpherson  
Director, Organizações Internacionais  
Programa Direito e Organizações Internacionais