

# **Reflexões sobre o projeto do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos**

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.135.5>

**Wladimir Brito\***

---

\* Professor Catedrático Jubilado da Escola de Direito da Universidade do Minho.

## Introdução

O Ato Constitutivo da União Africana, logo no seu artigo 1.º – “Definitions” –, enuncia a criação de um Tribunal de Justiça quando nela se diz que “In this Constitutive Act” “‘Court’ means the Court of Justice of the Union” e quando, na alínea d) do seu artigo 5.º “Organs of the Union”, indica como um dos órgãos da União “the Court of Justice”, para de seguida estabelecer no artigo 18.º sob a epígrafe “The Court of Justice” que:

- “1. A Court of Justice of the Union shall be established;
2. The statute, composition and functions of the Court of Justice shall be defined in a Protocol relating thereto”.

O Ato cria assim um Tribunal cujo Estatuto é regulado por um Protocolo adotado na segunda sessão ordinária da Conferência da União Africana em Maputo, a 11 de julho de 2003.

Este Tribunal nunca funcionou, apesar de o acima referido Protocolo ter regulado pormenorizadamente a sua constituição, organização, competência e funcionamento (administrativo e processual). Na verdade, quase que poderíamos dizer que a reação da União Africana contra as decisões do Tribunal Internacional Penal de julgar dois Presidentes Africanos (Al-Bashir, do Sudão, e Uru Keniatta, do Quênia) e um Vice-Presidente (William Ruto, do Quênia), desencadeou o início do processo de transformação do Tribunal de Justiça num novo Tribunal, o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos. De facto, em 2004, quando na Conferência da União Africana se discutia a questões da eleição dos Juizes, o Presidente da Nigéria, Olusegun Obasanjo, propôs a fusão do Tribunal Justiça com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos, com vista a criar um único Tribunal com jurisdição criminal, que viria a ser o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos e dos Povos, como veremos a seguir ao tratarmos dos antecedentes históricos deste último Tribunal.

Curiosamente, importa dizê-lo desde já, a fonte inspiradora do Estatuto deste Tribunal Africano é o Estatuto de Roma que cria e regula a organização, o funcionamento e as competências do Tribunal Internacional Penal. Assim, teremos de nos socorrer várias vezes da doutrina elaborada sobre as normas estatutárias e processuais desse Tribunal Penal, por ela nos ajudar a compreender as normas estatutárias do Protocolo de Malabo, a que nos referiremos adiante.

## 1. Antecedentes Histórico do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos

1. Começaremos por dizer que o Preâmbulo do Protocolo Relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos justifica a sua criação, ou melhor, a fusão dos Tribunal Africano de Justiça com o Tribunal dos Direitos Humanos e dos Povos, em síntese, nos seguintes termos:

- promoção da paz, segurança e estabilidade no continente africano e na proteção dos Direitos do Homem e dos Povos;
- concretização dos objetivos prosseguidos pela União Africana e a realização dos objetivos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos;
- empenho na tomada de medidas necessárias para o reforço das instituições comuns e na dotação de poderes e de recursos necessários para o cumprimento eficaz das suas missões.

A questão que coloca essa justificação oferecida no Preâmbulo do acima referido Protocolo para fundir os dois Tribunais é a de saber se ela revela toda a verdade sobre os motivos que efectivamente levaram a União Africana a fazer essa fusão ou ela só nos dá uma parte, a mais formal, dessa decisão. Esta é a questão que aqui iremos tratar, retomando parte de um texto da minha autoria, publicado noutra local, com pequenas alterações da redação, que esclarece as motivações substanciais dessa fusão.

2. Nesse texto explicava que, de acordo com F. Ouguergouz<sup>1</sup>, foi em 1982 que a Guiné propôs a criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos com competência para julgar os crimes internacionais. Pese embora se tenha entendido que ainda não era o momento para a criação desse Tribunal, o facto é que aconteceu o mesmo que tinha acontecido nos anos 20 do século passado quando, na Europa, se começou a falar da necessidade de se criar um Tribunal Internacional Penal. A proposta feita pela Guiné começou a fazer seu curso, quando se aceitou que a criação desse Tribunal africano poderia vir a ser feita através de um Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que então estava a ser discutida nessa reunião.

---

<sup>1</sup> Fatsah Ouguergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité* (Paris: PUF-Presses Universitaires de France, 1993), 72.

Em julho de 2004, como dissemos acima, quando se discutia a eleição dos Juizes para o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, criado em Junho de 1998, pelo Protocolo de Ouagadoudou, Burkina Faso, essa ideia é retomada pelo Presidente da Nigéria, Olusegun Obasanjo<sup>2</sup>, que propõe a fusão desses dois Tribunais e de uma secção criminal no novo Tribunal que viesse a ser criado. Dessa proposta resultou somente a fusão dos dois Tribunais, mas já não a criação da secção criminal.

Na quinta sessão ordinária da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da UA, estes decidem *“que seja finalizado um projecto de instrumento jurídico relacionado com a criação do tribunal unificado integrando o Tribunal dos Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça, para análise nas próximas sessões ordinárias do Conselho Executivo e da Conferência e agradece a ofertado Ministro dos Negócios Estrangeiros da República da Argélia, Sr. Mohamed BEDJAoui, antigo Presidente do Tribunal Internacional de Justiça, a contribuir para a redacção deste instrumento”* e ainda *“que a Sede do Tribunal unificado fique sediado num país a ser designado pelos Estados Membros da Região Oriental e que deverá igualmente servir de Sede do Tribunal dos Direitos Humanos, até à realização da fusão”<sup>3</sup>.*

Acontece que o caso Hissene Habré, ex-presidente do Tchad<sup>4</sup>, julgado por um Tribunal especial africano sediado em Dakar, Senegal, levou a União Africana, em 2006, a *“criar um Comité de Eminentes Juristas Africanos a serem nomeados pelo Presidente da União Africana, em consulta com o Presidente da Comissão da União Africana e que será assistido pela Comissão da União Africana (Gabinete do Conselheiro Jurídico)”* e a conferir mandato *“(...) ao Comité para analisar todos os aspectos e implicações do caso Hissené Habré, bem como as opções disponíveis para o seu julgamento, (...)”<sup>5</sup>.*

---

2 «EX.CL/Dec.165 (VI) – 24-28 de Janeiro de 2005. DECISION ON THE MERGER OF THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS AND THE COURT OF JUSTICE OF THE AFRICAN UNION Doc. EX.CL/162 (VI)», 24 de Janeiro de 2005, que pode ser visto em [https://au.int/sites/default/files/decisions/9627-council\\_en\\_24\\_28\\_january\\_2005\\_executive\\_council\\_sixth\\_ordinary\\_session\\_session.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9627-council_en_24_28_january_2005_executive_council_sixth_ordinary_session_session.pdf). e, ainda, «EX.CL/162. Report on the Decision of the Assembly of the Union to merge the African Court of human and Peoples' Rights and the Court of Justice of African Union.», 24-28 January 2005.

3 Esta decisão pode ser vista em: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9552-assembly\\_po\\_4\\_5\\_july\\_2005\\_auc\\_fifth\\_ordinary\\_session\\_decisions\\_declarations\\_and\\_resolution.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9552-assembly_po_4_5_july_2005_auc_fifth_ordinary_session_decisions_declarations_and_resolution.pdf).

4 Acusado em maio de 2016 pela prática de crimes contra a humanidade, de guerra, tortura e rapto, foi julgado e condenado a prisão perpétua por um Tribunal africano extraordinário criado no sistema judicial senegalês com base num acordo celebrado entre o Senegal e a União Africana em 22 de agosto de 2012.

5 Pode ver-se em «Assembly/AU/Dec. 103 (VI). DECISÃO SOBRE O CASO HISSENE HABRE E A UNIÃO AFRICANA», 23 de janeiro de 2006, [https://au.int/sites/default/files/decisions/9554-assembly\\_aud\\_dec\\_91-110\\_vi\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9554-assembly_aud_dec_91-110_vi_p.pdf).

O Comité não só deu o seu parecer<sup>6</sup>, como no relatório que elaborou fez recomendações sobre a forma como no futuro essa Organização deveria agir em relação aos crimes internacionais, aconselhando a aceitação da proposta de fusão dos dois Tribunais e que ao novo Tribunal deveria ser atribuída competência para julgar crimes internacionais<sup>7</sup>.

Pese embora as vozes contrárias à criação do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem (TAJDH), pela via da fusão acima referida, em 2008, essa fusão foi feita e o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem (TAJDH) foi finalmente criado, mas sem competência para julgar crimes internacionais<sup>8</sup>.

Em 2009, a Conferência de Chefes de Estado e de Governo “*solicita a Comissão (dos Direitos Humanos) em consulta com a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, a analisar as implicações do Tribunal ser capacitado a julgar crimes*

---

6 Nesse parecer, cuja importância ultrapassa até o caso Hissene Habre para se situar também na questão da criação de uma Tribunal africano para julgar crimes do direito internacional, o Comité defende que:

“38. There is need to strengthen national and regional institutions to effectively protect human rights. In particular, there is the need to ensure appropriate human rights education and exposure to international criminal law norms for judges and law enforcement agencies in Africa, to ensure that they are equipped to handle such international crimes.

39. The African Court should be granted jurisdiction to try criminal cases. The Committee therefore recommends that the on-going process that should lead to the establishment of a single court at the African Union level should confer criminal jurisdiction on that court. The Committee further recommends that the text should be adopted through the quickest procedures possible.

40. The Court must be allowed to operate as an independent institution free from all forms of pressure, so that it can be impartial, and be seen to be impartial.

41. There should be a rapid response mechanism within the Court to ensure that Africa can act with dispatch in situations of gross violations and so give teeth to the notion of “total rejection of impunity”.

Esse relatório pode ser lido em [https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA\\_Report0506.pdf](https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA_Report0506.pdf).

7 Observando no seu ponto 35 que para o futuro, “35. The Committee discussed the prospects for the creation of the African Court of Justice and Human Rights based on the project to merge the African Court of human and People’s Rights and The African Court of Justice. The Committee proposes that this new body be granted jurisdiction to undertake criminal trials for crimes against humanity, war crimes and violations of Convention Against Torture. The Committee also noted that there is room in the Rome Statute for such a development and that it would not be a duplication of the work of the International Criminal Court”.

8 A decisão – Assembly/AU/Dec.196 (XI), 30 de junho a 1 de julho de 2008 da Conferência de Chefes de Estado e de Governo pode ser vista em: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly\\_po\\_30\\_june\\_1\\_july\\_2008\\_auc\\_eleventh\\_ordinary\\_session\\_decisions\\_declarations\\_tribute\\_resolution.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly_po_30_june_1_july_2008_auc_eleventh_ordinary_session_decisions_declarations_tribute_resolution.pdf)

*internacionais tais como o genocídio, o crime contra a humanidade e os crimes de guerra, e a informar à Conferência em 2010*<sup>9</sup>, tendo sido, para o efeito, encarregado o Secretariado da União Pan-Africanos de Juristas. Este Secretariado, em 2010, apresentou um Relatório que tinha em anexo um “draft” do Protocolo sobre o TAJDH.

Em 2013, a recusa do Conselho de Segurança em suspender o processo contra o Presidente e o Vice-Presidente do Quênia acelerou o processo de adoção do Protocolo que atribuía competência ao TAJDH para julgar crimes internacionais<sup>10</sup>, sendo que a concreta definição de um novo crime internacional, o crime de mudança inconstitucional do Governo e a análise, para decisão, da imunidade jurisdicional dos Chefes de Estado foram as principais e decisivas questões discutidas no 1.º Encontro dos Ministros do Comité Especializado da Justiça e das Questões Legais havida em 15 e 16 de maio de 2014, tendo sido decido consagrar no Protocolo essa (controvertida) imunidade, que não constava do “draft” do Protocolo de 2012.

Resolvidas essas questões, em junho de 2014, foi aprovado e adoptado o Protocolo sobre Alterações ao Protocolo relativo aos Estatutos do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, na 23.ª Sessão da Conferência de Chefes de Estado e de Governo realizada em Malabo, Guiné Equatorial<sup>11</sup>, que constituiu uma emenda ao Estatuto da TAJDH e que ficou conhecido por Protocolo de Malabo<sup>12</sup>. Este Protocolo deveria entrar em vigor no 30.º dia seguinte ao depósito da 15.ª ratificação<sup>13</sup>, não tendo ainda obtido o necessário número de ratificações para a sua entrada em vigor. Obtidas

---

9 Ver «Assembly/AU/Dec.213 (XII) de 1 a 3 de fevereiro de 2009. DECISÃO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO DA CONFERÊNCIA RELATIVA AO ABUSO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL», acedido 2 de Novembro de 2017, [https://au.int/sites/default/files/decisions/9559-assembly\\_po\\_1\\_3\\_february\\_2009\\_auc\\_twelfth\\_ordinary\\_session\\_decisions\\_declarations\\_message\\_congratulations\\_motion.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9559-assembly_po_1_3_february_2009_auc_twelfth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion.pdf).

10 Para maior desenvolvimento pode ver-se em «Assembly/AU/Dec.493(XXII) – 30-31 de janeiro de 2014. DECISÃO SOBRE O RELATÓRIO DE ACTIVIDADES DA COMISSÃO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL», 30 de janeiro de 2014, [https://au.int/sites/default/files/decisions/9659-assembly\\_au\\_dec\\_490-516\\_xxii\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9659-assembly_au_dec_490-516_xxii_p.pdf).

11 Esta decisão – Assembly/AU/Dec.529(XXV) pode ser vista em [https://au.int/sites/default/files/decisions/9661-assembly\\_au\\_dec\\_517\\_-\\_545\\_xxiii\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9661-assembly_au_dec_517_-_545_xxiii_p.pdf).

12 Ver «Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos. Protocolo de Malabo», sem data, <https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>.

13 Ver em «Assembly/AU/Dec.547(XXIV). DECISÃO REFERENTE AO RELATÓRIO DE ACTIVIDADES DA COMISSÃO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES ANTERIORES SOBRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)», acedido 4 de novembro de 2017, [https://au.int/sites/default/files/decisions/9665-assembly\\_au\\_dec\\_546\\_-\\_568\\_xxiv\\_p.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9665-assembly_au_dec_546_-_568_xxiv_p.pdf).

as ratificações necessárias, nascerá assim o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos e dos Povos.

3. Podemos assim dizer, para concluir esta brevíssima descrição histórica, que o reconhecimento da necessidade de criação em instrumento internacional produzido pela UA de uma justiça criminal em África, seguido da sua consagração é um processo longo que se inicia nos anos 80 do século passado com a proposta de feita pela Guiné, quando se discutia o Projeto da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, e implicou a fusão de dois Tribunais africanos – o Tribunal de Justiça da União Africana e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos – num único Tribunal, o TAJDH, que acaba por ser a sua base institucional, e se conclui com a emenda ao Estatuto desse Tribunal consagrada no Protocolo de Malabo.

4. Esta Justiça criminal regional africana é fruto direto da tensão entre a UA e o Tribunal Internacional Penal (TIP), causada pela “*opção africanista*” e do denominado “*racismo funcional*” do Procurador deste Tribunal, que levou a julgamento várias personalidades africanas políticas e/ou militares e com a abertura de processo contra Chefes de Estados africanos, mais especificamente o Presidente e o Vice-Presidente do Quênia, respetivamente Uhuru Muigai Kenyatta e William Samoei Ruto, e o Presidente do Sudão, Osmar al-Bashir.

Contudo, alguns analistas têm entendido que a criação desse novo Tribunal Regional encontra o seu fundamento no facto de a União Africana pretender proteger os Chefes de Estado e de Governo e altos responsáveis civis e militares de serem acusados e julgados pelos crimes internacionais que cometem; outros defendem que essa criação teve em vista marcar posição política em relação ao TIP e não a de satisfazer as necessidades de justiça e responsabilização por crimes de direito internacional cometidos no continente.

A consagração pela UA no Protocolo de Malabo da imunidade jurisdicional penal para os Chefes de Estado e de Governo<sup>14</sup>, muitos deles responsáveis por bárbaros crimes contra os seus povos ou adversários políticos, opção criticável, por injustificada, diga-se, parece dar razão às opiniões sobre as

---

14 Esta imunidade está consagrada no artigo 46A bis onde se estabelece que:

“No charges shall be commenced or continued before the Court against any serving of UA Head of State or Government, or other senior state officials based on their functions during their tenure of office”.

razões justificaram a criação do TAJDH, acima descritas, que, como se viu não são as melhores.

Na verdade, essa opção foi justamente criticada pela Amnistia Internacional e revela uma lamentável solidariedade dos Chefes de Estado e de Governo africanos com aqueles líderes civis (políticos) e militares que perpetraram crimes hediondos – genocídio, crimes contra humanidade, violações em massa etc. – violando o dever de proteger os respectivos povos e assegurando de forma intolerável a impunidade desses agentes do crime<sup>15,16</sup>.

## 2. Natureza permanente do Tribunal

Embora os Estatutos não digam expressamente que o Tribunal é uma instituição permanente, qualidade esta, entendemos nós, que decorre da Carta da União Africana quando institui o Tribunal como um órgão da União Africana<sup>17</sup> – artigo 5 alínea d) e 18 – sem consagrar, tal como acontece para os demais órgãos, uma data para a sua extinção. Inaugura-se assim uma nova fase da justiça internacional africana, convencionalmente regulamentada e tendencialmente obrigatória. Na verdade, até agora, em África e no quadro da União Africana, nenhum Tribunal permanente tinha sido instituído e, muito menos, com competência criminal.

Mas, tudo indica que a União Africana, por força dos crimes cometidos impunemente pelos Chefes de Estado dos diversos Estados – pese embora a imunidade a estes concedida pelo artigo 46Abis<sup>18</sup> – e as suas forças armadas,

15 Sobre o TAJDH veja-se entre outros Rui Garrido, «Pode o Tribunal Africano de Justiça e Direitos do Homem ser uma Solução Africana para os Problemas Africanos?», *Revista Relações Internacionais. R.I.*, O Tribunal Penal Internacional em África, n. 54 (Junho de 2017): 55 a 71. Veja-se ainda Mbuyi Kabunda, «O Sistema Normativo Africano de Direitos Humanos», *Revista Relações Internacionais. R.I.*; O Tribunal Penal em África, n. 54, Junho de 2017, pp. 45 a 54. Gerhard Werle e Vormbaum Moritz, eds., *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol*, 1st ed. 2017, International Criminal Justice Series 10, The Hague: Asser Press, 2017 e *Malabo Protocol. Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*, 2016.

16 Dire Tladi, “Immunities (Article 46Abis)”, em *The African Criminal Court: a commentary on the Malabo Protocol*, (The Hague: Asser Press, 2017), pp. 203 e segs.

17 Artigo 18 da Carta da União Africana:

“1. A Court of Justice of the Union shall be established;

“2. The statute, composition and functions of the Court of Justice shall be defined in a protocol relating thereto”

18 Recordamos que de acordo com este artigo 46A bis “No charges shall be commenced or continued before the Court against any serving AU Head of State or Government, or anybody

bem como pelos insurgentes nos conflitos internos, foi-se apercebendo da necessidade de instituir um Tribunal Internacional Criminal permanente, tanto mais que a experiência dos Tribunais do Tribunal Internacional Penal gerou uma forte tensão quer com alguns Estados africanos quer com a própria União Africana do que resultou a criação, por fusão, deste Tribunal.

A sua natureza permanente e a sua competência para julgar crimes representa um importante marco na história da justiça penal africana por representar uma garantia de eficácia, celeridade e de imparcialidade e assegurar um elevado grau de independência, estabilidade e consistência da justiça criminal internacional, exactamente por a instalação e o funcionamento não estarem na dependência da vontade (e da pressão política) dos Estados. Por outro lado, para o cidadão dos Estados africanos essa natureza permanente também constitui uma garantia de segurança e de realização do direito, mesmo contra o Estado ou os seus dirigentes máximos, e simboliza a vontade da sociedade internacional africana em perseguir e punir os violadores dos mais sagrados direitos consagrados na ordem jurídica internacional.

Finalmente, importa dizer que, na verdade, só um Tribunal permanente tem a necessária dignidade para assegurar o respeito pelas normas *iuris cogens* do direito internacional dos Direitos da Pessoa Humana e para, no exercício dessa nobre missão, aplicar a lei penal internacional.

## Jurisdição

A jurisdição do Tribunal deve ser analisada sob o ponto de vista espacial, material e pessoal. Assim, sob o ponto de vista:

- a) Espacial, o Tribunal tem jurisdição sobre o território de cada um e de todos os Estados Partes no Protocolo assinado em Malabo, Guiné Equatorial, na 23.ª Sessão da Conferência de Chefes de Estado e de Governo (conhecido, como se sabe, por Protocolo de Malabo), que constituiu uma emenda ao Estatuto da TAJDH, pelo que esses Estados ficam constituídos no dever de cooperar com o Tribunal, nomeadamente permitindo ao Procurador e aos Procuradores Adjuntos fazer investigação de crimes e recolher provas existentes nos seus territórios com vista ao exercício da acção penal. Nessa perspectiva, os Estados estão vinculados a cumprir as

---

acting or entitled to act in such capacity, or other senior state officials based on their function, during their tenure of office".

decisões (sentenças) do Tribunal quer no âmbito penal, quer no da interpretação e aplicação do Acto Constitutivo da União Africana, a Carta Africana, a Carta dos Direitos e Bem Estar das Crianças, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e os demais instrumentos internacionais sobre os Direitos Humanos que tenham sido ratificados pelos Estados parte<sup>19</sup>.

- b) Material, o Tribunal tem competência para interpretar e aplicar os Tratados e os instrumentos internacionais acima referidos<sup>20</sup>, para emitir avisos consultivos sobre qualquer questão a pedido da Conferência, do Parlamento, do Conselho Executivo, do Conselho da Paz e Segurança, do Conselho Económico Social e Cultural, das Instituições Financeira e de quaisquer outros órgãos da União, desde que autorizados pela Conferência<sup>21</sup>.

Sob o ponto de vista criminal, o Tribunal tem competência para julgar 14 distintos tipos de crime a saber: de Genocídio, contra a Humanidade, de Guerra, Mudança Inconstitucional do Governo (vulgo, golpe de Estado), Pirataria, Terrorismo, Mercenarismo, Corrupção, Branqueamento de Capitais, Tráfico de Pessoas, Tráfico de Droga, Tráfico de Resíduos Perigosos, Exploração Ilícita de Recursos Naturais, Crime de Agressão<sup>22</sup>. Todos esses crimes estão deviamente tipificados noas artigos 28B a 28M do Estatuto.

Como pode ver-se, é ampla a jurisdição do Tribunal, quer sob o ponto de vista da interpretação e aplicação dos Tratados, quer sob o dos Avisos Consultivos, quer sob o dos crimes.

- c) Pessoal, o Tribunal tem competência para julgar criminalmente qualquer pessoa singular que tenha praticado um crime previsto e punido pelo Estatuto – “a person who commits an offence under this Statute shall be held individually responsible for the crime <sup>23</sup>–, não sendo relevante a posição oficial que ocupa. Consagra-se ainda que os crimes cometidos por subordinados não isenta os seus superiores da responsabilidade criminal se houver razões fundamentadas para crer que sabiam que o subordinado iria cometer o crime ou que o cometeu e o superior tenha

---

19 Cfr. artigo 28 do Estatuto.

20 Cfr. artigo 28 do Estatuto.

21 Cfr. o artigo 53 do Estatuto.

22 Cfr. o artigo 28A do Estatuto.

23 Cfr. artigo 46B do Estatuto.

falhado na adoção de medidas necessárias e adequadas para prevenir ou impedir a prática do crime ou para punir o infrator<sup>24</sup>.

- d) Para além dessa responsabilidade individual, o Estatuto atribui competência ao Tribunal para julgar as pessoas coletivas – empresas –, com exceção dos Estados<sup>25</sup>.

Mas, pese embora essa ampla competência, o ponto é que o Estatuto o seu artigo 46A bis isenta de responsabilidade penal, logo de julgamento e punição, os Chefes de Estado e de Governo bem como todos aqueles que estejam a exercer funções estatais, conferindo-lhes, para tanto, imunidade. Com razão a Amnistia Internacional critica essa exceção, crítica que subscrevemos, dizendo que não respeita os padrões internacionais<sup>26</sup>.

Importa finalmente enfatizar a justa preocupação e a certa observação feita pela Amnistia Internacional sobre a amplitude da jurisdição do Tribunal, que acompanhamos sem reservas, de acordo com a qual uma das implicações mais óbvias da expansão da jurisdição do Tribunal para cobrir o elevado número de crimes de direito internacional e transnacional, bem como o crime organizado é que irá sobrecarregar o Tribunal e, assim, minar a sua capacidade de cumprir o mandato.

Acresce ainda que, defende a Amnistia Internacional, é preocupante aceitar que qualquer Tribunal tem capacidade para lidar com uma tão vasta gama de matérias – de natureza penal e não penal –, como também é irrealista imaginar que o Tribunal conseguirá “combater” em todas estas frentes<sup>27</sup>.

---

24 Artigo 46 B, n.º 3 “The fact that any of the acts referred to in article 28A of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof”.

25 Cfr. artigo 46C do Estatuto, onde se determina que “For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal person, with the exception of States”.

26 Ver as Conclusões e Recomendações da Amnistia Internacional, in *Malabo Protocol. Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*, Ed Amnesty International, 2016, p. 35, onde diz “Enter reservations to Article 46A bis in the event that provisions not amended to comply with international standards”.

27 Sobre a capacidade do Tribunal de cumprir o seu mandato diz a Amnistia Internacional que “One of the most obvious implications of expanding the jurisdiction of the ACJHR to cover crimes under international law (and other transnational and organized crime) is that it will overload the Court and thus undermine its capacity to deliver on its mandate” (...)

Tendo em conta o âmbito e a natureza penal e não penal da jurisdição do Tribunal, consagrados no artigo 28 e 28A podemos afirmar que, em bom rigor, estamos perante um Tribunal com duas grandes secções, a saber: uma com competência para matérias relativa à interpretação, aplicação, reconhecimento da validade dos Tratados e produção de avisos consultivos, que será o Tribunal de Justiça; outra com competência em matéria penal, que é o Tribunal dos Direitos Humanos. A crítica que se pode fazer é a de que os Direitos Humanos ficam reduzidos à questão da perseguição de crimes, o que é tão importante quanto redutor.

### 3. A Complementaridade

É dominante a ideia de que o princípio da complementaridade é a pedra angular<sup>28</sup> da construção dos Tribunais Internacionais, por ser com base nesse princípio e por respeito a ele que se constrói a toda a doutrina sobre a relação entre os Tribunais Internacionais e os Tribunais Nacionais. Por outro lado, a questão da jurisdição internacional assume uma grande sensibilidade política e reveste-se de grande complexidade jurídica. Também relativamente a este Tribunal poderemos assumir a preocupação da Comissão de Direito Internacional sobre o Projeto de artigos relativo ao Tribunal Internacional Penal, que desde os seus primeiros trabalhos preparatórios tratou com especial cuidado a questão do princípio da complementaridade, consciente de que, por um lado, com ela se colocava a questão da soberania jurisdicional dos Estados (*momento da sensibilidade política*) e, por outro, delicados problemas jurídicos (*momento da complexidade jurídica*), como, por exemplo, o da dupla jurisdição – a nacional, funcionando como primeira instância e a internacional, funcionando como instância de recurso – e, com ela, o problema da primazia ou não do TIP, decorrente dessa dupla jurisdição, o problema da violação ou do respeito do princípio *ne bis in idem*, etc., etc..

---

“The ability of any Court to handle such a wide range of issues is concern. as such, it is unrealistic to imagine that the court will effectively deliver on all these fronte, especially (...)”. In *Malabo Protocol. Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court*, cit., p. 24.

28 A propósito do artigo 17.º do Estatuto do Tribunal Internacional Penal que consagra o princípio da complementaridade, diz Sharon A. Williams que esse princípio é a “cornerstone of the Rome Statute” (Sharon A. Williams, “Article 17”; in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, Otto Triffterer (Editor), Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 384). No mesmo sentido, John T. Holmes quando, no comentário que faz a esse princípio diz que “The complementarity regime is one of the cornerstones on which the future International Criminal Court will be built” (John T. Holmes, *The International Criminal Court. The Making of Rome Statute. Issue, Negotiation, Result*, Ed. Kluwer law International, The Hague, 1999, p. 73).

É essa complexidade que também justifica a preocupação exarada no primeiro Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos do Homem e dos Povos quando, no seu artigo 27 n.º 2, se estabelece que “na elaboração do Regulamento, o Tribunal deverá ter presente as relações de complementaridade com a Comissão Africana e o Comité Africano dos Peritos”, duas entidades que, como se sabe, também tratam das questões relativas aos Direitos Humanos no quadro da União Africana; e no Protocolo de Malabo que altera não só o nome do Tribunal para Tribunal de Justiça e de Direitos Humanos e dos Povos, como o seu Estatuto, também se tem o cuidado de consagrar no artigo 27, n.º 2 que “In elaborating its Rules, the Court shall bear in mind the complementarity with the African Commission and the African Committee of Experts” e no seu artigo 38 sobre as regras de processo estabelece que “The procedure before the Court shall be laid out in the Rules of Court, taking into account the complementarity between the Court and other treaty bodies of the Union”. Com respeito por essas determinações, o Estatuto do Tribunal, consagrado pelo Protocolo de Malabo, no seu artigo 46H – sobre a complementariedade jurisdicional – afirma esse princípio quando aí se estabelece que “The jurisdiction of the Court shall be complementary to that of the National Court of Regional Economic Communities where specifically provided for by the Communities” e no n.º 2 dessa mesma disposição estatutária se diz que “The Court shall determine that the case is inadmissible where: (...)” indicando de seguida nas alíneas a) a d) os casos de inadmissibilidade.

Tal preocupação significa que a União Africana sempre entendeu que o Tribunal Africano seria um Tribunal complementar das jurisdições nacionais e, nessa medida, só poderia julgar nos casos em que os Tribunais nacionais, nomeadamente os penais, não pudessem funcionar, os Estados decidissem não julgar, sem qualquer fundamento jurídico válido e aceitável ou em que fosse manifesta a falta de vontade de julgar<sup>29</sup>.

Para além disso, importa esclarecer que com vista a esclarecer todo o sentido e alcance desse princípio devemos ter em conta, por exemplo, a discussão do problema da amnistia e do perdão, do conceito de incapacidade de agir (“*inability*”), de falta de vontade de agir (“*unwillingness*”), bem como o prazo para agir processualmente ou, ainda, o problema da demora

---

29 Estas questões foram devidamente tratadas no parágrafo terceiro do Preâmbulo do projeto de artigo sobre o Tribunal Internacional Penal proposto pela CDI onde se dizia: “intended to be complementary to national criminal justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective”. Para maior desenvolvimento desta questão remetemos para esse Preâmbulo.

injustificada (“*undue delay*”)<sup>30</sup> que foram ampla e profundamente discutidas nas negociações de Roma sobre o Tribunal Internacional Penal e nelas as delegações acabaram por acordar na elaboração desses conceitos essenciais para a efectivação do princípio da complementaridade sem perda de eficácia funcional do Tribunal Internacional Penal, ou seja, sem que com base nele os Estados por omissão voluntária pudessem impedir o julgamento dos criminosos.

É desse acordo que resulta que o princípio da complementaridade deve ser constituído em critério de regulação das relações entre os Tribunais Penais Nacionais e o Tribunal Internacional Penal, e como critério de atribuição de primazia e de prioridade da jurisdição nacional sobre a internacional.

Assim, de acordo com esse princípio, o Tribunal Africano só tem competência para julgar se e quando se verificarem as excepções estabelecidas nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 46H, ou seja, se se comprovar que o Estado não pretende efectiva e seriamente fazer o inquérito e/ou a instrução judicial, levar a julgamento e julgar o suspeito (aqui surge o conceito de “*unwillingness*”) ou não tenha capacidade efectiva de contra este proceder criminalmente (aqui é a questão da “*inability*” que está em causa) e ainda nos casos de *demora injustificada* (“*undue delay*”). Nessa mesma disposição legal o Estatuto indica os casos em que se pode entender que há falta de vontade de julgar o acusado (*unwillingness*), indicando nas alíneas a) a c) do n.º 3, entre outros, os casos em que o processo não é conduzido com imparcialidade ou falta de independência dos Juizes.

Torna-se importante realçar que esse princípio impõe a necessária salvaguarda do respeito pelo princípio *ne bis in idem*, porquanto, de acordo com

---

30 Esclareça-se que, desde o projeto da CDI até à discussão nas negociações de Roma, o conceito de “*inability*” foi pacificamente aceite por todas as delegações, que admitiam que o facto mais relevante para caracterizar a “*inability*” era o colapso total ou parcial do sistema judicial nacional de cada Estado. Para se caracterizar o colapso do sistema foram estabelecidos alguns critérios determinantes como, por exemplo, a extensão do efectivo controlo do território, a existência ou não de mecanismos capazes de impor e de fazer cumprir a lei e a garantia de que o Estado pode proteger efectivamente o acusado e as testemunhas.

Já a questão da “*unwillingness*” gerou maior polémica entre as delegações, dado que poderia apontar para a ideia da necessidade de constituir o TIP em segunda instância ou em Tribunal de Apelação, e ainda que tal conceito era ambíguo. Para ultrapassar esta questão as delegações acabaram por estabelecer alguns critérios que permitiram caracterizar o mais objectivamente possível a ideia da “falta de vontade” que foram os seguintes: acção do Estado que objectivamente conduz a um falso ou simulado julgamento e à protecção do criminoso, a falta de independência e de imparcialidade no e do processo, injustificado atraso na abertura do procedimento criminal contra o criminoso ou no julgamento deste. Esses critérios permitiam revelar a falta de vontade do Estado em julgar de forma imparcial e séria o criminoso.

a alínea c) do n.º 1 do artigo 46, o Tribunal deve julgar inadmissível o caso sempre que a pessoa em questão tenha sido já julgada por conduta que é o objecto da queixa, não devendo, por isso, o Tribunal aceitar a queixa ou, se se quiser, não deve, por respeito àquele princípio, julgar a pessoa em causa<sup>31</sup>.

A jurisdição do Tribunal Africano é assim subsidiária da jurisdição penal nacional e só pode ser exercida quando esta última se revelar absolutamente incapaz pelas razões indicadas nos números 2 e 3 do citado artigo 47H<sup>32</sup>.

Podemos concluir a análise desta questão dizendo com Jonh T. Holmes “*The complementarity regime is a balanced approach allowing States to fulfil their obligations under international law, and the Court to serve as a valuable complement to national jurisdictions. Again, only time and the effective functioning of the Court will answer the question whether the Statute created a Court as a true complement to national jurisdictions*”<sup>33</sup>.

#### 4. Estrutura e Competência do Tribunal

1. Feita a fusão e criado o Tribunal Africano de Justiça e Direito Humanos, importa agora conhecer a sua estrutura interna e as suas competências. Para tanto, teremos de nos socorrer do Protocolo Relativo aos Estatutos desse Tribunal, adoptado pela 11.ª Sessão Ordinária da Conferência da União Africana em Shaerm el Sheikh, a 1 de julho de 2008, cria no seu artigo 2.º com a epígrafe “Criação de um Tribunal único”, o Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos<sup>34</sup>. O protocolo, para evitar soluções de continuidade, teve ainda o cuidado de nas suas Disposições Transitórias regular o mandato do Juizes do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, determinando que devem permanecer em funções até a tomada de posse dos Juizes eleitos para o novo Tribunal e estabelecendo que esse

---

31 O que está consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 46H onde se diz que “The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint”.

32 Sobre o princípio da complementaridade, veja-se ainda Mauro Politi, *Le Statut de Rome de la Cour Pénale Interntionale: Le Point de Vue d’un Negotiateur*, in *Révue Générale de Droit International Public*, 1999, p. 842 e 843.

33 John T. Holmes, *The International Criminal Court. The Making of Rome Statute...*, cit., pp. 73 e 78.

34 Criação feita por fusão nos termos seguintes: Artigo 2.º “ O Tribunal Africano dos Direitos do Homem e os Povos e o Tribunal de Justiça da União Africana estabelecido pelo Protocolo à Cara Africana sobre os Direitos do Homem e dos Povos relativo ao estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos e o Tribunal de Justiça da União Africana, estabelecida pelo Acto Constitutivo da UA, são fundidos num único Tribunal e estabelecido como “Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos”.

mandato termina com a eleição de Juízes para o novo Tribunal. Disposição semelhante foi consagrada no artigo 6.º para o Cartório do Tribunal quando estabelece que “O Escrivão do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos permanece em funções até à nomeação do Escrivão do Tribunal de Justiça e dos Direitos Humanos”.

Esse Protocolo foi revisto na Malabo, Guiné Equatorial, na Vigésima Terceira Sessão Ordinária, 26 – 27 de junho de 2014, com vista a criar junto do Tribunal a figura do Procurador – artigo 22A – e a da Defesa – 22C, entre outras alterações pertinentes.

Em conclusão, importa assinalar, que, como se disse acima, não se trata de um Tribunal *ad hoc*, mas sim de um Tribunal permanente com todas as vantagens que essa qualidade confere aos Tribunais Internacionais como este que agora estamos a estudar.

2. No que se refere à composição do Tribunal, este é composto por um corpo de Juízes – artigos 3 a 15 – e pelo Escrivão – artigo 22B. Junto do Tribunal funciona a Procuradoria – artigo 22A – constituída pelo Procurador, que a chefia, por dois Vice-Procuradores. Vejamos agora o estatuto do Juiz e dessas entidades Judiciárias.

## 5. Lei Aplicável e Entidades com competência para submeter casos no Tribunal

- a) No que se refere à lei aplicável pelo Tribunal, dispõe o artigo 31 que o Tribunal no exercício das suas funções jurisdicionais aplicará o Acto Constitutivo da União Africana, os Tratados Internacionais, de natureza universal ou regional, que tenham sido ratificados pelos Estados Partes, o Costume internacional, os princípios gerais do direito reconhecidos universalmente ou pelos estados Partes, a jurisprudência, a doutrina e qualquer outra lei relevante para a resolução do caso. O Tribunal pode decidir *ex equo et bono*. Como pode ver-se aqui o Estatuto segue de perto a norma do artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, que consagra essas mesmas fontes do Direito Internacional Público, como é doutrinadamente reconhecido de forma unânime.
- b) Já no que se refere às entidades com competência para submeter casos no Tribunal, o artigo 30 indica essas entidades, que são em exclusivamente as Instituições Internacionais Africanas. Na verdade, só podem

exercer esse direito os Estados Parte no Protocolo, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o Comité Africano de Peritos em Direitos e Bem-estar das Crianças, Organizações Africanas Intergovernamentais, Instituições Africanas de Direitos Humanos, Indivíduos africanos e Organizações Internacionais não Governamentais africanas com estatuto de observador junto da União Africana ou dos seus órgãos ou instituições com as limitações consagradas na alínea f) deste artigo 30, de que falaremos no final deste capítulo.

## 6. O Estatuto do Juiz do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos

### a) A Legitimidade do Juiz Internacional

A legitimidade do Juiz Internacional é uma questão de grande importância que deve ser reconhecida para que a Justiça internacional possa ser aceite como legal e legítima. Na verdade, não basta a legalidade da figura do Juiz para o seu reconhecimento pelos Estados e pela Comunidade internacional, pois, em nossa opinião, tratando-se como se trata de uma Justiça que agora julga indivíduos pelos crimes por eles praticados, esta comunidade de pessoas que são cidadãos dos diversos Estados que fazem parte da União Africana e que ratificaram não só a Carta Africana que institui a União Africana, mas também o Protocolo que regula esse Tribunal, o reconhecimento e a aceitação da legitimidade dos Juízes por essa comunidade assume especial relevância.

Tendo em atenção a tipologia weberiana da legitimidade, esta teria de ser sempre e antes de mais uma *legitimidade legal* decorrente da consagração jurídico-convencional no Ato Constitutivo da União Africana, no Protocolo que o consagra o Estatuto do Tribunal e no processo de designação dos Juízes. Para além disso, essa legitimidade também decorre do seu reconhecimento jurídico-político consubstanciado no ***consensus político-internacional*** sobre os princípios estruturantes da própria organização do Tribunal e, conseqüentemente, de toda a sua estrutura institucional e dos titulares desse Poder Judicial, o Juiz. Como já defendemos noutra lugar a propósito do Tribunal Internacional Penal, não se trata de um *consensus* político sobre a regularidade jurídica – legalidade internacional – da organização do Poder Judicial Internacional e/ou sobre a simples legitimidade processual, mas vai mais longe para se afirmar também como um *consensus* político sobre princípios jurídico-políticos internacionais considerados fundamentais para

a própria ordem e segurança jurídico-políticas internacionais no âmbito da sociedade internacional africana.

Assim, o reconhecimento da validade do Poder Judicial internacional como instituição judiciária e da titularidade desse poder não decorre, portanto, só do facto de ser um poder legal, da sua legalidade, mas, antes de mais, do consenso político-internacional sobre o estatuto jurídico dos Juízes, nomeadamente sobre o modo de designação e de nomeação desses titulares do Poder Judicial, vinculativamente conformadores e enformadores da acção destes e do reconhecimento comunitário desse consenso como modo de legitimação dos juízes.

Podemos agora dizer que a titularidade desse Poder tem como fundamento último da sua validade e legitimidade esse ***consensus jurídico-político internacional*** entre os Estados e o reconhecimento comunitário desse consenso como modo de legitimação dos juízes.

## 7. O Juiz do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos

### 7.1. Introdução

É no Capítulo II do Estatuto do Tribunal – artigos 3 a 15 – decorrente da revisão feita pelo Protocolo de Malabo, que se encontra regulado com algum pormenor o regime jurídico da magistratura judicial desse Tribunal.

Na verdade, e no que aos Juízes diz respeito, o artigo 3.º desse Estatuto, adotado em 2008 em Sharm El-Sheik, estabelece que o Tribunal é composto por dezasseis Juízes, todos nacionais dos Estados Parte – um Juiz por cada Estado –, podendo a Conferência, por proposta (“Upon recommendation”) do Tribunal rever o número de Juízes (review the number of Judges). Nos termos do disposto no artigo 6.º do Protocolo de Malabo, estes Juízes estão distribuídos pelas três Secções – General Affair Section, Human and Peoples’ Rights Section e International Criminal Law Section –, cabendo ao Tribunal determinar a colocação dos Juízes em cada uma dessas secções e Juízos. Esta última Secção está dividida em três Câmaras ou Juízos a saber: Pre-Trial Chamber, Trial Chamber and Appellate Chamber. Podemos assim dizer que o Tribunal tem uma Câmara ou Juízo de recurso, uma de julgamento e uma de instrução. Pela hierarquização das Secções dos Juízos ficamos, de imediato, a saber que o Tribunal está verticalmente organizado em três

distintos tipos de Juízos, encimados por uma Presidência e uma Vice-Presidência atribuída por eleição a um dos Juízes cujo mandato, renovável por igual período e por uma única vez, é de dois anos – artigo 22 do Estatuto.

É nessa estrutura que se integra uma Secretaria “Registry” composta por um Escrivão (Registrar) e por três Escrivães Adjuntos, sendo o escrivão designado pelo Tribunal para um mandato, não renovável, de sete anos, e os Adjuntos para um mandato, renovável por uma única vez, de quatro anos.

Faz-se notar que essa Secretaria é também constituída pelas unidades de Victims and Witness Unit e Detention Management Unit, o que significa que ela é simultaneamente um órgão com funções administrativas e funções de gestão jurídico-processual<sup>35</sup>.

Por seu lado, a Presidência é o órgão de Governo e órgão superior da Administração do Tribunal com funções administrativas e jurisdicionais<sup>36</sup>.

Posto isto, podemos dizer que a secção criminal do Tribunal, sob o ponto de vista puramente judicial, é composto por três unidades orgânicas com competência para julgar os crimes tipificados no Estatuto, sendo que os únicos titulares dessas unidades são os Juízes. O ponto agora é o de saber, antes de mais, como se acede ao cargo de Juiz e, de seguida, qual o Estatuto do Juiz Internacional.

Para responder a essas duas questões, começaremos por analisar o mecanismo e as condições de acesso à judicatura internacional no Tribunal e, de seguida, o Estatuto do Juiz.

## 7.2. O Recrutamento e o Modo de designação dos Juízes

### A) Candidatura: Requisitos e Apresentação

Nos termos do referido artigo 3 do Estatuto, integram o Tribunal dezasseis Juízes eleitos pela Conferência (n.º 1 do artigo 3), não podendo nenhum Estado parte ter mais do um Juiz seu nacional (n.º 2 do artigo 3). O processo de seleção dos candidatos e de eleição, regulado pelos artigos 5 a 7 do Estatuto, nos termos do n.º 1 do artigo 5 – sob a epígrafe *Presentation of the*

---

<sup>35</sup> Cfr. artigo 22B.

<sup>36</sup> Cfr. os artigos 22 e 22B.

*Candidates* –, impõe que os candidatos deverão ser propostos por escrito pelos Estados Partes no Tratado, podendo cada Estado Parte apresentar dois candidatos e devendo respeitar a igualdade da representação de género, cabendo à Conferência garantir essa representação igualitária<sup>37</sup>.

Nos termos do n.º 3 do artigo 3 “*Each geographical region of the Continent, as determined by the Decision of the Assembly shall, where possible, be represented by three (3) judges except the Western Region which shall have four(4) Judges*”. Tal significa que há a preocupação de assegurar uma igualdade de representação das regiões do continente africano, com excepção da região do oeste que pode ter mais um Juiz do que as restantes regiões, ou seja, quatro Juízes.

Pese embora os estatutos não obriguem os Estados a fundamentar as suas propostas, como acontece com o Estatuto do TIP que impõe que a proposta deverá ser acompanhada “*de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no n.º 3 do artigo 36.º*”, entendemos que na proposta deve o Estado proponente assegurar que os candidatos por si propostos são personalidades com elevada idoneidade moral e integridade e, ainda, com:

- a) **Competência técnica** em três grandes ramos do direito, o internacional público, o penal, o processual penal, sendo que neste último deverá dominar o direito intencional dos direitos humanos e direito internacional penal
- b) **Experiência profissional** como Juiz, Procurador, Advogado ou Jurisconsulto que lhes permita ser nomeados para os mais altos cargos judiciais, ou seja, para os Tribunais superiores dos respectivos países.
- c) Finalmente, embora os Estatutos não consagrem expressamente, a **competência linguística** numa das línguas de trabalho do Tribunal – árabe, espanhola, francesa e inglesa –, e essa competência deve de ser demonstrada, em virtude do disposto no artigo 32.º consagrar como línguas de trabalho do Tribunal as línguas de trabalho na União Africana<sup>38</sup>.

---

37 Cfr. n.º 4 do artigo 3.

38 Artigo 32.º “The official and working languages of the Court shall be those of the Union”.

Analisando os requisitos da candidatura, poderemos ver que podem ser classificados em três grandes grupos, dois dos quais são pressupostos estruturantes da legitimidade ética e competencial, que devem fundamentar a candidatura, a nomeação e o exercício do cargo de Juiz, a saber:

- a) O primeiro é de ordem **ético-funcional**, que integra elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, na exacta medida em que são critérios de ordem ética que presidem a esses requisitos. Esses critérios visam assegurar o mais elevado grau de credibilidade e de legitimidade ética de cada um dos Juízes, com vista a afastar qualquer suspeição e a permitir o reconhecimento da idoneidade ética das suas decisões, que impele para a sua natural aceitação pela comunidade internacional. Aqui, vai já contida a dimensão ética da legitimidade dos Juízes, que arranca o seu fundamento na crença da sua neutralidade relativamente a cada um dos Estados Partes, mas essencialmente ao Estado de que é nacional ou por quem foi proposta a sua candidatura;
- b) O segundo é de ordem **técnico-jurídica** e consubstancia a legitimidade competencial dos Juizes, por tais requisitos assegurarem a competência, a experiência e a idoneidade técnicas do Juiz nas áreas jurídicas em que o Tribunal tem de se mover por corresponderem à sua especialização e que são, por isso mesmo, determinantes para o exercício do cargo.
- c) O terceiro, embora não expressamente referido no Estatuto, é de **ordem linguística**. Este implica somente competência linguística num das línguas oficiais do União Africana – artigo 32 – e tem obviamente em vista facilitar a comunicação no seio do Tribunal e da Organização, bem como nos actos judiciais. Acontece que, nos termos do artigo 25.º da Carta da União Africana, “*The working languages of the Union and all its institutions shall be, if possible, African languages, Arabic, English, French and Portuguese*”, do que resulta que os Juízes terão de falar, escrever e comunicar numa dessas línguas, mas terão certamente de eleger uma para comunicarem entre si no decurso dos atos judiciais.

Para permitir uma clara comunicação entre as partes processuais e o inequívoco entendimento da acusação ou de qualquer peça ou questão processual, pese embora os Estatutos sejam a este respeito omissos, entendemos que o Tribunal tem o dever de assegurar aos Juízes, Procuradores, arguidos, testemunhas e peritos a tradução para os respetivos idiomas de todos os atos ou comunicações processuais, o que, de certo modo, decorre do estatuído nas alíneas a) e f) do artigo 46A “*Rights of the Accused*”.

## B) Seleção

Recebidas e admitidas as candidaturas, para efeitos de eleição dos candidatos, o artigo 6 nas suas alíneas i), ii) e iii), determina que serão estabelecidas duas listas de candidatos, a saber:

- a) A lista A com os candidatos que foram escolhidos pelos Estados proponentes por serem reconhecidos como competentes e experientes na área d Direito Internacional Público;
- b) A lista B com os candidatos escolhidos pelos Estados proponentes, por serem reconhecidos como competentes e experientes na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário;
- c) A lista C com os candidatos escolhidos pelos Estados proponentes, por serem reconhecidos como competentes e experientes na área do Direito Criminal

Os Estados que apresentem candidatos para as três listas, deverão indicar a lista em que pretendem ver colocados um dos seus candidatos, pois sabemos já que, não podendo nenhum Estado parte ter mais do um Juiz (n.º 2 do artigo 3), só um dos dois candidatos – n.º 2 do artigo 5 – por ele apresentados poderá ser colocado na lista da sua preferência. Disto resulta que nenhum Estado pode ter juízes nas três áreas do Direito, pelo terá de informar a área da sua preferência para nela ser colocados um dos seus dois candidatos.

Nas listas A e B deverão ser eleitos cinco Juízes e na lista C seis Juízes. Mas, para além dessa regra, importa realçar outras duas importantes e decisivas que são consagradas:

- a) No n.º 4 do artigo 7.º do Estatuto, que impõe que, na selecção dos Juízes, a Conferência deve assegurar que a composição do Tribunal inclua uma representação das principais tradições jurídicas do Continente, uma equitativa representação das regiões geográficas do continente africano;
- b) E no n.º 4 do artigo 3, que determina representação da igualdade de género – “The Assembly shall ensure that there is equitable gender representation in the Court” –, o que implica a paridade de género entre Juízes, que embora assegure a paridade de sexo, por convocar o conceito de género, vai para além dessa paridade. Faz-se notar, pela importância de que se reveste, o facto de ser pela primeira vez que o

Estatuto de um Tribunal Internacional impõe essa justa e equitativa representação de Juízes.

### 7.3. Apreciação do Estatuto do Candidato a Juiz

O estatuto do candidato a Juiz que acabámos de descrever, como já tivemos a ocasião de dizer noutro lugar, não é uma inovação introduzida na ordem jurídica internacional. Na verdade, esse Estatuto é muito próximo do Juiz do Tribunal Internacional Penal, pese embora algumas diferenças como a da igualdade de género e não só a de sexo e a da exigência de competência nas áreas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Humanitário<sup>39</sup>. Para além disso, a história dos Tribunais Internacionais desde as primeiras tentativas de criação desses Tribunais, reconhece e a importância das dimensões *ético-funcional* e *técnico-jurídica* e impõe-nas como critério de selecção dos Juízes, por historicamente o Direito Internacional sempre se ter preocupado com essas dimensões, por delas depender a própria credibilidade e legitimidade dos Juízes.

Para além disso, essas duas dimensões e a inamovibilidade são condições essenciais e indispensáveis para assegurar não só a imparcialidade e a independência dos Juízes, como a qualidade técnica das suas decisões, indispensáveis para a assegurar internacionalmente a qualidade da Justiça Internacional e para a sua voluntária aceitação pelos seus destinatários, indivíduos ou Estados.

### 7.4. Do Estatuto do Juiz

#### 7.4.1. Mandato dos Juízes

O mandato dos Juízes é de nove anos, não sendo possível a reeleição – artigo 8.º. Acontece que, com vista a assegurar a rotatividade dos Juízes, estabelece o Estatuto que cinco dos Juízes eleitos na primeira eleição exercerá o cargo por um período de três anos, outros cinco por um período de seis anos. A escolha dos cinco Juízes eleitos na primeira eleição e cujo termo do mandato é de três anos será determinado por sorteio feito pelo Presidente da Conferência.

---

<sup>39</sup> Veja-se o art. 36.º, n.º 3, b) ii) do Estatuto do Tribunal Internacional Penal.

É claro que, se à data da cessação do mandato o Juiz estiver integrado numa formação de julgamento e/ou a participar em qualquer julgamento, o seu mandato só cessará depois de estar concluído o julgamento<sup>40</sup>.

Faz-se notar que, sempre que um Juiz seja eleito para preencher uma vaga, o seu mandato corresponderá ao tempo que faltava para o termo do mandato do seu antecessor – n.º 3 do artigo 8 do Estatuto.

Importa dizer que a renovação parcial e periódica dos Juízes nos termos acima descritos tem, pelo menos, uma dupla vantagem. Uma é a de evitar mudança simultânea de todos os membros do Tribunal, o que não só impediria os novos Juízes de beneficiar da experiência dos mais antigos, obrigando-os a uma forçada adaptação ao trabalho do Tribunal, como poderia provocar uma alteração brusca da jurisprudência, com graves prejuízos para a estabilidade dinâmica da jurisprudência do Tribunal; a outra vantagem é a de permitir uma coexistência dos novos Juízes com os antigos Juízes, que, certamente, assegurará uma evolução sustentável da sua jurisprudência, evitando a sua brusca alteração, com vantagem para a própria credibilidade das decisões desse Tribunal, bem como a natural e serena afirmação e transmissão da cultura da Organização.

#### 7.4.2. Poderes dos Juízes

Aos Juízes, para além, obviamente do direito de integrar as formações de Julgamento nos seus respectivos Juízos para uma vez nelas integrado julgar os feitos submetidos à apreciação do Tribunal, é conferido pelo Estatuto dois distintos tipo de poderes, a saber: *poderes de autogoverno* e *poderes jurídico-processuais*. Vejamos cada um desses poderes.

##### a) Poderes de auto-governo e de auto-administração do Tribunal

No que se refere aos poderes de autogoverno, que incluem os de auto-administração, podemos dizer que cabe aos Juízes, em primeiro lugar, logo após a sua eleição, designar, com autonomia e sem interferências dos Estados Partes, o mais alto órgão de Governo do Tribunal, elegendo a Presidência composta, como se sabe, por um Presidente, e um Vice-Presidente para um mandato de dois anos renovável por uma única vez por igual período de tempo, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 22.º Estatuto.

---

40 Cfr. n.º 10 do artigo 36º do Estatuto.

Por outro lado, cabe ao Presidente e ao Vice-Presidente, depois de ouvido os demais Juízes e com respeito pelas “Rules of Court”, distribuir os Juízes pelas Secções de instrução, de 1.<sup>a</sup> Instância e de Recurso.

Cabe ao Tribunal designar o Secretário para um mandato de sete anos não renovável, e o Secretário-Adjunto para um mandato também não renovável por um período de quatro anos<sup>41</sup> e toda a equipa da Secretaria judicial de acordo com as disposições sobre essa matéria das “Staff Rules and Regulation of the African Union”<sup>42</sup>.

A formação de julgamento no Tribunal de Recurso é composta por todos os seus Juízes; a dos Juízos de Instrução e da 1.<sup>a</sup> Instância é composta por três, obviamente com “*Juízes com experiência*” nas respetivas áreas processuais – Direito Internacional, Direitos Humanos e Direito Humanitário e Direito Criminal –, embora se admita que a secção de Instrução possa ser preenchida por um único Juiz – cfr. artigo 21.<sup>o</sup> do Estatuto Protocolo.

#### b) Poderes normativos

O Tribunal tem também poderes normativos nos termos do artigo 27 do Estatuto que lhes permite elaborar as regras reguladoras das funções do Tribunal e para a execução do Estatuto<sup>43</sup>, com base no disposto no artigo 34B e com respeito pelo princípio da complementaridade entre o Tribunal e os Tribunais nacionais e entre o Tribuna e o Tribunal da Regional Economic Communities – artigo 46H.

Pode ainda o Tribunal consagrar no seu Regulamento as regras do recurso de apelação ou como se estatui no acima citado artigo 34B do Estatuto “The court shall define the procedure for appeals in its Rules”.

Ora, pensamos ser defensável que o Estatuto quis consagrar a auto-organização do Tribunal, atribuindo aos seus titulares, os Juízes, o poder de emitir o respetivo Regulamento.

É de realçar o facto de neste Tribunal os Juízes disporem de poder legislativo que lhes permita produzir as Regras de processo o que contraria a tendência inaugurada com a criação do Tribunal Internacional Penal, segundo

41 Cfr. n.ºs 2, 3 e 4 artigo 22B do Estatuto.

42 Cfr. n.º 8 do artigo 22B dom Estatuto.

43 The Court shall adopt rules carrying out its functions and the implementation of the present Statute. In particular, it shall lay down its own rules” artigo 27, n.º 1 do Estatuto.

a qual o poder de legislar e o do julgar devem estar separados, cabendo o poder legislativo a um órgão representativo de todos as Partes no Tratado, a Conferência, e o poder de julgar aos Juízes<sup>44</sup>.

#### 7.4.3. Privilégios e Imunidades

Nos termos do disposto no artigo 15 – Privileges and Immunities –, o Estatuto estabelece privilégios, facilidades e de imunidade de natureza diplomática para os Juízes, o que lhes confere estatuto diplomático, equiparando-os aos diplomatas, ou mais especificamente, ao chefe das missões diplomáticas<sup>45</sup>, o que lhes permite exercer com absoluta liberdade nos territórios dos Estados Partes ou, até mesmo, fora deles as suas funções judiciais. Mesmo depois de terminarem os seus mandatos, nos termos do n.º 3 do citado artigo 15, os Juízes continuam a gozar dessa imunidade pelos actos por eles praticados no exercício das suas funções oficiais.

Para além disso os Juízes também gozam de imunidade funcional pelos actos e omissões praticados no exercício das suas funções judiciais, não sendo assim possível demandá-los judicialmente pela prática desses atos.

#### 7.4.4. Deveres do Juiz

O Estatuto consagra deveres que visam garantir a imparcialidade e assegurar a independência dos Juízes. Assim acontece com:

a) O *dever de salvaguarda da independência e da imparcialidade*, que não implica um dever de exclusividade, mas sim a *incompatibilidade* da função de Juiz com a de outra actividade que possa pôr e causa a independência e o dever de imparcialidade da profissão judicial – n.º 1 do artigo 13.

Acontece que a regra é de que os Juízes podem exercer em part-time essas suas funções<sup>46</sup>, o que significa que podem exercer outras funções, públicas ou privadas, mesmo que judiciárias, como por exemplo a de Advogado, desde que não sejam incompatíveis com as de Juiz desse Tribunal, o que,

---

44 Para maior desenvolvimento, veja-se Wladimir Brito, "Tribunal Penal Internacional: Uma Garantia Jurisdicional para a Protecção da Pessoa Humana". In *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 2000: Vol. LXXXVI: 104/105.

45 Sobre essas prerrogativas e imunidades diplomáticas, veja-se por todos Wladimir Brito, *Diplomacia e Direito Diplomático*, Ed. Juruá, Lisboa 2016.

46 Diz o n.º 4 do artigo 8 "All the Judge, except the President and the Vice-President, shall perform their function on a part-time basis".

entendemos nós, tem como justificação, como muito bem diz Zhu Wen-qi<sup>47</sup> a propósito do Tribunal Internacional Penal, razões de ordem económica. Contudo, por se entender ser **incompatível** com a função de Juiz, estão expressamente proibidos de exercer a função de agente, conselheiro ou de advogado no Tribunal, o que obviamente se compreende.

b) O *dever de escusa* consagrado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 14, determina que o Juiz, sempre que a sua participação em qualquer processo possa pôr em crise a sua imparcialidade, deve comunicar esse facto ao Presidente do Tribunal, e pedir escusa<sup>48</sup>. Deve assim o Juiz solicitar dispensa de exercício de funções por razões de ordem pessoal ou familiar, por razões de ordem funcional, em cuja apreciação tenha participado como Juiz de Instrução, ou quando, o Estado de que é nacional seja parte num processo que corre termos pelo Tribunal.

c) *Deveres de conduta* que, não encontramos no Estatuto nenhuma específica regra sobre os deveres de conduta dos Juizes. Só indiretamente o Estatuto faz alguma referência aos deveres de conduta, como acontece quando, por exemplo, diz que o Juiz pode ser suspenso quando deixa de reunir as condições necessárias para ser Juiz (artigo 9), embora não consagre nenhum artigo densificador dessas condições. Contudo, muito indiretamente, dizíamos, indica algumas como por exemplo a de elevado padrão moral (artigo 4) que, pensamos nós com base no que se estabelece nos demais Tribunais internacionais, nomeadamente do Tribunal Internacional Penal<sup>49</sup>, impõe ao Juiz o dever de urbanidade, de zelo, de reserva, de lealdade, de cumprimento das ordens e instruções (exclusivamente) judiciais, etc.

Assim, sempre que haja uma violação séria das regras de conduta do exercício de funções, deve o Juiz ser afastado do cargo. Contudo, para o efeito, o Estatuto, com vista a evitar o afastamento de Juizes por razões de ordem política ou de natureza persecutória quer pelos Estado Partes quer por outras entidades<sup>50</sup>, consagra que a falta dessas condições tem de ser verifi-

---

47 Zhu Wen-Qi, "Article 36", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, ..., cit., pp. 595 e segs..

48 Cabe ao Presidente do Tribunal, ouvido o Tribunal decidir se exclui ou não o Juiz do caso, concedendo-lhe escusa. Cfr. n.º 2 do artigo 14 do Estatuto.

49 Como pode ver-se das disposições das alíneas a) e b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 24.º e do artigo 25.º das Rules of Procedures.

50 Embora falemos de três etapas, Jules Deschênes, no seu Comentário ao artigo 51.º, tem uma posição próxima da nossa quando, a propósito do Tribunal Internacional Penal, diz que "*Judges can be removed following a two-stage procedure*" e que este processo é uma "*double sauferde which*

cada e declarada por dois terços dos Juizes do Tribunal e o Presidente tem de comunicar ao presidente da Conferência a recomendação de suspensão ou de expulsão do Juiz da Magistratura. Essas regras rígidas apelam para uma grande ponderação no procedimento e na decisão de suspensão ou de afastamento definitivo do Juiz do exercício das suas funções. Verifica-se assim que essas regras impõem que o afastamento do Juiz seja feito em três distintas etapas, a saber: a primeira, em que todos os Juizes do Tribunal terão de aprovar por maioria de dois terços uma recomendação no sentido de suspender ou de expulsar o Juiz do cargo; a segunda em que o Juiz Presidente do Tribunal apresenta à Conferência a referida recomendação para a cessação de funções do Juiz arguido; a terceira é realizada pela Conferência e traduz-se na aprovação ou reprovação da recomendação, por maioria qualificada de dois terços dos membros dessa Conferência<sup>51</sup>. Faz-se notar que o Juiz acusado tem o direito de se defender antes de ser proferida a decisão<sup>52</sup>.

Pensamos poder dizer sem grandes margens de erro, que todos esses deveres têm em vista assegurar a independência, a imparcialidade e a credibilidade pública dos Juizes<sup>53</sup>, bem como a sua idoneidade para o exercício do cargo. De certo modo, contribuem decisivamente para a sua legitimação pela comunidade internacional, em especial a regional africana.

---

*protects a judges from being subject to potential removal for political reasons by States Parties*" (Jules Deschênes, "Article 51", *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article, cit.*, p. 659

51 " Cfr. Os números 2,3 e 4 do artigo 9 do Estatuto.

Sobre a formação dessa maioria qualificada, Bruce Broomhall, embora referindo-se à questão da aprovação do Regulamento do Tribunal Internacional Penal, entende que essa maioria deve ser de "two-thirds the number of all States Parties, as opposed merely to those presenting and voting" o que na opinião deste autor está de acordo com a disposição do § 7 do artigo 112.º "which, while providing for approval of matters of substance by a two thirds majority of States presente and voting in the Assembly, limits this with words "except as otherwise provided in the Statute". Cfr. Bruce Broomhall, "Article 51", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article, cit.*, p. 687.

Em nossa opinião, essa posição deste autor não se aplica ao nosso caso, ou seja, à formação da maioria qualificada de dois terços dos membros da Assembleia de Estados. Na verdade, entendemos que para essa formação, teremos de partir exclusivamente do número de Estados Partes no Tratado e que tenham direito de voto para encontrar a maioria absoluta desses Estados presentes na Assembleia, com vista a declarar que existe ou não quórum para que a Assembleia possa validamente reunir e deliberar. Havendo quórum, a maioria de dois terços é formada pela votação dos Juizes presentes na Assembleia.

52 Cfr. artigo 46.º do Estatuto.

53 No mesmo sentido Jules Deschênes, "Article 41", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article, cit.*, p. 675.

#### 7.4.5. Garantias dos Juízes

Aos Juízes são asseguradas as mesmas garantias que o direito constitucional interno de cada Estado oferece aos Juízes nacionais. Na verdade, o Estatuto reconhece e assegura que os Juízes do Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos e dos Povos são *independentes* (artigo 12.º) e *inamovíveis*, inamovibilidade que se extrai do disposto do n.º 2 do artigo 9.º do Estatuto.

##### a) A Independência

No que se refere à independência, esta, sob o ponto de vista pessoal, também é assegurada pela inamovibilidade do Juiz e pelas incompatibilidades; sob o ponto de vista funcional, a independência manifesta-se na vinculação do Juiz à lei internacional, o que implica necessariamente a sua independência em relação ao demais órgãos do Tribunal, em especial à Conferência, e também a independência de cada Juiz em relação ao Estado de que é nacional ou que promoveu ou apoiou a sua candidatura.

Essa independência é consagrada no artigo 12 que estabelece que:

“1. The Independence of the judge shall be fully ensured in accordance with international law

3. In performance of the judicial function and duties, the Court and its Judges shall not be subject to the direction or control of any person or body”

Fazemos notar que, historicamente, esse princípio foi sempre e inequivocamente reclamado e assegurado em todas as Convenções Internacionais relativas aos Direitos Humanos, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, (artigo 10.º), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966 (artigo 14.º, n.º 1), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (artigo 26.º), a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (artigo 8.º, n.º 1), a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem (artigo 6.º, n.º 1).

Para além disso, vários projetos de Instrumentos internacionais sobre a independência dos Juízes têm vindo a reafirmar esse princípio como princípio-base da Justiça Internacional. Assim, por exemplo, o Basic Principle on the Independence of the Judiciary, de 1985, promovido e apoiado pela Assembleia Geral da UN, a Draft of Universal Declaration on the Independence

of Justice, de 1989, aprovado pela Comissão dos Direitos Humanos da ONU, Siracusa Principle on the Independence of the Judiciary, aprovado em 1981, Montreal Declaration on Principle on the Independence of the Justice, de 1982.

#### b) Inamovibilidade

Embora o Estatuto não consagre uma disposição especificamente referida à inamovibilidade, o ponto é que esta não deixa de estar nele reconhecida quando estabelece o mandato e fixa as exigentes condições estabelecidas no n.º 2 do seu artigo 9 em que se consagram os exigentes requisitos para a cessação do seu mandato antes do seu termo.

Também aqui a inamovibilidade não é sinónimo de vitaliciedade do cargo, nem tem uma natureza absoluta, visto que o Estatuto fixa condições em que ela pode ser afastada.

Pensamos estar em condições de afirmar que a inamovibilidade tem também em vista assegurar a independência dos Juízes, de cada um deles, funcionando, portanto, como um corolário decisivo desta.

#### c) Imunidade funcional do Juiz

O juiz deve gozar de imunidade funcional aqui entendida no sentido de os Juízes não serem responsáveis pelas suas decisões, sob o ponto de vista penal, civil e disciplinar, desde que proferidas com respeito pelos princípios estruturantes do seu estatuto, nomeadamente o da imparcialidade, e dos seus deveres de conduta.

Como temos vindo a defender para os Tribunais nacionais, somos de opinião que, para os Juízes dos Tribunais Internacionais e, em consequência, para os do Tribunal Africano, ainda se justifica mais que, sob o ponto de vista político-internacional, seja de rejeitar a sua responsabilidade pessoal ou individual pelas suas decisões proferidas com respeito por aqueles princípios e por aqueles deveres. Mas, já é de admitir que individualmente cada Juiz deva estar sujeito a um controlo social e a uma vigilância crítica da sua ação jurisdicional feita, nomeadamente, por Organizações Internacionais não Governamentais de defesa dos Direitos do Homem ou por quaisquer Instituições Internacionais vocacionadas a observar estas questões, bem como pela comunicação social.

Mas, em nossa opinião, o Tribunal deve responder politicamente pela sua ação global perante a Conferência e, em especial, perante a sociedade e a opinião pública africana, devendo assim estar sob a vigilância crítica da sociedade internacional.

## 8. O Estatuto do Procurador do Tribunal Africano

### 8.1. O Estatuto do Procurador no Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos e dos Povos

1. Neste Tribunal, o Estatuto orgânico-funcional e jurídico-processual do Procurador, embora reduzidamente regulado, não deixa de ter na sua base todo o *acquis* histórico da justiça internacional, nomeadamente, o do Tribunal Internacional Penal, que sem margem para dúvidas, constitui um grande salto em frente na configuração dos poderes do Procurador ou, como resumidamente se expressa Christoph Safferling na comparação que faz entre esses Estatutos, “the Rome Statute went a step further”<sup>54</sup>.

Posto isto, podemos dizer que a figura e o Estatuto do Procurador no Tribunal Africano de Justiça e dos Direitos Humanos e dos Povos estão recortados, na sua dimensão orgânico-funcional, no artigo 22A do Estatuto deste Tribunal, e no artigo 29, alínea d) do n.º 1 onde é conferido ao “Office of the Presecutor”, ou seja, ao Procurador e aos Vice-Procuradores, a competência para apresentar casos no Tribunal – dimensão jurídico-processual. Curiosamente, no Estatuto nada se diz sobre os privilégios e imunidades internacionais do Procurador e dos Vice-Procuradores (Deputy Prosecutors).

O artigo 46G regula todo o procedimento relativo à abertura de Inquéritos para a investigação do crime, que *ex officio* ou, como se diz nesse artigo, *proprio motu*, com base em informações sobre a prática de crimes, quer pela via da denúncia dessa prática.

Embora não esteja expressamente consagrado, entendemos que desse artigo resulta implicitamente o reconhecimento da autonomia orgânico-funcional e autonomia jurídico-processual do Procurador quando lhe permite abrir inquérito *ex officio* ou *motu próprio*, decidir prosseguir ou não com o

---

54 Christoph Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 177.

inquérito, por entender ou não que há razoável fundamento – “reasonable basis”<sup>55</sup> – para crer que tenha havido crime da competência do Tribunal.

2. Para melhor compreender o Estatuto jurídico do Procurador, passamos a uma breve análise daquelas duas dimensões acima referidas. Assim, sob o ponto de vista da dimensão:

a) Orgânico-funcional

O Gabinete do Procurador é constituído por este, por dois Vice-Procuradores e pelo seu pessoal, superiormente dirigido pelo Procurador<sup>56</sup>. Agora, podemos dizer que, como órgão autónomo, o Gabinete é uma verdadeira Procuradoria Internacional, dirigido por um Procurador. Exatamente porque se trata de uma Procuradoria Internacional, os Procurador e Vice-Procurador, nos termos do disposto na n.º 2 do artigo 22A, são eleitos pela Conferência, de entre personalidades indicadas pelos seus Estados de origem, de elevado estatuto moral, altamente competentes e com uma vasta experiência prática na condução de processos de investigação e acusação de casos criminais, qualidades essas que são, em primeira linha, reconhecidas e atestadas pelos seus Estados de origem, a quem cabe apresentar a candidatura ao cargo<sup>57</sup>.

Cabe ao Procurador escolher o pessoal do seu Gabinete<sup>58</sup>.

É a este Gabinete que o Estatuto, no seu artigo 46G, confere poderes para recolha de comunicações ou de informações sobre crimes que cabem ao Tribunal julgar, para as disponibilizar ao Procurador para efeitos de investigação e de acusação<sup>59</sup>.

---

55 Devemos esclarecer que, na opinião de Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, expressa nos seus comentários ao Article 52, do estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, com a qual concordamos, “reasonable basis” is less stringent than the “beyond reasonable doubt” criterion (...). Cfr. Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, “Article 52”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, cit., p. 706.

56 Cfr. n.º 1 do artigo 22º.

57 Cfr. n.º 5 do artigo 22A que estabelece que “The Prosecutor and the Deputy Prosecutors be high competence in and have extensive practical experience in the conduct of investigation trial and prosecution of criminal cases”.

58 Cfr. n.º 9 do artigo 22A.

59 Cfr. Artigo 46G.

## b) Jurídico-processual

Sabemos já que, de acordo com o Estatuto jurídico-processual, o Procurador e o seu Gabinete gozam de autonomia com as limitações estatutárias de que falaremos a seguir. Na verdade, o artigo 46G do Estatuto, como já tivemos a ocasião de dizer, acabou por consagrar a autonomia do Procurador, alinhando assim com a doutrina segundo a qual essa autonomia é essencial para separar as suas funções das do Tribunal, separação que, por seu lado, é fundamental para assegurar uma justiça internacional imparcial<sup>60</sup>.

Mas, com vista a evitar os perigos de uma autonomia descontrolada, o Estatuto mitigou-a com o controlo da sua decisão de acusar ou de não acusar pelo Juízo de Instrução (Pre-Trial Chamber)<sup>61</sup>. Embora não estejam expressamente consagrados critérios objetivos para decidir se há fundamento razoável – “*reasonable basis*” – para abrir um inquérito, dando início a uma investigação, podemos dizer que esse requisito deve assentar em critérios objectivos para a sua determinação.

Tomando como exemplo o que se estabelece no Estatuto do Tribunal Internacional Penal para a avaliação de existência ou não de “*reasonable basis*”, somos de opinião que para a abertura do inquérito os critérios deverão ser os seguintes: informação fundamentada, perspectiva de admissibilidade do caso nos termos dos artigos 28, 29, 30 e 46F, gravidade do crime, interesse das vítimas, e fortes razões para acreditar que o inquérito serve os interesses da justiça. É claro que, como já defendemos noutra lugar e que aqui reproduzimos<sup>62</sup>, a decisão de não abertura do inquérito tem de se basear na inexistência dos critérios acima referidos, sendo que para decidir que o inquérito não serve os interesses da justiça deve ter-se em atenção, para além dos elementos acima referidos, a idade e o estado de saúde do presumível autor do crime e o seu grau de participação no alegado crime.

Para além desses critérios, importa ainda lembrar que o artigo 46G.º do Estatuto aponta para uma limitação ao mínimo do poder discricionário do Procurador, o que é conseguido através do controlo da sua actividade de

---

60 Embora tenha sido a propósito do Tribunal Internacional Penal, podemos dizer que Morten Bergsmo e Fredrik Harhof adoptam posição idêntica nos seus comentários ao Article 42.º, II Paragraph 2 do Estatuto desse Tribunal. Cfr. Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, “Article 42”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, cit., p. 630.

61 Cfr. n.º 3 do artigo 46G.º do Estatuto.

62 Wladimir Brito, *Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Ed. Almedina, Coimbra 2021, p. 596 e segs.

investigação pelo Pre-Trial Chamber – controlo jurisdicional –, da sua decisão de investigar e de acusar<sup>63</sup>.

## 8.2. A Orgânica do Gabinete do Procurador

### a) Introdução

Como se sabe, a estrutura orgânica do Gabinete do Procurador vem regulada no Capítulo II, artigo 22A do Estatuto, onde se configura o Gabinete do Procurador como um órgão autónomo, separado e independente do órgão jurisdicional – o Tribunal –, que administra a justiça. Esse Gabinete é composto pelo Procurador, que preside e será coadjuvado por dois Procuradores-Adjuntos e por pessoal que o Procurador vier a designar com respeito pela “Staf Rules and Regulation of the African Union”<sup>64</sup>.

O Gabinete do Procurador é assim um órgão unipessoal, titulado exclusivamente pelo Procurador<sup>65</sup>, que o dirige e administra, embora com o auxílio dos Procuradores-Adjuntos e do pessoal técnico.

### b) Autonomia e Independência da Procuradoria e do Procurador

O Procurador é um órgão autónomo e independente do Tribunal, quer sob o ponto de vista orgânico-funcional, quer sob o jurídico-processual, pese embora o Estatuto seja muito lacónico na referência que delas faz ao contrário do que acontece com o Estatuto do Tribunal Internacional Penal.

Contudo, da leitura do n.º 6 do artigo 22A não deixa de apontar no sentido de reconhecer essa autonomia e independência quando aí se consagra que “The Office of the Prosecutor (...) shall act independently as a separate organ of the Court and shall not seek or receive instructions from any State Partie or any other source”. Decorre desta disposição estatutária que, sob o ponto de vista orgânico-funcional, a autonomia e a independência do Gabinete do Procurador são afirmadas em relação quer ao Tribunal, quer a entidades exteriores, sejam os Estados-Parte sejam outras entidades, o que é tanto mais importante quanto, como veremos, um dos princípios rectores da ação penal internacional é o da oportunidade técnica e política.

---

63 Para maior desenvolvimento, veja-se por todos Wladimir Brito, *Direito Internacional Público*, cit., pp. 610 e segs onde trata esta matéria no âmbito do Tribunal Internacional Penal.

64 Cfr. O n.º 9 do artigo 2.º do Estatuto.

65 *Em sentido próximo, veja-se* Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, “Article ---”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article*, cit., p. 631.

A autonomia do Procurador e do seu Gabinete, que tem na sua base a posição jurídico-funcional deste órgão, não isenta o Procurador de, no exercício das suas competências, estar necessariamente vinculado aos princípios que regem a atividade do Procurador, nomeadamente os da legalidade e da objetividade. Acresce que dessa autonomia também decorre e a sua auto-determinação do Procurador em matéria jurídico-processual penal, o que permite que o exercício das suas funções jurídico-processuais não esteja subordinado ao poder político internacional, máxime dos Governos dos Estados-parte, e o protege da intervenção do poder político internacional no âmbito das suas funções jurídico-processuais. Ao mesmo tempo, essa autonomia impõe ao procurador e ao seu Gabinete um rigoroso respeito pelo princípio da legalidade, da oportunidade e da objetividade.

Assim, e sob o ponto de vista funcional, cabe ao Procurador, organizar, dirigir e administrar o Gabinete do Procurador<sup>66</sup> com total autonomia. Para além disso, sob o ponto de vista funcional, essa autonomia vai dirigida ao exercício das suas funções no âmbito da ação penal, o que lhe permite iniciar uma investigação *motu proprio* com base em informações que recebe e assegura a sua objetividade na realização da justiça internacional<sup>67</sup>.

### c) Funções do Procurador

1. Nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 22A, o Gabinete do Procurador tem por função, exercida pelo Procurador e pelos Procuradores Adjuntos, a investigação e a perseguição dos crimes consagrados no Estatuto e, para o efeito, é-lhe conferida competência para inquirir suspeitos, vítimas e testemunhas e para recolher provas com vista a exercer ação penal internacional. O Gabinete do Procurador é assim configurada pelo Estatuto como um centro de recolha e de análise de dados relativos à prática de atos que, pela sua natureza, integram os elementos tipo dos crimes da competência do Tribunal Africano, sendo, portanto, o centro de investigação e de ação penal internacional<sup>68</sup>. Para além dessas funções judiciais, o Procurador dirige

---

66 Nesse sentido e relativamente a Tribunal Internacional Penal, veja-se o comentário que Morten Bergsmo e Fredrik Harhof fazem a este propósito. Morten Bergsmo e Fredrik Harhof. "Article 53", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, cit., p. 630.

67 Nesse sentido e relativamente a Tribunal Internacional Penal, veja-se o comentário feito por Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, in *loc. cit.*, na nota anterior.

68 Sobre a Procuradoria do Tribunal Internacional Penal, William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Ed. Cambridge University Press, 2001, p. 155 faz uma análise que se presta para a compreensão das funções do Procurador do Tribunal Africano.

administrativamente o Gabinete, ou seja, o staff por ele escolhido, nos termos do disposto nos números 8 e 9 do artigo 22A do Estatuto.

#### d) Deveres do Procurador e dos Procuradores Adjuntos

Também o Estatuto é silente sobre os deveres do Procurador e do Procurador Adjunto<sup>69</sup>, nomeadamente no domínio da investigação criminal. Contudo, parece-nos que é já matéria nacional e internacionalmente consensual que os mais importantes deveres, que são os que estão já consagrados para os Procurador e para os Procuradores Adjuntos no Estatuto do Tribunal Internacional Penal, também recaem sobre as pessoas com idênticos cargos deste Tribunal. De acordo com esse Estatuto, é dever dos Procuradores Adjuntos:

- a) Perseguir a verdade dos factos, que o obriga a alargar o inquérito a todos os factos e provas pertinentes;
- b) Imparcialidade e de integridade que o obriga a “investigar de igual modo as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa”;
- c) Sigilo, que o obriga a não divulgar “em qualquer fase do processo, documentos e informações que tiver obtido, com a condição de preservar o seu carácter confidencial e com o objetivo de obter novas provas”;
- d) Adopção das “medidas necessárias para assegurar o carácter confidencial das informações, a proteção das pessoas ou a preservação das provas”<sup>70</sup>;
- e) Completo respeito pelos direitos das pessoas, que o obriga a ter extremo cuidado para, no decurso da investigação, não violar os direitos fundamentais da pessoa – mesmo que seja suspeita – que são internacionalmente reconhecidos e garantidos e cujo núcleo fundamental é constituído pelos direitos indicados nos artigos 22 C e 36 dos Estatutos, devendo ainda servir de orientação os direitos consagrados nas nas alíneas a) a d) do n.º 1 e nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 55.º do Estatuto do TIP<sup>71</sup>.

---

69 Também é silente relativamente aos deveres dos Juizes.

70 Cfr. artigo 54.º n.os 1 a) e n.º 3 e) e f)

71 Sobre estes direitos e o seu núcleo fundamental veja-se, entre outros, Isabel Lirola Delgado e Magdalena María Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Ed, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 194-195.

Morten Bergsmo e Pieter Kruger explicam que “this provision requires that the Prosecutor be cautious in his or her investigations in order not to violate in any manner of the rights of any person that are guaranteed by the Statute. The persons referred to would include victims, witnesses, suspects and accused”<sup>72</sup>.

Como pode ver-se, trata-se de deveres que, como dizem estes autores, impõem ao Procurador a obrigação servir com imparcialidade os interesses da justiça internacional<sup>73</sup> e de respeitar os direitos fundamentais, necessariamente reconhecidos e garantidos pelo Estatuto.

Mas a estes deveres acresce um outro que de certo modo está implícito no Estatuto, que é o de respeitar a soberania e, com ela, a legislação interna dos Estados em cujo território esteja a realizar investigações. Na verdade, o exercício do poder de conduzir investigações no território do Estado – seja ou não parte no tratado que institui o Tribunal Africano – impõe-lhe a obrigação de realizar essa actividade com a estrita observância do dever de respeitar a soberania de cada Estado<sup>74</sup> e o princípio da complementaridade que visa salvaguardar a soberania judiciária desses Estados, nos termos consagrados pelo artigo 46H.

e) Condições de elegibilidade do Procurador e do Procurador Adjunto

O n.º5 do artigo 22A dos Estatutos estabelece que o Procurador e os procuradores-adjuntos deverão ser personalidades de elevado carácter moral, nível de competência e experiência prática na direcção da investigação, perseguição de crimes e julgamento de ação penal ou como se diz no n.º 5 desse artigo Estatuto “extensive practical experience in the conduct of investigations, trial, and prosecution of criminal cases”. Embora o Estatuto não se refira ao conhecimento e à fluência em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal, pensamos que estas são também condições de elegibilidade. Podemos assim dizer questão requisitos principais de elegibilidade do Procurador e dos Procuradores Adjuntos a conduta e o carácter moral

---

72 Morten Bergsmo e Fredrik Harhof. “Article 54”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article, cit.*, p 719.

73 Morten Bergsmo e Fredrik Harhof. “Article 54”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article, cit.*, p 718.

74 Cfr. n.º 2, alíneas e b) do artigo 54.º do Estatuto.

– high moral character – e competência e experiência técnico-profissional, sendo requisito complementar a competência linguística<sup>75</sup>.

Verifica-se assim que os requisitos para se candidatar ao cargo de Procurador e de Procurador Adjunto são equiparados aos exigidos aos candidatos ao cargo de Juiz. embora a imparcialidade e a integridade não sejam exigidas para a candidatura e seleção do Procurador e dos Procuradores Adjuntos.

Como dissemos a propósito do Tribunal Internacional Penal e que aqui transcrevemos, se é certo que se compreende que a imparcialidade seja um requisito reservado aos Juízes, já não se entende que a integridade só tenha sido considerada uma condição de elegibilidade para Juízes. De facto, a integridade deve ser uma condição básica fundamental para a escolha e seleção de um Procurador internacional, requisito tanto mais importante quanto os crimes internacionais cuja prática ou indício de prática justificam a investigação e a (eventual) acusação têm por regra como agentes personalidades poderosas não só político-socialmente, como económico-financeiramente, pelo que só um jurista dotado de inabalável integridade pode e deve ser nomeado para exercer tais funções. Assim, pensamos que sempre se deveria impor esse requisito para a seleção dos Procuradores.

Acresce ainda que o Estatuto inexplicavelmente não exige que o Procurador possua uma reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, nomeadamente nos domínios dos direitos humanos e humanitário e, até mesmo, no do direito dos tratados, quando, em nossa opinião, também ele deveria possuir competência técnico-jurídica nesses domínios, que, como sabemos, são aqueles que determinam toda ou a mais significativa parte da atividade do Tribunal, o que exige mais do que a experiência prática em matéria de direito penal.

## f) Eleição, Mandato e Privilégios

### 1. Eleição

O Procurador e os Procuradores Adjuntos são eleitos pela Conferência de entre candidatos nacionais desses Estados e por estes indicados – cfr. n.º 2 do artigo 22.<sup>a</sup> do Estatuto.

---

<sup>75</sup> Sobre esses requisitos, veja-se Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, "Article----" in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article, cit.*, p. 632.

## 2. Mandato

No que se refere ao mandato, nos termos do n.º 3 do artigo 22A do Estatuto, o mandato do Procurador é de sete anos e não podem ser reeleitos. A consagração da duração do mandato e da proibição da reeleição asseguram a independência do Procurador<sup>76</sup> por não poder ser afastado antes do termo do mandato senão nos casos consagrados no Estatuto e que não poder ser reeleito, o que lhe assegura a suficiente independência em relação aos Estados Partes e lhe permite não sentir a necessidade de favorecer a posição de nenhum Estado.

## 3. Privilégios

O estatuto não confere ao Procurador e aos Procuradores Adjuntos qualquer privilégio, o que entendemos ser uma falha grave dada a natureza internacional da função e do respetivo Estatuto.

Em nossa opinião, o Procurador e os Procuradores Adjuntos devem gozar dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos Juízes, ou seja, de imunidade de jurisdição não só durante o mandato, como ainda após ter terminado o exercício das suas funções. Esta imunidade estendida para além do termo das suas funções é uma importante e decisiva garantia de exercício das funções com total independência e sem receio de, findo o seu mandato, vir a ser criminalmente perseguido por factos praticados no exercício das suas funções e por causa delas.

Os privilégios e imunidades que entendemos deverem ser reconhecidos ao Procurador e aos Procuradores-adjuntos têm uma natureza exclusivamente funcional, por radicar o seu fundamento nas funções destes magistrados.

### g) Incompatibilidades funcionais

Pese embora o Estatuto não consagre qualquer incompatibilidade funcional do Procurador e dos Procuradores Adjuntos, tal como acontece com o Estatuto de Rima do Tribunal Internacional Penal no seu artigo 42.º, n.º 5, somos de opinião que nessa matéria deve-lhes ser aplicada a norma do artigo 13 do Estatuto que consagra os “Conflict of Interest” para os Juízes,

---

<sup>76</sup> No mesmo sentido Morten Bergsmo e Frederik Harhoff, embora coloquem a questão de saber se essa independência fica mesmo assegurada se não forem consagradas essas mesmas condições em relação aos Procuradores-Adjuntos. Cfr. Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, “Article----” in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article, cit.*, p. 634.

estabelecendo uma regra geral consagra uma incompatibilidade de natureza geral, nos termos da qual a função que exercem o Procurador e os Procuradores Adjuntos é incompatível com qualquer outra atividade que possa interferir com a autonomia do exercício das suas funções ou afetar a confiança na sua independência profissional. Como defendemos a propósito do Tribunal Internacional Penal, esta proibição torna absolutamente incompatível o exercício do cargo de Procurador com o de atividades privadas ou públicas, exatamente por se entender que o exercício dessas atividades poderá pôr em crise a autonomia funcional do Procurador e dos Procuradores-adjuntos ou gerar suspeições sobre essa sua independência<sup>77</sup>. Entendemos, contudo, que essas incompatibilidades não impedem a participação em conferências, em seminários ou em atividades de científicas.

#### h) Cessação das Funções

Nos termos do artigo 22A do Estatuto, o Procurador cessa as suas funções com o termo do seu mandato, o mesmo acontecendo aos Procuradores Adjuntos. Contudo, pode haver outras situações que imponham a cessação de funções sem que se viole o direito a cumprir o mandato legalmente estabelecido até ao final de seu termo, tais como falta ou incumprimento grave das funções que lhe são conferidas pelo estatuto e impossibilidade de desempenhar as suas funções.

#### 1. Falta ou incumprimento Grave

Não tendo o Estatuto tratado essa questão, mais uma vez pensamos que a doutrina firmada sobre essa matéria em sede do Tribunal Internacional Penal poderá servir para nos orientar doutrinariamente nesse domínio no âmbito do Tribunal Africano.

Assim, a doutrina sobre a falta grave ("*serious misconduct*") ou o incumprimento grave das funções ("*serious breach of duties*") defende que tais faltas e/ou incumprimento deverá consubstanciar condutas impróprias adoptadas no exercício das funções oficiais de que resulte uma séria violação dos

---

<sup>77</sup> De acordo com Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, essas actividades também podem ser de natureza governamental ou não governamental, interna ou internacional e defendem que as actividades externas do Procurador e dos Procuradores Adjuntos devem revestir uma natureza neutral relativamente às suas funções públicas jurisdicionais. Morten Bergsmo e Fredrik Harhof, "Article----" in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article, cit.*, p. 635.

deveres funcionais consagrados no Estatuto, nas normas de Direito Internacional e noutros instrumentos jurídicos reguladores dessa matéria<sup>78</sup>.

Essas condutas só são relevantes se delas resultarem sérios danos para a credibilidade do Tribunal, para a função do Procurador e para a dos Procuradores Adjuntos ou da própria Procuradoria, enquanto órgão judiciário, nomeadamente, negligência grosseira no cumprimento dos deveres ou prática consciente de atos contrários aos seus deveres<sup>79</sup>. Numa palavra, a falta e o incumprimento graves, dizem-nos Stéphanie Godart e David Tolbert, referem-se não só à conduta funcional como à conduta pessoal do Procurador<sup>80</sup>.

Importa dizer que a cessação das funções só deve ocorrer pela via de processo disciplinar, sempre que tenha havido conduta que configure falta grave (“*serious misconduct*”) ou incumprimento grave das funções (“*serious breach of duty*”).

---

78 A violação das Regras de Processo e de Prova está claramente consagrada na sua Regra 23.º quando aí se estabelece que “*A judge, the Prosecutor, a Deputy Prosecutor, the Registrar and a Deputy Registrar shall be removed from office or shall be subject to disciplinary measures in such cases and with such guarantees as are established in the Statute and the Rules*” e quando de seguida concretiza nos termos que a seguir falaremos os conceitos de “falta grave” e de “incumprimento grave dos deveres”.

79 Nos termos da Regra 24, n.º 1 das *Rules of Procedure and Evidence*, “*For the purposes of article 46, paragraph 1 (a), ‘serious misconduct’ shall be constituted by conduct that:*

*(a) If it occurs in the course of official duties, is incompatible with official functions, and causes or is likely to cause serious harm to the proper administration of justice before the Court or the proper internal functioning of the Court, such as: (...)*”.

E, de acordo com o n.º 2 dessa mesma Regra, “*For the purposes of article 46, paragraph 1 (a), a ‘serious breach of duty’ occurs where a person has been grossly negligent in the performance of his or her duties or has knowingly acted in contravention of those duties. This may include, inter alia, situations where the person (...)*”

80 Godart e Tolbert, “*Article 46, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article, cit., p. 657*”. Na opinião desses autores a falta ou o incumprimento grave das funções, terá de se referir não só aos deveres consagrados no Estatuto, mas também aos deveres impostos pelas Regras de Processo e de Prova, o que aliás, dizemos nós, resulta das Regras 23 a 26. Com efeito explicam que “[I]n the case of removal for breach of duty, paragraph 1 (a) only envisages removal for a breach of duty “under this Statute”. References to removal for breaches of the rules and regulations of the Court, mentioned in earlier drafts, were not retained. However, it is submitted that this provision should be read to cover all duties and responsibilities of the official concerned which flow from the Statute and not only such duties which are explicitly specified in the Statute. Such an interpretation will allow for the Rules of Procedure and Evidence to articulate more specific standards”.

## 2. Impossibilidade de desempenho de funções

Entende-se que há impossibilidade de desempenho de funções sempre que doença física ou mental prolongada, atestada por peritos médicos, impeça, por incapacitação, o exercício das suas funções<sup>81</sup>. Nessas situações a cessação de funções não implica qualquer processo disciplinar, por não se tratar de “*serious breach of duty*”, mas sim de doença.

## 10. Secretaria (Registry)

Nos termos do disposto no artigo 22B, o Tribunal tem uma Secretaria Judicial dirigida pelo Registrar, que traduzimos aqui em conformidade com a tradicional designação portuguesa por Escrivão, e por três Ajudantes de Escrivão (Assistant Registrars) – na versão portuguesa do Estatuto do Tribunal Internacional Penal Registry é traduzido por Secretário e Secretário Adjunto – e por um staff nomeado pelo Tribunal. O Escrivão deve ser uma personalidade de elevado estatuto moral, ser altamente competente e com extensa experiência prática de gestão – high moral character, be highly competent in and have extensive practical managerial experience.

O Escrivão é nomeado para um mandato de sete anos não renovável e os seus Ajudantes para um mandato de quatro anos não renovável, cabendo ao Escrivão, que está sob a direção do Presidente do Tribunal, dirigir administrativamente a Secretaria Judicial e ser responsável pela contabilidade do Tribunal.

Cabe ainda ao Escrivão e ao seu staff criar na Secretaria do Tribunal, um registo de:

- Uma Unidade de Vítimas e de Testemunhas, para providenciar, em consulta com o Tribunal e com a Procuradoria, se for caso disso, adequadas medidas de protecção e de segurança, aconselhamento e outra assistência adequada às testemunhas, às vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras que estejam em risco devido ao depoimento dessas testemunhas.
- Uma Unidade de Gestão das Detenções para gerir as condições de detenção dos suspeitos e dos acusados.

---

81 No mesmo sentido, veja-se Godart e Tolbert, “Article “, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer’s Notes, Article by Article, cit.*, p. 658.

## Conclusão

Numa breve conclusão, podemos dizer que a criação do Tribunal tem sérias implicações financeiras para a União Africana, por dela exigir a alocação de meios financeiros para o seu funcionamento, o que aliás, foi já reconhecido pela Conferência de Ministros sobre os Direitos Humanos; para o próprio Tribunal Africano dos Direitos Humanos, na medida em que tudo leva a crer que o número de Juízes colocados na respetiva Secção Criminal pode vir a revelar-se insuficiente, tendo em conta o elevado número de crimes que estão sob a jurisdição do Tribunal, atribuída a esta Secção, o mesmo acontecendo com a Secção dos Direitos Humanos e dos Povos; para os indivíduos e organizações internacionais – na medida em que nos termos do artigo 30 do Estatuto só as organizações não governamentais africanas e com o estatuto de observador na União Africana ou num dos seus órgãos ou instituições podem, com base na violação de direitos garantidos pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, pela Carta dos Direitos e Bem-estar das Crianças, pelo Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos das Mulheres em África ou qualquer instrumento internacional relevante sob o ponto de vista dos Direitos Humanos ratificados pelos Estados Parte, submeter casos para serem apreciados e decididos pelo Tribunal, mas somente contra os Estados parte que não tenham feito a Declaração a que se refere o n.º 3 do artigo 9 do Protocolo de Malabo<sup>82</sup>.

Temos consciência que, realisticamente, estas dificuldades levarão muitos anos a ser ultrapassadas, mas não devemos perder a esperança.

---

<sup>82</sup> De acordo com o disposto nesse artigo 9.º do Estatuto, "Any Member State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification or accession, or at any time thereafter, make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under Article 30 f", que se refere aos indivíduos e às organizações internacionais não governamentais.