

# O Princípio da Liberdade – Princípio da Legalidade da Detenção nos Tribunais Internacionais

MARIA JOÃO SIMÕES ESCUDEIRO

*Professora Adjunta Convidada do Instituto Superior de Contabilidade  
e Administração de Lisboa do Instituto Politécnico de Lisboa  
Professora Auxiliar do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.  
Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa  
em Ciências Jurídico-Criminais*

**Resumo:** Este artigo pretende abordar o princípio da liberdade através da análise da legalidade das detenções nos Tribunais Internacionais. As expectativas e anseios que recaem sobre os Tribunais Internacionais são, de tal forma altos, que colocam a Comunidade Internacional de olhos postos nas suas decisões.

Neste âmbito, é relevante fazer uma análise das influências dos sistemas da *Common Law* e da *Civil Law* nesta matéria, tendo em vista uma compreensão mais abrangente das problemáticas que se levantam.

Assim sendo, e tendo em conta que a *law in action* é mais enriquecedora do que a mera análise substantiva, propomo-nos analisar as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, mas apenas como precedente daquilo que são e serão as decisões dos Tribunais Penais Internacionais. É sobre estas que primordialmente incidirá o nosso estudo.

**Palavras-chaves:** Detenção; *Common Law* e *Civil Law* Tribunais Penais Internacionais; interesses da justiça; verdade dos factos.

**Abstract:** This article intends to approach the principle of freedom by examining the legality of the detention in the International Courts.

The expectations and aspirations that fall on the International Court are in such high way, which put the international community's eyes on their decisions.

In this context, it is relevant to analyze the influences of the Common Law and Civil Law systems, in this area, with a view to a more comprehensive understanding of the problems that can arise.

Therefore, and because we think that the law in action is more influent than simply the substantive analysis, we will consider the decisions of the European Court of Human Rights, but only as a precedent of what are and will be the decisions of International Criminal Courts. This is the primarily focus of our study.

**Keywords:** Detention; Common Law and Civil Law; International Criminal Courts; interests of justice; truth of the facts.

## Princípio da Liberdade

### *Princípio da Legalidade da Detenção*

O objetivo desta exposição pretende perceber como é que a defesa pode pôr em causa a legalidade da detenção e da prisão. Portanto, este princípio encontra-se amplamente relacionado com o princípio da lealdade.

O direito à liberdade é um direito fundamental de todas as pessoas. Contudo, perante determinadas circunstâncias, este direito pode ser retirado, para benefício de um bem comum, o da comunidade. Como estamos perante uma restrição de um direito fundamental, a detenção de um suspeito deve obedecer a determinadas regras, que devem ser escrupulosamente cumpridas. Jamais poderemos efetuar uma detenção, baseada em hipóteses pouco fundamentadas ou de forma arbitrária. Sempre que esta situação se verificar, o suspeito terá meios para se defender e pôr em causa a sua detenção.

Para regular esta matéria, existem vários preceitos em diplomas internacionais que ajudam a caracterizar a ordem internacional.<sup>1</sup>

Um suspeito pode ser detido durante a fase de investigação. A detenção significa que o suspeito fica privado da sua liberdade de movimento durante o tempo que dure a sua investigação. Estamos perante uma verdadeira restrição do direito fundamental à liberdade. Tendo em

---

<sup>1</sup> Alguns exemplos destes preceitos são: 1) Art. 9.º, n.ºs 1 e 3, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos; 2) Art. 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; 3) Art. 20.º, n.º 2, do TPIJ; 4) Art. 19.º, n.º 2, do TPIR; 5) Art. 55.º, n.º 1, al. d), e 58.º, do Estatuto de Roma.

conta o princípio da presunção de inocência, a prisão preventiva pode ter problemas de legitimidade por estar a deter-se um inocente. Então, para evitar detenções arbitrárias ou ilegítimas, os tratados internacionais têm regulado as exceções ao direito à liberdade, definindo condições específicas para que se possa efetuar uma detenção. Podemos analisar uma série de condições que regulam as situações em que se pode verificar uma prisão ou detenção. A prisão preventiva pode ser aplicada sempre que um suspeito detido pelas autoridades policiais apresente um perigo de fuga. Se um suspeito se apresenta voluntariamente numa esquadra de polícia, pode ir-se embora quando entender, porque não parece apresentar qualquer perigo de fuga. Quando existir uma detenção, o suspeito tem de ser formalmente informado de que irá ficar em prisão preventiva. Mas não só o suspeito, como qualquer pessoa presa, deve ser informado, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua detenção e de qualquer acusação formulada contra si, tal como se encontra previsto no art. 5.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Uma outra possível razão para que a prisão preventiva aconteça, relaciona-se com a aquisição, conservação e veracidade da prova, ou seja, pretende-se salvaguardar o funcionamento e a eficácia do processo judiciário. Finalmente, uma outra razão que pode levar à detenção do suspeito é a possibilidade de continuação da atividade criminosa, perturbando assim a ordem e a tranquilidade públicas. Todas estas razões, generalizadas nas ordens jurídicas das sociedades democráticas, levam a que surja uma similitude com a ordem jurídica internacional.

Por poderem existir casos em que a legalidade da detenção é posta em causa foi criada uma série de previsões legais que ajudam a evitar a ilegalidade.

O art. 9.º, n.º 4, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos diz-nos que «todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de intentar um recurso perante um Tribunal, a fim de que este aprecie sem demora a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal».

Como corolário, todas as condições que possibilitam uma prisão ou detenção devem ser sujeitas a uma análise judicial, para que se afastem todas as questões de ilegalidade.

Este princípio é relevante em ambos os sistemas jurídicos. Todavia como veremos no contexto dos Tribunais *Ad Hoc*, verificamos um vestígio da sua generalizada aproximação ao sistema da *Common Law* que se prende com a sua criação, mas principalmente com a não existência

de um Juízo de Instrução com poderes de fiscalização como sucede no Tribunal Penal Internacional (TPI).

Os negociadores do Estatuto de Roma, ao preverem a existência do Juízo de Instrução, fizeram uma clara aproximação aos sistemas da *Civil Law*, permitindo um papel e uma intervenção do Juiz que nos parece de suma importância e que tem reflexos na problemática inerente a este princípio. Como veremos a breve trecho, este facto teve como consequência a existência de mais problemas no Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia (TPIJ) e Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR) do que no âmbito do TPI, onde estas temáticas se encontram mais e melhor regulamentadas e a fiscalização do Juízo de Instrução atribui fiabilidade a estes procedimentos.

Face ao exposto, consideramos este facto muito benéfico para o desenvolvimento dos procedimentos criminais internacionais.

Mais uma vez, em relação a este princípio, é muito relevante conhecer a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

### **Princípio da Legalidade da Detenção no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

Nos mesmos termos do art. 9.º, n.º 4, do PIDCP, o art. 5.º, n.º 4, da CEDH, prevê a possibilidade de questionar a legalidade de uma detenção.<sup>2</sup>

Este princípio versará sobretudo sobre dois direitos que devem estar sempre presentes:

- 1) O direito a ter acesso a uma autoridade judicial, com o intuito de verificar a legalidade da detenção;
- 2) O princípio que exige que a detenção seja legalmente fundamentada e justificada.

Este último princípio tem como objetivo preservar a legalidade da detenção, desde que esta tenha um fundamento válido e legal. Esta

---

<sup>2</sup> O art. 5.º, n.º 4, da CEDH prevê que «qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a Tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal».

situação é questionada e problematizada no caso do TEDH Bizzotto.<sup>3</sup> Neste caso, o arguido queixou-se ao TEDH de que a sua prisão infringia o art. 5.º, n.º 1, da CEDH, porque, segundo ele, tinha sido enviado para uma prisão que contrastava com o que tinha sido decidido pelo Tribunal grego. O arguido encontrava-se numa prisão sem instalações médicas que garantissem o devido cumprimento da sua pena, visto que ele era dependente de drogas. O Tribunal considerou que, de facto, existem previsões legais que preveem que as prisões forneçam condições médicas para o tratamento de toxicodependentes, o que permitiria uma saída precária mais cedo. Todavia, o Tribunal considerou que este facto não chega para que se verifique uma prisão ilegal e, conseqüentemente, uma violação do art. 5.º, n.º 1, da CEDH.

Embora as condições variem de caso para caso, o Tribunal tem o poder de, a todo o momento, decretar a libertação imediata de uma pessoa, sempre que a sua detenção não seja justificada. Todos os arguidos têm direito a um processo equitativo, no qual o princípio da igualdade de armas seja respeitado – art. 6.º da CEDH.

O TEDH, no caso Sanchez-Reisse, considerou que o arguido tinha direito a um processo adversarial, no qual a igualdade de armas fosse efetivamente respeitada. Os procedimentos, levados a cabo pelo arguido, podem ser efetuados por escrito ou oralmente perante o Tribunal. O arguido pode ser ouvido pessoalmente ou através de representação legal. Neste caso, a ausência do arguido nos procedimentos criminais, por motivo de doença, não pode ser utilizada contra uma possível libertação, ou seja, o arguido não pode ser prejudicado pela sua justificada ausência.

No acórdão, o Tribunal decidiu que tinha existido violação do art. 5.º, n.º 4, da CEDH, porque o princípio da igualdade de armas não tinha sido respeitado e ele é, só por si, indispensável ao processo jurídico.<sup>4</sup>

O caso Engel<sup>5</sup> é muito importante e paradigmático, porque analisa e problematiza todo o art. 5.º da CEDH. Esta análise é feita de acordo com o caso concreto, mas, apesar disso, ajuda-nos a esclarecer algumas dúvidas, mais não seja porque contém uma série de declarações dos Juízes que votaram vencido. Todos os arguidos deste processo consideram que as sanções disciplinares a que foram sujeitos violaram o art. 5.º da CEDH. O Tribunal considerou que o art. 5.º, n.º 1, al. a), da CEDH, não faz qualquer distinção entre as decisões criminais ou disciplinares, desde

---

<sup>3</sup> TEDH Case Bizzotto v. Greece, Judgment 15 November 1996, §§ 28-32.

<sup>4</sup> TEDH Case Sanchez-Reisse v. Switzerland, Judgment 21 October 1986, §§ 50, 51.

<sup>5</sup> TEDH Case Engel and Others v. Netherlands, Judgment 8 June 1976.

que estas sejam legais e decretadas por um Tribunal. Neste caso, dois dos arguidos foram privados da liberdade por decisão de um Tribunal Militar.

O TEDH considerou que as decisões do Tribunal Militar foram proferidas por um Tribunal competente e que se enquadra no conteúdo do art. 5.º, n.º 1, al. a), da CEDH, não existindo qualquer violação ao seu conteúdo. Deste modo, estas detenções não violaram esta Convenção. Engel, um outro arguido, considera também a sua prisão ilegal, porque excedeu as vinte e quatro horas regulamentadas e o TEDH deu-lhe razão e considerou que realmente a previsão do art. 5.º, n.º 1, da CEDH, tinha sido violada.<sup>6-7</sup>

Vamos, ainda, explicar um outro caso em que existiu uma violação do art. 5.º, n.ºs 2 e 4, da CEDH.<sup>8</sup> O TEDH reitera o princípio de que todas as pessoas têm direito a saber porque é que estão a ser privadas da sua liberdade. Esta é uma garantia contra detenções arbitrárias, isto é, sempre que uma pessoa não for informada das razões da sua detenção pode recorrer a Tribunal pedindo que seja decretada a ilegalidade da sua prisão.

Neste caso, os arguidos foram detidos para ser extraditados, mas não receberam a informação necessária com as razões da sua detenção, por isso existiu uma violação do art. 5.º, n.º 2, da CEDH. Esta falta de informação tem ainda consequências mais graves, porque impossibilita um recurso contra uma possível detenção ilegal.

Com esta análise, o Tribunal considerou que estávamos também perante uma violação do art. 5.º, n.º 4, da CEDH.<sup>9</sup>

Finalmente, temos o caso Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom<sup>10</sup> em que os arguidos argumentavam que tinham sido detidos sem que existissem fundamentos razoáveis de que teriam cometido o crime. O Tribunal deu-lhes razão e considerou que o art. 5.º, n.º 1, da CEDH tinha sido violado.<sup>11</sup> Os arguidos defendiam também que tinha sido violado o art. 5.º, n.º 4, da Convenção, onde se refere que qualquer pessoa tem direito a recorrer a um tribunal, num tempo razoável, a fim de conhecer da legalidade da sua detenção. Quanto a esta pretensão o Tribunal não lhes deu razão porque reputou que eles foram libertados

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 20-26, §§ 56-70.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 28, §§ 75-77.

<sup>8</sup> TEDH Case Shamayev and others v. Georgia and Russia, Judgment 12 April 2005.

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 103-108, §§ 413-434.

<sup>10</sup> TEDH Case Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, Judgment 30 August 1990.

<sup>11</sup> *Idem*, pp. 11-14, §§ 29-36.

em tempo razoável e antes mesmo de existir qualquer controlo judicial a pronunciar-se sobre a legalidade das suas detenções.<sup>12</sup> O argumento do TEDH é que nem sequer existia fundamentos para analisar este ponto.

Estas decisões do TEDH irão influenciar as decisões dos Tribunais Internacionais, não podendo os suspeitos ser detidos sem que se cumpram os pressupostos legais da detenção, referimo-nos por exemplo ao caso *Talic*.<sup>13</sup>

### **Princípio da Legalidade da Detenção no Tribunal Militar Internacional de Nuremberga e no Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente**

As Cartas dos Tribunais de Nuremberga e de Tóquio apresentam uma grande lacuna no que diz respeito às garantias processuais na fase de inquérito.

A questão mais importante que aqui se coloca diz respeito ao problema da prisão preventiva. A prisão realizada antes de existir uma condenação por parte de um Tribunal pode ter dois propósitos. Por um lado, evitar uma possível fuga, garantindo a presença do arguido no julgamento. Por outro lado, tem um propósito mais prático, evitar que as provas sejam destruídas ou que as testemunhas possam ser intimidadas.<sup>14</sup>

Os Aliados, quer no Tribunal de Nuremberga, quer no Tribunal de Tóquio, mantiveram os arguidos detidos, antes mesmo de existir uma acusação. Muitos deles chegaram até a ser detidos antes de existir uma decisão sobre a criação dos Tribunais Internacionais, por parte das várias nações envolvidas no conflito. A detenção, nestes Tribunais, era a regra geral e não a exceção. Mas, mais grave ainda, não existia qualquer hipótese de pôr em causa uma detenção, nem era atribuído qualquer direito aos arguidos no sentido de estes poderem questionar a legalidade da sua detenção.<sup>15-16</sup>

---

<sup>12</sup> *Idem*, p. 16, §§ 44-45.

<sup>13</sup> *Prosecutor v. Talic*; Case No. IT-99-36; 10 December 1999.

<sup>14</sup> Cassese, A. and Others; 2002; p. 1185.

<sup>15</sup> Todos os arguidos ficaram detidos, mas um dos arguidos estava doente e por isso foi declarado incapaz. Devido a uma investigação muito pobre, os Aliados resolveram incluir Gustav Krupp von Bohlen na Acusação, mas este arguido foi declarado incapaz para estar presente no julgamento. Esta situação foi muito embaraçosa para os ingleses e para os americanos, porque o Tribunal decidiu não o levar a julgamento, rejeitando todos os argumentos de Jackson sobre o assunto. Krupp morreu em 1950. *In* Marrus, Michael R., 1997, p. 57.

<sup>16</sup> Cassese A. and Others; 2002; p. 1186.

Esta solução adotada por estes Tribunais encontra-se relacionada com o caráter *sui generis* desta jurisdição. Os Tribunais de Nuremberga e de Tóquio eram Tribunais Militares especialmente criados pelas nações vencedoras para julgar todos os que praticaram crimes hediondos. Uma outra razão que poderemos apontar prende-se com a inexistência de regulamentação internacional sobre direitos fundamentais à altura.

### **Princípio da Legalidade da Detenção no Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia e no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda**

Um aspeto problemático da detenção e prisão de suspeitos no TPIJ e no TPIR advem do facto de alguns dos arguidos ter sido detido pelas autoridades nacionais, em circunstâncias, pelo menos, susceptíveis de serem questionadas.<sup>17</sup>

Os regimes legais do TPIJ e do TPIR não incluem qualquer expressão que permita ao Procurador solicitar a detenção de uma pessoa sob investigação. Contudo, os Juizes foram confrontados com a necessidade de fornecer ao Procurador as «ferramentas» apropriadas para que este possa investigar.<sup>18</sup> A previsão que regulamenta esta questão é o art. 20.º, n.º 2, e o art. 19.º, n.º 2, do Estatuto do TPIJ e do TPIR, respetivamente. Mas durante a investigação o Procurador pode ter necessidade de adotar medidas coercivas, para preservar a prova ou evitar a fuga do suspeito.

Foi então adotada a Regra 40 que permite ao Procurador solicitar a um Estado que detenha um suspeito preventivamente.

O Estado deve cumprir este pedido de acordo com os arts. 29.º e 28.º do Estatuto do TPIJ e do TPIR, respetivamente.

A Regra 40 apresenta-nos dois tipos de garantias: por um lado, estabelecem-se as condições em que a ordem de detenção pode ser decretada; por outro lado, atribuem-se garantias aos suspeitos detidos. No que diz respeito aos direitos dos suspeitos detidos, encontramos duas alíneas que aqui nos interessam particularmente, as als. f) e g) da Regra 40 *bis*. No que concerne à al. f) reconhece-se ao suspeito o direito a ser assistido por um advogado, e a ser presente, sem demora, a um juiz, que deve garantir que os seus direitos são respeitados. Quanto à al. g) vai ao encontro do princípio em análise e estabelece que o suspeito

---

<sup>17</sup> Boas, Gideon and Others; 2011; pp. 113-114.

<sup>18</sup> Cassese, A. and Others; 2002; p. 1194.



pode em qualquer altura fazer requerimentos sobre a sua detenção ou solicitar uma libertação ao Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância ou a um Juiz. As previsões das Regras 40 e 40 *bis* vêm suprir uma lacuna dos Estatutos dos Tribunais *Ad Hoc*.<sup>19</sup> Contudo, pode pôr-se em causa a legitimidade destas previsões, porque parecem permitir ao Procurador solicitar diretamente a um Estado que efetue a detenção de um suspeito, quando os arts. 29.º e 28.º dos Estatutos referem claramente que os Estados devem cumprir ordens do Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância. Parece-nos que a Regra 40, ao fornecer claros poderes ao Procurador e não ao Tribunal, é um contrassenso, já que não vemos qualquer razão para que o Procurador não deva pedir ao Tribunal que faça o pedido ao Estado. Até porque esta é uma forma de se obter maior proteção dos direitos fundamentais do suspeito detido.

Da mesma forma que a Salvador Zappalà, também nos causa alguma surpresa que após a análise dos Estatutos dos Tribunais *Ad Hoc* não encontremos nenhuma previsão que garanta ao suspeito detido o direito de pôr em causa a legalidade da sua detenção. Contudo, o Tribunal tem resolvido esta questão com a ajuda das normas internacionais, devido à importância deste direito nos procedimentos criminais internacionais.<sup>20</sup>

Também neste caso concordamos com Salvador Zappalà ao considerar que esta falta de tipificação «pode gerar abusos, por exemplo, não há nenhuma garantia específica que regule que a transferência do detido do Estado para o Tribunal se realize sem demoras, e que todo o tempo que o indivíduo passou detido no Estado seja contabilizado para o período global.»<sup>21</sup>

O direito de pôr em causa a legalidade da detenção foi uma questão colocada ao Tribunal ainda numa fase inicial da sua atividade. No caso *Prosecutor v. Djukic*<sup>22</sup>, o Tribunal rejeitou pronunciar-se sobre a legalidade da detenção do suspeito, por esta ter sido efetuada pelas autoridades nacionais. O TPIJ considerou que não poderia rever atos praticados pelas autoridades nacionais.<sup>23</sup>

Contudo, apesar desta decisão, claramente pouco correta, visto que muitas vezes era o Procurador que solicitava aos Estados que efe-

<sup>19</sup> *Idem*, pp. 1194-1195.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 1195.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Prosecutor v. Djukic*, Case No. IT-96-20-T, 24 April 1996.

<sup>23</sup> *Idem*, 24 April 1996. Djukic foi libertado por razões de saúde, porque tinha uma doença em fase terminal. O Tribunal considerou que seria desumano sujeitar um arguido nestas condições a um julgamento. Djukic faleceu em 18 maio 1996.

tuassem a detenção, mais tarde o Tribunal reviu a sua posição quanto a esta matéria e considerou-a de extrema importância para garantir os direitos dos suspeitos detidos. Por esse motivo, as detenções passaram a ser analisadas, mesmo quando realizadas por autoridades nacionais e sempre que o suspeito detido ponha em causa a sua legalidade perante este Tribunal.

No caso Talic, o arguido defende que a sua detenção foi ilegal, porque foi detido através de uma ordem do Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância, que por sua vez se tinha baseado na primeira Acusação. Esta Acusação foi alterada, e não existiu um novo mandado de detenção, o que permite concluir que a detenção não tem uma base judicial legítima e, conseqüentemente, é ilegal. Talic baseou este seu argumento no art. 9.º, n.ºs 1 e 3, do PIDCP, onde se refere que «ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos estabelecidos na lei». O Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância aceitou que este artigo do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos poderia ser tido em conta nos processos deste TPIJ, mas rejeitou o argumento do arguido de que não existia conformidade com a lei na sua detenção. Daqui decorre que um Juiz que confirme uma acusação pode emitir um mandado de detenção.<sup>24</sup>

Quando um arguido é detido tem o direito de ser presente a uma autoridade judicial para que a legalidade da sua detenção seja revista. Se esta revisão determinar que a detenção foi ilegal, o indivíduo cujos direitos foram violados tem direito a uma compensação.<sup>25</sup>

No caso Milosevic, embora o mandado de detenção tenha sido dirigido às autoridades da República Federal da Jugoslávia, o facto de este ter sido detido pelas autoridades da República Sérvia não invalida a detenção. O Tribunal fundamentou esta sua decisão na interpretação do art. 29.º do Estatuto e da Regra 58 do Regulamento Processual.

O Tribunal considerou que as previsões da Regra 58 podem ser aplicadas a este caso e, conseqüentemente, a transferência do arguido é efetiva e respeita todas as previsões do Estatuto.

É também relevante o art. 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Prosecutor v. Brdanin & Talic, Case No. IT-99-36-PT, 1 February 2000, §§ 11, 19 e 21.

<sup>25</sup> Art. 5.º, n.º 5, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

<sup>26</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, assinada em Viena a 21 de março de 1986.

Este artigo refere que «um Estado não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado».

O Estatuto do TPIJ é interpretado como um tratado. Desde facto resulta que a República Federal da Jugoslávia tem uma obrigação perante o Estatuto de deter e transferir os suspeitos que lhe forem solicitados pelo Tribunal, e não pode fundamentar uma recusa no seu direito interno. Neste caso, quem põe em causa a legalidade da detenção com base no direito interno é o arguido mas, num argumento de exclusão de partes se o Estado não se pode negar a efetuar a detenção com este fundamento, também não o poderá o arguido.<sup>27</sup>

Importa analisar uma situação paralela. No caso *Nikolic*, o Tribunal de Recurso pondera quais as circunstâncias, se é que existem algumas, em que um Estado pode negar-se a realizar um pedido do Tribunal, com o argumento de uma possível violação à sua soberania ou aos direitos fundamentais do arguido. O Tribunal de Recurso observou que a jurisprudência do TPIJ nada referia sobre esta matéria e o Estatuto e o Regulamento Processual também não contemplavam expressamente esta questão. Devido a esta lacuna, o Tribunal de Recurso consultou a jurisprudência nacional e com base nesta pesquisa retirou dois princípios fundamentais: 1) Em casos de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio, que são universalmente condenáveis, os Tribunais têm considerado que a falta de jurisdição deve ser posta de lado, devido à gravidade destas ofensas; 2) A inexistência de queixa por parte de um Estado cuja soberania tenha sido violada facilita ao Tribunal uma reivindicação de jurisdição. Neste caso o risco de o acusado ter de regressar ao seu país de origem deixa de estar presente. O Tribunal de Recurso concluiu que «em casos universalmente condenáveis», a jurisdição não deve ser «posta de lado com base numa violação da soberania de um Estado, sempre que essa violação tenha sucedido devido à captura de fugitivos da justiça internacional, independentemente das consequências que daí decorram para o Estado ou para qualquer outra organização envolvida». Quanto ao impacto das alegadas violações dos direitos humanos devido à jurisdição do Tribunal, o Tribunal de Recurso aceitou a conclusão do Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância, onde se refere que «certas violações dos direitos humanos são de natureza tão grave que requerem que o exercício da jurisdição seja recusado».<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Prosecutor v. Milosevic, 8 November 2001, Case No. IT-99-37-PT, pp. 9 e 10, §§ 45-47.

<sup>28</sup> Prosecutor v. Nikolic, Case No. IT-94-2-AR73, 5 June 2003, §§ 24, 26 e 30.

Em relação ao TPIR, o caso mais paradigmático nesta matéria é o caso Barayagwiza, que ficou conhecido devido às muitas irregularidades que ocorreram no Juízo de Instrução. O acusado pediu a anulação da sua detenção, com a justificação de que tinham existido excessos por parte do Juízo de Instrução. O Tribunal no julgamento rejeitou este pedido.<sup>29</sup> Contudo, o Tribunal de Recurso aceitou o argumento de Barayagwiza e considerou que a lentidão da detenção por parte do Juízo de Instrução violou quer os direitos humanos, quer as regras do Tribunal.<sup>30</sup> Mais tarde e após muita polémica, o Tribunal de Recurso cedeu, e reconsiderou que os direitos de Barayagwiza foram efetivamente violados, mas que os novos factos dados a conhecer pelo Procurador fizeram o Tribunal de Recurso reconsiderar a sua posição e rejeitar a primeira decisão, que se considerou completamente desproporcionada.<sup>31</sup>

A defesa no caso Kajelijeli argumentou que o arguido foi detido sem mandado de detenção e sem causa aparente. No momento em que o arguido foi detido em 5 de junho de 1998, a acusação não tinha informações de que Joseph Nzirorera (um dos outros arguidos na altura) tinha cometido crimes que se encontram sob a jurisdição do Tribunal. Os investigadores encontraram o arguido na sua residência e detiveram-no sem motivo aparente. O arguido não foi detido devido a estar ilegal no Benim, por os seus documentos demonstrarem que se encontrava sob a proteção da Comissão para os Refugiados das Nações Unidas.<sup>32</sup> «A defesa afirmou que a detenção não tinha motivo aparente e definindo como motivo aparente a prova que levaria uma pessoa normal a crer que o crime foi praticado e que foi o arguido que o praticou. O Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância observa que as Regras Processuais não se referem a motivo aparente, mas sim a um suspeito. Conforme a Regra 2, um suspeito é uma pessoa sobre a qual a acusação tem informações credíveis, que tendem a demonstrar que ele cometeu um crime que se encontra sob a jurisdição do Tribunal. A Regra 40 (A) (i) do Regulamento Processual demonstra que em caso de urgência o Tribunal pode solicitar a qualquer Estado que detenha o suspeito e o mantenha sob custódia. Não há neste

---

<sup>29</sup> Prosecutor v. Barayagwiza, Case No. ICTR-97-19-I, 17 November 1998.

<sup>30</sup> Prosecutor v. Barayagwiza, Case No. ICTR-97-19-DP, 3 November 1999, §§ 67, 71. Considerou também que a detenção de Barayagwiza pelo Tribunal violou os seus direitos humanos, porque demorou onze meses para que ele conhecesse quais as acusações que lhe eram imputadas.

<sup>31</sup> Prosecutor v. Barayagwiza, Case No. ICTR-97-19-AR72, 31 March 2000, § 71.

<sup>32</sup> Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44-I, 8 May 2000. *In* Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR, pp. 144-145.

âmbito qualquer necessidade de se verificar um motivo aparente tal como a defesa afirma. Face ao exposto, o arguido foi legalmente detido de acordo com o conteúdo da Regra 40.»<sup>33</sup>

Num outro caso do TPIR, a defesa colocou em causa a legalidade da detenção do arguido Kanyabashi.<sup>34</sup> «O arguido foi detido na Bélgica a solicitação da acusação entre 13 de fevereiro de 1996 e 15 de julho de 1996. Como o mandado de detenção datava de 24 de janeiro de 1996, e como não foi confirmado por um juiz, só seria válido por 20 dias, como se refere na Regra 40.»<sup>35</sup> «O Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância lembrou que o arguido tinha sido detido em 28 de junho de 1995 decorrente de um mandado de detenção emitido por um magistrado belga, tendo sido acusado pela prática de crimes internacionais. O arguido nunca colocou em causa a legalidade da sua detenção. Em 24 de janeiro de 1996 a acusação escreveu às autoridades belgas solicitando a detenção provisória do arguido. Todavia, o Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância esclarece que os 20 dias só se contam a partir do momento da transferência do arguido para o Tribunal e não do momento da sua detenção.»<sup>36</sup> Em consequência, o Tribunal rejeitou os argumentos da defesa. Parece-nos que faz todo o sentido esta decisão do Tribunal, tendo em consideração que só depois de o detido ser transferido para o Tribunal é que de facto foi cumprido o mandado de detenção e só nesse momento é que correm os 20 dias de confirmação.

No mesmo contexto, o caso Rwamakuba foi também alvo de análise por parte do TPIR.<sup>37</sup> A defesa contestou a legalidade da detenção do arguido pelas autoridades da Namíbia em 2 de agosto de 1995 e o seu subsequente período de detenção na Namíbia até dia 7 de fevereiro de 1996. O arguido foi libertado por falta de provas depois de um período de seis meses, tendo-se seguido um segundo mandado de detenção que foi executado a 2 de outubro de 1998. O Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância considerou que não tinha jurisdição para analisar a detenção nem as condições em que ela ocorreu, devido ao facto de ter sido realizada pelas

---

<sup>33</sup> *Idem*, Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44-I. In Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR, pp. 148-149.

<sup>34</sup> Prosecutor v. Kanyabashi, Case No. ICTR-96-15-I, 23 May 2000. In Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR, pp. 153-166.

<sup>35</sup> *Idem*, Prosecutor v. Kanyabashi, Case No. ICTR-96-15-I. In Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR, p. 154.

<sup>36</sup> *Idem*, Prosecutor v. Kanyabashi, Case No. ICTR-96-15-I, In Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR, pp. 158-159.

<sup>37</sup> Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44-T, 12 December 2000.

autoridades de um Estado a pedido do Tribunal. A defesa alegava que a detenção pelas autoridades da Namíbia fora feita com base numa lista que circulava com o nome do arguido. O Tribunal diz que esta lista, se for provada a sua existência, pode constituir uma solicitação da acusação, conforme a Regra 40 do Regulamento Processual, dependendo do seu conteúdo e formulação. De acordo com os factos *in casu*, o Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância considerou que a acusação não formulou nenhum pedido de detenção às autoridades da Namíbia, logo o TPIR não é responsável pela detenção do arguido neste âmbito.<sup>38</sup>

Os casos julgados pelos Tribunais *Ad Hoc* podem ser processos muito complexos e, por consequência lentos, levando vários anos até que sejam concluídos. Isto significa que os arguidos podem passar vários anos em prisão preventiva até ao desfecho do seu julgamento. Esta situação está directamente relacionada com os direitos humanos, designadamente, com as condições da detenção; com a duração dessa detenção e com a possível libertação do arguido antes ou durante o julgamento. Quanto às condições da detenção, elas são monitorizadas pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha. O compromisso dos Tribunais Penais Internacionais em respeitar os direitos humanos dos arguidos deve ser compatibilizado com prerrogativas de segurança, até porque, na maioria dos casos, os arguidos são líderes políticos ou figuras militares com muitas influências. Em geral, nos Tribunais Internacionais as condições de detenção têm respeitado os direitos humanos.<sup>39</sup> No que diz respeito à duração da detenção levantam algumas questões, principalmente, porque os arguidos devem ser julgados em tempo razoável ou libertados.<sup>40</sup> O arguido tem direito a ser julgado sem atrasos indevidos.<sup>41</sup> Esta situação deve ser analisada caso a caso, conforme a complexidade de cada caso.<sup>42</sup> Quanto à possibilidade de libertação do arguido antes ou durante o julgamento esta é possível sempre que o Tribunal o autorize de acordo com a circunstâncias de cada caso em concreto.<sup>43</sup> Esta questão não nos merece maior desenvolvimento, considerando que se afasta da questão em análise. Não obstante, não poderíamos deixar de salvaguardar que as questões da detenção devem também ter em atenção estas problemáticas.

<sup>38</sup> *Idem*. Vd. Klip, André and Sluiter, Göran; 2003 ICTR; pp. 211-213.

<sup>39</sup> Boas, Gideon and Others; 2011; pp. 118-119.

<sup>40</sup> Regra 9 (3) do Regulamento Processual do TPI e art. 5.º, n.º 3 da CEDH.

<sup>41</sup> Art. 67.º, n.º 1, al. c) do Estatuto de Roma; art. 21.º, n.º 4 al. c) do Estatuto do TPIJ e art. 20.º, n.º 4, al. c) do Estatuto do TPIR.

<sup>42</sup> Vd. Boas, Gideon and Others; 2011; pp. 119-122.

<sup>43</sup> *Idem*, pp. 122-133.

Em síntese, todos estes casos demonstram bem a complexidade desta matéria e a dificuldade que os Tribunais *Ad Hoc* têm tido para resolverem uma série de questões. Como veremos, em seguida, estas questões já se encontram um pouco mais regulamentadas no TPI.

## Princípio da Legalidade da Detenção no Tribunal Penal Internacional

O art. 55.º, n.º 1, al. d)<sup>44</sup>, do Estatuto de Roma refere que «nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente, nem ser privada da sua liberdade salvo pelos motivos presentes no Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos». Esta norma não tinha paralelo no projeto do Estatuto de Roma.<sup>45</sup>

Esta norma tem, claramente, a sua base nas normas de direito internacional que foram emergindo devido à privação da liberdade dos suspeitos. Contudo, esta norma é um pouco vaga, porque deveria referir, pelo menos, os artigos que seriam aplicáveis a esta matéria, tal como o art. 58.º<sup>46</sup>

O art. 55.º, n.º 1, al. d), proíbe qualquer detenção arbitrária e os seus limites e razões encontram-se definidos no art. 58.º, n.º 1, do Estatuto de Roma. As razões para a emissão de um mandado de detenção implicam motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu o crime, juntamente com razões especiais. Em síntese, uma detenção torna-se necessária para: (1) garantir a comparência da pessoa em Tribunal<sup>47</sup>; (2) garantir que não obstruirá a ação da justiça<sup>48</sup>; e (3) impedir que mais crimes aconteçam. É importante que seja o Juízo de Instrução a fazer este tipo de considerações, porque assim evita-se que o Tribunal de 1.ª Instância prejudique a sua capacidade de decidir sobre a culpa ou inocência do suspeito.<sup>49</sup> Esta questão relaciona-se com o conteúdo do princípio do acusatório, em que por uma questão de imparcialidade o Juiz que confirma a Acusação, não pode ser o Juiz do julgamento.

---

<sup>44</sup> História legislativa do preceito, Bassiouni, M. Cherif; 2005 Vol. 2; pp. 377-382. Análise do preceito Triffterer, Otto; 2008; p. 1096.

<sup>45</sup> Triffterer, Otto; 2008; p. 1096.

<sup>46</sup> No mesmo sentido Cassese, A. and Others; 2002; pp. 1197-1198.

<sup>47</sup> Esta questão é fundamental porque não se permitem julgamentos *in absentia*.

<sup>48</sup> O Estatuto de Roma não especificou quais as ações em causa e também não é necessário que o suspeito já tenha tentado obstruir a ação da justiça, basta que o Juízo de Instrução acredite que essa detenção pode acontecer. *In* Triffterer, Otto; 2008; p. 1139.

<sup>49</sup> Triffterer, Otto; 2008; p. 1140.

O mandado de detenção não se encontra dependente da confirmação das acusações, mas só é emitido pelo Juízo de Instrução após exame do pedido do Procurador e de análise das provas ou informações por ele recolhidas. Esta é claramente uma evolução em relação à regulamentação existente nos Tribunais *Ad Hoc*, na qual se permitia que fosse o Procurador a solicitar a detenção de um suspeito. Esta é uma das inúmeras vantagens de o TPI ter incorporado o Juízo de Instrução, numa clara aproximação aos sistemas da *Civil Law*. A função investigativa do Juiz é fundamental e, no nosso entender, reforça indubitavelmente a credibilidade do Tribunal.

No momento da detenção, a pessoa detida tem direito a ser informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o Estatuto de Roma lhe confere, incluindo o direito de solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade.<sup>50</sup> Após a detenção, o detido deve ser imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado que determinará: (i) se o mandado é aplicável à pessoa em causa, (ii) se a detenção foi executada de acordo com a lei; e (iii) se os direitos do arguido foram respeitados.<sup>51</sup>

No que diz respeito ao tempo máximo que pode durar uma detenção, o Estatuto nada refere sobre o assunto. O art. 61.º, n.º 1, do Estatuto de Roma, apenas refere «num prazo razoável», ou seja, mais um conceito vago que encontramos no Estatuto. Contudo, neste caso temos alguma proteção para a pessoa detida, no sentido que o Juiz de Instrução só emitirá um mandado se existirem «motivos suficientes» para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal, e não como sucedia nos Tribunais *Ad Hoc* uma mera suspeita da prática do crime.

A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Sempre que as condições exigidas pelo art. 58.º não se verificarem, a pessoa detida será posta em liberdade.

O Juiz de Instrução certifica-se que a detenção não será prolongada, considerando que, se essa demora acontecer, o Tribunal ponderará a possibilidade de pôr o interessado em liberdade.<sup>52</sup> O art. 60.º, n.º 4,

---

<sup>50</sup> Art. 60.º, n.º 1, do Estatuto de Roma. Este pedido para aguardar o julgamento em liberdade não se encontra mencionado nos arts. 55.º ou 67.º do Estatuto de Roma. Este facto decorre do princípio da presunção de inocência e que as pessoas não devem ser privadas dos seus direitos, a não ser por razões fortes. *In* Triffterer, Otto; 2008; p. 1162.

<sup>51</sup> Art. 59.º, n.º 2, do Estatuto de Roma.

<sup>52</sup> Art. 60.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Estatuto de Roma.



é independente do art. 60.º, n.º 2, visto que mesmo que um indivíduo tenha sido detido de forma apropriada, o Juízo de Instrução deve considerar a sua libertação se o suspeito estiver detido por um período que já não seja o razoável por indesculpável<sup>53</sup> atraso da acusação.<sup>54</sup> Quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegais terá direito a reparação.<sup>55</sup>

Sendo um direito fundamental dos arguidos, encontra-se necessariamente como característica de ambos os sistemas jurídicos, ou seja, tanto na *Civil Law* como na *Common Law* deve respeitar-se o princípio da legalidade.

## Conclusão

Os direitos inerentes ao princípio da liberdade, designadamente, o direito do arguido a ser informado sobre as acusações que recaem sobre si e a garantia de uma detenção que cumpra todos os requisitos legais, reúne características de ambos os sistemas jurídicos, porque hoje o sistema jurídico criminal é muito mais completo e pormenorizado. Contudo, parece-nos que cada vez mais o direito internacional se aproxima do sistema inquisitorial, no qual estes direitos são amplamente descritos e desenvolvidos na lei processual penal. O respeito por estes direitos é a base de um sistema jurídico que se pretende justo e cada vez mais transparente. No TPI o mandado de detenção é emitido pelo Juízo de

---

<sup>53</sup> O conceito de factos indesculpáveis é um conceito que deve ser analisado caso a caso, mas pode incluir falhas na investigação por parte da acusação ou falhas no cumprimento das ordens do Tribunal, das previsões do Estatuto ou do Regulamento Processual. Alguns comentadores têm criticado esta expressão por esta ser muito vaga e incerta. *In* Triffterer, Otto; 2008; pp. 1167-1168.

<sup>54</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision of Trial Chamber I Entitled “Decision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo”, 13 February 2007, § 4. *In* Triffterer, Otto; 2008; pp. 1166-1167.

<sup>55</sup> Art. 85.º, n.º 1, do Estatuto de Roma. Christopher Staker refere que as detenções feitas pelos Estados, e tendo em conta o pedido conforme o art. 59.º, n.º 1, a detenção de uma pessoa por um Estado Parte deve ser realizado com respeito pelo direito interno. Esta previsão pode ser aplicada a detenções ou a pedidos de prisão preventiva ilegais realizados pelas autoridades dos Estados, mas segundo as normas de direito interno dos Estados. Dentro deste contexto, Christopher K. Hall esclarece que o art. 59.º, n.º 1, deve ser relacionado com o art. 86.º, isto é, com a obrigação de os Estados cooperarem com o Tribunal. Para além disso, esta obrigação deve ser realizada de forma expedita. *In* Triffterer, Otto; 2008; pp. 1149-1150, 1500-1501.

Instrução, mas somente após uma análise aprofundada das acusações que recaem sobre o arguido e somente se existirem indícios suficientes para crer que o suspeito cometeu o crime. Este facto ajuda a concretizar os interesses e objetivos da justiça internacional.

## **Bibliografia**

**Boas, Gideon; Bischoff, James L.; Reid, Natalie L. and Taylor III, B. Don**  
**2011:** International Criminal Law Practitioner Library Series, Volume III. Cambridge University Press.

**Bassiouni, M. Cherif**

**2005:** The Legislative History of the International Criminal Court: Article-by-Article Evolution of the Statute; Vol. 2. Ardsley, New York; Transnational Publishers, Inc.

**Cassese, Antonio; Gaeta, Paola and Jones, Jonh R. W. D.**

**2002:** The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary: Materials, Volume I and II. New York, Oxford University Press.

**Klip, André and Sluiter, Göran**

**2003:** Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. The International Criminal Tribunal for Rwanda 2000-2001. Intersentia, André Klip and Göran Sluiter Eds.

**Marrus, Michael R.**

**1997:** The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46: A Documentary History. New York, Bedford Books.

**Triffterer, Otto**

**2008:** Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article. Munich Germany. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden.

## **Jurisprudência**

### **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

*Bizzotto v. Greece*

– ECHR, Judgment 15 November 1996

*Engel and Others v. The Netherlands*

– ECHR, Judgment 8 June 1976

*Fox, Campbell and Hardley v. The United Kingdom*

– ECHR, Judgment 30 August 1990

*Sanchez-Reisse v. Switzerland*

– ECHR, Judgment 21 October 1986

*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*

- ECHR, Judgment 12 April 2005

### **Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia**

*Brdanin and Talic (IT-99-36)*

- Decision on Motion for Released Momir Talic; 10 December 1999
- Decision on Motion by Momir Talic to Dismiss the Indictment; for Release and for Leave to Reply to Response of Prosecution to Motion for Release, 1 February 2000

*Djukic (IT-96-20-T)*

- Decision of Trial Chamber I upholds the Indictment but Orders Djukic's Provisional Release on Humanitarian Grounds, 24 April 1996

*Milosevic (IT-02-54)*

- Decision on Preliminary Motions, 8 November 2001

*Nikolic, Dragan (IT-94-2-AR73)*

- Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, 5 June 2003

### **Tribunal Penal Internacional para o Ruanda**

*Barayagwisa, Jean Bosco (ICTR-97-19)*

- Motion to Review and/or Nullity Arrest and Detention, 17 November 1998
- Decision Appeals Chamber, 3 November 1999
- Request for Review or Reconsideration, 31 March 2000

*Kajelijeli (ICTR-98-44A)*

- Decision on the Defence Motion Concerning the Arbitrary Arrest and Illegal Detention of the Accused and on the Defence Notice of Urgent Motion to Expand and Supplement the Record of 8 December 1999 Hearing, 8 May 2000

*Kanyabashi (ICTR-96-15)*

- Decision on the Defence Extremely Urgent Motion on Habeas Corpus and for Stoppage of Proceedings, 23 May 2000

*Rwamakuba and Others (ICTR-98-44-T)*

- Decision on the Defence Motion Concerning the Illegal Arrest and Illegal Detention of the Accused, 12 December 2000

### **Tribunal Penal Internacional**

*Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06)*

- Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo Against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled “Decision sur la Demande de Mise en Liberté Provisoire de Thomas Lubanga Dyilo, Appeal Chamber, 13 February 2007