



Inês Filipa Rodrigues de Magalhães

Imunidades das Forças de Manutenção de Paz

Reflexão sobre as imunidades criadas pelas Resoluções
do Conselho de Segurança das Nações Unidas

Dissertação de Mestrado Científico na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais,
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra.

Orientador: Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2014/2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Inês Filipa Rodrigues de Magalhães

Imunidades das Forças de Manutenção de Paz

Reflexão sobre as imunidades criadas pelas Resoluções
do Conselho de Segurança das Nações Unidas

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.

Orientador: Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2014/2015

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AJIL- American Journal of International Law

BFDUC- Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Carta- Carta das Nações Unidas

CS- Conselho de Segurança

EJIL- European Journal of International Law

Estatuto- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

EUA- Estados Unidos da América

ICJ- International Court of Justice

ICLQ- International and Comparative Law Quarterly

JICJ- Journal of International Criminal Justice

LJIL- Leiden Journal of International law

ONU- Organização das Nações Unidas

Organizações- Organizações Internacionais

RFDUL- Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

TIJ- Tribunal Internacional de Justiça

TPI- Tribunal Penal Internacional

“(…) But allow me to express the hope that this does not become an annual routine. If it did so, I fear the world would interpret it as meaning that this Council wished to claim absolute and permanent immunity for people serving in the operations it establishes or authorizes. And if that were to happen, it would undermine not only the authority of the ICC but also the authority of this Council, and the legitimacy of United Nations peacekeeping.”

Declarações de Kofi Annan sobre as preocupações trazidas
pela Resolução 1422 (2002) do Conselho de Segurança
das Nações Unidas. 12 de Junho de 2003.

CAPÍTULO I

1. Considerações introdutórias

O *ius puniendi* estatal encontra limites negativos no Direito Internacional fundados no dever de respeitar certas imunidades internacionais. As imunidades de Direito Internacional comum e convencional consubstanciam assim limitações da jurisdição penal dos Estados. A estas limitações, juntam-se ainda certas obrigações de cedência de primazia de jurisdição convencionais ou heteronomamente impostas. É o caso, por exemplo, do que acontece com os acordos relativos a forças estacionadas, os designados *Status of Forces Agreements*.

Normalmente, os limites negativos do *ius puniendi*, derivados das obrigações internacionais, não afetam a jurisdição prescritiva do Estado, mas tão só o exercício da sua jurisdição judicativa. Contudo, não é isso que acontece com as proibições de punir estabelecidas no nº7 da Resolução 1497 (2003) e no nº6 da Resolução 1593 (2005) do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Estas Resoluções, emanadas pelo principal órgão político da Organização das Nações Unidas, criam “imunidades” verdadeiramente *sui generis*, que pretendem incidir, não apenas sobre o mero exercício da jurisdição judicativa de todos os restantes Estados e Tribunais Internacionais- que não o da nacionalidade do agente-, mas sim sobre a esfera de aplicabilidade de todos esses ordenamentos jurídicos limitando-a.

Ao serem determinadas por Resoluções relativamente recentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, estas “figuras híbridas” levantam vários problemas no âmbito do sistema internacional. Em primeiro lugar, resulta desde logo duvidosa a competência do Conselho de Segurança para a adoção de disposições com este teor. Cumprindo questionar-se por isso se os poderes inerentes a este órgão político lhe permitem excluir, de forma liminar, o exercício da jurisdição de todos os Tribunais Internacionais e Estados que não o da nacionalidade do agente? Ou se, por outro lado, terá o Conselho excedido a medida das suas competências e atuado *ultra vires*?

Tratando-se do principal órgão político das Nações Unidas seria de esperar que encontrássemos no seu instrumento constitutivo respostas que nos ajudassem a dissipar estas interrogações. Mas, a verdade é que a grande margem de discricionariedade de que

goza condiciona a determinação concreta quer dos seus poderes, quer, principalmente, das suas limitações, o que dificulta a procura de uma solução unívoca e assertiva.

Mas, variadas outras questões emergentes no Direito Internacional são trazidas à tona com a criação das referidas imunidades. Ao instituir disposições com este teor, o Conselho de Segurança condiciona não só a jurisdição dos Estados Membros mas também de um órgão judicial independente- como é o TPI- o que nos transporta para a problemática referente à relação (pouco clara) que se estabelece entre os dois órgãos. Cumprir-nos-á por isso, com este trabalho, questionar também se deverá o Tribunal Penal Internacional considerar-se vinculado por todas as decisões políticas do Conselho; e se terá o Conselho de Segurança poderes suficientes para emitir decisões vinculativas que têm como destinatário um órgão judicial internacional independente do sistema das Nações Unidas. E, mesmo quando clarificadas estas questões, as dúvidas suscitadas por tais disposições não se ficam por aqui, dando origem a problemas integrados em temáticas ainda mais abrangentes- como é o caso de saber quais as consequências resultantes da imposição de tais imunidades; e se existirá algum órgão ao qual compita (ou devesse competir) um poder de controlo judicial sobre os atos das organizações internacionais.

A verdade é que à medida que fomos elaborando este trabalho, fomos também apercebendo de que cada capítulo que nos propúnhamos estudar abria a porta para novos temas com ele imbricados e merecedores de uma reflexão tão profunda quanto o anterior. Assim, à medida que fomos caminhando fomos abandonando o campo do direito internacional estritamente penal para passarmos a considerar questões de direito internacional geral que, pela sua natureza e ligação com o tema, não poderiam deixar de ser estudadas e apresentadas neste trabalho. Hodiernamente já não pode dizer-se que existem campos do Direito delimitados e independentes, tanto assim é que o que se vislumbra é uma verdadeira interpenetração das variadas áreas do saber, o que justifica por isso a apresentação de uma conceção global e integrada desses vários nódulos. Sem querermos no entanto “navegar” longe demais, e com isso fugir ao escopo do tema principal do trabalho, iremos refletir sobre as várias questões que vão surgindo mas sempre sem o intuito de sermos exaustivos e apenas na medida em que a reflexão sobre as mesmas possa acrescentar algo de útil ao tema pelo qual iniciámos o nosso estudo¹.

¹ Note-se que todas as traduções de textos feitas ao longo deste trabalho são da nossa inteira autoria e responsabilidade.

2. Obstáculos de Direito Internacional à extradição: Imunidades (de direito internacional) respeitantes aos membros das missões de manutenção de paz

• 2.1. Caracterização geral

Um dos limites negativos que o Direito Internacional impõe à jurisdição penal dos Estados funda-se no dever de respeitar certas imunidades internacionais e certas obrigações de cedência de primazia de jurisdição, tanto convencionais como heteronomamente impostas².

A existência das imunidades e privilégios é hoje entendida como consubstanciando um mecanismo essencial para garantir o bom desempenho das funções das missões diplomáticas e das relações internacionais estabelecidas entre os Estados, tendo deixado de ser vista enquanto mecanismo orientado para benefício próprio dos indivíduos considerados³. “Razões de ordem prática ditam que o indivíduo deve exercer as suas funções oficiais sem que esteja constrangido pelo receio de qualquer tipo de instauração de processo civil ou criminal junto do Estado estrangeiro. Daí que se considere que apenas através destas imunidades e privilégios será possível aos indivíduos do Estado representado desempenhar as funções representativas que lhes são cometidas, assegurando assim a manutenção das relações internacionais entre Estados soberanos”⁴. As imunidades devem por isso ser caracterizadas como um mecanismo legal cujo principal escopo se traduz na subtração de certos indivíduos à jurisdição – prescritiva e/ou judicativa – competente de um determinado Estado e/ou órgão judicial.

Ora, podemos dizer que relativamente aos membros das missões de manutenção de paz existem três espécies de imunidades, que atuam em planos materialmente diferentes:

² PEDRO CAEIRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, Coimbra Editora, 2010, pág.361. De acordo com Pedro Caeiro, há dois núcleos de irradiação jurídico-internacional que impõem limites à ação dos Estados, refletindo-se na extensão das respetivas jurisdições: o respeito pelos Direitos Humanos e o Dever de não-ingerência (imposto pela Carta das Nações Unidas). Mas, para além destes núcleos, limitações à jurisdição penal dos Estados são ainda encontradas nas imunidades de Direito Internacional comum e convencional, e, mais recentemente, nas imunidades criadas por certas Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

³ Trata-se da denominada teoria da necessidade funcional. Apesar da sua crescente importância, e consequente aceitação entre a jurisprudência e doutrina, esta teoria não escapa no entanto a algumas críticas. “A principal objeção apontada prende-se com o facto de não ser ainda possível identificar de forma exaustiva quais são, efetivamente, as funções essenciais ao desempenho da atividade representativa junto do Estado estrangeiro – o que dificulta reconhecer os limites das próprias imunidades e privilégios. Não obstante, podemos afirmar que a teoria da necessidade funcional apresenta-se como a mais coerente e capaz de justificar a existência destes mecanismos no Direito internacional contemporâneo”. FÁBIO OLIVEIRA PINHEIRO, *Core International Crimes e as Imunidades de Direito Internacional*, Coimbra, 2014, pág.41.

⁴ FÁBIO OLIVEIRA PINHEIRO, última obra citada, pág.51.

Por um lado temos as imunidades de tipo pessoal e índole geral que abrangem também os atos que exorbitam das suas funções⁵. Estas fundam-se na necessidade de que as pessoas em causa possam exercer livremente o seu mandato, necessidade essa que se verifica em relação a todas essas pessoas sem outras especificações, e que constitui, por isso, um obstáculo à jurisdição judicativa dos outros Estados⁶. Quer isto dizer que se um

⁵ Só as imunidades de direito internacional comum- e já não as de direito interno- podem constituir limites heterónomos à jurisdição penal dos Estados. Dentro das imunidades de direito internacional é necessário fazer a distinção entre as chamadas imunidades pessoais e as imunidades funcionais. Esta distinção é importante desde logo devido à incidência diferenciada que cada uma delas tem sobre a jurisdição penal dos Estados. Ao contrário das imunidades funcionais, as imunidades *ratione personae* não afetam a jurisdição prescritiva dos Estados, continuando o agente sujeito às normas penais do Estado onde se encontra. Restringem sim, todavia, a jurisdição judicativa dos Estados, que se veem impedidos de, em concreto, exercer o seu poder punitivo sobre o referido agente. “As imunidades pessoais não se prendem com o dever de não ingerência, mas sim com a garantia de que certas pessoas com funções de representação do Estado no exterior podem desempenhá-las livremente, sem que a sua eventual responsabilidade criminal perante a lei de outro país (...) prejudique o normal desenvolvimento das relações internacionais”. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.364. Ao invés das imunidades *ratione materiae*, as imunidades pessoais são temporárias, terminando com o cessar das funções por parte do agente. No momento em que tal aconteça, reativa-se, pois, a “jurisdição judicativa do Estado estrangeiro titular da pretensão punitiva”. Também a pluralidade de atos cobertos pelas imunidades pessoais se consubstancia como uma marca distintiva relativamente às imunidades funcionais: na verdade, estas compreendem todos os atos praticados pelo agente, inclusivamente aqueles praticados ainda antes do início das suas funções e os cometidos ao nível privado, sem qualquer ligação com as suas funções públicas. Neste leque tão abrangente figuram também os crimes internacionais (a menos que a comunidade internacional, como um todo, decida em sentido diverso - ocorrendo a criação de um tribunal internacional, por parte de uma instância supranacional). Já as imunidades funcionais operam em respeito ao dever de não ingerência nos assuntos dos outros Estados, considerando-se que o reconhecimento da possibilidade de julgamento de um funcionário de determinado Estado por parte de um tribunal estrangeiro equivaleria à aceitação da possibilidade de se julgar o próprio Estado. Se observarmos melhor estas imunidades, podemos concluir que elas contendem mesmo com a jurisdição prescritiva dos Estados: considera-se que o funcionário de um Estado que se encontra num Estado estrangeiro não está sujeito às suas normas penais. Daqui decorre o caráter permanente das imunidades funcionais - não estando os funcionários sujeitos às normas penais estrangeiras, não se pode considerar que estes as tenham violado em algum momento, pelo que a imunidade irá prolongar-se para além do exercício das funções que lhes servem de base. As imunidades *ratione materiae* valem, pois, para atuais funcionários do Estado e para antigos funcionários, no respeitante a atos oficiais praticados durante as suas funções. Elas não englobam, porém, as normas que definem os crimes contra o Direito Internacional geral. Na verdade, as normas relativas à proibição destas condutas têm a sua fonte ao nível do Direito Internacional e não no plano do Direito interno do Estado estrangeiro. Deste modo, o funcionário de um Estado não poderá escudar-se nas imunidades funcionais como forma de se eximir à sua responsabilidade pela prática de crimes internacionais. Vide PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.361 e ss. Em suma, e na esteira da distinção proposta por Antonio Cassese, podemos então apontar cinco características distintivas das imunidades de tipo pessoal: 1) estão relacionadas com a lei processual; 2) dão cobertura aos atos, oficiais e privados, levados a cabo pelo agente enquanto estiver no exercício de funções (o seu âmbito material abrange todos os atos praticados pelo indivíduo em causa – cometidos antes do início do desempenho do cargo, ou já no desempenho desse cargo, dentro ou fora do exercício das suas funções – e aqueles que podem integrar crimes contra o direito internacional); 3) têm um âmbito subjetivo restrito, pois apenas protegem certas categorias de agentes do Estado; 4) terminam no momento em que o agente cessar as suas funções oficiais; 5) não têm eficácia *erga omnes*. ANTONIO CASSESE, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2008, pág. 303 e 304. Quanto a esta temática vide ainda HELMUT SATZGER, *International and european criminal law*, Germany, 2012, pág.233 e 234.

⁶ Como refere Pedro Caeiro, “normalmente, os limites negativos do *ius puniendi* derivados das obrigações internacionais não afetam a jurisdição prescritiva do Estado, mas tão só o exercício da sua jurisdição judicativa: a proibição contida na norma substantiva vale para *todos* os factos abrangidos pelas regras de

qualquer membro das missões de manutenção de paz das Nações Unidas praticar um crime, então- ao abrigo da imunidade que sobre ele impende- ele responderá apenas perante o Estado de que é nacional. Note-se, todavia, que isto não significa que o eventual cometimento de crimes contra o direito internacional não possa ser julgado. Aliás, antes pelo contrário, sendo estas imunidades pessoais temporárias, o cometimento de um crime de Direito Internacional poderá ser julgado por qualquer Estado (com base numa regra de aplicabilidade admissível- territorialidade, nacionalidade passiva, universalidade) ou por um Tribunal Internacional, logo que cessem as funções daquele membro⁷.

Por outro lado, temos as imunidades convencionais resultantes dos *Status of Forces Agreements*, ou seja, dos acordos celebrados entre os Estados de envio e os Estados de receção que instituem a primazia do exercício da jurisdição ao Estado de envio (que normalmente é também o Estado da nacionalidade do agente)⁸. Há no entanto dúvidas acerca da natureza destas, havendo autores que defendem que elas não devem ser consideradas como verdadeiras imunidades, uma vez que se limitam a atribuir uma primazia de jurisdição.

aplicabilidade, embora interesses particulares possam levar a que os tribunais se encontrem impedidos de exercer o seu poder jurisdicional normal em relação a alguns deles”. As imunidades funcionais são as únicas que restringem a jurisdição prescritiva do Estado e, conseqüentemente, o âmbito de aplicabilidade das norma materiais. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.362.

⁷ Cfr. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.375. Várias têm sido as vozes que se levantam contra a existência destas imunidades em relação a crimes de direito interno, dado o número significativo de casos em que os membros das forças de manutenção de paz se têm envolvido. São recorrentes as histórias e relatos sobre o envolvimento do pessoal de missões da ONU nomeadamente em crimes de cariz sexual durante o decorrer das missões, fazendo com que a credibilidade das operações de manutenção de paz tenha sido por diversas vezes e de forma grave posta em causa. A este respeito vide, a título de exemplo, o artigo publicado no jornal *Washington Post* intitulado “U.N. Says Its Workers Abuse Women in Congo, Report Laments a 'Significant' Incidence of Pedophilia, Prostitution and Rape”, acedido a 28 de Setembro de 2014 em <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A15363-2004Nov26.html>, e ainda as declarações de Kofi Annan relativamente às situações ocorridas no Congo, acedido a 28 de Setembro de 2014 em http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=12590&Cr=democratic&Cr1=congo#.VT_DmCFVjBE. Veja-se também a publicação intitulada “A Summary of Human Trafficking by the United States Government and the United Nations” de 14 de Setembro de 2010 que compila diversos artigos e vídeos sobre o assunto, consultado em http://www.newsofinterest.tv/politics/human_trafficking/; e ainda um artigo recente publicado no Diário de Notícias Globo online a 11 de Junho de 2015 intitulado “Capacetes azuis da ONU dão comida e telemóveis a troca de sexo”, consultado em http://www.dn.pt/início/globo/interior.aspx?content_id=4618356.

⁸ Os *Status of Armed Forces on Foreign Territory Agreements* (SOFA) são, tal como os SOMA (*Status of Mission Agreements*), são muito numerosos sendo usados sobretudo em forças de manutenção de paz e assistência humanitária e técnica. Consistem em acordos internacionais bilaterais (e por vezes multilaterais) que atribuem certo tipo de privilégios e imunidades a forças armadas estrangeiras e/ou pessoal civil estrangeiro, presentes num determinado Estado. Sobre este assunto e outros relacionados vide DIETER FLECK, *The handbook of the law of visiting forces*, Oxford : Oxford University Press, 2003.

Diferentemente, temos ainda as imunidades instituídas pelas Resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, nomeadamente as presentes no nº7 da Resolução 1497, de 1 de Agosto de 2003 e no nº6 da Resolução 1593, de 31 de Março de 2005⁹. Estas instituem, a nosso ver, verdadeiras imunidades para os membros das forças de manutenção da paz das Nações Unidas que sejam nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma, excluindo assim quer a jurisdição dos restantes Estados, quer a jurisdição do próprio Tribunal Penal Internacional, em relação aos factos por eles praticados no decurso das missões. São, pois, estas as imunidades que sobretudo nos importa analisar no presente trabalho.

De acordo com Pedro Caeiro esta “espécie” de imunidades não se pode reconduzir inteiramente à dicotomia imunidades funcionais/ imunidades pessoais supra enunciada¹⁰. Segundo o autor, trata-se de figuras híbridas que visam limitar a própria esfera de aplicabilidade das leis penais dos restantes Estados, em razão, não da natureza dos factos, mas sim do estatuto pessoal do agente, isto é, da posição que assume o Estado de que o agente é nacional perante o TPI¹¹. Relativamente à análise do âmbito subjetivo e material das referidas imunidades, podemos dizer que apesar do seu âmbito subjetivo ser facilmente determinável- tais imunidades abrangem exclusivamente os membros das missões de paz que sejam nacionais e/ou funcionários de Estados não-Partes no Estatuto de Roma-, o seu âmbito material pode considerar-se mais “nebuloso”¹², não sendo totalmente idêntico em ambas as Resoluções. Quanto ao seu âmbito material, cumpre então analisar quais os crimes que tanto a Resolução 1497 como a Resolução 1593 consideram estarem cobertos pela imunidade. Estabelece a Resolução 1497 no seu nº 7 que as imunidades nela instituídas valerão para “all alleged acts or omissions arising out of or related to *the Multinational Force or United Nations stabilization force in Liberia*”; Estabelecendo a Resolução 1593 no seu nº 6 que as imunidades aplicar-se-ão a “all alleged acts or omissions arising out of or related to *operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union*”. Ora, fácil é de notar que os textos de ambas as Resoluções

⁹ Note-se que estas não se incluem em nenhuma das categorias de imunidades de direito internacional geral comumente aceites. Devido às suas características *sui generis* elas tendem a ser consideradas como figuras híbridas, havendo por isso dúvidas quanto à denominação apropriada a dar-lhes. Neste sentido questiona-se se se pode considerar-se que as mesmas consubstanciam verdadeiras imunidades ou se se trata apenas de meros privilégios de foro.

¹⁰ Para maiores considerações vide PEDRO CAEIRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, Coimbra Editora, 2010, pág.361-369.

¹¹ Cfr. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág. 374 e ss.

¹² Expressão usada pelo autor. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.372.

não são uma reprodução exata um do outro, parecendo existir uma diferença substancial entre as duas formulações: enquanto a primeira se refere a todos os factos (ações ou omissões) que estejam relacionados com os contingentes militares estabelecidos ou aprovados pelas Nações Unidas; a segunda aparenta estabelecer uma conexão mais estreita dos factos com as operações ordenadas ou autorizadas pelo Conselho de Segurança ou pela União Africana.

De acordo com Pedro Caeiro, e contrariando a linha de pensamento de autores como Salvatore Zappalà¹³, deve dar-se a esta definição do âmbito material um conteúdo puramente fático. Quer isto significar que deve considerar-se que na Resolução 1497 os atos e omissões que estão relacionados com as forças de manutenção de paz serão, necessariamente, todos os factos praticados por membros das mesmas; ao passo que na Resolução 1593 parece exigir-se uma conexão dos factos com operações concretas, pelo que só os (mas todos os) eventuais crimes praticados nesse contexto circunstancial se

¹³ Vide SALVATORE ZAPPALÀ, "Are some peacekeepers better than others?...", *in JICJ*, 1 (2003), pág.676 e 677. Para Zappalà a verdade é que apenas uma categoria muito limitada de atos ou omissões pode ser considerada como cabível dentro do escopo da imunidade criada pelo nº7 da Resolução 1497. De acordo com o autor, deve considerar-se que, relativamente àquela disposição, a ligação entre o facto e a missão deve ser interpretada de forma muito estrita, exigindo uma conexão clara entre os factos e o mandato das forças. Ora, este entendimento levaria à existência de zonas cinzentas (subsistindo dúvidas sobre a caracterização de determinados ilícitos) e excluiria desde logo todos os factos praticados pelos membros da missão de manutenção de paz, ainda que praticados no decurso da mesma, mas que não apresentassem um elo de ligação com os propósitos do seu mandato. Assim, excluir-se-iam por exemplo todos os casos de violação, prostituição forçada, tráfico de pessoas ou outros crimes semelhantes, uma vez que, de acordo com o autor, não há nada na Resolução do Conselho de Segurança que autorize o pessoal das forças de manutenção de paz a entregar-se a esse tipo de atividades, sendo como tal comportamentos não autorizados e, portanto, inequivocamente fora do seu mandato. Apesar desta restrição do âmbito material da imunidade parecer, à partida, benéfica (uma vez que retiraria do âmbito da imunidade inúmeros comportamentos ilícitos pelos quais os membros de missões de paz têm vindo a ser frequentemente acusados- vide supra nota 6), critica Pedro Caeiro o facto de tal conceção levar a imunidade a confundir-se com a justificação do facto. Isto porque, vistas as coisas por este prisma, só se encontrariam a coberto da imunidade os factos que, ao menos em abstrato, pudessem ser autorizados pelo Conselho de Segurança, sendo portanto suscetíveis de uma justificação assente no próprio mandato das forças de manutenção de paz- o que, a mais das vezes, só poderia ser verificado no caso em concreto. "Ora, sem prejuízo da louvável intenção de restringir o âmbito material da imunidade, não parece que esta deva estabelecer-se em função da suscetibilidade de justificação do facto concreto: ao contrário, ela existe para que essa questão nem possa, sequer, ser apreciada". PEDRO CAEIRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, Coimbra Editora, 2010, pág.374. Também Marco Roscini defende uma opinião contrária à de Zappalà argumentando que ao abrigo de uma interpretação literal das resoluções em apreço, o simples facto da conduta ilícita (mesmo nos casos de violação, prostituição forçada e tráfico de pessoas) ser cometida por um membro das forças de paz faz com que haja uma conexão entre a conduta e a operação de manutenção de paz, estando assim uma relacionada com a outra- ainda que a conduta por si não caiba no âmbito do mandato ou não tenha sido autorizada pela ONU. MARCO ROSCINI, "The efforts to limit the International Criminal Court's jurisdiction over nationals of non-party States", *The Law and practice of International Courts and Tribunals*, 5 (2006), pág.502 e 503.

encontram abrangidos pela imunidade¹⁴. Constatase desta forma que esta “espécie” de imunidades se vai aproximando tanto das imunidades funcionais como das pessoais consoante a matéria que esteja em causa. Assim, do ponto de vista do seu âmbito material, aproximam-se mais das segundas uma vez que não se limitam aos factos praticados no exercício de funções. Contudo, no que toca, por exemplo, ao carácter temporal elas são permanentes afastando-se por isso daquelas e denotando maiores semelhanças com as imunidades funcionais.

Posto esta breve caracterização podemos então afirmar, na esteira do mencionado autor português, que as imunidades instituídas pelas Resoluções 1497 e 1593 têm uma natureza e um fundamento diversos daquelas que usualmente gozam os membros das missões estabelecidas ou autorizadas pela ONU, uma vez que assentando sobre o estatuto de Parte ou não-Parte do Estado da nacionalidade do agente- e não “sobre a necessidade de garantir aos membros das missões a liberdade necessária para o cabal cumprimento dos seus deveres”¹⁵-, pretendem incidir sobre a esfera de aplicabilidade de todos os ordenamentos jurídicos- que não o da nacionalidade do agente- limitando-a¹⁶.

3. As imunidades ao abrigo do Estatuto de Roma (TPI)

O Estatuto de Roma faz referência à questão das imunidades dos membros das forças de manutenção de paz em dois contextos distintos que se correlacionam. Por um lado o artigo 27º/2 estabelece que as imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do Direito Internacional, não deverão obstar a que o TPI exerça a sua jurisdição sobre essas pessoas. Por outro lado, consagra-se no artigo 98º a questão das imunidades no que concerne à entrega dos seus titulares ao Tribunal- sem a qual o julgamento não poderá ser conduzido¹⁷. Vejamos mais detalhadamente este artigo.

¹⁴ A este respeito vide PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.374 e ainda MARCO ROSCINI, “The efforts to limit the International Criminal Court’s jurisdiction over nationals of non-party States”, *The Law and practice of International Courts and Tribunals*, 5 (2006), pág.502 e 503.

¹⁵ PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.376.

¹⁶ Não se trata pois de incidir apenas sobre o mero exercício da jurisdição judicativa dos restantes Estados e Tribunais Internacionais.

¹⁷ Para considerações mais aprofundadas acerca das disposições contidas tanto no artigo 27º como no artigo 98º vide PAOLA GAETA, “Official Capacity and Immunities”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.975 e ss.

- **3.1. O Artigo 98º do Estatuto de Roma e os *Status of Forces Agreements***

O artigo 98º do Estatuto de Roma constitui uma exceção à obrigação geral de cooperação no âmbito da extradição e entrega de pessoas ao TPI, prevendo a possibilidade de um pedido de entrega forçar o Estado requerido a uma atuação incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do Direito Internacional, tanto em matéria de imunidades dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou bens de um Estado terceiro (nº 1), ou com uma obrigação internacional que o impeça de entregar a pessoa sem o consentimento de um Estado terceiro (nº 2). Nesse caso o Tribunal não pode formular o pedido de entrega, a menos que o Estado terceiro renuncie à imunidade ou consinta na entrega. De acordo com Pedro Caeiro, “este regime deve-se à natureza convencional do Estatuto: o dever de cooperação com o Tribunal não pode pretender sobrepor-se a todas as outras obrigações que já incumbem aos Estados no plano do direito internacional”¹⁸.

Pode ler-se então no artigo 98º/1: “o tribunal não pode dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do Direito Internacional em matéria de imunidades dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoas ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade”¹⁹. Já no nº2 pode ler-se: “o tribunal não pode dar

¹⁸ PEDRO CAEIRO, “O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*, Coimbra, 2004, pág.99.

¹⁹ Uma vez que se afastaria do escopo deste trabalho não trataremos da discutida problemática relativa à interpretação do texto do artigo 98º/1, nomeadamente, no que concerne à expressão “Estado terceiro”. Diremos apenas, de forma muito breve e sem qualquer intuito exaustivo, que se coloca o problema de saber se a mesma se refere apenas aos Estados não-Partes do Estatuto de Roma ou se, ao invés, contempla também os Estados Partes do diploma. Perante esta disposição, e em articulação com o artigo 27º/2, a grande maioria da doutrina tem defendido que o “Estado terceiro” referido no artigo 98º/1 será, forçosamente, um Estado não-Parte do Estatuto. Isto porque o artigo 27º/2 é tido, pelos defensores desta posição, como expressão de renúncia dos Estados-Partes às suas imunidades perante pedidos formulados pelo TPI. Assim, estando em causa um pedido de entrega, por parte do Tribunal Penal Internacional, de uma pessoa que, normalmente, devesse beneficiar de imunidade pessoal no Estado onde se encontra, o Tribunal apenas estará obrigado a requerer “previamente a cooperação” do Estado visado “com vista ao levantamento da imunidade” se este Estado for um Estado não-Parte do Estatuto de Roma. Já não sucederá o mesmo se aquele for um Estado-Parte do Estatuto, uma vez que este renunciou às suas imunidades, perante um pedido efetuado pelo TPI, por via do disposto no artigo 27º/2. Em sentido contrário posiciona-se uma parte minoritária da doutrina. Este núcleo de autores defende que a noção de “Estado terceiro” engloba não só os Estados não-Partes no Estatuto, mas também os Estados Partes, considerando não existir qualquer renúncia subjacente ao disposto no artigo 27º/2. Para considerações mais aprofundadas acerca desta discussão vide, por um lado, PAOLA GAETA, “Official Capacity and Immunities”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.975 e ss; e também DAPO AKANDE, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, in *AJIL*, vol.98, nº3, 2004, pág. 407 e ss. E por outro lado, PEDRO CAEIRO,

seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega”. De acordo com Pedro Caeiro, “a hipótese prevista no n.º 2 do artigo 98.º abrange essencialmente os casos em que a pessoa procurada pelo Tribunal se encontra no Estado requerido graças à extradição ou transferência concedidas por um outro Estado (...), bem como os membros das forças armadas de um outro Estado estacionadas no território do Estado requerido, quando tal seja determinado pelos acordos que regem os Estatutos das mesmas (...)”²⁰. É, portanto, sobretudo este n.º 2 que nos importa ter em atenção.

A questão relativa a se e com que extensão novos acordos nos termos do artigo 98.º serão consistentes com os tratados internacionais é uma matéria controversa. Segundo as regras gerais de Direito Internacional, um tratado deve ser interpretado de acordo com os ditames da Boa Fé e com o contexto, objeto e propósito para o qual foi criado. O objetivo do Estatuto de Roma é, *prima facie*, “garantir que os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efectivamente assegurada através da adoção de medidas a nível internacional e do reforço da cooperação internacional”²¹. Um outro princípio fundamental na interpretação de um tratado internacional é o de que as exceções às obrigações gerais (neste caso à obrigação de entrega de uma pessoa ao TPI) têm de ser interpretadas e implementadas de forma restritiva.

Segundo Dieter Fleck quando tais acordos forem concluídos entre Estados-Parte no Estatuto não existirá qualquer perigo do agente poder escapar à jurisdição do TPI. Isto porque, se o Estado que invoca a imunidade não exercer ele próprio e de forma apropriada o seu poder punitivo julgando o agente do crime, o TPI poderá fazer o pedido de entrega diretamente ao outro Estado, sendo que este, por força do Estatuto, terá de cumprir as suas obrigações internacionais entregando a pessoa. O autor defende assim que o problema se

“O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*, Coimbra, 2004, pág.99 e ss; e também DIETER FLECK, “Are Foreign Military Personnel Exempt from International Criminal Jurisdiction under Status of Forces Agreements?”, in *JICJ* 1, 2003, pág.654 e ss.

²⁰ PEDRO CAEIRO, “O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma...”, pág.99, nota 53.

²¹ Vide parágrafo 4 do preâmbulo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

verificará apenas quando tais acordos sejam celebrados entre um Estado-Parte e um Estado não-Parte no Estatuto. Nesses casos, se o Estado não-Parte não exercer a sua jurisdição, ele não estará sujeito a qualquer obrigação de cooperação ou de implementação de ordens do TPI. Daí que, se a imunidade de que goza o agente for invocada, poderá tornar-se difícil garantir que o agente será responsabilizado pelos crimes cometidos- crimes esses que estariam, à partida, sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional²².

O artigo 98º/2, foi projetado para lidar com possíveis discrepâncias que podem advir de acordos já existentes²³. Todavia, e segundo o Dieter Fleck, esta assunção não é suportada pelo objeto nem pelo propósito dos SOFAs, nem pelas suas concretas disposições ou pelo facto de serem utilizados como prática corrente²⁴. O intuito destes acordos denominados SOFA e os seus efeitos práticos visam limitar, e não estender, a imunidade aplicável às forças estrangeiras de manutenção de paz estacionadas noutros países que não o da sua nacionalidade, resultando de um balanço que é necessário fazer entre a lei do Estado de envio e a do Estado de receção. Estas imunidades constituem, como já foi mencionado, uma importante exceção às regras gerais de Direito Internacional e ao princípio da Territorialidade. As disposições dos SOFAs reconhecem este carácter excecional, partilhando o comum interesse de contribuir para o fortalecimento da confiança e da boa cooperação entre os Estados participantes.

De acordo com o autor, os SOFAs e o artigo 98º/2 do Estatuto de Roma versam sobre matérias distintas. As disposições legais contidas nos SOFAS servem meramente para designar sob que condições podem o Estado de envio e o Estado de receção exercer as suas jurisdições- quer criminais, quer civis- relativamente a atos ilícitos alegadamente cometidos por membros pertencentes às operações de manutenção de paz daquele primeiro. Já o artigo 98º/2 lida, por sua vez, com os acordos internacionais segundo os quais o consentimento do Estado de origem é uma exigência essencial para que possa haver entrega do agente desse Estado ao TPI²⁵. Trata-se por isso de casos em que os crimes cometidos caem no âmbito de jurisdição do TPI (crimes de genocídio, crimes contra a

²² DIETER FLECK, última obra e página citadas.

²³ Tem sido amplamente assumido que o conhecido NATO-SOFA e também a *Partnership for Peace Status of Forces Agreement* (PfP SOFA)- que torna as disposições do NATO-SOFA aplicáveis também a novos parceiros do Tratado do Atlântico Norte- são considerados como exemplos chave neste contexto.

²⁴ De acordo com a opinião de Dieter Fleck o NATO-SOFA não pode ser tido como um exemplo relevante à luz do artigo 98º do Estatuto de Roma. Cfr. DIETER FLECK, “Are foreign military personnel exempt from international criminal jurisdiction under status of forces agreements?”, in *JICJ*,1 (3) (2003), pág.656.

²⁵ Os denominados “BIA” (*Bilateral Immunity Agreements*) ou “*Article 98 Agreements*”.

Humanidade e crimes de guerra), o que na opinião de Fleck não acontece nos standard SOFAs. Assim, não existe qualquer conflito entre um instrumento e o outro.

Note-se que, mesmo quando o Estado de recepção- no âmbito de um SOFA- tiver primazia na aplicação da sua jurisdição, não poderá unilateralmente prender e colocar sob custódia um membro das forças de manutenção de paz do Estado de envio. Para esse propósito o Estado terá sempre de requerer a cooperação do Estado de envio, uma vez que os militares estrangeiros gozam de imunidades à luz do Direito Internacional²⁶.

4. As imunidades criadas pelas Resoluções do Conselho de Segurança

- **4.1. A atuação dos EUA e a Resolução 1422**

Como já foi dito, o Estatuto de Roma faz referência à questão das imunidades dos membros das forças de manutenção de paz apenas em dois contextos distintos: por um lado no seu artigo 27° - que estabelece que as imunidades não obstam a que o TPI exerça a sua jurisdição sobre essas pessoas; e por outro lado, no seu artigo 98° que dispõe sobre a questão das imunidades no que concerne à entrega dos seus titulares ao Tribunal- sem a qual o julgamento não poderá ser conduzido. No entanto, uma importante exceção foi autorizada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas na sua Resolução 1422 (2002).

Nesta Resolução o Conselho de Segurança, atuando ao abrigo do Capítulo VII da Carta da Nações Unidas e invocando o artigo 16° do Estatuto de Roma, solicitou ao TPI que não iniciasse quaisquer investigações ou procedesse com acusações durante o ano seguinte relativamente a casos que envolvessem pessoal e funcionários nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma, por factos relacionados com quaisquer operações estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas. Estabelece então o texto da Resolução que:

“Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a

²⁶ Para maiores considerações sobre o artigo 98°/2 vide também DAVID SCHEFFER, “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent”, *Journal of International Criminal Justice*, 3, 2005, pág.333-353.

twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise”²⁷.

A Resolução 1422 (2002) foi aprovada por unanimidade e tem por base o capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Contudo, é duvidoso de que modo a isenção dos membros das forças de manutenção de paz perante a jurisdição do TPI pode estar ligada à situação de ameaça à paz disposta no artigo 39º da Carta, a qual se consubstancia como um pré-requisito para a aplicação do Capítulo VII. O artigo 16º do Estatuto de Roma estabelece que “o inquérito ou o procedimento criminal não poderão ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de 12 meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições”. Por sua vez o capítulo VII da Carta estabelece quais as diretivas a seguir em caso de ameaça à paz, ruptura de paz e ato de agressão. Assim pode ler-se no artigo 39º que “o Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura de paz ou ato de agressão e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas (...) a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”²⁸.

Contudo não existe nada no texto da Resolução que indique qual a situação concreta de ameaça à paz que serve de pressuposto para a invocação do artigo 39º da Carta²⁹. É certo que o Conselho de Segurança tem adotado, em variadas situações, uma

²⁷ *UN Security Council Resolution 1422, 12 July 2002*, consultada em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/477/61/PDF/N0247761.pdf?OpenElement>, acessado a 14 de Outubro de 2014.

²⁸ Vide ainda o artigo 42º que estabelece que: “Se o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas [no artigo anterior- sanções não militares] seriam ou demonstram ser inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais (...)”. Desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança exerceu por duas vezes os seus poderes ao abrigo do artigo 16º tendo tido como resultado a criação das Resoluções 1422 (2002) e Resolução 1487 (2003) que prorrogou o prazo de vigência daquilo que fora instituído pela 1422, nas mesmas condições, por mais 12 meses.

²⁹ Pode ler-se no texto do preâmbulo da referida Resolução: “The Security Council, Taking note of the entry into force on 1 July 2002, of the Statute of the International Criminal Court (ICC), done at Rome 17 July 1998 (the Rome Statute), Emphasizing the importance to international peace and security of United Nations operations, (...) Noting that States not Party to the Rome Statute will continue to fulfil their responsibilities in their national jurisdictions in relation to international crimes, Determining that operations established or authorized by the United Nations Security Council are deployed to maintain or restore international peace

interpretação do conceito de “ameaça à paz” consideravelmente ampla, mas a verdade é que, nesta Resolução, o estabelecimento de imunidades com base no artigo 39º da Carta marca uma novidade na prática do Conselho. Até à entrada em vigor da Resolução 1422 (2002), as imunidades e privilégios dos membros de forças de manutenção de paz, neste contexto, haviam sido apenas definidas através de SOMAs e SOFAs³⁰ concluídos entre o Estado de receção e as Nações Unidas, nunca tendo decorrido diretamente do capítulo VII da Carta³¹.

Note-se que, na verdade, a Resolução 1422 (2002) foi adotada como resultado de uma série de complexas e difíceis negociações que se seguiram ao veto dos Estados Unidos relativamente à renovação do mandato para operação de manutenção de paz levada a cabo pelas Nações Unidas na Bósnia-Herzegovina. Este veto teve por base a falta de acordo inicial do Conselho de Segurança para a inclusão da isenção dos Estados Unidos relativamente à jurisdição do TPI. Assim, e como consequência diretamente decorrente desta oposição do Conselho de Segurança, os EUA anunciaram que iriam vetar todas as futuras missões de manutenção de paz caso a isenção procurada não fosse incluída nos acordos. São, por isso, vários os autores que consideram que a posição final do Conselho de Segurança, que deu origem à Resolução 1422 (2002), se deveu pois à imposição dos EUA como condição essencial para continuarem a contribuir com recursos humanos para as missões de manutenção de paz da ONU³².

and security, *Determining further that it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States' ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council, Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations (...)*”. Do exposto apenas pode derivar uma conexão muito vaga com o artigo 39º da Carta, parecendo aliás que que a “ameaça à paz” se baseia não na existência de uma situação de conflito específica e concreta, mas sim numa potencial incapacidade da Organização das Nações Unidas para enfrentar as eventuais e futuras ameaças sem o contributo dos militares norte-americanos. A este respeito vide CARSTEN STAHN, “The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002),, in *EJIL*, vol.14, nº1, 2003, pág. 85-104; e também SALVATORE ZAPPALÀ, “The reaction of the US to the entry into force of the ICC Statute”, in *JICJ*, 1 (1) 2003, pág.115-134.

³⁰ *Rectius*, Status of Mission Agreements e Status of Forces Agreements.

³¹ Vide CARSTEN STAHN, última obra citada, pág. 85 e 86.

³² Em resposta à iniciativa dos EUA, o Conselho das Nações Unidas elaborou um conjunto de princípios que servem como guia orientador para os Estados membros no que respeita à sua obrigação de cooperação total com o TPI. Sob os auspícios destes princípios orientadores, todos os acordos existentes, tais como os Status of Forces Agreements (SOFAs) e os acordos de cooperação judiciária em matéria penal, devem ser respeitados, ao passo que novos acordos que limitem a jurisdição do TPI devem ser considerados como contrários ao Estatuto de Roma. Assim sendo, qualquer acordo que exclua a jurisdição do TPI relativamente à entrega e extradição de pessoas deve incluir disposições que garantam que tais pessoas- que alegadamente cometeram crimes que caberiam no âmbito de jurisdição daquele tribunal- não ficarão impunes, devendo, para além disso, limitar-se apenas a nacionais de Estados não-Parte no Estatuto de Roma. Tais acordos deverão ainda conter uma “sunset clause”, ou seja, uma cláusula de revisão limitando o período relativamente ao qual os mesmos se encontram em vigor.

O Conselho de Segurança, aquando da adoção da Resolução 1422, manifestou ainda a intenção de renovar anualmente o pedido formulado na mesma até se mostrar necessário. Esta renovação, nas mesmas condições, veio efetivamente a verificar-se um ano depois, em 2003, com a adoção da Resolução 1487.

Apesar de encontrar suporte no pedido formulado ao abrigo dos termos do artigo 16º do Estatuto de Roma, a Resolução 1422 (bem como a Resolução 1487) não ficam isentas de críticas em vários aspetos³³. Quanto à invocação do artigo 16º, argumenta Neha Jain que, quer a redação do Estatuto de Roma no seu todo, quer o percurso histórico a ele inerente, claramente apontam para a conclusão de que o artigo 16º não logrou ser utilizado como uma carta branca isentando uma classe de pessoas da jurisdição do TPI, mas antes como um mecanismo para pedir o adiamento das investigações de forma casuística, isto é, caso a caso. Ora, quer uma Resolução (1422) quer a outra (1487), são referentes a uma classe de pessoas- os membros das missões de manutenção de paz autorizadas pelas Nações Unidas. E note-se que as mesmas se veem isentas da jurisdição do TPI não após o delito ter ocorrido (quando o promotor pretende iniciar a investigação ou a acusação), mas antes mesmo do evento ter sequer ocorrido.³⁴ No mesmo sentido, também Pedro Caieiro afirma que “a pretensão de conseguir um diferimento, geral e abstrato, da jurisdição do Tribunal em relação a “casos” com certas características constituía uma interpretação incorreta do artigo 16º do Estatuto de Roma, pensado para as situações em que a intervenção do TPI sobre um caso concreto e em determinado momento (e daí tratar-se, apenas, de um diferimento ou suspensão temporários da investigação ou do procedimento) possa prejudicar a manutenção ou o restabelecimento da paz”³⁵.

Para além das críticas, várias foram também as preocupações expressadas por diversos autores e figuras internacionais³⁶. Uma das preocupações mais fortemente anunciada prendia-se com o facto desta Resolução poder constituir um “retrocesso

³³ Para considerações mais aprofundadas acerca da Resolução 1422 (2002) veja-se, entre outros, CARSTEN STAHN, última obra citada, pág. 85 e ss.

³⁴ NEHA JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council...", pág.247.

³⁵ PEDRO CAEIRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português...*, pág. 370. *Vide* ainda a este respeito MARCO ROSCINI, "The efforts to limit the International Criminal Court's jurisdiction over nationals of non-party States", *The Law and practice of International Courts and Tribunals*, 5 (2006), pág.495 e ss.

³⁶ Relativamente às dúvidas sobre a possibilidade de invocação do artigo 16º do Estatuto de Roma e também às preocupações respeitantes aos efeitos da referida Resolução *vide* as declarações do Secretário-Geral das Nações Unidas de 12 de Junho de 2003 (Kofi Annan). DOC. SG/SM/8749 SC/7790, acedido a 8 de Novembro de 2014.

lamentável”³⁷ no que concerne ao desenvolvimento do Direito Internacional se a mesma fosse usada como um instrumento que permitisse vedar a jurisdição do TPI relativamente aos membros de forças de manutenção de paz de Estados não-Parte de forma permanente através da sua renovação anual contínua. A verdade é que o compromisso estabelecido na Resolução 1422 abria um “perigoso” precedente que, no caso de se tornar prática corrente, podia pôr em causa de forma grave quer a autoridade do TPI, quer a autoridade do próprio Conselho de Segurança, quer a legitimidade das operações de manutenção de paz das Nações Unidas. Ora, apesar de na prática este compromisso apenas ter sido renovado uma vez, a ele se seguiram outras Resoluções com carácter similar que foram ainda mais longe (e de forma ainda mais duvidosa) no propósito de isentar os membros das missões de paz de Estados não-parte da jurisdição não só do TPI, mas de todos os outros Estados que não o da nacionalidade do agente.

• **4.2. Resolução 1497 (2003) do Conselho de Segurança das Nações Unidas**

A 1 de Agosto de 2003 o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução 1497 autorizando os Estados membros das Nações Unidas a estabelecer uma força militar multinacional na Libéria para ajudar na implementação do acordo cessar-fogo, criando assim as condições para um clima de paz. Este acordo era bastante extenso e incluía o estabelecimento de condições para a iniciação de atividades de desarmamento, desmobilização e reintegração de modo a propiciar e manter a segurança, a assegurar o desenvolvimento de acções de assistência humanitária, e a preparar a introdução de uma força de estabilização autorizada pelas Nações Unidas que viria substituir a força multinacional. Noutras palavras, significa isto que o Conselho de Segurança deu luz verde aos Estados para que fosse estabelecida uma missão de imposição de paz com poderes muito alargados, autorizando a presença militar internacional na Libéria sob os auspícios da ONU através de uma força multinacional, e, posteriormente, de uma força própria da ONU. No nº 7 da Resolução 1497 ficou estabelecido que:

“current or former officials or personnel from a contributing State, which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court, shall be subject to the

³⁷ Cfr. CARSTEN STAHN, última obra citada, pág.104.

exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to the Multinational Force or United Nations stabilization force in Liberia, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State”³⁸.

Ora, esta disposição aplica-se unicamente a pessoas nacionais de Estados de envio que não sejam Estados-Parte no Estatuto de Roma, garantindo jurisdição exclusiva a tais Estados relativamente a quaisquer atos ou omissões cometidos por membros da força multinacional ou da futura força própria das Nações Unidas seus nacionais³⁹. Assim esta jurisdição exclusiva dos Estados da nacionalidade dos agentes (que não sejam Estados-Parte no Estatuto) verifica-se mesmo no caso de tais atos ou omissões constituírem crimes internacionais sujeitos à jurisdição do TPI. Ora, queremos com isto sublinhar o facto do Conselho de Segurança ter inserido no número 7 da referida Resolução uma norma que não requer a suspensão de eventuais procedimentos perante o TPI nos termos 16º do estatuto de Roma, mas antes veda o exercício da jurisdição penal por parte de todas as jurisdições que não a do Estado da nacionalidade. Pretendendo assim excluir não só a jurisdição do TPI, mas também a dos restantes Estados relativamente a crimes praticados por membros das forças da ONU que sejam nacionais de Estados não-partes no Estatuto de Roma, independentemente da regra da aplicabilidade (territorialidade, nacionalidade passiva, universalidade) onde se fundem as respectivas pretensões.

De acordo com Salvatore Zappalà, à primeira vista não haveria qualquer necessidade para tal disposição uma vez que os membros das missões de paz nacionais de Estados não-partes no Estatuto do TPI estão isentos no que toca à jurisdição do TPI (esta não lhes é aplicável)⁴⁰. Todavia, a Resolução 1497 foi mais longe (e, porventura, mesmo longe de mais) ao instituir que os referidos sujeitos provenientes de Estados não-Partes no Estatuto passariam a estar sob a exclusiva jurisdição das suas próprias autoridades nacionais. Como já se referiu, esta norma não só impede o TPI de exercer a sua jurisdição, como também priva todos os outros Estados de exercerem a sua jurisdição, nomeadamente

³⁸ S/RES/1497 (2003), de 1-08-2003, consultada em <http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/>, acedido a 20 de Maio.

³⁹ Esta imunidade” mereceu a oposição de França, Alemanha e México que se abstiveram de votar na Resolução.

⁴⁰ Quer porque não sendo Partes no Estatuto as obrigações decorrentes deste, à partida, não lhes podem ser aplicáveis, quer porque a própria Resolução 1422- que antecedeu a Resolução 1497- dispunha já a isenção destes Estados relativamente à jurisdição do TPI, tendo a sua renovação em 2003, através da Resolução 1487, prolongado aquela por mais um ano.

o Estado do *locus commissi delicti* (no caso em análise a Libéria) e o da nacionalidade passiva (Estado de onde a vítima é nacional). Da mesma forma, a limitação proveniente da disposição do número 7 aplica-se também a casos onde a regra da universalidade poderia e deveria ser aplicada.

É verdade que não existe nada de novo na consagração de uma disposição segundo a qual o Estado de receção (neste caso também o Estado do foro) reconhece que as forças militares estrangeiras estacionadas no seu território estão sob a jurisdição primacial do Estado que as enviou. É isso que acontece, como já se explicitou supra, com os *Status of Forces Agreements*. Muitas das vezes estes acordos proporcionam imunidades para os membros das missões de manutenção de paz através do reconhecimento que o Estado de envio tem, relativamente a estes, primazia no exercício da jurisdição. Todavia, tais acordos não implicam, geralmente, que o referido Estado tenha jurisdição *exclusiva*. Aliás, a jurisdição exclusiva do Estado de envio no âmbito de um SOFA poderá apenas existir em relação a atos ou omissões que são considerados proibidos e puníveis por esse Estado, mas considerados permitidos pelo Estado de receção⁴¹. Como se disse, estes acordos sobre forças estacionadas estabelecem apenas uma primazia e não a exclusividade da jurisdição. Para além do mais, é necessário realçar o facto de que aqui se trata sempre de acordos que vinculam apenas os Estados que neles participem e não de uma determinação geral por parte de um órgão das Nações Unidas.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabelece no seu artigo 12º/2, como condição prévia ao exercício da sua jurisdição, que o Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa ou o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime, sejam Partes no referido Estatuto⁴². Assim sendo, e seguindo o pensamento de Zappalà, quaisquer atos ou omissões cometidos em território Liberiano por membros de forças de paz de Estados não-Partes no Estatuto do TPI, iriam necessariamente falhar os requisitos impostos pelo Estatuto para que se pudesse exercer sobre eles a jurisdição do TPI (uma vez que nem um Estado nem o outro são partes no Estatuto). Para o autor, isto torna portanto claro que a aplicabilidade do número 7 da

⁴¹ Vide Article VII(2) do NATO SOFA. Consultado em http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17265.htm, acedido a 10 de Novembro de 2014.

⁴² Diz ainda o supra mencionado artigo no seu nº3 que “se a aceitação da competência do Tribunal por um estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do nº2, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão”. Note-se, todavia, que para isso é necessário que o Estado não-Parte esteja disposto a tal e com isso coopere, abdicando assim do exercício da sua própria jurisdição.

Resolução, na realidade, não pretende limitar a jurisdição do TPI (que já se encontraria excluída mesmo sem a existência de tal disposição), mas procura sim impor restrições (indevidas) à jurisdição criminal dos Estados. O autor conclui assim afirmando que a disposição consagrada no número 7 da Resolução 1497 em nada interfere com a jurisdição do TPI, sendo aliás totalmente inútil no que àquele concerne. O seu efeito parece, em última análise, resumir-se a uma “abusiva e arbitrária privação da jurisdição penal de alguns Estados membros das Nações Unidas”⁴³.

No entanto, como nota Pedro Caeiro, “a jurisdição do Tribunal não depende da existência de jurisdição por parte do Estado territorial (Parte no Estatuto), mas sim, o que é bem diferente, da condição de o ato ter sido praticado no território de um Estado-Parte, ou de um Estado que, não sendo Parte, aceite a competência do Tribunal numa declaração ad hoc depositada junto do respetivo secretário”⁴⁴. Ora, a Libéria ratificou o Estatuto em 2004, tornando-se assim Parte no mesmo, o que significa que, apesar da Resolução reservar em exclusivo a jurisdição penal para o Estado da nacionalidade do agente- nos casos em que aquele não seja Parte no Estatuto de Roma- o Tribunal poderia continuar a exercer a sua jurisdição (uma vez que um dos pressupostos necessários para o exercício da sua jurisdição- o facto ter sido praticado no território de um Estado-Parte- está verificado), tendo deixado de fazer por isso sentido a posição assumida por Zappalà no seu artigo.

Para além disso, poderia ainda existir uma outra consideração que “deitaria por terra” a argumentação de Zappalà: trata-se do facto do Conselho de Segurança poder, a todo o tempo, referenciar a situação ocorrente na Libéria ao TPI, fazendo com que deixasse de ser necessária a verificação dos requisitos consagrados no artigo 12º/2 do estatuto, e passando assim a valer a regra da jurisdição universal⁴⁵.

Outro ponto importante relativo à Resolução 1497 é o seu afastamento da Resolução 1422. Na verdade, enquanto a Resolução 1422 teve como propósito a solicitação ao TPI, ao abrigo do artigo 16º do Estatuto de Roma, da não iniciação de quaisquer investigações e da não prossecução com acusações por factos relacionados com

⁴³ Cfr. ZAPPALÀ, última obra citada, pág.674.

⁴⁴ PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.371, nota 941.

⁴⁵ Foi aliás isso que aconteceu na situação referente ao Darfur e à Resolução 1593 (2005). De acordo com o artigo 12º/2 as condições prévias ao exercício da jurisdição do TPI só precisam de ser verificadas quando se trate de casos abrangidos pelas alíneas a) ou c) do artigo 13º. Quer isto dizer, que, se com base na alínea b) do artigo 13º do Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança denunciar ao procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um crime, então passará a ser admissível a regra da jurisdição universal (não sendo necessária a verificação das condições previstas no artigo 12º/2 al.a) e b)).

quaisquer operações estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas durante o período de um ano⁴⁶, a Resolução 1497 foi redigida de forma distinta. O número 7 da referida Resolução não consagra um pedido de suspensão do inquérito ou do procedimento criminal, mas sim uma verdadeira limitação ao exercício da jurisdição do TPI- excluindo-a de forma liminar, sendo por isso generalizada a ideia de que não pode sequer dizer-se que o número 7 partilha a mesma lógica que a Resolução 1422 (2002)⁴⁷.

Pela sua natureza a Resolução 1497 (2003) provocou uma forte onda de contestação por parte da comunidade internacional. No momento da sua aprovação, para além de ter contado, como já foi referido supra, com a oposição de França, Alemanha e México, declarações feitas por alguns Estados revelaram a opinião de que o texto da dita Resolução se mostrava não só inconsistente com o Estatuto de Roma, mas também com o próprio Direito Internacional⁴⁸.

• 4.3. Resolução 1593 (2005) do Conselho de Segurança

A 31 de Março de 2005, o Conselho de Segurança- através de onze votos favoráveis e quatro abstenções- adotou a Resolução 1593 (2005). Esta Resolução resultou da materialização pelo Conselho de Segurança das recomendações feitas pela Comissão Internacional de Inquérito para a averiguação da existência de possíveis violações de Direito Humanitário no Darfur. A referida Comissão havia sido criada uns meses antes com o objetivo de investigar alegadas denúncias respeitantes à violação de Direitos

⁴⁶ Também a Resolução 1487 (2003)- que veio renovar a Resolução 1422 por um período de mais 12 meses- foi elaborada com redação idêntica.

⁴⁷ Salvatore Zappalà chega à conclusão de que se a lógica inerente quer à Resolução 1422 quer à 1487 era fraca e pouco convincente, as bases de validade para o número 7 da Resolução 1497 são ainda mais questionáveis. Vide ZAPPALÀ, última obra e página citadas.

⁴⁸ Foram vários os representantes dos Estados no Conselho de Segurança que se opuseram à Resolução 1497 com o fundamento de que a mesma revogava o seu direito a investigar e processar agentes militares de Estados não-partes que haviam cometido crimes contra os seus nacionais. Foi, desde logo, essa a posição assumida pelo México. De acordo com Aguilar Zinser, representante do México no CS, “o artigo 4 do código penal mexicano estabelece claramente que crimes cometidos no estrangeiro por cidadãos estrangeiros contra um cidadão mexicano devem ser julgados no México, desde que o agente não tenha sido acusado por um tribunal definitivo no país onde o crime ocorreu”. Note-se que, ainda de acordo com Aguilar Zinser, a objeção do México à referida resolução- e consequente veto- residia apenas e só na discordância relativa ao conteúdo do parágrafo 7 da mesma. Vide U.N Meeting Record S/PV.4803, date 1 August, Press Release Topic SC/7836 Liberia, Security Council Outcome / Vote S/RES/1497 (2003) 12-0-3, consultado a 20 de Novembro de 2014. Também o representante da Alemanha nas Nações Unidas, pela altura do debate que precedeu a adoção da Resolução 1497 (2003), declarou que: “[There] is no precedent for that. There is no reason for limit the national jurisdiction of third countries. There is no justification for discriminating against peacekeepers from countries that are members of the Rome Statue of the ICC”. Apud, ZAPPALÀ, última obra citada, pág.675, nota 15.

Humanos e de regras de Direito Humanitário, tendo concluído que, apesar de não se poder afirmar que existia uma política genocida implementada no Darfur, crimes internacionais não menos sérios e hediondos haviam vindo a ser cometidos.

A Resolução 1593 (2005) tem assim os seus alicerces legais no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e é baseada na determinação de que “a situação no Sudão constitui uma ameaça à paz e segurança internacionais”⁴⁹. A resposta às primeiras recomendações da Comissão Internacional está contida no nº 1 da Resolução 1593 (2005), no qual o Conselho de Segurança decidiu referenciar a situação existente no Darfur, desde 1 de Julho de 2002, ao procurador do Tribunal Penal Internacional. Esta foi a primeira vez que, ao abrigo do artigo 13º al.b) do Estatuto, o Conselho de Segurança denunciou uma situação- em que existiam indícios da prática de vários crimes contra o Direito Internacional- ao TPI⁵⁰.

A parte mais problemática da referida Resolução é, no entanto, o disposto no seu nº 6. Como já foi mencionado supra, o nº 6 da Resolução estabelece que nacionais, atuais ou antigos oficiais ou restantes membros pertencentes a um Estado de envio (que não o Sudão) não-Parte no Estatuto de Roma, devem ser sujeitos à jurisdição exclusiva desse Estado de envio (normalmente o Estado da sua nacionalidade), por todos os alegados atos ou omissões decorrentes ou relacionados com operações no Sudão estabelecidas ou autorizadas pelo Conselho ou pela União Africana. De acordo com a posição maioritária, esta disposição foi incluída na Resolução como exigência dos Estados Unidos da América (recordando aquilo que já havia acontecido com a Resolução 1422). Segundo Luigi Condorelli e Annalisa Ciampi a bem conhecida oposição dos EUA ao Tribunal Penal Internacional resulta da consideração de que o Estatuto de Roma não providencia garantias

⁴⁹ Vide parágrafo 5 e 6 do preâmbulo da referida Resolução. S/RES/1593 (2005), de 31-03-2005, consultada em http://www.un.org/docs/sc/unsc_resolutions05.htm, acedido a 14 de Outubro de 2014.

⁵⁰ Apesar da Resolução não mencionar o artigo 13º do Estatuto, a decisão do Conselho de Segurança de denunciar a situação existente foi feita nos termos do referido artigo respeitando todos os conformes. De acordo com o artigo 13º do Estatuto “o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer crime um dos crimes a que se refere o artigo 5º [crimes mais graves que afetam a comunidade internacional: crime de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crime de agressão] no seu conjunto, de acordo com o disposto no presente Estatuto se, (...) o Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes (...)”. Luigi Condorelli e Annalisa Ciampi acreditam que a ausência de qualquer referência ao artigo 13º na Resolução é de certa maneira suspeita, alertando os autores para o facto de esta escolha do Conselho de Segurança em não estabelecer nenhuma ligação expressa entre a denúncia e o artigo 13º do Estatuto poder apontar para a existência de algo escondido por detrás desta decisão. LUIGI CONDORELLI/ ANNALISA CIAMPI, "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur of the ICC", *in JICJ*, 3, pág.592.

adequadas em relação aos riscos de acusações motivadas por razões políticas⁵¹. Assim, desde a entrada em vigor do Estatuto, as contribuições dos EUA para as operações de paz estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas passaram a estar sempre dependentes de uma condição chave: que a Resolução emitida pelo Conselho de Segurança relativa a essas operações consagrasse uma previsão que protegesse os nacionais americanos, e os membros das forças de paz de outros Estados não-Partes, da investigação ou acusação de crimes por parte do TPI⁵².

À semelhança do que acontece com a Resolução 1497, o n° 6 na sua parte final contém uma ressalva instituindo que: o único caso em que o exercício da jurisdição exclusiva por parte do Estado de envio poderá ser afastado é na situação daquele Estado ter renunciado expressamente ao exercício da mesma⁵³.

⁵¹ LUIGI CONDORELLI/ ANNALISA CIAMPI, última obra citada, pág.595. *Vide* a este respeito também MARCO ROSCINI, última obra citada, pág.498, nota 4. É conhecida a posição dos EUA no que diz respeito à corrente opinião que defende que devem ser subordinadas algumas iniciativas de cooperação internacional à celebração prévia de acordos bilaterais que garantam a imunidade dos seus soldados, nos termos do artigo 98° do Estatuto do TPI. Mais ainda, existe a vontade declarada, por parte de políticos norte-americanos, no sentido de vetar qualquer denúncia do CS ao Procurador do TPI, nos termos do artigo 13° al.b); de não fornecer qualquer assistência ao TPI ou permitir a entrega de qualquer indivíduo ao Tribunal; e condicionar a participação dos EUA na NATO, em quaisquer alianças militares ou missões de paz, a um prévio acordo com todos os parceiros, e com a própria ONU, relativa à total imunidade dos soldados americanos face à jurisdição do TPI. No sentido da justificação das objeções colocadas pelos EUA veja-se FERNANDO ARAÚJO, “O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 43, n°1, 2002.

⁵² É aliás o próprio *American Servicemembers’ Protection Act* que institui que: “a partir do efetivo momento em que o Estatuto de Roma entre em vigor, o Presidente deve fazer uso da sua voz e utilizar o voto dos Estados Unidos no Conselho de Segurança das Nações Unidas para garantir que cada Resolução do Conselho, autorizando qualquer operação de manutenção de paz ao abrigo do capítulo VI da Carta ou qualquer operação de estabelecimento e reforço da paz ao abrigo do capítulo VII, isenta permanentemente da acusação criminal por parte do TPI os membros das forças armadas dos Estados Unidos participantes em tais operações por atos levados a cabo em conexão com as mesmas”.

⁵³ Ora, o facto de quer a Resolução 1497 quer a 1593 consagrarem uma cláusula neste sentido faz com que haja autores, como Ademola Abass, que argumentem que, ao conferir jurisdição exclusiva relativamente a crimes internacionais a Estados não-parte no Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança agiu provavelmente de boa fé, assegurando-se de que serão os Estados da nacionalidade dos arguidos a julgar os crimes em primeira instância. Não existe nenhuma disposição no Estatuto de Roma que preveja que apenas o TPI pode investigar ou acusar os crimes previstos no seu artigo 5°. Nem tão pouco a Resolução 1497 impede o TPI de nunca julgar tais crimes, uma vez que a atribuição de jurisdição exclusiva a um Estado ao abrigo da Resolução não impede o mesmo de renunciar a esse direito. Se, ao excluir a jurisdição do TPI, a intenção do CS é substituir a justiça por impunidade- como muitos dos críticos reclamaram- então qual seria o sentido de incluir uma cláusula de renúncia na própria Resolução 1497? ADEMOLA ABASS, “The competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of The International Criminal Court”, in *Texas International Law Journal*, vol. 40:263, pág.295. Assim, alguns autores, têm sugerido que a Resolução 1497 deve ser interpretada como consistente com as normas sobre a matéria, uma vez que o conceito de jurisdição exclusiva deve ter-se como significando apenas jurisdição primária. Isto porque, se o estado da Nacionalidade do agente requerer a extradição do mesmo, o Estado em cujo território o crime foi cometido deve consentir na mesma; todavia, se as autoridades judiciais do Estado da Nacionalidade não investigarem nas devidas condições ou não levarem a julgamento o agente do crime, então a jurisdição penal de qualquer outro estado interessado ressuscitará. O problema, como sublinha Zappalá é que essa é a regra existente ao abrigo dos

Ainda de acordo com Condorelli e Ciampi, a Resolução 1593 teve o mérito de consagrar a histórica decisão da referenciação de uma situação de risco pelo Conselho de segurança ao TPI. Contudo, limita-se a mecanismos de justiça já existentes, enquanto, ao mesmo tempo, limita seriamente- em vez de expandir- o seu âmbito de aplicação⁵⁴.

CAPÍTULO II

5. O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional

Como refere Neha Jain, o apoio internacional para a construção e estabelecimento de uma instituição depende do quão necessária a mesma seja e do propósito por detrás da sua criação. O desenvolvimento de instituições internacionais é o culminar entre os vários desafios enfrentados pela comunidade internacional e os esforços levados a cabo pelos membros dessa comunidade para, de forma coletiva, lhes dar uma resposta adequada⁵⁵. A força vetora por detrás do desenvolvimento de cada instituição em particular varia consoante o tempo e o lugar. Após quer a primeira, quer a segunda grande Guerra Mundial, a subsistência da paz e segurança internacionais assumiu uma importância primordial para a comunidade internacional. Consequentemente, a criação das Nações Unidas e a atribuição de poderes quase plenos ao seu órgão político- o Conselho de Segurança- tornaram-se essenciais para a prossecução desse objetivo. Hodiernamente, apesar da subsistência da paz manter ainda um papel fundamental, uma significativa preocupação ganhou destaque- trata-se da prevenção da impunidade de crimes considerados como hediondos à luz do Direito Internacional.

Depois de inúmeras tentativas falhadas, os esforços da comunidade internacional culminaram na criação daquela que veio a revelar-se ser a instituição que melhor resposta conseguiu dar à prevenção da impunidade dos crimes internacionais mais graves- o Tribunal Penal Internacional.

SOFAs, onde o procedimento para tal é regulado com grande detalhe. Todavia, na Resolução 1497- embora se consagre que se o Estado da nacionalidade renunciar à jurisdição exclusiva então a mesma deixará de valer- nada se diz acerca do procedimento a utilizar, não havendo por isso qualquer regulamentação nesse campo. SALVATORE ZAPPALÀ, "Are some peacekeepers better than others?...", *in JICJ*, 1 (2003), pág.676.

⁵⁴ LUIGI CONDORELLI/ ANNALISA CIAMPI, última obra citada, pág.599.

⁵⁵ Cfr. NEHA JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the international Criminal Court", *in EJIL*, 16-2, pág.239 e 240.

No seu preâmbulo, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, para além de reafirmar os propósitos e princípios inerentes à Carta das Nações Unidas, institui o TPI como uma instituição permanente e independente da estrutura das Nações Unidas.

- **5.1. O Tribunal Penal Internacional⁵⁶**

Através da criação dos Tribunais penais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, e ao tornar-se uma entidade ativa na investigação e acusação de crimes internacionais, o Conselho de Segurança elevou para uma nova dimensão os seus poderes relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais. Contudo, estas competências adicionais do Conselho de Segurança no âmbito do Direito Internacional Criminal foram-lhe, de certo modo, retiradas com a criação de um único órgão jurisdicional internacional e permanente em matéria penal: o Tribunal Penal Internacional.

De acordo com Wladimir Brito, o tratado constitutivo do Tribunal Penal Internacional consubstancia um verdadeiro *pactum originalis* na medida em que, pela primeira vez na história, um tratado multilateral cria, sob a forma de uma verdadeira organização internacional, uma instituição judiciária internacional e permanente com competência para julgar crimes internacionais, e com jurisdição obrigatória para todos os Estados Parte na convenção constitutiva desse órgão jurisdicional. Acresce, que a criação deste Tribunal Penal é também original por se tratar de uma situação fora de um contexto de guerra⁵⁷ e fora do direto controle do Conselho de Segurança. Como refere Wladimir Brito destaca-se ainda “outro aspeto absolutamente inovador que é o de a Convenção, com vista a garantir de forma efetiva a autonomia do Tribunal relativamente ao Estados e à

⁵⁶ Com este tópico pretendemos apenas fazer um breve enquadramento que julgamos ser útil para uma melhor compreensão da relação que se estabelece entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança enquanto órgão político das Nações Unidas. Como tal não esgotaremos, nem de perto nem de longe, a matéria relativa à criação, poderes e funções do Tribunal Penal Internacional. Para considerações mais aprofundadas acerca desses tópicos vide, entre outros, WLADIMIR BRITO, “Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa”, in *BFDUC*, 2000, pág.81 e ss; FERNANDO ARAÚJO, “O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal, in *RFDUL*, XLIII, 43, nº1, 2002, pág.71 e ss.; PEDRO CAEIRO, “O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*, pág.69 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, Manual de Direito Internacional Público, 3ª ed., Almedina, 2012, pág.842 e ss; WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, 2ªed., Coimbra Editora, Maio 2014, pág.581 e ss.

⁵⁷ Ao contrário dos Tribunais Penais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, o TPI não está associado a uma ideia de Tribunal de vencidos e de vencedores, não tendo como finalidade julgar as partes vencidas numa guerra, mas sim julgar e punir a práticas de atos que, pela sua natureza, são considerados como crimes contra o próprio Direito Internacional.

ONU, *máxime* ao Conselho de Segurança, ter conferido ao Tribunal a forma de uma organização internacional”⁵⁸. O seu Estatuto singulariza-se desta forma por ser um Tratado multilateral que “contribui decisivamente quer para a afirmação do Direito processual penal, quer para o aperfeiçoamento do Direito criminal substantivo internacional”⁵⁹.

A natureza permanente deste Tribunal representa um importante marco na história da Justiça Penal, não só porque assinala o fim da justiça criminal *ad hoc*, mas, sobretudo, porque representa uma garantia de eficácia, imparcialidade, segurança e realização do Direito de forma independente, célere, estável e consciente⁶⁰. Outra característica que, apesar de não ser nova na ordem jurisdicional penal internacional⁶¹, constitui um dos pilares estruturantes do TPI é a obrigatoriedade da sua jurisdição. Esta obrigatoriedade reflete a aceitação por parte dos Estados de uma séria limitação da sua soberania. Sendo o Tribunal concebido como uma Organização Internacional dotada de autonomia, personalidade e capacidade jurídicas, e sendo o âmbito da sua competência tendencialmente universal, a aceitação da sua jurisdição como obrigatória é uma condição fundamental para o exercício das suas funções e para a prossecução dos seus objetivos.

Não se pense, no entanto, que a consagração desta obrigatoriedade de jurisdição no Estatuto do Tribunal Penal (vulgo Estatuto de Roma) foi tarefa que se revelou de fácil entendimento. A verdade é que a jurisdição do TPI colide com a soberania dos Estados, o que gera uma forte resistência por parte destes, consubstanciando-se, por isso, como uma questão de ordem política internacional bastante sensível⁶². Como refere Wladimir Brito “até à criação do Tribunal Penal Internacional, quase todos os tribunais penais tinham sido

⁵⁸WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, 2ªed., Coimbra Editora, Maio 2014, pág.583.

⁵⁹ WLADIMIR BRITO, última obra e página citadas.

⁶⁰ Note-se que o facto deste Tribunal não estar na dependência da pressão política exercida pelos Estados, em especial dos mais poderosos e vencedores de conflitos (ao contrário do que acontecia muitas vezes com os Tribunais criminais *ad hoc*) simboliza a vontade da sociedade internacional em perseguir e punir todos aqueles que pelas suas condutas violem os valores orientadores da ordem jurídica internacional. A este respeito vide WLADIMIR BRITO, última obra citada, pág.583 e ss.

⁶¹ Também os Tribunais com competência penal que antecederam o TPI gozavam de jurisdição obrigatória. Desde o Tribunal de Nuremberga e de Tóquio até aos Tribunais para a ex-Jugoslávia e Ruanda a jurisdição obrigatória foi aceite como constituindo uma característica estruturante da justiça penal internacional.

⁶² O *ius puniendi* sempre se caracterizou por ser pertença absoluta da soberania estadual. A criação do Tribunal Penal Internacional consubstanciou um passo extremamente significativo neste domínio gerando por isso alargada polémica. Foram, desde logo, vários os Estado que se posicionaram contra, manifestando a vontade de não virem a ser abrangidos pelo Estatuto de Roma. Entre esses Estados salienta-se, sobretudo, a posição dos Estados Unidos da América. Sobre a oposição manifestada pelos EUA relativamente ao TPI vide, entre outros, SALVATORE ZAPPALÀ, "Are some peacekeepers better than others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC", *in JICJ*, 1 (2003).

instituídos por vencedores em território pré-delimitado e por um período de tempo também por eles pré-estabelecido para julgar os vencidos e os crimes por estes praticados”.

Ora, o funcionamento do TPI obedece a uma lógica totalmente diferente. Para começar, o Tribunal pode julgar qualquer pessoa que tenha cometido um crime sob a sua jurisdição, não sendo a sua duração temporalmente limitada. Por outro lado, a forte intervenção do Conselho de Segurança da ONU na ação de investigação do Procurador deixou de ter lugar nas normas de funcionamento deste Tribunal, passando a regra a ser a da relativa autonomia funcional do Procurador em matéria de investigação e incriminação⁶³.

Várias propostas foram avançadas pelos Estados antes de se conseguir alcançar a fórmula compromissória instituída e regulada atualmente no artigo 12º do Estatuto de Roma. A título de exemplo podemos destacar as posições adotadas pela Alemanha e pela Coreia do Sul aquando das negociações de Roma em 1998. De acordo com a Alemanha a obrigatoriedade da jurisdição deveria ser universal uma vez que os crimes previstos na Convenção são crimes contra toda a humanidade e por isso universalmente condenáveis. Daí que a todo e qualquer Estado devesse ser reconhecida a legitimidade de perseguir os autores do crime. Já a Coreia do Sul defendia que um Estado que se tornasse Parte ficaria *ipso facto* submetido à jurisdição do Tribunal, mas esta só deveria ser exercida e só se tornaria obrigatória se e quando existisse um nexo de conexão entre o crime e um ou mais Estados Parte⁶⁴. A estas propostas acresceram ainda as dos Estados Unidos e a do Reino Unido. Segundo os Estados Unidos a jurisdição do Tribunal dependeria do consentimento do Estado da nacionalidade do criminoso e do Estado em cujo território o ato foi praticado⁶⁵. Já o Reino Unido defendia, por seu lado, que a jurisdição só podia ter-se por obrigatória se o Estado da custódia do criminoso e o do território da prática do crime a aceitassem expressamente e fossem ambos Partes na Convenção.

De entre as diversas posições defendidas pelos Estados no decurso das negociações, resultou assim um compromisso, plasmado no artigo 12º do Estatuto, que instituiu, como

⁶³ Como se sabe, só em casos bem determinados pode o Conselho de Segurança limitar ou suspender o âmbito das investigações do Tribunal.

⁶⁴ Ter-se-iam como elementos de conexão a nacionalidade do criminoso ou da vítima, o território onde o crime foi praticado e a custódia do criminoso.

⁶⁵ Esta posição dos Estados Unidos denota já o seu entendimento de que o Tribunal não poderia ter jurisdição sobre nacionais de Estados que não sejam Parte no Estatuto de Roma. Os Estados Unidos propuseram ainda que relativamente aos estados que não são Parte na Convenção e aos crimes cometidos no território desses Estados ou por seus nacionais, a obrigatoriedade da jurisdição deveria depender da aceitação caso a caso.

condição prévia ao exercício da jurisdição do Tribunal, que o Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa ou o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime sejam Partes no referido Estatuto⁶⁶.

Necessário se torna ainda destacar outro elemento considerado pela maioria como pedra angular da construção do TPI. Referimo-nos ao princípio da complementaridade consagrado no artigo 17º do Estatuto⁶⁷. Ora, desde os primeiros trabalhos preparatórios os Estados deixaram claro que o sistema mais viável e efetivo para que fosse possível trazer os agentes de crimes mais graves à justiça seria aquele que complementasse as jurisdições penais nacionais com um tribunal internacional. O TPI deveria por isso funcionar como um Tribunal complementar, só podendo por isso julgar nos casos em que os Tribunais penais nacionais não pudessem funcionar ou em que os Estados decidissem não julgar. É isto que se consagra no artigo 17º: o TPI só tem competência para julgar se se comprovar que o Estado (que tem jurisdição sobre o mesmo) não pretende fazer, de forma efetiva e séria, o inquérito e/ou a instrução criminal, levar a julgamento e julgar o suspeito, ou não tenha capacidade efetiva para o fazer. Quer isto dizer, por outras palavras, que a jurisdição do TPI é tida como subsidiária das jurisdições penais nacionais, só podendo ser exercida quando estas se revelem absolutamente incapazes pelas razões indicadas nos nº 2 e 3 do artigo 17º⁶⁸. O princípio da complementaridade é assim o critério pautador da regulação das relações entre os Tribunais penais nacionais e o Tribunal Penal Internacional, atribuindo primazia e prioridade à jurisdição daqueles sobre a deste.

O princípio da complementaridade remete-nos ainda para uma das peças centrais do Estatuto de Roma: a cooperação dos Estados com o Tribunal Penal. É um facto que, ao contrário do que acontece com os Tribunais estaduais, o TPI não dispõe de poderes diretos de coerção nem de um aparelho repressivo próprio que lhe permita proceder às investigações e fazer respeitar as suas ordens e decisões- sendo que, as mais das vezes, tanto as provas como os suspeitos se encontram em territórios sujeitos a uma soberania

⁶⁶ Note-se que estes requisitos prévios para o exercício da jurisdição do TPI valem apenas para os crimes que tenham sido denunciados por um Estado Parte ao Procurador, ou se tiver sido o próprio a dar início ao inquérito (artigo 13º al.a) e c)). Exclui-se assim os casos em que a situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um crime seja denunciada pelo Conselho de Segurança (artigo 13º al.b)). Neste caso não é necessária a verificação dos referidos requisitos, passando a valer a regra da jurisdição universal do Tribunal.

⁶⁷ Este artigo regula a relação que se estabelece entre os Tribunais Nacionais e o TPI, traduzindo por isso uma questão de grande complexidade jurídica.

⁶⁸ Ainda a este propósito, também o paragrafo 10 do preâmbulo do referido Estatuto sublinha que o TPI será complementar das jurisdições penais nacionais.

estadual. Assim, para que o Tribunal consiga exercer as funções que lhe foram adstritas de forma efetiva, é indispensável a cooperação plena e eficiente dos Estados Parte. De acordo com o artigo 86º do Estatuto de Roma “os Estados Parte deverão (...) cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”, acrescentando ainda no artigo 88º que aqueles “deverão assegurar-se de que o seu Direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação” especificadas no capítulo IX do Estatuto.

Esta obrigação de cooperar que recai sobre os estados é de tal forma importante que pode ler-se no artigo 87º/7 que, em caso de incumprimento da mesma por parte dos estados, o Tribunal pode elaborar um relatório atestando que o Estado em causa violou aquela obrigação e submetendo depois a questão à Assembleia de Estados ou ao Conselho de Segurança- no caso de ter sido este a impulsionar o processo. Como refere Pedro Caeiro, dentro das formas de cooperação aquela que assume maior relevância é a entrega da pessoa procurada pelo Tribunal⁶⁹. Esta relevância é justificada sobretudo a nível prático uma vez que a entrega se mostra como condição imprescindível para a realização do julgamento.

Apesar da entrega ser a forma de cooperação mais gravosa para os direitos individuais ao implicar a colocação coerciva de uma pessoa sob a autoridade de um órgão com poderes jurisdicionais em matéria penal, o Estatuto não prevê qualquer motivo legítimo para a recusa de execução de um pedido de entrega. Assim, se um Estado se deparar com dificuldades que possam impedir ou protelar a execução de um pedido de entrega não pode simplesmente recusar a cooperação, devendo sim iniciar imediatamente consultas com o Tribunal para que o problema seja solucionado (artigo 97º). Vale pois, neste âmbito, o princípio da cooperação plena⁷⁰. Ora, posto isto, não é excessivo afirmar que a criação deste Tribunal Penal permanente representa uma verdadeira mudança na conceção de justiça internacional e institui uma nova época para o Direito Processual Internacional⁷¹.

⁶⁹ PEDRO CAEIRO, “O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*, pág.69 e ss.

⁷⁰ Neste sentido PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág. 81 e ss.

⁷¹ Com o Estatuto de Roma as regras processuais deixaram de ser elaboradas pelos juízes (como acontecia anteriormente a 1998 relativamente às regras de processo dos tribunais internacionais) para passarem a ser ditadas pelos próprios Estados Partes na Convenção. Assiste-se assim a uma efetiva sujeição do Tribunal a regras de processo heteronomamente pré-estabelecidas. Para maiores considerações a este respeito vide WLADIMIR BRITO, última obra citada, pág.590 e ss.

Com já se referiu supra, o TPI foi criado por um tratado internacional multilateral nos termos do qual se estabelece que o Tribunal tem personalidade e capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos. Apesar de ter sido discutida a hipótese do Tribunal ser criado através de uma emenda da Carta da ONU⁷², de uma resolução da Assembleia Geral da ONU (artigo 22º da Carta), ou de uma resolução do Conselho de Segurança (artigo 29º), os Estados Parte acabaram por decidir que esse Tribunal deveria ser criado por um tratado multilateral. Isto mostra, pois, que perante a hipótese do TPI se configurar como um órgão da ONU- cujos estatutos fariam parte integrante da Carta dessa Organização (tal como acontece com o Tribunal Internacional de Justiça)- ou perante a hipótese de ser um órgão subsidiário da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança, os Estados optaram e decidiram deliberada e conscientemente configurar o TPI como uma instituição internacional autónoma quer das Nações Unidas, quer dos próprios Estados fundadores e daqueles que vierem a aderir ao Tratado⁷³. Como salienta Wladimir Brito, “ao optar por instituir um Tribunal com personalidade e capacidade jurídica e com órgãos próprios, permanentes e autónomos encarregados de prosseguir os seus objetivos, os Estados fundadores do TPI criaram, por associação voluntária e por um ato jurídico internacional, uma Organização Internacional, cujo pacto constitutivo é a Convenção de Roma de 1998”⁷⁴. São, aliás, os próprios protagonistas na Conferência de Roma os primeiros a admitir que o propósito maioritário da mesma foi encontrar para, o TPI, uma independência de funcionamento face ao Conselho de Segurança, permitindo assim que fosse retirado o protagonismo ao Conselho na administração da justiça internacional- justiça essa que alguns países e organizações internacionais consideravam monopolista e ostensivamente favorecedora dos interesses dos países diplomaticamente mais poderosos, dada a consagração do poder de veto.

⁷² Emenda essa feita nos termos do artigo 108º da Carta.

⁷³ A este respeito vide também LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, “Relationship of the Court with the United Nations”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.220 e ss.

⁷⁴ WLADIMIR BRITO, última obra citada, pág.608 e 609. O autor acrescenta ainda que, “pela sua própria natureza de órgão exclusivamente jurisdicional, o TPI tem de ser qualificado como uma organização especializada tendencialmente de integração ou supranacional”, uma vez que, de acordo com o Estatuto, o Tribunal tem como atribuição o julgamento de crimes internacionais e dentro desses só tem competência para julgar certo tipo de crimes, pelo que, as funções dos seus órgãos terão de ser sempre determinadas necessariamente a partir desse fim.

- **5.2. O Conselho de Segurança**

- **5.2.1. Funções e poderes**

A manutenção da paz e da segurança internacionais corresponde à função essencial e primordial das Nações Unidas⁷⁵ proclamada no artigo 1º/1 da Carta das Nações Unidas. O Conselho de Segurança das Nações Unidas, apresentando-se como o órgão político permanente da Organização com uma natureza intergovernamental, tem como responsabilidade principal garantir que as funções primordiais da Organização são cumpridas. Cabe-lhe por isso, enquanto um dos órgãos principais da organização, a especial preponderância no domínio da preservação da paz e segurança da comunidade internacional- o que se reflete de modo decisivo tanto na sua composição, como no processo de tomada de decisões e nos poderes que lhe são confiados.

Ora, historicamente, podemos dizer que a criação deste órgão político se deveu sobretudo ao falhanço da Sociedade das Nações na realização da tarefa de manter, sobretudo por meio de instrumentos jurídicos, a paz e a segurança internacionais. Os resultados insatisfatórios demonstrados pela Sociedade das Nações permitiram aprender que mecanismos exclusivamente jurídicos não são suficientes para assegurar a manutenção de tão importantes objetivos, e que, para que tais funções possam ser asseguradas de forma permanente, se mostra necessária a existência de mecanismos primordialmente políticos “construídos pela dinâmica das relações internacionais entre as grandes potências e entre elas e a sociedade internacional”⁷⁶. Mecanismos, esses, que atuem no seio e sobre essas relações e que sejam complementados por adequados mecanismos jurídicos, isto porque, sem a concertação permanente das potências capazes de desencadear grandes conflitos não pode haver paz permanente.

⁷⁵ Para considerações mais aprofundadas sobre o funcionamento e esquematização da Organização das Nações Unidas vide, entre outros, MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO/ MÓNICA FERRO, *A Organização das Nações Unidas*, 2ª ed., Almedina, 2004, pág. 457 e ss.; FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2ª Edição, Coimbra, pág.289 e ss.; WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra Editora, Maio 2014, pág.424 e ss; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2012, pág.770 e ss.

⁷⁶ WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra Editora, Maio 2014, pág.443.

O Conselho de Segurança, composto por 15 membros- sendo 5 permanentes e 10 não permanentes⁷⁷, tem, no seio do sistema de segurança coletiva da ONU, poder exclusivo enquanto guardião da paz e da segurança internacionais⁷⁸.

Para o exercício das suas funções internas e internacionais, a Carta atribui ao Conselho três tipos distintos de competências: competência de exercício conjunto com a Assembleia Geral; competência relativamente partilhada com o Tribunal Internacional de Justiça; e ainda competência exclusiva específica de natureza preventiva e sancionatória⁷⁹, encontrando-se este último tipo de competência regulado nos capítulos VI e VII da Carta. Ora, analisando a sistematização adotada nestes capítulos da Carta parece que dela podemos extrair a conclusão de que o Conselho só pode iniciar o processo sancionatório de natureza coerciva se e quando as suas recomendações e a aplicação das medidas preventivas não resultarem. Os artigos 33º e 40º consagram assim as primeiras medidas que o Conselho deverá previamente esgotar, só podendo aplicar as sanções coercivas mais graves posteriormente, e de forma gradual, se aquelas medidas preventivas se revelarem inadequadas ou insuficientes. O princípio da proibição da ameaça ou do emprego da força nas relações internacionais, associado à previsão, no capítulo VI da Carta, de diversos métodos e procedimentos de solução pacífica de controvérsias a que os Estados deverão recorrer em caso de conflito, visam pois assegurar que a finalidade nuclear de manutenção da paz e segurança sejam alcançadas.

Todavia, e no caso de falharem estes meios, o capítulo VII da Carta prevê que sejam adotadas medidas de *peace-making* (estabelecimento da paz) ou de *peace-keeping* (manutenção da paz), as quais substanciam uma reação legítima da comunidade internacional organizada contra situações de ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão. Como já foi referido, e em harmonia com o artigo 39º da Carta, incumbe ao Conselho de Segurança, num momento prévio, determinar a existência de uma situação suscetível de contender com a paz e a segurança internacionais, qualificando-a de acordo

⁷⁷ Dos 5 membros permanentes fazem parte a República da China, França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América. Cfr. artigo 23º da Carta.

⁷⁸ De acordo com JORGE BACELAR GOUVEIA (*Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2012, pág. 774 e 775) esse poder deve ser encarado sob duas vertentes: externamente porque esta é uma incumbência atribuída exclusivamente à ONU, não podendo nenhuma outra instância arrogar-se do exercício destes poderes; e internamente porque, em regra, nenhum outro órgão pode intervir (a menos que seja a mando do Conselho ou por impossibilidade objetiva deste).

⁷⁹ Cfr. WLADIMIR BRITO, última obra citada, pág.448 e ss.

com uma ordem crescente de gravidade⁸⁰. São também três as medidas de que o Conselho de Segurança pode lançar mão: medidas provisórias, sanções não militares e sanções militares. De acordo com Ferreira de Almeida, o Conselho de Segurança goza, no âmbito das sanções militares, de uma margem de discricionariedade considerável⁸¹. Ora, a atribuição destes alargados poderes de discricionariedade ao Conselho, nomeadamente quando atua ao abrigo do capítulo VII, compreende-se pelo facto do mesmo ser chamado a atuar em situações onde é necessária uma resposta urgente e célere e uma ação pronta e eficaz. Como alerta Neha Jain, as decisões do conselho sob a égide do capítulo VII da Carta consubstanciam sobretudo decisões políticas e, a menos que o Conselho tenha efetivamente um larga margem de discricionariedade, a sua função poderia ver-se paralisada⁸².

- **5.2.2. Operações de Manutenção de Paz**

Prevê o artigo 42º da Carta que o Conselho de Segurança pode “levar a efeito, por meios de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios, e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos membros das Nações Unidas”. Ferreira de Almeida considera, no entanto, que a exequibilidade do Sistema de Segurança Coletiva, em particular do preceituado no artigo 42º, ficou largamente prejudicada pela falta de um exército internacional independente dos Estados Membros e colocado sob a alçada do Conselho. Esta falência do Sistema de Segurança Coletiva no pós-Guerra propiciou o aparecimento das operações de manutenção da paz⁸³.

O domínio das operações de paz tem assumido crescente importância na atividade da ONU, o certo, porém, é que a Carta das Nações Unidas não refere a possibilidade da

⁸⁰ Segundo uma das três possibilidades supra enunciadas: ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão.

⁸¹ Vide a este respeito FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2ª Edição, Coimbra, pág.312.

⁸² Vide NEHA JAIN, última obra citada, pág.242 e 243. Nota ainda a autora que, embora as ações do Conselho ao abrigo do capítulo VII tenham de ser necessariamente políticas, isso não significa que o mesmo possa atuar sem qualquer deferência para com os princípios e finalidades das Nações Unidas.

⁸³ Usualmente denominadas de “capacetes azuis”.

Organização decretar tais operações⁸⁴. Do que se tem tratado é então, não da aplicação efetiva do artigo 42º, mas sim de uma legitimação contemporânea ou *a posteriori* conferida pelo Conselho de Segurança através de Resoluções suas a uma ação militar de um ou vários Estados membros “coligados”- as mais das vezes com o patrocínio da própria Organização⁸⁵. As operações de manutenção são normalmente levadas a cabo por contingentes militares de pequenas e médias potências, atuando por conta das Nações Unidas e sob a direção do Secretário Geral. A lógica em que assentam as operações de manutenção de paz é, contudo, totalmente distinta da que estava na base do Sistema de Segurança Coletiva. “Com efeito só pode o Conselho de Segurança (...) decidir a realização de uma operação de manutenção de paz se as partes interessadas (em especial, os Estados beligerantes e o *host state*) nisso consentirem”⁸⁶.

Acrescenta ainda Ferreira de Almeida que “não se encontrando previstas na Carta das Nações Unidas, as operações de manutenção de paz colocam o problema do seu fundamento jurídico-normativo, sendo porém manifesta a compatibilidade desta ações de paz com os princípios que alicerçam todo o sistema da ONU e, bem assim, com os fins principais que a organização visa alcançar; motivo, ao que parece, bastante para não deverem ser consideradas *ultra vires*”⁸⁷. Apesar da falta de um concreto fundamento jurídico-normativo e de uma positivação na Carta, estas operações de paz não são, no entanto, de exercício livre, submetendo-se a orientações internacionais muito próprias.

Com o objetivo de reduzir a discricionariedade decisória nesta matéria, e dada a necessidade imposta pela crescente vulgarização da prática, o Conselho de Segurança apresentou, em Maio de 1994, uma nota contendo os factores sob os quais se deveria reger a decretação das operações de manutenção de paz⁸⁸. Atualmente são já mais de 40 as

⁸⁴ Operações essas que, como sublinha Jorge Bacelar Gouveia, “implicam a utilização de meios militares para a efetivação da paz, mas que não exercem diretamente a força”. JORGE BACELAR GOUVEIA, última obra citada, pág.781.

⁸⁵ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, última obra citada, pág. 313 e 314.

⁸⁶ Último autor e obra citados, pág.313.

⁸⁷ O autor fala mesmo no aparecimento de um “verdadeiro direito costumeiro” das operações de manutenção de paz, resultante quer da Convenção sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas de 1946, quer das decisões dos órgãos das Nações Unidas que determinam a realização destas operações, quer dos acordos bilaterais entre Estados de envio e Estado de receção (*host states*), FERREIRA DE ALMEIDA, última obra citada, pág.313.

⁸⁸ Posteriormente, em Março de 2000, o Secretário-geral das Nações Unidas Kofi Annan pediu a um grupo de peritos internacionais que elaborasse um relatório contendo uma análise aprofundada sobre as operações de paz em todos os seus aspetos. O objetivo era repensar a própria forma como as operações eram pensadas, executadas e financiadas. Este relatório que ficou conhecido como Relatório Brahimi lançou algumas críticas

missões de paz levadas a cabo pela ONU, contribuindo assim para a consolidação do cessar-fogo nos territórios outrora palco de combates, e para a normalização da vida e construção dos Estados (quer pela coordenação de apoios em vista da reabilitação económica e da reconstrução nacional, quer pela prestação de auxílio humanitário)⁸⁹.

- **5.2.3. Limites**

Como refere Aziz Tuffi Saliba, nas primeiras décadas da sua existência, o Conselho de Segurança das Nações Unidas viu a sua ação limitada pelo exacerbado uso do poder de veto. Nas primeiras cinco décadas de existência do Conselho o veto foi utilizado 244 vezes⁹⁰. Com o fim da guerra fria, o Conselho viu-se “libertado” deste poder de veto, o que se traduziu não só num maior número de Resoluções e ações, mas também numa expansão das suas próprias funções, quer pela assunção de novos poderes, quer pela elevação a novos níveis dos seus poderes tradicionais⁹¹.

Ora, se no passado havia a expectativa da ação, no presente a profusão das atividades do Conselho conduz a uma importante reflexão sobre os tipos de limitações jurídicas a que o mesmo está (ou deveria estar) sujeito. Embora, como se disse anteriormente, o Conselho de Segurança goze de uma alargada margem de discricionariedade, várias são, no entanto, as restrições impostas ao exercício dos seus poderes- quer quando atua ao abrigo do capítulo VII quer ao abrigo de qualquer outro capítulo da Carta.

à prática da Organização e trouxe algumas recomendações. Vide A/55/305-S/2000/809 e ainda <http://www.onuportugal.pt>, acedidos a 30 de Novembro de 2014.

⁸⁹ Note-se que hoje em dia a função das operações de paz instituídas ou autorizadas pela ONU vai para além da estrita manutenção da paz (*peace keeping*), podendo muitas vezes consubstanciar uma verdadeira imposição da paz (*peace enforcement*), e implicando o exercício de atividades como: a desmobilização de forças e grupos armados, a destruição de armamentos, a aplicação de programas de desminagem,... Para considerações mais detalhadas sobre as operações de paz vide, entre outros, VITOR RODRIGUES VIANA, *Segurança Coletiva...*, pág.71 e ss; MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO/ MÓNICA FERRO, *A Organização das Nações Unidas*, pág.114 e ss.; ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, *Direito das Organizações Internacionais*, pág.487 e ss.; e ainda MARIA DO CÉU PINTO, *As Nações Unidas e a manutenção da paz...*, pág.35 e ss.

⁹⁰ AZIZ TUFFI SALIBA, “O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Direito Internacional: uma análise das limitações jurídicas à atuação do CSONU”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol.49, nº 1 e 2, 2008, pág.291.

⁹¹ Vide PAULA ESCARAMEIA, “The Security Council as a Judge?”, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol.I, Almedina, pág.612 e 613.

O próprio artigo 24º/2 estabelece desde logo uma importante limitação: o Conselho tem de agir sempre de acordo com os objetivos e princípios das Nações Unidas⁹². Consagra o artigo 24º que: “a fim de assegurar uma ação pronta e eficaz por parte das Nações Unidas, os seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e segurança internacionais e concordam que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles. No cumprimento desses deveres, o Conselho agirá de acordo com os objetivos e os princípios das Nações Unidas. Os poderes específicos concedidos ao Conselho de Segurança para o cumprimento dos referidos deveres estão definidos nos capítulos VI, VII, VIII e XII. (...)”. Sendo um órgão da ONU, cujos poderes derivam diretamente da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança é obrigado a respeitar as suas disposições e a atuar de acordo com os objetivos e princípios da Carta- os quais se encontram positivados nos artigos 1º e 2º da mesma. O facto do seu instrumento constitutivo ser um tratado internacional faz ainda com que o Conselho tenha de respeitar também a Convenção de Viena, ou seja, o Direito dos Tratados.

Mas, não é apenas na Carta das Nações Unidas que encontramos limites à atuação do Conselho. Também as normas imperativas (*jus cogens*⁹³) se apresentam como importantes limitações aos poderes de atuação do Conselho. Isto porque, uma vez que a Carta das Nações Unidas não pode mostrar-se incompatível com nenhuma norma de *jus cogens*, então também o Conselho de Segurança- criado por aquela- está impedido de agir em violação de qualquer norma imperativa de Direito Internacional Geral. Assim, por exemplo na hipótese de antinomia entre tratados, resoluções do Conselho, normas

⁹² A este propósito refere Aziz Tuffi Saliba que o artigo 24º traz importantes delineamentos das limitações impostas ao Conselho de Segurança: “o exame do artigo 24º no geral e do verbo “conferir”, em especial, revela que a autoridade do Conselho deriva dos membros da ONU e sugere uma diferença hierárquica, passível, em última análise, até de avocação pelos concessores- os membros.” AZIZ TUFFI SALIBA, “O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Direito Internacional...”, pág.295.

⁹³ Note-se que não existe qualquer determinação que defina em concreto quais as normas que devem considerar-se como *jus cogens*. O mais perto que existe de uma definição é o consagrado no artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados entre Estados que, sob o título “Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*), estipula: “é nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional. Para os efeitos da presente Convenção, **uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral com a mesma natureza**”. Apesar do tema apresentar ainda muitas dificuldades tanto para a doutrina como para a jurisprudência, uma discussão mais aprofundada acerca do tema fugiria ao escopo deste trabalho. Assim, dado o amplo reconhecimento da sua existência e da sua superioridade hierárquica normativa, limitamo-nos a constatar que as normas de *jus cogens* constituem um indubitável limite jurídico ao poderes do Conselho de Segurança.

costumeiras ou outras normas de Direito Internacional e normas *Jus Cogens*, prevalecerão sempre estas últimas. Aparte destas limitações lógicas dos poderes do Conselho, autores, como Neha Jain, defendem ainda a existência de outras restrições, como é o caso do impedimento de violação do princípio *aut dedere aut judicare*, do princípio da Boa Fé e de elementos essenciais da soberania dos Estados⁹⁴.

No sentido de que o Conselho de Segurança está adstrito a limitações de ordem jurídica provenientes não apenas da própria Carta, mas também de normas de *jus cogens* e de tratados posicionou-se também o Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia. Assim, pode ler-se numa decisão do Tribunal Penal para a Ex-Jugoslávia no caso *Tadic* que: “O Conselho de Segurança é uma organização internacional, estabelecido por um tratado que serve como estrutura normativa para aquela organização. O Conselho de Segurança sujeita-se então a certas limitações constitucionais, não importando quão amplos os seus poderes sob a constituição possam ser. Estes poderes não podem, em caso algum, ir além dos limites da jurisdição da Organização, já para não falar de outras limitações específicas ou daquelas que podem derivar da divisão interna de poderes dentro da Organização. Em qualquer dos casos, nem o texto nem o espírito da Carta concebem um Conselho de Segurança *legibus solutus* (acima da lei)”⁹⁵. O Conselho de Segurança enquanto órgão responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais é inevitavelmente foco de uma avaliação minuciosa no que toca à forma como gere as suas responsabilidades. Os vastos poderes que o mesmo possui afetam não só o Direito dos Estados mas também dos próprios indivíduos, o que, conseqüentemente, coloca a comunidade internacional no importante papel de avaliar e determinar quais são (ou deveriam ser) os limites aos seus poderes. Uma vez assente que a atuação do Conselho está limitada por certos princípios e regras elementares de Direito Internacional, lógico se torna que qualquer ação que transgrida estas limitações se deva ter, por conseguinte, como ilegal⁹⁶.

⁹⁴ Cfr. NEHA JAIN, última obra citada, pág.243 e 244.

⁹⁵ Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. 2 de Outubro de 1995. Disponível em <http://www.un.org/icty/>, acedido em 1 de Dezembro de 2014. Também Luigi Condorelli e Santiago Villalpando referem na sua obra que ao atuar sob a égide do capítulo VII o Conselho não é *legibus solutus*, sublinhando que os poderes do Conselho de Segurança no que concerne à sua atuação ao abrigo do Capítulo VII da Carta, não podem ser interpretados como consubstanciando uma qualquer renúncia do Conselho relativamente às suas obrigações decorrentes do Direito Internacional. LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, obra “Can the Security Council Extend the ICC’s jurisdiction?”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág. 579,

⁹⁶ Esta consideração transporta-nos, no entanto, para uma nova teia de complexas questões: quem pode aferir da legalidade ou ilegalidade das ações do Conselho? Quais são as conseqüências jurídico-legais dos atos

- **5.3. A relação entre o TPI e o Conselho**

Desde o início dos trabalhos preparatórios para a Conferência de Roma que se tornou claro que o futuro Tribunal Penal Internacional teria de manter necessariamente uma relação com as Nações Unidas, enquanto principal ator no campo da manutenção da paz e segurança internacionais. Temas como a relação institucional entre ambas as instâncias e os meios de participação do Conselho nos procedimentos do Tribunal ocuparam, aliás, um lugar central nos debates dos trabalhos preparatórios. Esta relação ficou estabelecida em definitivo no atual artigo 2º do Estatuto de Roma.

Diz o referido artigo que: “A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembleia dos Estados Parte no presente Estatuto e, seguidamente, concluído pelo presidente do Tribunal, em nome deste”. Este preceito não contém, porém, quaisquer referências ao conteúdo ou aos termos concretos desta relação, limitando-se a remeter os mesmos para um posterior acordo a ser celebrado. Esta ausência de conteúdo levanta certos problemas relacionados, designadamente, com a natureza legal da relação estabelecida entre o TPI e o sistema das Nações Unidas; o procedimento que deve ser seguido para a conclusão do referido Acordo⁹⁸; e o próprio conteúdo substantivo do Acordo entre o TPI e a ONU.

- **5.3.1. A natureza legal da relação constituída entre o TPI e a ONU**

Como já foi sublinhado supra, o método adotado para a criação e estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, isto é, um tratado negociado no seio de uma Conferência de plenipotenciários, já contém em si uma escolha relativamente à relação da nova entidade judicial internacional com o sistema das Nações Unidas. As propostas avançadas durante

ilegais praticados pelo Conselho? Quem determina essas consequências? Para considerações mais pormenorizadas acerca destas questões vide infra ponto 7 e 8.

⁹⁷ Estas limitações relativas aos poderes do Conselho de Segurança aplicar-se-ão de forma igualitária às Resoluções aprovadas ao abrigo do Capítulo VII. Deste modo a validade das disposições contidas nas Resoluções 1497 (2003) e 1593 (2005) que instituem imunidades para os membros das forças de manutenção da paz das Nações Unidas que sejam nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma, excluindo assim a jurisdição dos restantes Estados e do próprio TPI em relação aos factos por eles praticados no decurso das missões, deve ser avaliada tendo em conta este contexto.

⁹⁸ Para maiores considerações acerca do procedimento a ser seguido para a conclusão do referido Acordo vide LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, “Relationship of the Court with the United Nations”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.224 e ss.

os trabalhos preparatórios que concebiam o TPI como órgão principal ou subsidiário da Organização das Nações Unidas foram postas de lado, não tendo, como tal, sido introduzida qualquer emenda à Carta, nem adotada qualquer resolução da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança para o estabelecimento do Tribunal. Este órgão judicial é, portanto, organicamente independente das Nações Unidas. Como consequência direta da sistematização adotada, o TPI não está, *ab initio*, formalmente vinculado pelas regras instituídas na Carta, nem tem qualquer ligação orgânica e institucional com os órgãos principais da Organização (nomeadamente com o Conselho de Segurança). Contudo, e de acordo com o estabelecido no parágrafo 9 do preâmbulo do Estatuto de Roma, o TPI é concebido como uma entidade necessariamente ligada ao sistema das Nações Unidas, em particular ao órgão responsável pela adoção das medidas necessárias em situações de ameaça à paz, ruptura de paz ou ato de agressão- ou seja, o Conselho de Segurança.

As linhas gerais orientadoras desta relação podem ser inferidas através quer das funções do Tribunal na ordem legal internacional, quer da forma como o Estatuto regula o seu funcionamento. Por um lado, as funções adstritas ao Tribunal estão intrinsecamente relacionadas com os propósitos Nações Unidas (presentes na Carta), nomeadamente com o papel atribuído ao Conselho de Segurança enquanto garante da paz e segurança internacionais, pelo que a coordenação dos esforços entre este órgão político da ONU e o Tribunal é altamente desejável. Por outro lado, o elo de ligação entre um órgão e o outro está também expresso no modo de funcionamento do Tribunal, designadamente nos artigos 13º e 16º enquanto mecanismos utilizados pelo Conselho de Segurança para desencadear o exercício da jurisdição do Tribunal.

Nesta perspetiva, o laço estabelecido entre os órgãos mostra-se fundamental para que o Tribunal possa operar de forma eficiente. Segundo Luigi Condorelli e Santiago Villalpando a atuação do TPI sem o apoio, quer material quer moral, das Nações Unidas é, aliás, algo difícil de conceber. Para os autores, a ação do Procurador e as decisões dos órgãos judiciais do TPI são certamente mais eficientes se tiverem como *background* aquela organização universal, até porque, as Nações Unidas podem ter um papel decisivo na permissão dada ao Procurador para conduzir as suas investigações- particularmente em situações em que a ONU já tenha operações de manutenção de paz a decorrer no terreno. Para além do mais, a ONU pode ainda ajudar a garantir a implementação das decisões do

TPI, quer de forma preventiva ao assegurar o seu apoio contínuo à atividade do Tribunal (tanto em documentos oficiais como em termos práticos), quer nos casos em que os seus Estados membros falhem na cooperação⁹⁹¹⁰⁰.

Em suma, embora o vínculo institucional entre o TPI e a ONU não tenha sido estabelecido *ipso facto* em detalhe pelo Estatuto de Roma, ele mostra-se, ainda assim, indispensável para o sucesso da missão levada a cabo Tribunal.

- **5.3.2. Função e importância do Acordo de Relação celebrado entre o TPI e a ONU**

O artigo 2º do Estatuto enfatiza a necessidade de celebração de um Acordo, por um lado, e, por outro, a forma como esse acordo deve ser implementado. A importância deste acordo deve ser interpretada em virtude do estipulado nos preceitos finais do Estatuto. De acordo com o artigo 125º o TPI está aberto à assinatura, ratificação e adesão apenas pelos Estados. As organizações internacionais estão, como tal, impedidas de se tornar Parte no Estatuto¹⁰¹. Ora, nestas circunstâncias, o acordo celebrado nos termos do artigo 2º, não tem apenas o importante efeito de ligar o TPI ao sistema nas Nações Unidas- estabelecendo regras e princípios de cooperação para o asseguramento da manutenção da paz e segurança internacionais-, como permite também obrigar legalmente a ONU a respeitar o espírito e as regras previstas no Estatuto de Roma.

Este acordo estabelecendo os termos de relacionamento entre as duas instituições (*The Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*) foi concluído dois anos após a entrada em vigor do estatuto de Roma, em Outubro de 2004. De acordo com o seu preâmbulo, o objetivo primordial versa sobre a necessidade de criar uma convenção que estabeleça uma relação mutuamente benéfica e na qual o cumprimento das respetivas responsabilidades possa ser facilitado¹⁰², tendo sempre como referência quer as disposições da Carta quer o preceituado no Estatuto. O acordo

⁹⁹ Vide artigo 87º/ 5 e 7 do Estatuto.

¹⁰⁰ Cfr. LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, última obra citada, pág.222. Note-se ainda que o TPI depende também da Organização das Nações Unidas no que toca a questões administrativas. Assim preceituam os artigos 115º al. b) e 116º que parte do financiamento do Tribunal e da Assembleia dos Estados Parte é assegurado pelos fundos provenientes da Organização.

¹⁰¹ Para além do artigo 125º relativo à assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão dos Estados, o Estatuto de Roma providencia, ainda, um mecanismo de alteração e revisão das suas disposições que exclui, especificamente, qualquer intervenção unilateral pelas Nações Unidas ou pelo Conselho de Segurança.

¹⁰² Ver parágrafo 8 do preâmbulo do Relationship Agreement.

consagra assim, de forma geral, um reconhecimento mútuo da personalidade jurídica, das responsabilidades, e dos respetivos mandatos do TPI e da ONU, e implica, consequentemente, que os órgãos das Nações Unidas passem a estar obrigados a respeitar os princípios estabelecidos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. De acordo com Luigi Condorelli a conclusão deste acordo deve ser por isso interpretada como constituindo um meio de participação das Nações Unidas no sistema do Tribunal Penal Internacional e uma forma de afirmar a obrigação legal e formal- que impende sobre os órgãos daquela- de respeito pelo espírito e pelas regras impostas pelo Estatuto¹⁰³. O reconhecimento mútuo da independência e personalidade jurídica das duas instituições internacionais¹⁰⁴, das responsabilidades e respetivos mandatos, e as matérias relativas à cooperação, representação e à troca de informações recíprocas, formam assim o leque principal de questões abrangidas pelo acordo. Quanto à obrigação geral de cooperação e coordenação, define o artigo 3º que, tanto as Nações Unidas como o Tribunal, deverão respeitar reciprocamente os respetivos estatutos e mandatos, e que deverá haver uma cooperação próxima entre cada uma das instituições. Este artigo deve ser analisado conjuntamente com a parte III (artigo 15º e ss.) do acordo, respeitante aos meios de cooperação e assistência judicial entre os órgãos das instituições. Sublinhamos, neste âmbito, a importância do artigo 17º referente à cooperação estabelecida entre o Tribunal e o Conselho de Segurança.

Ora, uma vez que o Conselho de Segurança é chamado a desempenhar um papel especial na atuação levada a cabo pelo Tribunal (estando esse papel expresso quer no artigo 13º al.b)- que atribui ao Conselho a capacidade para denunciar determinadas situações ao Procurador do TPI-, quer no artigo 16º que lhe atribui o poder de diferir por um período de 12 meses inquéritos ou procedimentos criminais que já estejam em curso), e sendo que o exercício destes poderes não é regulado de forma exaustiva no texto do Estatuto de Roma, seria de esperar que o acordo de relação celebrado entre os dois órgãos concretizasse de forma mais pormenorizada o conteúdo destes poderes. Todavia, não é isso que acontece. Embora densifique, ainda que tenuemente, o conteúdo do artigo 13º al.b), do artigo 16º e do artigo 87º/7 do Estatuto de Roma, o acordo em nada contribui para dissipar

¹⁰³ LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, “Can the Security Council Extend the ICC’s jurisdiction?”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.575.

¹⁰⁴ Logo no artigo 2º/1 volta a ser sublinhado o reconhecimento, pelas Nações Unidas, do Tribunal como uma instituição judicial permanente e independente com personalidade jurídica própria, acrescentando o número 2 que o Tribunal, por sua vez, reconhece as responsabilidades da ONU ao abrigo da Carta, o que contribui assim para densificar aquilo que já tinha sido consagrado no preâmbulo do Estatuto do Roma.

as dúvidas existentes acerca das obrigações que decorrem para o Tribunal das decisões tomadas pelo Conselho de Segurança (nomeadamente fora dos casos previstos no Estatuto)¹⁰⁵. O nível de vinculação existente entre os dois órgãos não é alvo de análise no referido acordo, parecendo assim que não existe, quanto a esse ponto, uma relação direta que permita ao Conselho adotar decisões com imposições vinculativas para o Tribunal Penal Internacional. Perguntas como: em que circunstâncias deverá o TPI, enquanto órgão judicial independente da ONU, considerar-se vinculado por decisões políticas do Conselho de Segurança; ou, será qualquer Resolução emitida pelo Conselho obrigatória para o Tribunal, independentemente da validade da mesma; continuam assim a carecer de uma resposta adequada e concreta¹⁰⁶.

CAPÍTULO III

6. (I) Legalidade¹⁰⁷ das Resoluções

A aceitação do Conselho de Segurança, não só como o principal poder político na garantia da paz e segurança internacionais, mas sobretudo, como a instituição pivô na conciliação entre os múltiplos e, as mais das vezes, variadíssimos interesses dos Estados, é

¹⁰⁵ Para considerações mais detalhadas relativamente aos artigos 13º al.b) e 16º vide LUIGI CONDORELLI/SANTIAGO VILLALPANDO, Referral and Deferral by the Security Council, *in The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág. 627-655. Note-se que é aliás fundamentalmente, senão mesmo exclusivamente, em relação ao artigo 13º al.b) e ao artigo 16º que a relação entre o TPI e o Conselho é perspectivada, quer no Estatuto e no Acordo, quer na própria doutrina. Torna-se por isso difícil encontrar na doutrina investigações ou trabalhos que digam respeito ao estudo da relação dos dois órgãos sob o ponto de vista da medida de vinculação e obediência que o Tribunal deve aos atos do Conselho de Segurança.

¹⁰⁶ Estas interrogações abrem caminho para inúmeras outras. Não sendo o Tribunal Penal Internacional um órgão das Nações Unidas, quão vinculativas serão para o mesmo as Resoluções do Conselho de Segurança? E se o TPI não se considerar vinculado por determinada Resolução (ainda que se presuma que a mesma é legalmente válida) que obrigação deverá prevalecer relativamente ao Estado da custódia? Deverá o agente ser entregue ao TPI conforme pedido ou deverá prevalecer a imunidade criada pela Resolução do Conselho que sobre ele recai?

¹⁰⁷ Note-se que, por uma questão prática, utilizaremos nos próximos capítulos os termos invalidez e ilegalidade como sendo sinónimos. Contudo, e como nota David Schweigman, em termos rigorosos os dois conceitos não devem confundir-se. Isto porque, enquanto uma decisão ilegal é necessariamente inválida, uma decisão inválida não têm obrigatoriamente de ser ilegal. O autor dá o seguinte exemplo: se ao abrigo do artigo 39º o Conselho determinar que existiu uma ameaça à paz com base em relatórios de que o território do Estado A foi invadido pelo Estado B, mas mais tarde se vier a descobrir que afinal a invasão foi conduzida por tropas do próprio Estado A; então a determinação do Conselho será inválida (porque baseada em pressupostos factuais erróneos) mas não ilegal (uma vez que o Conselho não quebrou nenhuma regra legal vinculativa). DAVID SCHWEIGMAN, *The authority of the Security Council under chapter VII of the UN Charter*, pág.205, nota de rodapé nº 904.

essencial para se conseguir atingir e manter a coesão e a harmonia internacionais. Note-se, contudo, que com isto não se pretende, como refere Ademola Abass, que o Conselho de Segurança se torne num “feliz xerife com plena liberdade para premir o gatilho e derrubar tudo à vista”¹⁰⁸, nem tão pouco que goze de qualquer tipo de irresponsabilidade ou impunidade pelos seus atos.

Para o sucesso efetivo desta aspiração, essencial se torna, portanto, averiguar se o Conselho de Segurança quando atua, nomeadamente ao abrigo do Capítulo VII da Carta, o faz com respeito pelo princípio da especialidade- ao qual está sujeito enquanto órgão de uma organização internacional. Dito por outras palavras se, no caso que a nós diz respeito, o Conselho tem competência suficiente para invocar os seus poderes relativamente ao Tribunal Penal Internacional em toda e qualquer circunstância que julgue conveniente. E, neste âmbito, é preciso avaliar a competência do Conselho de Segurança não apenas em relação à limitação da jurisdição do TPI, mas em relação ao impacto que os seus atos têm na própria estrutura do Estatuto de Roma¹⁰⁹.

Outra questão sensível que decorre do exposto é a de saber que obrigações devem prevalecer numa situação de conflito entre as aspirações de justiça criminal internacional- incorporadas pelo Estatuto de Roma- e o dever primordial adstrito ao Conselho de Segurança de manutenção da paz e segurança internacionais assumido na Carta das Nações Unidas. As Resoluções do Conselho de Segurança 1497 (2003) e 1593 (2005), ao excluírem a jurisdição do TPI, consubstanciam o pináculo desta questão fundamental de

¹⁰⁸ ADEMOLA ABASS, “The competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of The International Criminal Court”, in *Texas International Law Journal*, vol. 40:263, pág.296. São vários os autores que insistem numa reestruturação do sistema das Nações Unidas, nomeadamente do próprio sistema de funcionamento do Conselho de Segurança (vide, por exemplo, VITOR VIANA, *Segurança colectiva...*, pág.217-227 ou TERRY GILL, “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.46, 1995, pág.129 e 137). A crítica relativa ao uso da atuação do Conselho de Segurança, designadamente pelos seus Estados membros permanentes, como instrumento para a auto promoção dos seus próprios interesses tem-se feito ouvir cada vez com mais intensidade. Outro dos pontos que desde há muito vem sendo criticado é a necessidade de alargamento relativamente ao número de Estados membros: o conjunto de membros integrantes do Conselho deixou de ser representativo dado que já não reflete a distribuição de poderes e influências da atual comunidade internacional. Enquanto a questão da legitimidade do Conselho tem vindo a ser debatida apenas dentro dos círculos académicos, esta questão da representação equitativa foi debatida no seio da própria Organização. Veja-se sobre este ponto UNGA Res. 47/62 (1992) consultado a 10 de Dezembro de 2014 em <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r062.htm>, e UN Doc. A/48/26 de 1993 consultado a 10 de Dezembro de 2014 em <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r026.htm>.

¹⁰⁹ Por outro lado, imperioso se torna também questionar se o Conselho de Segurança, ao adotar resoluções que eliminam, em vez de diferirem, a jurisdição do Tribunal, atuou para além dos poderes que lhe são conferidos pelo próprio Direito Internacional. Terá este órgão político poderes suficientes que lhe permitam excluir, de forma liminar, o exercício da jurisdição de todos os Estados e Tribunais internacionais que não os da nacionalidade do agente?

saber se poderá a legitimidade de uma instituição internacional- como é o Tribunal Penal Internacional- ver-se “corroída” por um ato do Conselho de Segurança enquanto órgão político das Nações Unidas.

Segundo Ademola Abass, a Resolução 1497, ao levantar a questão de saber em que medida deverá estar o Conselho de Segurança autorizado a influenciar a atuação do TPI ao abrigo do Estatuto, traduziu o culminar da tensão que havia caracterizado a relação entre o Conselho de Segurança e o Tribunal Penal Internacional desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma em Julho de 2002. De acordo com o autor, o conflito entre o Conselho e o TPI não teve na sua génese apenas o impacto gerado pela Resolução 1497, na verdade, este estado de tensão foi implementado desde o momento em que os “arquitetos” do Estatuto desconsideraram, no seu projeto de uma nova ordem judicial internacional, a arquitetura de segurança já existente nas Nações Unidas¹¹⁰.

O disposto no parágrafo 7 da resolução 1497 remete ainda e desde logo para a questão da sua base legal uma vez que o artigo 16º do Estatuto de Roma apenas autoriza o diferimento da jurisdição do TPI relativamente à investigação e acusação daqueles crimes, e não a sua aniquilação. E parece afastar-se de igual modo das regras de imunidade contidas no Estatuto de Roma, isto porque, aparentemente, a preclusão do poder de investigação e julgamento do TPI relativamente a pessoas que alegadamente cometeram crimes ao abrigo do Estatuto sugere que tais pessoas estão imunes face à jurisdição daquele¹¹¹.

- **6.1. A legalidade das Resoluções ao abrigo do Estatuto de Roma**

- **6.1.1. As disposições número 7 e número 6 das Resoluções 1497 e 1593**

Ora, enquanto na Resolução 1422 (e posteriormente na 1487) o Conselho de Segurança solicitou ao TPI, ao abrigo do artigo 16º do Estatuto, que não iniciasse quaisquer investigações ou procedesse com acusações durante o ano seguinte relativamente a casos que envolvessem pessoal e funcionários nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma por factos relacionados com quaisquer operações estabelecidas ou

¹¹⁰ ADEMOLA ABASS, última obra citada, pág.265.

¹¹¹ ADEMOLA ABASS, última obra e página citadas.

autorizadas pelas Nações Unidas, a Resolução 1497 (assim como a 1593) foram redigidas de forma bastante diferente¹¹²¹¹³.

Ao contrário da Resolução 1422 e 1487, a Resolução 1497 não faz qualquer referência ao Artigo 16º como base legal para a exclusão da jurisdição do TPI por parte do Conselho de Segurança. Não tendo havido sequer qualquer menção a este artigo durante todo o *meeting* do Conselho relativamente à Resolução em causa. A falta de referência ao artigo 16º pode ter, à primeira vista, duas possíveis interpretações. Por um lado, o silêncio do Conselho poderia refletir a sua pretensão de evitar que a Resolução 1497 sofresse ataques idênticos àqueles que se fizeram ouvir relativamente à Resolução 1422¹¹⁴. Por outro lado, enquanto matéria de procedimento, o Conselho de Segurança não precisa de declarar especificamente que está a atuar ao abrigo do artigo 16º sempre que suspenda a jurisdição do TPI uma vez que esse poder apenas deriva desse artigo.

Nenhuma das interpretações se nos afigura, todavia, convincente. É duvidoso que tal poder possa ser inferido de uma norma presente no Estatuto de Roma, não havendo qualquer referência à mesma, em especial quando a atuação não se coaduna sequer com a norma (uma vez que a Resolução 1497 não se limita a suspender a jurisdição do Tribunal, mas exclui-a).

Note-se que, na verdade, nem o nº 7 da Resolução 1497 nem o nº 6 da Resolução 1593 se podem considerar uma verdadeira “solicitação” do Conselho de Segurança nos termos do artigo 16º do TPI, dado que nenhuma das disposições solicita verdadeiramente a suspensão de eventuais procedimentos perante o Tribunal¹¹⁵. Elas limitam-se a vedar por completo o exercício da jurisdição penal por parte do TPI (e de todos os outros estados que não o da nacionalidade). A decisão do Conselho consagrada naquelas disposições nada tem a ver com os termos exigidos pelo artigo 16º para a suspensão da jurisdição do Tribunal¹¹⁶.

¹¹²Existem desde logo diferenças quer substantivas quer práticas entre uma resolução que se limita meramente a diferir a jurisdição do TPI, como é o caso da Resolução 1422 (e da 1487), e uma resolução que a afasta por completo, caso da Resolução 1497.

¹¹³Note-se que dada a proximidade tanto textual como material das formulações contidas na disposição número 7 da Resolução 1497 e na número 6 da Resolução 1593, a maioria das críticas expostas infra no texto deverão considerar-se como referentes a ambas.

¹¹⁴Como referido supra no capítulo 4, foram várias as críticas relativamente à Resolução 1422 e à sua ligação com o artigo 16º do ETPI.

¹¹⁵Não havendo sequer referência a nenhum período de tempo específico, isto é, nenhuma cláusula de revisão que limite o período relativamente ao qual tais disposições se encontrarão em vigor.

¹¹⁶Cfr. PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.370. A este respeito *vide* ainda LUIGI CONDORELLI/ANNALISA CIAMPI, "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur of the ICC", *in JICJ*, 3, pág.596 e 597. Para considerações mais aprofundadas sobre o artigo 16º do Estatuto de Roma *vide* também, entre outros, ADEMOLA ABASS, última obra citada, pág.269 e 270.

De acordo com Luigi Condorelli as limitações resultantes das Resoluções supra identificadas não podem, como tal, considerar-se como preenchendo os requisitos exigidos ao Conselho de Segurança para o exercício de poderes nos termos do artigo 16º, uma vez o que nelas se prevê não é uma mera suspensão mas sim uma verdadeiro impedimento permanente ao exercício da jurisdição do TPI. Ora, dado que o artigo 16º do Estatuto permite que a jurisdição do TPI seja limitada apenas a pedido do Conselho de Segurança ao abrigo (e em conformidade com as previsões) do capítulo VII da Carta, nunca poderia admitir-se este artigo como base legal para a adoção destas imunidades. Assim sendo, cumpre questionar se o TPI se deve considerar vinculado por Resoluções emitidas pelo Conselho de Segurança com este teor. Ou seja, será que pode admitir-se que o TPI seja destinatário de toda e qualquer Resolução do Conselho de Segurança, mesmo daquelas que se encontram fora dos casos previstos no Estatuto¹¹⁷.

• 6.2. A legalidade das Resoluções ao abrigo da Carta

Para além da inconformidade verificada em relação às disposições do Estatuto de Roma, são vários os autores que afirmam que existe mesmo um problema de consistência entre as referidas imunidades e a Carta das Nações Unidas. Sendo o capítulo VII da Carta a base legal de ambas as Resoluções, não poderemos deixar de analisar as mesmas à luz do disposto na Carta¹¹⁸.

¹¹⁷ Ao chegar à conclusão de que a Resolução 1497 não foi, “claramente”, adotada sob os termos do artigo 16º do Estatuto, Neha Jain procura encontrar a sua validação legal numa outra previsão do texto do Estatuto. Assim a autora tenta legitimar a Resolução à luz do artigo 98º, mas rapidamente conclui que tal também não é possível. Seguindo a linha de pensamento da autora, o artigo 16º não representa o único mecanismo pelo qual a jurisdição do TPI pode ser afastada. Também no artigo 98º/2 se, em virtude de um acordo celebrado entre o Estado de envio e o Estado de receção, tenha de ser obtido o consentimento daquele primeiro para que um membro de uma missão de paz seu nacional possa ser entregue ao TPI pelo Estado de receção, então o TPI terá sempre de obter em primeiro lugar a cooperação do Estado de envio para que possa exigir a entrega. Ora, uma Resolução do Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta poderia também ser considerada como um acordo internacional entre os Estados membros das Nações Unidas. Como tal o nº 7 da Resolução poderia ser tido em conta como representando um acordo internacional entre os Estados membros da ONU para efeitos do artigo 98º/2. Contudo, ainda que assim fosse, tal disposição nunca poderia representar um acordo válido. Na verdade, os Estados-Parte de um tratado nunca podem atuar de forma que mine o espírito do mesmo, ou que seja inconsistente com o seu objeto e finalidade. Sendo o primordial objetivo do Estatuto de Roma a prevenção da impunidade e a efetiva repressão de crimes considerados como hediondos à luz do Direito Internacional, qualquer acordo que não assegure as garantias necessárias e efetivas de investigação e acusação de tais crimes nunca poderá ser considerados como válido à luz daquele tratado. NEHA JAIN, última obra citada, pág.248 e 249.

¹¹⁸ Como pode ler-se na parte introdutória da Resolução 1497 (2003): “The Security Council (...) Determining that the situation in Liberia constitutes a threat to international peace and security, to stability in the West Africa subregion, and to the peace process for Liberia; Acting under Chapter VII of the Charter of

Para Zappalà, o Conselho de Segurança, através destas Resoluções, colide com a soberania de todos os Estados membros das Nações Unidas. Isso verifica-se pelo facto de as Resoluções prescreverem que os Estados de envio não-Partes no Estatuto têm jurisdição exclusiva relativamente a atos cometidos por membros seus nacionais pertencentes à força de paz das Nações Unidas, fazendo assim com que todos os outros Estados tenham de renunciar à sua jurisdição criminal em relação aos mesmos. Assim, por exemplo, se no referido contexto, um militar dos Estados Unidos matar um cidadão Francês, Suíço, Italiano ou Belga, apenas os Estados Unidos poderão exercer o seu poder punitivo sobre essa ofensa criminal. Em teoria isto seria justificado ao abrigo da Carta das Nações Unidas uma vez que o Conselho atuaria sob a égide do capítulo VII da Carta (que tem como pilar fundamental a questão da ameaça ou rutura da paz).

Contudo, fazendo uma análise mais aprofundada do nº 7 da Resolução, dificilmente se pode encontrar qualquer um dos fundamentos exigidos pela Carta para o exercício de poderes do Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII. Noutras palavras, queremos com isto sublinhar que não parece haver qualquer ligação entre a situação que garante o exercício de poderes ao abrigo do capítulo VII- isto é, a guerra civil e a grave crise na Libéria- e as disposições que isentam os membros das missões de paz (de Estados não-Partes) da jurisdição de outros Estados que não o da sua nacionalidade¹¹⁹.

Também para Condorelli, e no que concerne à Resolução 1593, não faz qualquer sentido- não se compreendendo qual a legitimidade- que, tendo sido o próprio Conselho de Segurança a referenciar a situação existente no Darfur ao TPI, venha depois considerar (através da instituição de tais imunidades) que o exercício da jurisdição por parte do TPI relativamente a crimes alegadamente cometidos por membros de forças de paz estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas constitua uma ameaça à paz e segurança Internacionais. Dito por outras palavras, que a vedação do exercício de jurisdição do TPI se mostre um meio de restaurar a paz e a segurança¹²⁰.

the United Nations...”. Também na Resolução 1593 (2005): “The Security Council (...) Determining that the situation in Sudan continues to constitute a threat to international peace and security, Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations...”.

¹¹⁹ Zappalà argumenta ainda que o nº 7 da Resolução 1497 foi inserido na Resolução de maneira sub-reptícia sendo que a mesma visava na verdade um assunto inteiramente diferente. O autor considera, como tal, que esta disposição não partilha a lógica que esteve por detrás do resto do texto e não é suportada por nenhum fundamento explícito e específico. SALVATORE ZAPPALÀ, última obra citada, pág.675.

¹²⁰ LUIGI CONDORELLI/ANNALISA CIAMPI, última obra citada, pág.596.

Não é, contudo, essa a opinião de Neha Jain. Para a autora o argumento de que a atribuição de jurisdição exclusiva está totalmente desligado do bom funcionamento das missões de manutenção de paz é difícil de sustentar. A atribuição de jurisdição exclusiva aos Estados de envio relativamente a atos praticados pelo seu pessoal no âmbito das referidas missões não é desconhecida para o Direito Internacional, tendo sido mesmo atribuída em vários casos de missões da ONU no passado e reconhecida pelo *UN Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations*. Assim, para Jain a atribuição desta jurisdição dita exclusiva ou da jurisdição primária ao Estado de envio (Estado da nacionalidade) é considerada como um importante contributo para o sucesso das missões levadas a cabo pelas forças estacionadas noutros países¹²¹.

Já Pedro Caeiro inclina-se em sentido contrário, referindo que seria aliás um contra-senso defender que a destituição da jurisdição penal dos Estados- que não o da nacionalidade do agente- sobre eventuais crimes graves contra o Direito Internacional (praticados por membros de forças patrocinadas pela ONU) se revela fundamental para a manutenção e o restabelecimento da paz e segurança internacionais¹²². “De forma análoga não se vê de que forma a destituição da jurisdição estatal sobre crimes de direito interno possa contribuir para a manutenção da paz e da segurança nos territórios visados, quando seja projetada a partir de um critério absolutamente alheio ao problema- [isto é], a posição do Estado de envio perante o Tribunal Penal Internacional”¹²³. Acrescenta ainda o autor que, desenhado o panorama desta forma, não se compreende que o Estado de nacionalidade da vítima (ou Estado territorial) só possa estabelecer a sua jurisdição penal em relação, por exemplo, a um furto, se o agente for nacional de um Estado-Parte no Estatuto de Roma. Deve por isso interrogar-se de que modo é que esta diferenciação entre

¹²¹ Vide NEHA JAIN, última obra citada, pág.245. Esta posição de Neha Jain é criticada por PEDRO CAEIRO na sua obra *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português...*, pág.376, nota 952. O autor considera que os casos de jurisdição exclusiva que Jain apresenta, ao remontarem aos anos de 1950-1961, não podem ser configurados de igual forma atualmente uma vez que o Direito Internacional tem vindo, ao longo dos últimos anos, a sofrer profundas evoluções. Por outro lado, critica ainda o autor o facto do artigo 6 (47)(b) do *UN Model Status of Forces Agreement for Peacekeeping Operations* conter disposições relevantes que não têm paralelo nas Resoluções em análise supra, para além de, nesse âmbito, se tratar de acordos que vinculam somente os Estados que neles participem (e não de uma determinação geral por parte das Nações Unidas).

¹²² Também Condorelli argumenta que a única forma de se poder considerar que tais disposições contribuem para a paz e segurança é na medida em que sem elas não teria sido possível levar a cabo as operações de manutenção e restabelecimento da paz quer na Libéria quer no Sudão, uma vez que as imunidades consubstanciaram condição essencial imposta pelos EUA para a continuação da sua contribuição com recursos humanos e financeiros para as missões de paz da ONU.

¹²³ PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.377.

Estados-Parte e Estados não-Parte, e a inerente limitação da soberania dos Estados que daí decorre, se mostra necessária à manutenção da paz e da segurança.

Pedro Caeiro aproxima-se assim de Zappalà, quando afirma que “a criação destas imunidades pelo Conselho de Segurança- mesmo não integrando uma verdadeira impunidade, dado que os factos continuam a ser puníveis pelo Estado da nacionalidade do agente- é inválida tanto no plano formal como material”¹²⁴. Relativamente ao plano material, podemos então dizer, na esteira do autor, que a limitação da jurisdição penal dos Estados por parte do Conselho de Segurança não é congruente com a sua responsabilidade pela manutenção da segurança e da paz internacionais, uma vez que acarreta uma redução do âmbito de prevenção e repressão dos crimes que afetam a comunidade internacional de forma mais grave e pesadosa. Não há, portanto, qualquernexo entre tal exclusão da jurisdição e os princípios e finalidades pelos quais se deve pautar a ação do Conselho de Segurança. A dita destituição de poderes é desprovida de um sentido específico não apresentando qualquer mecanismo compensatório¹²⁵.

Por outro lado, e quanto ao plano formal, parece claro que por mais latos que sejam os poderes do Conselho de Segurança quando atua ao abrigo do capítulo VII da Carta, eles não incluem a faculdade de excluir de forma permanente a jurisdição dos Estados em relação aos crimes mais graves contra o Direito Internacional¹²⁶. Aliás, quer o nº 7 da Resolução 1497, quer o nº 6 da 1593, conflituam com normas de Direito Internacional comum que legitimam o exercício da jurisdição estatal extraterritorial sobre os core crimes, mesmo contra imunidades funcionais. De acordo com Condorelli e Ciampi tais disposições violam dois princípios subjacentes ao exercício da jurisdição do TPI nos termos do Estatuto: o princípio da Complementaridade e o princípio da Jurisdição Universal. O primeiro porque consagra que o TPI só deve exercer a sua jurisdição quando os Estados se encontrem impedidos ou incapacitados de investigar e acusar os autores pelos crimes cometidos sob a sua jurisdição. O segundo porque permite que todos os Estados exerçam o seu poder punitivo relativamente aos crimes mais graves que dizem respeito à comunidade

¹²⁴ Último autor e obra citados, pág.376.

¹²⁵ É, pois, o oposto do que se quis verificar com a criação dos Tribunais *ad hoc*. Quanto a esses, e apesar de ter havido uma incontornável exclusão ou subalternização das jurisdições estatais, essa mostrou-se admissível porquanto haja sido feita em favor de uma prevenção e repressão mais eficazes. PEDRO CAEIRO, última obra e página citadas.

¹²⁶ Ver ponto 5.1 *supra*.

internacional como um todo¹²⁷. Ao vedar o exercício de jurisdição de todos os Estados e Tribunais que não os do Estado da Nacionalidade, estes dois princípios deixam de ter aplicabilidade.

Outro reparo que se pode fazer a estas imunidades criadas pelo Conselho de Segurança, é que as mesmas são “manifestamente privilégios”, privilégios esses na aceção negativa da palavra, dado que ofendem o princípio da igualdade perante o direito conduzindo a um tratamento desigual de situações que são substancialmente iguais. A posição do Estado de envio (ou da nacionalidade do agente) perante o Estatuto de Roma em nada deve relevar para este efeito, não havendo por isso justificação para a adoção de um tratamento distinto. Neste sentido argumenta Zappalà, defendendo que o n° 7 da Resolução 1497 cria claramente uma situação de desigualdade entre os membros das Nações Unidas, estabelecendo distinções concretas e individuais entre os Estados que fazem parte do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e aqueles que não fazem¹²⁸.

Para além disso esta disposição constitui ainda uma violação do princípio da igualdade entre indivíduos. Assim, enquanto um soldado Chinês que matasse um civil Francês sujeitar-se-ia apenas à jurisdição penal das autoridades Chinesas; um militar Francês que, exatamente sob as mesmas circunstâncias, matasse um cidadão Chinês ficaria sujeito à jurisdição não só de França e do TPI, mas também da Libéria e da China¹²⁹. Zappalà considera por isso que o único e incontestável mérito que a Resolução 1497 teve foi o de clarificar de uma vez por todas qual a posição que os Estados Unidos assumem relativamente ao exercício da jurisdição criminal sobre crimes alegadamente cometidos por nacionais americanos no estrangeiro. O que parece agora ainda mais claro é que a oposição dos Estados Unidos ao Tribunal Penal Internacional é um simples corolário da assunção básica de que apenas os tribunais americanos devem ter a autoridade necessária para levar a julgamento oficiais americanos acusados da prática de crimes num país estrangeiro, mesmo nos casos em que tais ofensas configurem verdadeiros crimes contra o Direito

¹²⁷ LUIGI CONDORELLI/ANNALISA CIAMPI, última obra citada, pág.597.

¹²⁸ Cfr. PEDRO CAEIRO, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português...*, pág. 378 e SALVATORE ZAPPALÀ, "Are some peacekeepers better than others?...", pág.675.

¹²⁹ Em igual sentido MARCO ROSCINI, última obra citada, pág.507 e 508. Como refere o autor, ainda que se considerasse como sendo verdadeira a assunção de que a interferência do TPI nas atividades das forças de paz constitui, por definição, uma ameaça à paz, seria dificilmente explicável o facto da limitação da jurisdição do TPI ser aplicável apenas a Estados não-Parte e não também a Estados Parte no Estatuto. As Resoluções em análise [1497 e 1593] devem por isso considerar-se como contrárias ao princípio da igualdade de soberania entre os Estados.

Internacional¹³⁰. Noutras palavras, para a administração americana, os cidadãos americanos estarão sempre sujeitos à jurisdição exclusiva do seu país: nenhum outro tribunal, seja nacional ou internacional, poderá reivindicar o exercício dos seus poderes punitivos. Seguindo também esta linha de pensamento Marco Roscini vai ainda mais longe defendendo mesmo que tanto o artigo 16º como o artigo 98º do Estatuto têm sido usados pelos EUA como um “cavalo de Tróia” de modo a paralisar toda a estrutura legal do TPI sempre que cidadãos americanos estejam envolvidos¹³¹.

A conclusão alcançada, de forma maioritária pelos diversos autores, é a de que ao instituir as proibições de punir constantes das referidas Resoluções- proibições essas que como se sabe impedem todos os Estados, salvo o da nacionalidade do agente, de exercer a sua jurisdição penal sobre factos praticados por membros de forças de manutenção de paz estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas, quando estes sejam nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma- o Conselho de Segurança atuou não só de forma incongruente com a sua responsabilidade primacial, ou seja, a proteção da paz e da segurança internacionais, como claramente *ultra vires*¹³². É um facto incontestável que, tanto o preceito contido na Resolução 1497, como o contido na 1593, representam uma incoerência quer relativamente ao estabelecido no Estatuto de Roma, quer relativamente ao disposto na Carta das Nações Unidas, excedendo por isso em larga medida os poderes subjacentes ao Conselho de Segurança¹³³.

¹³⁰ Cfr. SALVATORE ZAPPALÀ, última obra citada, pág.674 e ss.

¹³¹ MARCO ROSCINI, última obra citada, pág.497.

¹³² A este respeito *Vide* NEHA JAIN, última obra citada, pág.251; PEDRO CAEIRO, última obra citada, pág.378; SALVATORE ZAPPALÀ, última obra citada, pág.675 e MARCO ROSCINI, última obra citada, pág.496.

¹³³ Como já se disse, o Conselho de Segurança está adstrito a limitações de ordem jurídica provenientes quer de normas de *jus cogens* e de tratados, quer da própria Carta, e nem o texto nem o espírito da Carta concebem um Conselho de Segurança *legibus solutus*. Note-se, contudo, que esta posição está longe de ser unanime. Autores, como HANS KELSEN (*The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*, Nova Iorque, 1964), inclinam-se no sentido de que não existem quaisquer restrições legais aos poderes do Conselho de Segurança. Afirma mesmo o autor que as Resoluções do Conselho de Segurança com fulcro no capítulo VII da Carta não teriam de se conformar ao Direito, já que o propósito das medidas coercivas adotadas sob o artigo 39º não é manter ou restaurar o Direito, mas manter ou restaurar a paz, o que não é necessariamente idêntico ao Direito. *Apud*, AZIZ TUFFI SALIBA, última obra citada, pág.310, nota 75.

7. Consequências de uma eventual ilegalidade das Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas

Ora, chegados à conclusão de que as referidas disposições contidas nas Resoluções 1497 e 1593, emitidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, são inválidas por se mostrarem *ultra vires*¹³⁴, cumpre questionar quais os efeitos legais que essa invalidade acarreta quer para os Estados quer para o próprio TPI; e, ainda, quem pode determinar essa invalidade.

A questão da validade legal de atos e decisões adotados por organizações internacionais em excesso da sua autoridade tem atraído, nas últimas décadas, a atenção quer de autores internacionais, quer dos próprios Tribunais internacionais. Contudo, não foi ainda formulado pela comunidade internacional nenhum critério ou princípio geral para que se possa determinar a validade desses atos. Enquanto isso, a questão tem continuado a gerar controvérsia dentro e fora das organizações internacionais, e tem vindo a ganhar crescente importância, sobretudo, devido à tendência de determinadas organizações tomarem medidas que não se encontram expressamente previstas nos seus instrumentos constitutivos, mas que são consideradas como necessárias ou essenciais para o cumprimento efetivo dos seus mandatos¹³⁵.

Uma vez que o Direito Internacional não oferece nenhuma resposta clara relativamente às consequências decorrentes de um ato ilegal emanado por uma organização internacional¹³⁶, não existindo nada que nos diga qual o critério específico que devemos utilizar para determinar qual deva ser o resultado de um ato irregular, então, e na ausência de um critério determinado, os efeitos da ilegalidade das Resoluções 1497 e 1593 devem ser aferidos à luz da Carta das Nações Unidas¹³⁷.

¹³⁴ Adotaremos como definição de atos *ultra vires* tanto aquelas condutas que violam as disposições expressas no instrumento constitutivo da organização como aquelas praticadas por órgãos ou agentes da organização que não têm as competências devidas para a realização desse ato. A questão da competência está por isso intimamente relacionada com os atos e decisões *ultra vires* das organizações internacionais.

¹³⁵ Cfr. EBERE OSIEKE "The legal validity of ultra vires decisions of international organizations", in *The American Journal of International Law*, 77 (1983), pág.239.

¹³⁶ Note-se que, apesar da maioria dos Estados consagrar já no seu direito interno a regra de que o facto de um ato ser *ultra vires* consubstancia um vício que opera a sua nulidade, a verdade é que esta questão se mostra muito mais problemática no Direito Internacional.

¹³⁷ Cfr. NEHA JAIN NEHA JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the international Criminal Court", in *EJIL*, 16-2, pág.251. Sendo a Carta das Nações Unidas o instrumento constitutivo da Organização (e, consequentemente, do Conselho de Segurança), então parece

- **7.1. Consequências para o Tribunal Penal Internacional**

Relativamente aos efeitos vinculativos de tais Resoluções perante o TPI, Neha Jain defende que a relação entre o TPI e o Conselho de Segurança, no que concerne às limitações do alcance jurisdicional do Tribunal, encontra-se consagrada no artigo 16º do Estatuto de Roma- segundo o qual o Conselho pode, em determinadas circunstâncias, procurar uma suspensão da jurisdição do Tribunal por um período de 12 meses. Uma vez que existe esta disposição específica relativamente a este assunto, poderíamos, na esteira da autora, argumentar que o artigo 16º tem o intuito de ser exaustivo no que toca ao tipo de limitações que as ações levadas a cabo pelo Conselho podem impor ao TPI. Assim sendo, e uma vez que se demonstrou já que nem o nº 7 nem o nº 6 se podem considerar abrangidos pelo âmbito do artigo 16º, então o próprio Tribunal Penal Internacional não deverá também considerar-se vinculado pelas mesmas¹³⁸.

Também de acordo com Marco Roscini, sendo o TPI uma instituição internacional com personalidade jurídica própria e não estando subordinado às Nações Unidas, a única forma do mesmo se poder considerar vinculado por uma decisão do Conselho de Segurança seria se tal decisão encontrasse fundamento no texto do Estatuto, no caso em concreto, no âmbito do artigo 16º. Ora, não sendo tais disposições cabíveis no âmbito do artigo 16º (nem em qualquer outro preceito do Estatuto), então não deve o TPI considerar-se vinculado por elas¹³⁹. Também em virtude do artigo 25º da Carta, podemos argumentar que as decisões tomadas pelo Conselho de Segurança são vinculativas apenas para os Estados membros e não para uma entidade autónoma como o TPI. Que, não sendo sequer parte na Carta, se submete aos poderes do Conselho de Segurança apenas ao abrigo do Estatuto e em casos muito específicos sob restritivas condições. Ressalve-se ainda, que o facto de tanto o preâmbulo do Estatuto, como o Acordo de relação criado ao abrigo do seu artigo 2º, estabelecerem a obrigação do Tribunal atuar em conformidade com os propósitos

lógico que a validade de atos dos seus órgãos tenha de ser aferida, antes de mais, à luz das regras e disposições contidas na mesma. No exercício das suas funções, a organização em si mesma (bem como os seus órgãos e agentes) não pode atuar de modo contrário às disposições contidas na Carta, nem ultrapassar as competências que lhe foram atribuídas pela mesma. AMPARO SANJOSÉ GIL, “Las consecuencias jurídicas de los actos ultra vires de las organizaciones internacionales, en particular de la ONU”, in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.42, nº2, Madrid, 1990, pág.446.

¹³⁸ Cfr. NEHA JAIN NEHA JAIN, última obra citada, pág.252.

¹³⁹ MARCO ROSCINI, “The efforts to limit the International Criminal Court’s jurisdiction over nationals of non-party States...”, pág.504 e 509.

e princípios da Carta, não quer significar que o TPI esteja, de modo algum, submetido ao Conselho de Segurança¹⁴⁰.

- **7.2. Consequências para os Estados**

Para Condorelli e Ciampi uma vez chegados à conclusão de que as disposições contidas nas referidas Resoluções são ilegítimas, a consequência deverá ser a de que não existe qualquer obrigação para os Estados de respeitar a decisão do Conselho de Segurança, não se aplicando por isso o disposto no artigo 25º da Carta das Nações Unidas, e, como tal, não existirá também nenhuma prevalência sobre as obrigações internacionais que impendem sob os Estados para a repressão dos crimes contra o Direito Internacional (isto é, não poderá ter aplicação o previsto no artigo 103º da Carta)¹⁴¹.

Neste sentido vai também a opinião de Roscini. Para o autor quer o nº 7 da Resolução 1497 quer o nº 6 da 1593 (quer ainda a própria Resolução 1422) não são vinculativos para os Estados-Membros da ONU, uma vez que o artigo 25º prevê que “os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança, *de acordo com a presente carta*” e segundo o autor o Conselho de Segurança, ao criar esta imunidades, atuou de forma contrária aos propósitos e princípios estabelecidos naquela (nomeadamente violando os artigos 1º e 2º da Carta)¹⁴². Consequentemente,

¹⁴⁰ Vide LUIGI CONDORELLI/ SANTIAGO VILLALPANDO, “Can the Security Council Extend the ICC’s jurisdiction?”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002, pág.578. Acrescentam ainda os autores que, da mesma forma, o artigo 103º da Carta não parece ser capaz de sustentar o argumento de que as Resoluções do Conselho de Segurança se sobrepõem às disposições do Estatuto naquilo que ao Tribunal diz respeito. Esta situação origina assim para os Estados um conflito entre as injunções do Conselho de Segurança ao abrigo da Carta, e as obrigações de uma entidade independente, não parte na Carta, resultantes do seu próprio ato constitutivo.

¹⁴¹LUIGI CONDORELLI/ANNALISA CIAMPI, última obra citada, pág.597. Artigo 103º da Carta das Nações Unidas: “No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

¹⁴² A este propósito vide ainda AZIZ TUFFI SALIBA, última obra citada, pág.294: “Embora a redação do artigo 25º não prime pela precisão, é regra fundamental de interpretação a presunção de que não há no texto legal normas, frases ou palavras inúteis. Ademais, se proferisse decisões em desacordo com a Carta, o Conselho violaria o seu próprio instrumento constitutivo e, consequentemente, o princípio da especialidade. Como observou a CIJ [para nós, TIJ] “instituições internacionais são regidas pelo princípio da especialidade, vale dizer, são dotadas pelos Estados que as criam de poderes cujos limites são em função dos interesses comuns, cuja promoção lhe foi confiada pelos Estados”. Em outras palavras, uma decisão do Conselho que não fosse conforme à Carta seria *ultra vires*”. Acrescenta ainda o autor que os Estados devem presumir que as decisões do Conselho são válidas, o que não significa que não possam, *a posteriori*, ser reputadas inválidas, por exemplo, pelo Tribunal Internacional de Justiça. Quanto a este assunto *vide infra* ponto 8 e seguintes.

também o artigo 103º não se poderá ter como aplicável, uma vez que é referente apenas à prevalência de obrigações assumidas em “virtude da presente Carta”¹⁴³. As disposições devem por isso ter-se como ineficazes perante os Estados, não podendo prevalecer sobre as restantes obrigações internacionais, quer gerais quer particulares, que incumbem aos mesmos.

Também Terry Gill quando confrontado com a questão de saber quais os efeitos que as decisões do Conselho de Segurança que estejam em contradição com princípios e regras fundamentais de Direito Internacional produzem, considerou que, uma vez que a autoridade do Conselho de Segurança deriva em primeira linha dos poderes que lhe foram conferidos pelos seus Estados Membros, então sempre que se verifique uma transgressão da autoridade do Conselho através violação dos princípios e propósitos fundamentais das Nações Unidas, os Estados Membros estão autorizados a ignorar as decisões daí resultantes e a recusar-se cumpri-las¹⁴⁴.

Todavia a discussão sobre os eventuais efeitos de uma decisão ilegal do Conselho de Segurança remetem-nos, uma vez mais, para a questão de saber quem pode aferir e ditar tal ilegalidade. E, neste âmbito, um dos problema que a questão da (i)legalidade de atos *ultra vires* emanados por organizações internacionais levanta é, desde logo, o de saber se assiste aos Estados Membros um direito de contestar essas decisões.

Na história das Nações Unidas, as dúvidas relativamente à legalidade das resoluções emitidas pelo Conselho de Segurança têm sido levantadas sobretudo por Estados Membros a nível individual. Uma vez que os Estados são os primeiros- e os principais-, afetados por tais decisões, parece lógico que sejam eles quem primeiramente expresse as suas dúvidas no que toca à ilegalidade das mesmas. Todavia, esta contestação das decisões por parte dos Estados leva à questão de saber em que medida têm os Estados Membros discricionariedade para reivindicar a pretensão de que a sua interpretação da Carta é a correta, pondo assim em causa a legalidade de decisões de uma organização internacional.

¹⁴³ Em sentido convergente veja-se ainda AZIZ TUFFI SALIBA, última obra citada, pág.309. Considera o autor que parece razoável concluir que os artigos 24º/1 e 25º da Carta estabelecem para os Estados membros a obrigação de cumprir com as decisões do CS *que forem conformes à Carta*. Esta obrigação poderá gozar da primazia conferida pelo supra mencionado artigo 103º, *desde tais decisões estejam em consonância com a Carta*.

¹⁴⁴ TERRY GILL, “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.46, 1995, pág.135 e 136.

Segundo Osieke, os instrumentos constitutivos das organizações internacionais não contêm, normalmente, disposições autorizando expressamente os Estados Membros a questionar a validade legal dos atos e decisões por aquelas tomados¹⁴⁵. Ainda assim, na prática, os Estados Membros têm contestado, frequentemente, (com base quer em excesso de poder quer em irregularidades procedimentais) a validade dos atos das organizações, parecendo esse direito ser aceite quer dentro quer fora das mesmas. O direito dos Estados Membros, nesses casos, parece derivar da natureza consensual daqueles instrumentos constitutivos. Sendo tais instrumentos tratados internacionais, poderia dizer-se que cada Estado Membro possui um direito inerente relativamente à supervisão da sua implementação, de forma a assegurar que a organização não adotará medidas que se mostram incompatíveis com os seus objetos e propósitos. O maior conflito subjacente a este assunto é, todavia, a tensão que se gera entre os direitos que assistem aos Estados Membros e as suas obrigações para com a organização. Isto porque, ainda que se aceite que assiste aos Estados Membros um direito de contestar as decisões, bastante mais discutível é a questão de saber se o não cumprimento, sem mais, de uma decisão do Conselho de Segurança por parte do Estado “protestante” é legítimo¹⁴⁶.

É um facto que se o Conselho de Segurança tomar uma decisão ou adotar medidas que sejam ilegais ao abrigo do Direito Internacional, deve existir, na disponibilidade dos Estados, alguma forma de remediar a ação daquele órgão. Contudo, também é um facto que a organização não pode funcionar sem a lealdade dos seus membros, e se assistir aos Estados, a nível individual, um direito de “julgar” as decisões do Conselho, o carácter vinculativo das mesmas será minado e o artigo 25º da Carta nada mais será do que “letra morta”¹⁴⁷. Se fosse dado a cada Estado Membro a oportunidade de determinar a (in)validade de atos da organização e, por conseguinte, de decidir se deveria ou não conformar-se por tais atos, a organização deixaria de conseguir funcionar de forma efetiva e eficaz, sendo incapaz de cumprir os seus propósitos.

Assim, também David Schweigman parece distanciar-se, em certa medida, dos autores que consideram que a ilegalidade de decisões de órgãos de organizações

¹⁴⁵ EBERE OSIEKE, “The legal validity of ultra vires decisions of international organizations”, in *The American Journal of International Law*, 77 (1983), pág.240.

¹⁴⁶ Sobre este assunto vide também AMPARO SANJOSÉ GIL, “Las consecuencias jurídicas de los actos «ultra vires» de las organizaciones internacionales, en particular la O.N.U., in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.42, nº 2, Madrid, 1990, pág.456-458.

¹⁴⁷ Vide DAVID SCHWEIGMAN, *The authority of the Security Council under chapter VII of the UN Charter*, pág.206-210.

internacionais produz efeitos automáticos, defendendo que o único direito que deve assistir aos Estados Membros é o direito de protesto, fazendo com que os mesmos permaneçam vinculados ao cumprimento das decisões (alegadamente) ilegais do Conselho. Na opinião de Schweigman, se o Estado decidir, de *per se* e sem mais, não cumprir a decisão por a considerar ilegal, isso traduzir-se-á numa violação das suas obrigações ao abrigo da Carta, podendo o Estado incorrer em responsabilidade internacional e podendo a organização penalizá-lo pela sua recusa¹⁴⁸.

CAPÍTULO IV

8. Controlo de ações e decisões de Organizações Internacionais: quem pode determinar se uma decisão é inválida?

O tópico relativo ao controlo judicial de atos de organizações internacionais tem-se revestido de crescente importância à medida que vão emergindo as oportunidades de Tribunais Internacionais examinarem o “comportamento” das organizações. Todas as organizações internacionais, enquanto entes jurídicos criados de forma artificial, dependem do seu instrumento constitutivo no que toca aos seus poderes e atribuições. Assim, todas as organizações se caracterizam por ser “criaturas de poderes limitados” e todos os seus atos, ou os atos dos seus órgãos, necessitam de ser passíveis de justificação por referência a esses poderes.

A conduta de uma organização internacional, pode, em teoria, ser contestada com base em dois fundamentos: um substantivo- a conduta levada a cabo cai fora do âmbito dos poderes atribuídos pelo instrumento constitutivo à organização; e outro processual- o poder inerente ao ato embora exista (não sendo contestado), foi usado de forma processualmente incorreta¹⁴⁹. Todavia, o facto de, na teoria, existirem bases para um possível questionamento do exercício de poderes de uma organização internacional não significa necessariamente que exista um mecanismo próprio através do qual tal questionamento possa ter lugar.

¹⁴⁸ DAVID SCHWEIGMAN, última obra citada, pág.210.

¹⁴⁹ Cfr. ELIHU LAUTERPACHT, “Judicial Review of the acts of International Organizations”, in *International Law, ICJ and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, pág.93.

Embora não haja um esquema geral de revisão no seio do sistema das organizações, em algumas delas certos atos podem ser revistos, podendo essa revisão ser feita por um órgão judicial¹⁵⁰, ou por um órgão político (normalmente o órgão principal ou plenário da organização em causa¹⁵¹)¹⁵². Nestes casos, em regra geral, todos os órgãos de revisão possuem o poder de invalidar um ato ou decisão que tenha sido impugnado pelos Estados Membros e que se prove ser de facto ilegal ou que exceda os poderes atribuídos à organização em causa¹⁵³. Todavia, grande parte dos atos e decisões das organizações, nomeadamente aqueles que são emanados pelos seus órgãos plenários, não podem ser sujeitos a recurso ou revisão por qualquer outro órgão, quer seja político ou judicial, dentro ou fora da organização, o que faz com que a determinação da sua (in)validade enfrente consideráveis dificuldades.

A prática das organizações internacionais mostra, contudo, que objeções são diversas vezes levantadas pelos Estados Membros contra determinados atos, mas as opiniões dividem-se entre aqueles que consideram que se não for admissível recurso e não existir nenhum mecanismo para avaliar e determinar as acusações feitas então tais atos não podem ser considerados como nulos; e aqueles que defendem que mesmo na ausência de mecanismos de revisão, os atos ou decisões finais que excedam manifestamente o escopo e os poderes da organização internacional, ou que sejam baseados em considerações políticas irrelevantes, devem ser considerados como *ultra vires* não produzindo qualquer efeito legal¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Como aconteceu com certas decisões do conselho da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI/ICAO) que foram sujeitas ao escrutínio do Tribunal Internacional de Justiça.

¹⁵¹ Vide por exemplo o caso da Organização Internacional do Trabalho (OIT/ILO) que estipula no artigo 7º/3 da sua Constituição que “O Conselho de Administração indicará, sempre que julgar oportuno, quais os Estados-Membros de maior importância industrial, e, antes de tal indicação, estabelecerá regras para garantir o exame, por uma comissão imparcial, de todas as questões relativas à referida indicação. Qualquer apelo formulado por um Estado-Membro contra a resolução do Conselho de Administração quanto aos Membros de maior importância industrial, será julgado pela Conferência, sem contudo suspender os efeitos desta resolução, enquanto a Conferência não se houver pronunciado.”

¹⁵² EBERE OSIEKE, “The legal validity of ultra vires decisions of international organizations”, in *The American Journal of International Law*, 77 (1983), pág.243 e ss. De acordo com Cristina Queiróz são muito poucas as organizações internacionais que possuem órgãos jurisdicionais próprios com competência para declarar a invalidade dos atos e decisões dos seus órgãos principais. CRISTINA QUEIRÓZ, *Direito Internacional...*, Coimbra, 2013, pág.111 e 112.

¹⁵³ No caso de atos passíveis de revisão que sejam considerados *ultra vires*, a determinação dos efeitos legais decorrentes da invalidade do mesmo varia consoante os atos sejam substantivos ou procedimentais. Para maiores considerações sobre este assunto cfr EBERE OSIEKE, “The legal validity of ultra vires decisions of international organizations”, in *The American Journal of International Law*, 77 (1983), pág.243-248.

¹⁵⁴ Na opinião destes autores, a classificação de uma decisão como *ultra vires* não depende pois de qualquer determinação ou declaração por parte de um órgão de revisão. Basta que o ato seja considerado como manifestamente *ultra vires*.

Note-se, no entanto, que a aplicação prática desta última posição dá origem a consideráveis dificuldades. Como salienta Osieke, a ausência de critérios, quer práticos quer legais, em matéria de invalidade dos atos das organizações internacionais, torna o conceito de “manifestamente *ultra vires*” bastante atrativo¹⁵⁵. Todavia, não será fácil estabelecer em concreto que atos deverão caber ou não dentro desta categoria. Mesmo que se considerasse que seriam manifestamente *ultra vires* todos os atos que fossem contrários ao objeto e propósito da organização, uma panóplia de complexas questões permaneceria sem resposta: O que aconteceria no caso de nenhuma objeção contra tais atos ser levantada? Deveriam ainda assim presumir-se como *ultra vires* e por isso não existentes? Quem decidiria se um ato se consubstancia ou não como manifestamente *ultra vires*? Seria o próprio órgão cujo ato havia sido impugnado? Ou bastaria uma decisão unilateral de um qualquer Estado Membro?¹⁵⁶

Com outra dificuldade se depara ainda a posição adotada por aqueles autores: as decisões das organizações caracterizam-se por ser, na sua natureza, consensuais exigindo a aprovação pela maioria dos Estados Membros. Ora, parece difícil sustentar que uma decisão aceite pela maioria dos Estados, no pleno exercício dos seus direitos enquanto membros da organização, possa vir depois a ser pelos mesmos considerada como *ultra vires* (e por isso não existente, não produzindo efeitos) de *per si* sem que haja qualquer declaração por parte de um órgão de revisão competente.

- **8.1. Controlo Judicial das Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas**

A questão em concreto de saber se as Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança podem ser sujeitas a um controlo judicial, e através de que órgão deve ser exercido esse controlo, mantém atualmente uma importância crucial para o sistema das

¹⁵⁵ EBERE OSIEKE, “The legal validity of ultra vires decisions of international organizations”, in *The American Journal of International Law*, 77 (1983), pág.249. Como já se referiu supra (ponto 7) não existe no Direito Internacional nenhuma resposta clara relativamente às consequências decorrentes de um ato ilegal emanado por uma organização internacional, não existindo nada que nos diga qual o critério específico que devemos utilizar para determinar qual deva ser o resultado de um ato irregular.

¹⁵⁶ Vide EBERE OSIEKE, última obra e página citadas.

Nações Unidas¹⁵⁷. Saber se, por exemplo, o Tribunal Internacional de Justiça enquanto principal órgão judicial pode examinar a legalidade e validade de Resoluções do Conselho levanta, ainda hoje, difíceis problemas relativamente ao papel e função deste Tribunal no seio da Organização¹⁵⁸.

Na verdade, a questão enunciada está incorporada numa problemática ainda mais vasta que se prende com a necessidade de encontrar mecanismos apropriados que consigam assegurar a legitimidade das decisões do Conselho e promover a responsabilização do mesmo. Assim, a questão que verdadeiramente se coloca é a de saber se será sensato ou sequer apropriado fazer do sistema judicial o meio para atingir tal responsabilização¹⁵⁹.

Para além disso, e mesmo que se admita a possibilidade de uma avaliação judicial (e de uma, eventual, declaração de invalidade), permanece ainda por esclarecer a questão de saber qual o vício a atribuir aos atos violadores da legalidade internacional: inexistência, nulidade ou mera anulabilidade¹⁶⁰?

¹⁵⁷ Alerta Alvarez para o facto de que quanto mais tempo a questão do controlo judicial for deixada em aberto, maiores serão os riscos de potenciais danos para o Tribunal, o Conselho e todo o sistema das Nações Unidas. JOSE ALVAREZ, “Judging the Security Council, in *AJIL*, vol.90, pág.3.

¹⁵⁸ Para a autora Cristina Queiróz “No caso das Nações Unidas, o Tribunal Internacional de Justiça não tem competência para decidir da legalidade dos atos e decisões dimanados quer dos seus órgãos principais quer das suas organizações especializadas. A exceção será, porventura, a União Europeia na qual o Tribunal de Justiça se mostra competente para declarar a invalidade dos atos dimanados dos órgãos e instituições da União [vide artigos 13/1º e 19º da Tratado da União Europeia e artigos 251 e ss. do Tratado de Funcionamento da União Europeia]”. CRISTINA QUEIRÓZ, *Direito Internacional...*, Coimbra, pág. 111 e 112.

¹⁵⁹ Há autores que adiantam desde logo meios alternativos como, por exemplo, restrições impostas pela Assembleia Geral através do exercício dos seus poderes em questões orçamentais; o não cumprimento das decisões do Conselho pelos Estados; o aumento do número de Estados Membros do Conselho e a sua reestruturação; bem como a possibilidade de um controlo judicial ou *quasi-judicial* por parte de outros órgãos subsidiários ou tribunais *ad hoc*. Vide DAPO AKANDE “The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for judicial control of decisions of the political organs of the United Nations?”, in *ICLQ*, vol.46, parte 2, Abril 1997, pág.310. Há ainda outros autores que rejeitam qualquer possibilidade de revisão por parte do Tribunal Internacional de Justiça, tentando encontrar caminho através da doutrina da Responsabilidade dos Estados e organizações internacionais- vide infra ponto 9.

¹⁶⁰ No que diz respeito aos efeitos legais de atos *ultra vires*, as opiniões dividem-se entre aqueles que consideram que os mesmos devem padecer de nulidade absoluta e aqueles que apenas aceitam como consequência a anulabilidade dos mesmos. Quanto a este ponto, considerou o Juiz Morelli na sua opinião separada relativa ao caso *Certain Expenses*, que se determinado ato de um órgão das Nações Unidas for considerado como ilegal, tal ilegalidade terá necessariamente de consubstanciar a nulidade do mesmo, uma vez que a figura da anulabilidade não existe no seio do Direito internacional. “No caso de atos de organizações internacionais, designadamente, de órgãos das Nações Unidas, não há nada comparável aos recursos existentes no Direito interno no caso dos processos de fiscalização e controlo da ilegalidade, nomeadamente no que respeita aos atos administrativos. A consequência daqui resultante é a de que não existe possibilidade de aplicar o conceito de anulabilidade a atos da Organização das Nações Unidas. Assim, existem apenas duas alternativas: ou os atos da Organização são totalmente válidos; ou absolutamente nulos e por isso ineficazes *ab initio* (uma vez que a nulidade é a única forma de invalidade deste tipo de atos)”. *Separate opinion of Judge Morelli in Certain Expenses of the United Nations case*, pág. 222, consultado em <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5269.pdf>, acedido a 16 de Março de 2015. Em sentido contrário argumenta Eberé Osieke. Para este autor, parece resultar quer da jurisprudência do TIJ quer da prática das

Sendo o Tribunal Internacional de Justiça o principal órgão judicial das Nações Unidas pareceria, à partida, ser ele o órgão mais apropriado para assegurar a legalidade das ações tomadas pela Organização, incluindo aquelas tomadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta.

Contudo, e como repara Dapo Akande, a possibilidade de controlo judicial por parte do Tribunal Internacional de Justiça implicaria a aceitação de certas normas e valores superiores que o sistema internacional reconheceria como sendo limitadores da ação institucional internacional¹⁶¹. Isto é, a possibilidade de controlo judicial poderia indicar um mecanismo institucional internacional através do qual os Estados prejudicados poderiam obter uma determinação objetiva de quando esses valores e normas são ameaçados pelo principal órgão ao qual a comunidade internacional confiou a manutenção da paz, o que equivaleria a uma certa constitucionalização do sistema internacional. Deve, portanto, alertar-se para o facto de que a admissão de que o exercício de poderes por parte do Conselho está dependente de certos limites (impostos quer pelos princípios e propósitos da própria Carta quer por normas de *jus cogens*, entre outros) não leva necessária e automaticamente à conclusão de que, uma vez excedidos esses limites, a questão possa ser judicialmente avaliada. Ainda assim, a crescente importância das organizações internacionais e a necessidade de tornar efetivos os seus objetivos e propósitos através da total colaboração e cooperação de todos os Estados Membros, torna imperativo que se debata acerca da possibilidade de estabelecer um procedimento concreto de revisão dos seus atos.

organizações internacionais, que- e a menos que haja uma concreta disposição em contrário- os atos e decisões *ultra vires* das organizações internacionais não são nulos *ab initio*, só deixando de dar origem a obrigações jurídicas vinculativas a partir do momento em que haja uma declaração de invalidade. A não atribuição da nulidade absoluta parece ser justificada pelo caráter especial das decisões das organizações. O facto de tais atos serem meramente anuláveis pode não se mostrar inteiramente satisfatório, mas a alternativa- levaria a uma situação de elevada incerteza, enfraquecendo a eficácia das próprias organizações. EBERE OSIEKE, “The legal validity of *ultra vires* decisions...”, in *AJIL*, 77, 1983, pág.244-246. Também a nós nos parece importante questionar até que ponto a utilização do princípio de que os atos *ultra vires* são nulos *ab initio* não irá minar a certeza e estabilidade das decisões das principais organizações internacionais, permitindo ao Estado incumprir com as suas obrigações. A este respeito vide ainda AMPARO SANJOSE GIL, “Las consecuencias jurídicas de los actos «ultra vires» de las organizaciones internacionales, en particular la O.N.U., in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.42, nº 2, Madrid, 1990, pág.459-461.

¹⁶¹ DAPO AKANDE, última obra citada, pág.325.

• 8.1.1. O Tribunal Internacional de Justiça

Como refere Jorge Bacelar Gouveia, a criação de uma jurisdição internacional que pudesse aplicar o Direito Internacional Organizatório no âmbito dos conflitos entre os Estados, foi uma das necessidades trazidas com o fim da II Guerra Mundial¹⁶². Sendo o principal órgão judicial da ONU, o Tribunal Internacional de Justiça é composto por quinze juízes, não havendo mais do que um por cada nacionalidade, e tem a sua sede na cidade de Haia. Os juízes são eleitos separadamente pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança para um mandato de nove anos, devendo essa escolha estar condicionada ao facto dos juízes a eleger representarem as diversas regiões e sistemas jurídicos do mundo.

O TIJ é regulado pelo Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ), pelo Regulamento do Tribunal (RTIJ), e ainda pelas disposições constantes no capítulo XIV da Carta das Nações Unidas que expressamente estabelecem os fundamentos gerais do estatuto jurídico-internacional do Tribunal. A jurisdição que está atribuída ao TIJ apenas se exerce sobre os Estados, quer isto dizer que apenas os Estados podem ser partes perante este órgão judicial. Assim, nos termos do artigo 34º/1 Estatuto de Tribunal Internacional de Justiça, apenas os Estados poderão ser partes em causas perante o Tribunal, acrescentando o artigo 36º/1 que a competência do Tribunal abrange todas as questões que as partes lhe submetem, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.

A conexão dos Estados com o Tribunal pode apresentar-se sob duas modalidades distintas: via direta (através da qual se reconhece que o Tribunal está aberto a todos os Estados que também sejam parte na Carta das Nações Unidas); e a via indireta (através da possibilidade de outros Estados também ficarem sujeitos à sua jurisdição).

As competências que se inserem no âmbito da jurisdição que é normativamente deferida ao Tribunal são de duas naturezas: jurisdicional/decisória e consultiva. A competência decisória (contenciosa) é a mais importante e traduz o cerne do exercício do poder público internacional por parte do TIJ, cabendo-lhe a resolução das controvérsias e o exercício de uma função judicial reconhecida pelo Direito Internacional. Mas para além de ter jurisdição no âmbito de disputas contenciosas entre os Estados, o TIJ é ainda dotado de

¹⁶² JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2012, pág.829.

jurisdição em procedimentos consultivos, podendo emitir pareceres consultivos sobre qualquer questão jurídica a pedido do órgão que, de acordo com a Carta das Nações Unidas ou por ela autorizado, estiver em condições de fazer tal pedido¹⁶³. Ainda que não seja habitual nos organismos de índole judicial, esta competência consultiva é frequente no plano internacional. Ao contrário do que acontece nos procedimentos contenciosos em que a decisão do Tribunal é obrigatória (embora só o seja para as partes litigantes e relativamente ao caso em apreço¹⁶⁴), nos procedimentos consultivos os pareceres emitidos pelo Tribunal são apenas facultativos e consultivos, não sendo, portanto, legalmente vinculativos¹⁶⁵.

Importa ainda esclarecer que, sendo a jurisdição do TIJ voluntária, este Tribunal só pode julgar um litígio se as partes tiverem declarado aceitar a sua jurisdição. Aceite a jurisdição, as decisões do TIJ são, como já se disse, obrigatórias para as partes e no caso de incumprimento por uma delas, pode a outra(s) solicitar ao Conselho de Segurança a adoção das medidas adequadas para a execução da sentença.

A importância do Tribunal Internacional de Justiça tem sido notória quer na progressiva tendência de judicialização das relações internacionais, quer na resolução dos conflitos que delas possam emergir.

- **8.1.2. A relação entre o Tribunal Internacional de Justiça e os órgãos políticos das Nações Unidas: O controlo judicial das decisões do Conselho de Segurança pelo TIJ**

Apesar do Tribunal Internacional de Justiça ser um dos órgãos principais das Nações Unidas (nomeadamente, e de acordo com o artigo 92º da Carta, o seu principal órgão judicial), o que tem emergido da sua própria jurisprudência é que não existe qualquer

¹⁶³ Artigo 65º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ) e artigo 96º da Carta das Nações Unidas. São autorizados pela Carta a solicitar parecer consultivo ao Tribunal, nomeadamente, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança.

¹⁶⁴ Cfr. artigo 59º ETIJ.

¹⁶⁵ Tal não obsta no entanto a que, na prática, os mesmos produzam vastos efeitos. Isto porque, por exemplo, uma vez que a objeção à validade de uma resolução do Conselho de Segurança encontre suporte num parecer do Tribunal, parece difícil que a organização continue a sustentar aquela resolução sabendo que as ações que dela resultem serão ilegais ao abrigo do Direito Internacional.

hierarquia entre o mesmo e o Conselho de Segurança- não sendo um órgão, em nenhuma maneira, subordinado ao outro¹⁶⁶.

Seguindo esta linha de pensamento, o Tribunal tem assim decidido que não constitui nenhum impedimento ao exercício dos seus poderes o facto da matéria levada até si estar a ser, em simultâneo, objeto de consideração pelo Conselho de Segurança¹⁶⁷. Como tal, pode ler-se na decisão do caso *Nicaragua* que: “O Conselho exerce as funções de natureza política que lhe foram atribuídas, enquanto que o Tribunal exerce funções exclusivamente judiciais. Ambos os órgãos podem exercer as suas autónomas mas complementares funções relativamente ao mesmo evento”¹⁶⁸. Contudo, até ao caso *Lockerbie* (1998)¹⁶⁹, todos os casos que envolveram as funções do Conselho e do Tribunal em paralelo foram casos em que foi a mesma parte a apresentar a situação tanto a um órgão como a outro, e ambos os órgãos foram usados para atingir, em maior ou menor medida, os mesmos objetivos. Como tal, o potencial para a existência de conflitos entre os órgãos era, portanto, baixo. Todavia, desde finais da década de 90, os Estados começaram a intentar ações em cada um destes órgãos deixando de ter como intuito que os mesmos exerçam as

¹⁶⁶ Como refere a este respeito TERRY GILL, “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.46, 1995, pág.117 e 118: nenhum dos órgãos está numa posição de superioridade hierárquica sobre o outro, nem tem um poder geral de controlo sobre as decisões do outro. Dito noutras palavras, nenhum dos órgãos pode servir como tribunal de apelação relativamente às ações e decisões do outro.

¹⁶⁷ Quanto à questão da litispendência entre o Tribunal Internacional de Justiça e o Conselho de Segurança veja-se, entre outros, DAVID SCHWEIGMAN, *The authority of the Security Council under chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of International Court of Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, pág.218-261 e BERND MARTENCZUK, “The Security Council, The International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol.10, nº3, 1999, pág.532.

¹⁶⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, jurisdiction and admissibility, ICJ Rep. 1984, 392, pág.435, consultado em <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf>, acedido a 7 de Março de 2015. O caso *Nicaragua* teve o mérito de suscitar perante o TIJ duas questões fundamentais: em primeiro lugar, a questão de saber se os poderes atribuídos ao Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta são exclusivos (consubstanciando portanto um impedimento à apreciação de matérias relacionadas com os mesmos pelo TIJ); e em segundo lugar, a questão de saber se o TIJ pode ou não exercer poderes de “revisão judicial” sobre as ações do Conselho. Esta segunda questão é, todavia, mais comumente associada ao caso *Lockerbie*, considerando a maioria dos autores que foi com este caso que se estabeleceu a doutrina da “questão política” no seio do sistema das Nações Unidas.

¹⁶⁹ Com o caso *Lockerbie* estas questões foram trazidas à tona e discutidas de forma mais aprofundada do que nunca, tendo-se assistido, pela primeira vez na história, à possibilidade do Tribunal Internacional de Justiça exercer uma forma de controlo judicial em relação a Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta. Contudo, muitos foram os problemas deixados por solucionar pelo Tribunal. Para considerações mais aprofundadas sobre “*The Lockerbie cases*” vide SWARDSON, “Lockerbie suspects delivered for trial; Sanctions on Libya suspended by U.N.”, *Washington Post*, 6 de Abril 1999; THOMAS M. FRANCK, “The powers of appreciation: Who is the ultimate guardian of UN legality?”, Editorial Comment, *AJIL*, 86, 1992; e também BERND MARTENCZUK, “The Security Council, The International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol.10, nº3, 1999 (entre outros). O caso *Lockerbie* provocou um vivo debate acerca dos limites dos poderes do Conselho de Segurança e de como esses limites poderiam ver-se (coercivamente) cumpridos.

suas funções de forma complementar. As parte em conflito têm procurado usar os dois órgãos para propósitos conflitantes e contraditórios, de modo a que um dos órgãos anule a ação do outro. Assim, a questão que de há uns anos para cá se tem vindo a revelar de crucial importância é a de saber se poderá um dos órgãos principais da ONU- o Tribunal Internacional de Justiça- invalidar uma decisão de outro- o Conselho de Segurança.

As questões relativas quer à natureza e extensão dos poderes do Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta, quer ao problema de saber se as resoluções daquele órgão podem ser sujeitas a escrutínio judicial pelo Tribunal Internacional de Justiça foram, como já se disse, suscitadas pela primeira vez no âmbito do caso *Nicaragua* e posteriormente (e de forma mais incisiva) no âmbito do caso *Lockerbie*, permanecendo ainda hoje com especial interesse para o sistema das Nações Unidas¹⁷⁰.

A 5 de Abril de 1999, dois nacionais da Líbia compareceram perante um Tribunal na Holanda, acusados pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido de serem responsáveis pelo atentado bombista ocorrido em 1988 no voo 103 da companhia aérea americana Pan Am. O avião Boeing 747-121 partira do Aeroporto de Heathrow em Londres com destino a Nova Iorque tendo explodiu no ar quando sobrevoava a cidade escocesa de *Lockerbie*, matando 270 pessoas de 21 nacionalidades diferentes¹⁷¹. Perante a posição do governo Líbio- que se recusou, desde logo, a cooperar de forma efetiva e eficaz na eliminação do terrorismo, nomeadamente, não respondendo aos pedidos que lhe tinham sido dirigidos quer pela justiça britânica quer pela justiça americana (entre outras) de modo a investigar e acusar os responsáveis pelo crime- o Conselho de Segurança adotou a Resolução 731, de 21 de Janeiro de 1992. Esta Resolução tinha a natureza de uma recomendação não vinculativa e solicitava à Líbia que cumprisse o pedido feito pelo governo americano e britânico de maneira a encontrar e condenar os responsáveis pelo ato terrorista. O não cumprimento das recomendações previstas na Resolução 731 fez com que o Conselho

¹⁷⁰ Estes casos demonstraram assim que a questão da validade das Resoluções do Conselho de Segurança pode ser suscitada perante o TIJ no âmbito de um procedimento contencioso entre dois Estados. A função do Tribunal no âmbito da sua competência contenciosa é decidir quais os direitos e responsabilidades legais que emergem para cada um dos Estados litigantes. Ora, as Resoluções do Conselho de Segurança, na medida em que determinam obrigações e consequências legais para os Estados consubstanciando-se como direito aplicável, devem ser alvo da atenção do Tribunal. Uma vez que o Tribunal pode ser chamado, no caso em concreto, a aplicar ou não aplicar, ou pelo menos a considerar a aplicabilidade ou as consequências resultantes de certas Resoluções do Conselho em particular, então aquele órgão judicial terá de averiguar se tais Resoluções são válidas, assegurando-se que o Conselho, ao adoptá-las ou ao decidir por determinado curso de ação, não excedeu os seus poderes. DAPO AKANDE, “The International Court of Justice and the Security Council...”, pág.331 e 332.

¹⁷¹ Deste total 189 vítimas eram cidadãos dos Estados Unidos da América.

adotasse, a 31 de Março de 1992, ao abrigo do capítulo VII da Carta, uma outra Resolução (748) onde considerava que as ações da Líbia, designadamente, a persistência na não colaboração relativamente à investigação do caso *Lockerbie*, constituíam uma forma de ameaça à paz e segurança internacionais, impondo-lhe, por isso, sanções económicas e diplomáticas que passavam por restrições na venda de armas, tráfego aéreo e presença diplomática, entre outras¹⁷². Enquanto a matéria estava ainda pendente perante o Conselho de Segurança, o caso *Lockerbie* foi apresentado pela Líbia ao Tribunal Internacional de Justiça, tendo provocado um aceso debate relativamente aos limites dos poderes do Conselho de Segurança e tendo suscitado, pela primeira vez na história, a possibilidade do Tribunal exercer uma forma de controlo (revisão) judicial em relação a Resoluções adotadas pelo Conselho ao abrigo do capítulo VII da Carta.

Como se sabe não existe uma posição de hierarquia/subordinação entre o Tribunal Internacional de Justiça e o Conselho de Segurança, não tendo, nenhum dos órgãos, poderes gerais de revisão sobre as ações e decisões do outro¹⁷³. Contudo, e apesar de nem a Carta nem o próprio Estatuto do TIJ consagrarem expressamente qualquer disposição que permita ao Tribunal (ou a qualquer outro órgão) exercer poderes de controlo judicial relativamente a decisões tomadas por órgãos políticos das Nações Unidas¹⁷⁴, tem sido citado, por alguns autores, o artigo 92º da Carta das Nações Unidas como possível suporte para a existência de um poder de revisão judicial implícito nos poderes do Tribunal Internacional de Justiça¹⁷⁵. Se analisarmos, no entanto, a história das Nações Unidas

¹⁷² Veja-se o disposto nas Resoluções 748 (31 de Março de 1992) e 883 (de 11 de Novembro de 1993) do Conselho de Segurança, disponíveis em <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1993.shtml>. Este estado de coisas só foi alterado em 1999 quando o regime de Kadafi concordou em entregar os agentes à justiça em troca do fim das sanções impostas pela ONU, e na condição de que os acusados fossem julgados sob jurisdição escocesa na Holanda (país considerado neutro). Vide a este propósito a Resolução 1192, de 27 de Agosto de 1998.

¹⁷³ Como refere TERRY GILL (“Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.46, 1995, pág.118) “O Tribunal não serve como órgão constitucional do sistema das Nações Unidas, nem pode o Conselho no exercício das suas funções de segurança coletiva reverter decisões do Tribunal”.

¹⁷⁴ Note-se que a Carta das Nações Unidas não faz qualquer referência nem aos “poderes de revisão” do TIJ, nem à forma como este deve interpretar ou invalidar as Resoluções do Conselho ou da Assembleia. Esta circunstância levanta diversas interrogações quanto à forma que deve revestir a invalidade de tais atos, permanecendo assim a questão de saber se, uma vez considerados inválidos ou ilegais, deverá a consequência ser a nulidade ou a anulabilidade dos mesmos?

¹⁷⁵ É o caso, por exemplo, de Watson que considera existir no texto da Carta “espaço” suficiente para que se possa argumentar a favor da existência de um poder de controlo judicial dos atos do Conselho de Segurança e da Assembleia geral, sugerindo que o artigo 92º ao referir-se ao TIJ como principal órgão judicial das Nações Unidas pode implicar um poder de revisão judicial, nomeadamente se a maioria dos Estados concordar que algum órgão judicial tem de ter autoridade para examinar a validade dos atos de outros órgãos.

percebemos que não é possível tirar tais ilações nem do texto nem, muito menos, do espírito do artigo 92°. A verdade é que se olharmos para os trabalhos preparatórios da Carta, aquando da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional em São Francisco, verificamos que a referida expansão dos poderes do Tribunal relativamente ao controlo judicial de atos de outros órgãos foi alvo de algumas propostas, mas todas elas acabaram por ser rejeitadas¹⁷⁶. Isto demonstra, desde logo, que o TIJ não foi concebido com o propósito de ser um órgão de controlo judicial ou de apelação, não cabendo nas suas competências jurisdicionais o controlo da validade de acções ou decisões de outros órgãos, e não existindo um esquema de constitucionalidade dentro do sistema das nações Unidas.

Relativamente a este assunto também o próprio Tribunal Internacional de Justiça se tem mostrado bastante cauteloso no que toca a arrogar-se deste poder de revisão. Como consequência, tem sido frequentemente defendido na doutrina que este Tribunal não possui poderes que lhe permitam exercer um controlo judicial (ou de revisão) relativamente à validade das decisões de órgãos políticos da ONU. Ainda no âmbito do caso *Lockerbie*, o Presidente Schwebel, depois de examinar quer a história e os propósitos inerentes à criação da Carta, quer a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, chegou à conclusão que o Tribunal não tinha poderes para poder levar a cabo ações de controlo judicial, nomeadamente, anulando decisões do Conselho de Segurança tomadas ao abrigo do capítulo VII da Carta. Contudo, e segundo o autor Bernd Martenczuk é questionável até que ponto esta conclusão trazida pelo Presidente Schwebel pode derivar da Carta. Assim, argumenta o autor, que tal depende em primeiro lugar do significado que se dê à expressão “poderes de controlo judicial”. “Se esta expressão for entendida como uma referência específica a meios específicos ou procedimentos pelos quais as decisões de órgãos políticos das Nações Unidas podem ser sujeitas a escrutínio pelo Tribunal Internacional de Justiça, então é de facto verdade que a Carta não prevê quaisquer desses poderes. Contudo,

GEOFFREY R. WATSON, “Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court”, in *Harvard International Law Journal*, vol. 34, nº 1, 1993, pág. 5 e 6.

¹⁷⁶ Pode ler-se, a este respeito, numa proposta avançada pelo representante da Bélgica: “Qualquer Estado, que seja parte numa disputa trazida perante o Conselho de Segurança, deverá ter o direito de questionar o Tribunal Internacional de Justiça Permanente sobre se uma recomendação ou uma decisão tomada ou proposta pelo Conselho infringe os seus Direitos essenciais. Se o Tribunal considerar que tais Direitos foram desrespeitados ou possam estar ameaçados, o Conselho terá de reconsiderar a questão ou denunciar a disputa à Assembleia para uma decisão”. Apud KATHELEEN CRONIN-FURMAN, “The International Court of Justice and the United Nations Security Council: Rethinking a complicate relationship”, in *Columbia Law Review*, vol. 106:435, pág.445, nota 73.

isto não quer necessariamente dizer que a Carta preclua qualquer possibilidade do Tribunal aferir da validade das decisões emitidas pelos órgãos políticos da ONU”¹⁷⁷.

Considera desta forma o autor que não foi intenção da Carta afastar de forma absoluta a possibilidade de controlo da validade de tais decisões, ela poderá aliás verificar-se sempre que o exame da validade seja relevante para a decisão de uma disputa entre dois Estados-membros das Nações Unidas¹⁷⁸. Quer-se com isto dizer que o controlo judicial de quaisquer decisões emanadas por órgãos políticos da ONU (tais como Resoluções do Conselho de Segurança), no caso de vir a ser feito, só o poderá ser a título incidental.

Também Dapo Akande argumenta neste sentido. Para o autor, a ausência de uma norma expressa que atribua o poder de controlo judicial ao Tribunal Internacional de Justiça não impede que o mesmo se debruce sobre tais questões. O facto do artigo 34º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça estabelecer que apenas os Estados podem ser partes em causas perante o Tribunal deve entender-se como um impedimento a que seja levantado um conflito direto sobre a validade de uma decisão do Conselho em tais casos¹⁷⁹. Problemas atinentes à validade ou invalidade de uma decisão (que se tem como essencialmente) política¹⁸⁰ só poderão, assim, ser levantados quando relevantes para a

¹⁷⁷ BERND MARTENCZUK, “The Security Council, The International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol.10, pág.526.

¹⁷⁸ A jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça parece inclinar-se no mesmo sentido. Como pode ler-se no texto relativo à opinião do Tribunal no caso *Namibia* (1970): “indubitavelmente, o Tribunal não possui poderes para controlar judicialmente as decisões tomadas pelos órgãos políticos das Nações Unidas (como sejam Resoluções do Conselho de Segurança). Contudo, no exercício da sua função judicial, e se objeções relativas à validade de uma decisão forem trazidas perante o tribunal no decurso de um outro processo, então o Tribunal deverá avaliar essas objeções antes de determinar quaisquer consequências legais derivadas de tais resoluções”. *Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports*, pág.45, consultado a 10 de Março de 2015 em <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>. O Tribunal considerou assim que, mesmo na ausência de um sistema de controlo da legalidade no quadro das Nações Unidas, se mostrava competente quanto à apreciação da legalidade das decisões relevantes, quer da Assembleia Geral, quer do Conselho de Segurança, relativas à presença continuada da África do Sul no território da Namíbia.

¹⁷⁹ DAPO AKANDE, “The International Court of Justice and the Security Council...”, pág.309 e ss. Vide também DAPO AKANDE, “The competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice”, in *EJIL*, 9, 1998, pág.438, nota 3.

¹⁸⁰ Disputas que envolvem questões relativas à legalidade das Resoluções do Conselho de Segurança adotadas ao abrigo do capítulo VII da Carta tendem a ter um elevado teor político. Tem vindo, desde há algum tempo, a ser discutida a questão de saber se tais disputas de carácter essencialmente político podem ser judicialmente sindicáveis (serão as Resoluções do Conselho um ato puramente político ou judicialmente sindicável?). O Tribunal Internacional de Justiça nunca levantou objeções baseadas em considerações de justiciabilidade. No caso *Aegean Sea Continental Shelf*, o Tribunal salientou que a natureza política de um conflito não pode constituir um obstáculo à sua jurisdição (uma vez que, em certa medida, todas as disputas entre os Estados consubstanciam uma questão política). Mais tarde, a propósito do caso *Lockerbie*, também o Juíz Kooijmans alertou para o facto de que as conotações políticas que um conflito possa ter não atuam como um impedimento à jurisdição do Tribunal. Assim, e seguindo esta linha de pensamento, deve concluir-se que

resolução de uma disputa entre dois Estados, e sempre de forma incidental. Note-se que esse controlo estará sempre implícito no exercício da função judicial por parte daquele Tribunal, não constituindo um poder de revisão judicial independente¹⁸¹.

Este entendimento foi também advogado pelo Juiz Onyeama na sua declaração relativamente ao *caso Namibia* (1970) tendo defendido que “os poderes do Tribunal são claramente definidos no seu estatuto, e não incluem poderes de revisão de decisões de outros órgãos das Nações Unidas; mas quando, como acontece no presente procedimento, tais decisões recaírem sobre um caso apresentado adequadamente perante o Tribunal, e um correto julgamento ou parecer não puder ser processado sem que seja determinada a validade de tais decisões, o Tribunal não poderá imiscuir-se dessa determinação sem que abdique do seu papel enquanto órgão judicial (...). Eu não concebo que o Tribunal possa prosseguir a sua função judicial determinando quais as consequências resultantes de atos assumidos como válidos, sem que ele próprio teste a legalidade da origem desses mesmos atos”¹⁸².

Assim, e na ausência de qualquer mecanismo de revisão direta, em contexto contencioso, qualquer forma de controlo judicial que o Tribunal Internacional de Justiça possa exercer sobre Resoluções do Conselho terá natureza meramente incidental. Se, no âmbito da questão principal apreciada pelo Tribunal, um dos Estado litigantes levantar a questão da aplicabilidade de determinada decisão do Conselho, então, o Tribunal, no exercício da função jurisdicional que lhe cabe, deverá determinar se tal decisão se mostra ser efetivamente *intra vires*. O exame da validade das decisões de outros órgãos das

qualquer disputa trazida perante o Tribunal Internacional de Justiça é justiciável, independentemente do teor político que possa ter. Como tal, e em consequência disso, a justiciabilidade não pode ser usada como argumento para excluir a possibilidade de controlo judicial das Resoluções do Conselho de Segurança pelo Tribunal Internacional de Justiça. “O facto de uma questão em particular possuir em simultâneo uma dimensão política e legal não impede o Tribunal de exercer as funções que cabem dentro da sua jurisdição (...)”. TERRY GILL, última obra citada, pág.118. Sobre esta questão vide também, entre outros, BERND MARTENCZUK, “The Security Council, The International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol.10, pág.528 e ss.

¹⁸¹ Vide BERND MARTENCZUK, última obra citada, pág.527.

¹⁸² *Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion* of 21 June 1971, ICJ Reports, pág.143 e 144, consultado a 10 de Março de 2015 em <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>. Para considerações mais aprofundadas sobre o caso *Namibia* vide, entre outros, ERIKA DE WET, “Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the International Court of Justice”, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales and europäisches Recht*, 10, 2000, pág.248 e ss.

Nações Unidas, pode assim aparecer, em contexto contencioso, unicamente como matéria incidental em ordem a ser possível dirimir o conflito primário e principal¹⁸³¹⁸⁴.

Para além da opção enunciada, no âmbito da jurisdição contenciosa ou decisória, a questão da aferição da validade das decisões do Conselho pode também ser suscitada perante o TIJ no âmbito da sua competência consultiva, isto é, nos termos do artigo 96º da Carta que consagra que “a Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça sobre qualquer questão jurídica”¹⁸⁵.

De acordo com David Schweigman a competência consultiva parece ser aliás, à primeira vista, um modo mais apropriado para que o Tribunal possa aferir da validade ou invalidade de uma decisão do Conselho de Segurança¹⁸⁶. Também Dapo Akande segue esta linha de pensamento defendendo que da circunstância das organizações internacionais não poderem ser parte em causas perante o Tribunal no âmbito da sua competência contenciosa (artigo 34º ETIJ), resulta que o principal veículo para obter um “*input*” judicial em questões relacionadas com os seus poderes e competências é a jurisdição consultiva do Tribunal¹⁸⁷.

¹⁸³ Neste sentido também DAVID SCHWEIGMAN *The authority of the Security Council under chapter VII of the UN Charter...*, pág.267 e ss. Como refere o autor, a competência supra referida caracteriza-se por ser uma mera forma de revisão incidental, não devendo confundir-se com um poder geral de revisão judicial atribuído ao Tribunal Internacional de Justiça (pois, como já se viu, tal poder geral de revisão não é inerente a este órgão judicial). A este propósito considera ainda ELIHU LAUTERPACHT (“Judicial Review of the acts of International Organizations”..., pág.97) que mesmo quando o TIJ possua, a título incidental, este “poder de revisão”, o mesmo nunca poderá imiscuir-se na função do Conselho de Segurança substituindo a decisão considerada inválida por uma outra que seja, na ótica do Tribunal, válida. Dá o autor o seguinte exemplo: “se o Conselho de Segurança através do artigo 41º tiver determinado que ocorreu um ato de agressão e tiver ordenado aos Estados Membros que seja realizada determinada ação, o TIJ, nos casos em que possua jurisdição, poderá, em teoria, considerar que a ação ordenada excede os poderes atribuídos ao Conselho de Segurança. Mas o Tribunal não poderá substituir a ordem de ação do Conselho por uma sua [isto é, por uma outra medida/sanção que o Tribunal considere como disciplinarmente apropriada]”.

¹⁸⁴ Por esta razão, a questão do controlo judicial só poderá chegar ao Tribunal se o mesmo tiver competência para exercer a sua jurisdição no caso concreto em apreço (do qual deriva a questão da validade como questão incidental). Para maiores considerações acerca dos pressupostos de competência jurisdicional do Tribunal Internacional de Justiça *vide* BERND MARTENCZUK, última obra citada, pág.528 e também DAVID SCHWEIGMAN, última obra citada, pág.210 e ss.

¹⁸⁵ Cfr. Artigos 65º e ss do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

¹⁸⁶ Também neste sentido se posiciona Terry Gill. Ao concluir que existem inúmeras limitações à implementação do Tribunal de Justiça como um órgão de revisão das ações do Conselho de Segurança, o autor defende que o uso do procedimento contencioso por um Estado como forma de evitar que o Conselho tome medidas ao abrigo do capítulo VII da Carta ou altere as suas decisões, não é nem uma forma eficaz nem desejável de exercer um controlo judicial sobre as atividades do Conselho, e que dada a recente e crescente atividade do Conselho existe mais espaço para o recurso à competência consultiva do Tribunal do que aquele que tem sido utilizado até agora. TERRY GILL, última obra citada, pág.121.

¹⁸⁷ Para o autor não é, portanto, surpreendente que os “casos-chave” respeitantes ao direito das organizações internacionais sejam parecidos consultivos do TIJ. Acrescenta ainda que, como os pareceres consultivos não são frequentemente pedidos pelas Nações Unidas nem pelos seus órgãos especializados, quaisquer oportunidades dadas ao Tribunal para desenvolver aspetos legais relacionados com a temática das

Existem, todavia, alguns autores que são críticos quanto a esta possibilidade por considerarem ser pouco provável que tais órgãos- Conselho de Segurança ou Assembleia Geral- submetam, de livre vontade, as suas decisões políticas ao escrutínio de um órgão judicial¹⁸⁸. Este argumento parece-nos, no entanto, não ter grande relevância uma vez que, embora possa ser politicamente impossível obter, dentro do próprio órgão, a maioria necessária para solicitar um parecer consultivo relativamente às suas próprias ações, é legalmente possível que seja o outro órgão a pedir o parecer. Ou seja, a Assembleia Geral pode solicitar ao Tribunal um parecer relativamente à legalidade de decisões do Conselho de Segurança (e vice-versa)¹⁸⁹.

Contrário à posição anteriormente enunciada é também o argumento formal baseado no facto dos pareceres consultivos do Tribunal não serem legalmente vinculativos. Defende, no entanto, David Schweigman que também este argumento não deve proceder uma vez que ignora a circunstância de que quer o Conselho quer os Estados membros não prosseguiriam um curso de ação tendo conhecimento de que essa ação seria ilegal à luz do Direito Internacional. Sustentar que o Conselho poderia ignorar uma declaração emitida pelo Tribunal afirmando que determinada decisão é procedimentalmente inválida ou *ultra vires*, levaria, segundo o autor, a resultados absurdos uma vez que os Estados membros passariam a estar obrigados a agir de acordo com uma decisão que sabiam ser ilegal (ainda que essa ilegalidade resultasse apenas de um parecer)¹⁹⁰. Aliás, ainda que não tenham força legal vinculativa- não podendo, por isso, impor obrigações legais perante o órgão requerente ou perante os Estados-, os pareceres consultivos emitidos pelo TIJ têm sido na

organizações internacionais são geralmente bem recebidas. DAPO AKANDE, “The competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice”, in *EJIL*, 9, 1998, pág.438.

¹⁸⁸ Para maiores considerações a este respeito vide DAPO AKANDE, “The International Court of Justice and the Security Council...”, pág.327 e ss. Alguns críticos levantam ainda outras objeções à competência consultiva do Tribunal, como, por exemplo, o facto da mesma poder ser utilizada de forma abusiva com propósitos unicamente políticos, envolvendo, de forma imprópria, o sistema judicial em disputas políticas. Ao denunciar ao Tribunal questões com caráter essencialmente político, o poder judicial correria o risco de perder a sua imparcialidade e abandonar os seus standards verdadeiramente judiciais. Apud ERIKA DE WET, “Judicial Review of the United Nations Security Council...”, pág.241, nota 20.

¹⁸⁹ Também este assunto se tem mostrado algo controverso, colocando-se a questão de saber se a Assembleia Geral tem poderes suficientes para pedir um parecer relativamente à validade de uma Resolução do Conselho. Quanto a esta discussão, e defendendo uma resposta positiva, vide ERIKA DE WET, “Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the International Court of Justice”, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 10, 2000, pág.256-258. Sobre o assunto vide ainda DAPO AKANDE, “The competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction...”, pág.457 e ss. e, na jurisprudência do TIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion 1996*, consultado em <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=e1&p3=4&case=95>, acessado a 11 de Março de 2015.

¹⁹⁰ Cfr. DAVID SCHWEIGMAN, última obra citada, pág.278.

generalidade respeitados e aceites devido à posição de imparcialidade e autoridade judicial que caracteriza este Tribunal. Não parece concebível, pelo menos à partida, que um parecer do Tribunal considerando que o Conselho excedeu os seus poderes seja encarado de forma leviana quer pelos órgãos políticos da ONU quer pela comunidade internacional no geral.

Também neste sentido se posiciona Terry Gill¹⁹¹. Para o autor as vantagens da utilização da competência consultiva do TIJ- quer para o fornecimento de orientação legal, quer como meio de revisão judicial das decisões do Conselho de Segurança- são notórias, destacando-se designadamente em três frentes¹⁹².

Em primeiro lugar, a competência consultiva do Tribunal é, antes de tudo, projetada e destinada a providenciar à Organização os conselhos legais e a assistência jurídica necessária ao seu correto funcionamento. Isto contrasta, desde logo, com o modo de funcionamento dos procedimentos em sede de contencioso, que se destinam a resolver as tradicionais disputas legais entre Estados. O Conselho de Segurança, enquanto órgão principal das Nações Unidas, é coletivamente responsável pelas suas ações e decisões. Quer isto dizer, que as decisões do Conselho relativamente a uma concreta situação são expressão das inclinações e perceções dos seus Estados Membros. As tentativas para transferir as controvérsias existentes à volta das decisões do Conselho para o campo tradicional das disputas entre Estados (num sistema baseado em procedimentos de carácter adversarial) obrigam a que se introduza um grau considerável de artificialidade e rigidez em matérias que afetam quer a comunidade internacional quer a organização no seu todo.

¹⁹¹ Em igual sentido vide ainda ERIKA DE WET, última obra citada, pág. 241 e 242. Afirma a este respeito a autora que na prática os pareceres consultivos são vistos como tendo a mesma eficácia, autoridade e valor de precedente de uma sentença no âmbito de um procedimento contencioso. Mas salienta ainda que não se pode olvidar o facto de não existir qualquer garantia de cumprimento dos pareceres por parte dos órgãos da ONU ou dos próprios Estados. Recorde-se o que aconteceu, por exemplo, relativamente aos pareceres no caso South-West Africa, aos quais a África do Sul repetidamente desobedeceu. Última autora e obra citadas, pág.263.

¹⁹² Mesmo que o pedido inicial não tenha por objeto a questão da “revisão judicial” da validade de determinada decisão do Conselho, essa questão pode, ainda assim, ter de ser tida em conta pelo Tribunal aquando do seu parecer. Isto acontece, por exemplo, nos casos em que o Tribunal tenha de se debruçar sobre as obrigações ou consequências legais que derivam de uma decisão ou resolução em particular. Sempre que isto aconteça, o Tribunal terá a obrigação de ter em conta todo o Direito relevante para a situação em concreto, não se podendo pronunciar acerca de tais obrigações ou consequências sem antes ter determinado quais as bases legais que estiveram na génese das mesmas. Quer isto dizer que, mesmo quando não seja diretamente solicitado ao Tribunal a revisão (em termos de legalidade) de uma decisão dos órgãos políticos, sempre que a validade da mesma for controversa e o Tribunal tiver de se pronunciar sobre os efeitos legais que dela decorrem, então o Tribunal terá primeiramente de aferir da validade ou invalidade da mesma. A este respeito: DAPO AKANDE, “The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for judicial control of decisions of the political organs of the United Nations?”, in *ICLQ*, vol.46, parte 2, Abril 1997, pág.331; e ainda ERIKA DE WET, última obra citada, pág.254. Na jurisprudência do TIJ veja-se, a título de exemplo, o caso *Namibia* ou o caso *Certain Expenses Advisory Opinion*.

Assim, segundo autor, ao recorrer à competência consultiva do Tribunal, nos termos do artigo 96º da Carta, como forma de aferir e clarificar a validade dessas decisões do Conselho estaríamos pois a evitar a artificialidade resultante da utilização da sua competência contenciosa, que foi pensada para um contexto totalmente diferente.

Em segundo lugar, o facto da competência consultiva do Tribunal pressupor a existência de um pedido feito pela maioria dos membros de um dos dois órgãos políticos da ONU (o Conselho de Segurança, ou a Assembleia Geral), poderia evitar, desde logo, que o Tribunal fosse usado por um único Estado (nomeadamente o Estado que fosse alvo das medidas de coação impostas pelo Conselho de Segurança) como instrumento para paralisar ou neutralizar determinada decisão adotada pelo Conselho. As ações e decisões do Conselho surtirão sempre, em maior ou menor medida, efeitos para todos os Estados Membros. Uma decisão que viole, potencialmente, os princípios e propósitos das Nações Unidas terá inevitavelmente efeitos sobre todos os Estados Membros não devendo, por isso, a sua validade ser posta em causa de forma leviana. Dai que o facto de ser necessária uma maioria para que o pedido de parecer consultivo possa ser dirigido ao TIJ se revele ser de considerável importância dado que assegurará que as decisões do Conselho só serão sujeitas a escrutínio quando haja a percepção, no seio de um número significativo de Estados, de que tal é realmente necessário.

Acrescenta ainda o autor que, em terceiro lugar, e ao contrário do que acontece em sede de contencioso, a competência consultiva, pela sua natureza, traduz um maior espírito de cooperação com os restantes órgãos da ONU e o intuito de servir a Organização como um todo, o que resultará ainda na vantagem de evitar, ou pelo menos minimizar, potenciais conflitos entre o Tribunal e o Conselho. Ainda que os pareceres consultivos emitidos pelo TIJ se caracterizem por não ser vinculativos, considera o autor que os mesmos irão, inevitavelmente, influenciar as deliberações do Conselho e a posição dos Estados no que diz respeito à decisão. Sempre que existir um parecer consultivo que considere que determinada decisão do Conselho, ou alguns dos seus aspetos, viole (ou possa vir a fazê-lo) princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas ou normas de *jus cogens*, tal parecer irá consubstanciar um poderoso incentivo para que o Conselho repense as suas decisões e

tome ações de forma a impedir tal violação. Ou, ainda que não o faça na altura devida, servirá, pelo menos, para prevenir que decisões similares sejam tomadas no futuro¹⁹³.

Ora, na prática o Tribunal não chegará à conclusão de que determinada Resolução do Conselho (ou mesmo da Assembleia) é inválida de forma leviana¹⁹⁴. A verdade é que, para além do peso que o Tribunal atribui ao poder que os órgãos das Nações Unidas têm para interpretar e avaliar as suas próprias competências, existe uma presunção de validade relativamente às decisões daqueles órgãos. Assim, sempre que, por exemplo, o Conselho de Segurança atue tendo por objetivo o cumprimento das funções que lhe são atribuídas (nomeadamente, manutenção da paz e segurança internacionais), o Tribunal deve presumir que tal ação é, à partida, *intra vires*¹⁹⁵. Note-se, contudo, que esta presunção de que as decisões dos órgãos políticos das Nações Unidas são consideradas válidas à partida, apenas significa que o ónus de prova passa a estar do lado daqueles que pretendem mostrar que, num determinado caso concreto, aquele órgão atuou para além dos poderes que lhe foram concedidos. Assim, se a presunção for ilidida, e o Tribunal chegar à conclusão de que a Resolução adotada não possui uma base legal válida, há que questionar quais os efeitos que resultarão dessa decisão. Dito por outras palavras, se o Tribunal considerar que uma determinada Resolução- no caso deste trabalho a Resolução 1497 (2003) e a 1593 (2005)- é inválida, e que o Conselho atuou efetivamente *ultra vires*, qual será então o efeito legal (se é que tal existe) da referida decisão?

¹⁹³ Vide TERRY GILL, última obra citada, pág.122-124. De acordo com Erika de Wet, apesar deste ser um procedimento desejável- nomeadamente para a verificação da legalidade de certos dos órgãos políticos das Nações Unidas- a autora admite que o modo de “controlo judicial” oferecido pelo procedimento consultivo tem limitações, apontando, nomeadamente, a sua subutilização como tendo um papel importante no reforço do ponto de vista da não existência, na ordem internacional, de qualquer tipo de procedimento de revisão da legalidade de atos de órgãos das Nações Unidas. ERIKA DE WET, última obra citada, pág.277.

¹⁹⁴ Exemplo disso, de acordo com Erika de Wet, é o facto de, até ao ano 2000, o Tribunal não se ter pronunciado pela ilegalidade de atos dos órgãos das Nações Unidas em nenhum dos pareceres consultivos que lhe foram pedidos. ERIKA DE WET, última obra citada, pág.264.

¹⁹⁵ Veja-se, a este propósito, a opinião do TIJ no parecer consultivo acerca do caso *Certain Expenses*: “When the Organization took action which warranted the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the purposes of the United Nations set forth in Article 1 of the Charter, the presumption was that such action was not *ultra vires* the Organization. If the action were taken by the wrong organ, it was irregular, but this would not necessarily mean that the expense incurred was not an expense of the Organization”. Consultado a 20 de Maio de 2015, em

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=290&code=ceun&p1=3&p2=4&case=49&k=4a&p3=5>.

9. Efeitos da decisão do Tribunal Internacional de Justiça

Ora, se a questão tiver chegado ao conhecimento do Tribunal nos termos do artigo 96º da Carta, então o parecer consultivo que estabeleça a invalidade da Resolução não terá qualquer efeito vinculativo nem para o Conselho nem para os Estados. Dessa forma e não tendo força legal vinculativa, o parecer que consagre a invalidade da Resolução não poderá igualmente impor quaisquer obrigações legais quer perante o órgão requerente quer perante os Estados envolvidos. Ainda assim, e como já foi referido, apesar deste “handicap” os pareceres consultivos emitidos pelo TIJ têm sido na generalidade respeitados e tidos em conta pela comunidade internacional, contribuindo para influenciar as atitudes e decisões dos órgãos visados.

Mas, e se a questão tiver sido suscitada a título incidental no âmbito de determinada causa entre Estados? Que efeitos práticos e úteis poderá isso ter?

De acordo com Akande a norma que deve ser chamada a intervir neste âmbito é a consagrada no artigo 59º do Estatuto do Tribunal que estabelece que “a decisão do tribunal só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”¹⁹⁶. Considera o autor que o efeito deste preceito é remover a possibilidade de que uma decisão do Tribunal que declare que uma ação ou Resolução do Conselho de Segurança é inválida possa ter um efeito vinculativo quer para o Conselho quer para todos os Estados que não foram parte naquele processo litigioso. Como tal, o Tribunal nunca poderá declarar inválida, *erga omnes*, uma decisão do Conselho. Assim, ainda que essa declaração de invalidade a título incidental possa surtir alguns efeitos, esses dirão apenas respeito aos Estados que foram parte na causa, não chegando por isso a condicionar sequer o próprio órgão que emitiu a decisão inválida em análise¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Cfr. DAPO AKANDE “The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for judicial control of decisions of the political organs of the United Nations?”, in *ICLQ*, vol.46, parte 2, Abril 1997, pág.333.

¹⁹⁷ Da apreciação da questão, ainda que a título incidental, pelo TIJ, pode ainda conceber-se que resultem outras questões importantes nomeadamente em matéria de responsabilidade internacional dos Estados. Vejamos, em traços gerais, o seguinte exemplo: determinado Estado, por considerar que a Resolução do Conselho que institui as referidas imunidades é *ultra vires*, decide por si não aplicar as obrigações decorrentes da mesma. Ora, ao não respeitar o instituído pela Resolução (julgando por exemplo o agente com base numa regra de aplicabilidade válida ou entregando-o ao TPI) entra em conflito com as pretensões de outro Estado. A questão chega da validade da Resolução chega ao conhecimento do TIJ por via incidental no decorrer do litígio entre os Estados. Se o TIJ considerar (ainda que a título incidental) que a resolução é inválida, dando razão ao Estado que não cumpriu as obrigações resultantes da mesma, então poderemos perguntar que consequências poderá isso ter em termos de responsabilidade internacional do Estado. Dito por outras palavras, o Estado ao não cumprir as obrigações decorrentes da Resolução incorreu em

Outro problema apontado por Akande, e resultante da determinação pelo Tribunal de que o Conselho de Segurança atuou *ultra vires* (seja em sede de contencioso seja através de parecer consultivo), é o facto de não existir ainda uma resposta concreta e adequada para a questão das consequências de ato ilegais emanados por organizações internacionais¹⁹⁸. Considera o autor que a posição do TIJ relativamente ao caso *Namíbia* pode ajudar a trazer alguma luz para o assunto. No caso referido argumentou o Tribunal que, uma vez que as Resoluções do Conselho de Segurança em apreço se mostraram ter sido adotadas em conformidade com os propósitos e princípios da Carta e com o disposto nos seus artigos 24º e 25º, então “as decisões são por conseguinte vinculativas para todos os Estados Membros das Nações Unidas, que estão, portanto, sob a obrigação de as aceitar e de as cumprir”¹⁹⁹. Ora, isto significaria que o efeito vinculativo de tais decisões deriva do facto de elas serem conformes às restrições impostas à medida da competência e poderes do Conselho de Segurança. Assim, uma vez determinada a não conformidade de determinada Resolução com aquelas limitações, a consequência será o efeito contrário, isto é, a não vinculação dos Estados às mesmas. “A constatação de que uma decisão foi tomada *ultra vires* confirma que a decisão não é vinculativa para os Estados”²⁰⁰.

Para além dos efeitos legais, podem ainda ser apontados outros efeitos colaterais da declaração de invalidade de uma decisão do Conselho de Segurança. Como salienta Akande, “a importância de qualquer decisão do TIJ declarando que determinada decisão do Conselho é *ultra vires* não reside unicamente nos seus efeitos legais”, o efeito mais importante de tal declaração será, porventura, o facto da mesma minar (no sentido de enfraquecer, debilitar) a legitimidade da decisão do Conselho em causa. A constatação pelo TIJ- quer no âmbito de um procedimento contencioso, quer através de parecer consultivo- de que certa resolução ou decisão do Conselho é inválida ou está fora dos poderes

responsabilidade internacional quer perante a Organização quer perante os outros Estados Membros. Com a decisão de invalidade do TIJ (ainda que a título incidental) dando razão à sua pretensão inicial de não cumprimento poderá isso significar que o Estado não cumpridor fica eximido de responder internacionalmente pela conduta? Poderá a decisão judicial do TIJ consubstanciar-se como uma causa de exclusão da responsabilidade internacional dos Estados?

¹⁹⁸ Vide quanto a esta questão, entre outros, ELIHU LAUTERPACHT, “Judicial Review of the acts of International Organizations”, in *International Law, ICJ and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999. Também este autor coloca a questão de saber se as Resoluções em causa se devem considerar como nulas e por isso ineficazes ab initio ou apenas anuláveis.

¹⁹⁹ *Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports, consultado a 10 de Março de 2015 em <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>.

²⁰⁰ DAPO AKANDE, última obra citada, pág.335.

atribuídos àquele órgão político, irá certamente atentar contra a credibilidade e legitimidade da mesma, constituindo, simultaneamente, um incentivo ao não acatamento e cumprimento daquela por parte dos Estados²⁰¹. Sendo a legitimidade da Resolução enfraquecida pela pronúncia de ilegalidade do Tribunal, outro efeito esperado deverá ser a séria reconsideração da decisão pelo órgão que a emanou.

Ainda assim, e apesar do exposto supra, a verdade é que embora a questão da (in)validade de uma Resolução do Conselho de Segurança possa chegar ao conhecimento do TIJ por duas vias distintas, nenhuma delas surte na prática efeitos efetivamente úteis e com força decisória concreta equiparáveis aos efeitos alcançados com a resolução de um litígio diretamente por meio da via jurisdicional (a título principal)²⁰². Ao contrário do que acontece nos ordenamentos internos- nos quais existem normalmente procedimentos adequados para a impugnação quer de atos administrativos quer de atos legislativos inválidos- a realidade internacional é neste aspeto bastante díspar, não existindo na estrutura da Organização das Nações Unidas, tal como a conhecemos hoje em dia, qualquer procedimento com força análoga²⁰³.

Assim pode concluir-se que o Tribunal Internacional de Justiça não é verdadeiramente competente para se pronunciar acerca da validade dos atos de organizações internacionais (nomeadamente da ONU), não havendo também nenhum outro Tribunal Internacional que o seja. Embora haja, como já se viu, procedimentos através dos quais é legalmente possível que uma questão deste tipo chegue ao conhecimento do Tribunal (e possa ser, eventualmente, por ele apreciada no âmbito das suas funções), a verdade é que este poder de revisão de atos de organizações internacionais não faz parte das competências concretas e específicas do TIJ. Não sendo, por isso, sua função desempenhar este papel. Como tal, e embora a maioria da doutrina continue a defender que esta competência deve pertencer a um órgão com faculdades judiciais, a realidade é que

²⁰¹ Em igual sentido vide ERIKA DE WET, última obra citada, pág.267.

²⁰² Exemplo disso é o facto de nenhuma decisão emanada por um órgão da ONU poder ser anulada judicialmente. Embora vejamos nos pareceres consultivos do TIJ potencial para o preenchimento da lacuna existente atualmente no Direito Internacional relativamente a esta matéria, parece-nos excessiva a afirmação de Schemers de que “for all practical purposes, an advisory opinion holding a UN decision illegal will have the same effect as na annulment”. Apud AMAYA ESCOBARI, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*”, in *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, nº39, Barranquilla, 2013, pág.24.

²⁰³ Não existe no ordenamento jurídico internacional um sistema de recurso obrigatório para um órgão judicial que tenha como objetivo controlar a legalidade/validade dos atos das organizações internacionais (nomeadamente, e no caso que nos interessa, da ONU).

não existem mecanismos específicos, claros e concretamente definidos sobre como atuar judicialmente perante atos *ultra vires* de organizações internacionais. Permanecendo por isso em aberto quais as consequências legais que resultam desses atos e que órgão está (deveria estar) devidamente capacitado para ditar tais consequências.

Exposto desta forma o panorama internacional, um outro caminho que pode tentar percorrer-se no ensejo de alcançar uma solução viável e satisfatória nesta matéria é o da Responsabilidade Internacional das organizações Internacionais. Uma vez que as organizações internacionais podem, atualmente, ser alvo de responsabilidade internacional por atos ilícitos, cumpre questionar e analisar se poderá o problema que temos entre mãos ser equacionado neste termos. Dito por outras palavras, serão os atos *ultra vires* emanados por um órgão de uma determinada organização internacional (no caso que a nós importa, o Conselho de Segurança das Nações Unidas) cabíveis no âmbito deste regime de responsabilidade internacional? Poderá a ONU ser internacionalmente responsável pelas ações *ultra vires* do Conselho de Segurança?

CAPÍTULO V

10. Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais

A responsabilidade internacional trata de um dos aspetos mais relevantes das relações internacionais, sendo as suas regras, de certo modo, as regras base de toda a ordem jurídica. O trabalho de codificação deste ramo do Direito Internacional foi iniciado com a Sociedade das Nações e obteve um grande impulso com as iniciativas da Assembleia Geral das Nações, dando, posteriormente, origem à atual Comissão de Direito Internacional. A responsabilidade internacional é um área do direito internacional que está em constante evolução suscitando novos e complexos problemas a cada dia que passa²⁰⁴.

²⁰⁴ Como salienta Nuno Ferreira: “É uma área do Direito Internacional na qual o desenvolvimento do direito tradicional e a evolução do mundo alimentam continuamente novas incertezas”. NUNO FERREIRA, “A Responsabilidade Internacional: Evolução na tradição”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVI, nº1, Coimbra Editora, 2005, pág.516. Como acrescenta ainda o autor “A evolução das relações internacionais, a extensão da cooperação entre Estados, o aumento da complexidade dos compromissos entre sujeitos de Direito Internacional, assim como os progressos técnico-científicos em que vivemos, impõem a intensificação dos esforços na regulamentação apropriada dos problemas da responsabilidade dos Estados, de maneira que se assegure mais firmemente o respeito pelos princípios e normas do Direito Internacional e das obrigações assumidas”. Último autor e obra citados, pág.535.

As significativas alterações registadas nas últimas décadas relativamente ao regime da responsabilidade internacional clássica devem-se, não só às contribuições da doutrina e jurisprudência internacionais, mas sobretudo aos trabalhos desenvolvidos pela Comissão (CDI) nesta matéria²⁰⁵.

Como salienta Jónatas Machado, no Direito Internacional em geral, e nas relações entre Estados em especial, a responsabilidade internacional tem um relevo inegável. Segundo o autor a responsabilidade internacional começa por ser um “correlato da soberania internacional e da capacidade jurídica internacional”, e uma garantia de legalidade internacional na medida em que pretende afirmar que “a agressão a bens internacionalmente protegidos- da comunidade internacional e dos vários sujeitos de Direito Internacional- não é uma opção nem um meio alternativo cuja utilização se possa legitimamente equacionar em ordem à prossecução de fins pré-estabelecidos”²⁰⁶. Ela é ainda um “corolário da igualdade soberana dos Estados”, no sentido de que os Estados fortes não podem agredir os Estados fracos.

Mas, como refere também o autor, a responsabilidade internacional, apesar de ter nas relações entre Estados um dos seus domínios fundamentais, vai muito para além delas. Na verdade, a responsabilidade dos Estados é apenas um subtema da responsabilidade internacional em geral, existindo inúmeras outras questões controvertidas no seio desta matéria que só recentemente começaram a ser suscitadas e discutidas²⁰⁷. É o caso, por exemplo, das questões relativas à responsabilização internacional das organizações internacionais.

A expansão da personalidade jurídica internacional das organizações, acarretou consigo o desencadeamento da expansão da sua responsabilidade internacional. Enquanto o domínio do direito da responsabilidade internacional se concentrava, até há pouco tempo

Note-se que o direito da responsabilidade internacional está ainda longe do nível de elaboração desejado e existente, por exemplo, no direito interno. Tanto assim é que quando se fala em responsabilidade internacional não existe ainda uma delimitação clara da matéria em causa, podendo ter-se em mente tanto a responsabilidade civil, como a responsabilidade penal, como qualquer outra forma de responsabilidade intermédia ou *sui generis*. Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2013, pág.631.

²⁰⁵ Nomeadamente a nível da codificação do regime de responsabilidade internacional já existente. A CDI foi a principal responsável pelo projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos, tendo codificado as regras costumeiras já existentes e desenvolvendo-as progressivamente. Foi também responsável pela codificação e pelo progressivo aperfeiçoamento das regras em matéria de responsabilidade internacional das organizações internacionais.

²⁰⁶ JÓNATAS MACHADO, última obra citada, pág.629.

²⁰⁷ JÓNATAS MACHADO, última obra citada, pág.630 e ss.

atrás, apenas na responsabilidade internacional dos Estados, hoje em dia a responsabilidade das organizações internacionais surge também como um tema com revelo crescente constituindo um ponto fulcral nesta matéria. A partir da consolidação no Direito Internacional da personalidade e capacidade jurídica das organizações internacionais, passou a admitir-se a possibilidade destas figurarem como sujeitos, quer ativos quer passivos, em matéria de responsabilidade internacional. A determinação e consolidação do regime jurídico nesta matéria mostra-se por isso indispensável enquanto forma de assegurar o cumprimento das obrigações de Direito internacional e evitar, ou pelo menos reduzir, violações das mesmas.

Não existem dúvidas, atualmente, de que tanto os Estados como as Organizações Internacionais se consubstanciam como sujeitos de Direito Internacional. Mas, embora ambos possuam personalidade jurídica internacional, a verdade é que a sua natureza e o seu escopo não são necessariamente idênticos. Assim, no caso de violação do Direito Internacional por uma Organização Internacional (por exemplo no caso de um ato ilícito) a questão da responsabilidade internacional da mesma emerge, cumprindo questionar quem deverá, em última instância, ser responsabilizado: a própria organização? Os seus Estados Membros? Ambos? Ou nenhum deles?

Apesar de já desde meados da década de 60, a comunidade internacional ter antevisto que o tema da responsabilidade internacional das organizações internacionais iria ser, em breve, objeto de codificação ou sistematização por parte da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI)²⁰⁸, só em 1999 com o caso do bombardeio do Kosovo o tema ganhou novo vigor. A operação militar que culminou com o bombardeamento do Kosovo resultou de uma decisão da OTAN, baseada no não cumprimento das Resoluções 1160 e 1199 do Conselho de Segurança. A base legal para a operação era dada pelo conceito questionável de “intervenção humanitária”, todavia, segundo a ex-Jugoslávia, os Estados Membros da OTAN participantes nesta operação (entre os quais Portugal) cometeram atos violadores das obrigações internacionais relativas ao não uso da força contra Estados terceiros. Assim, a ex-Jugoslávia levou o caso perante o

²⁰⁸ O problema da responsabilidade internacional das organizações já tinha sido identificado em 1963 pela Comissão de Direito Internacional no contexto da análise das relações entre Estados e organizações internacionais. Veja-se a este propósito as declarações do *rapporteur* Sr. El-Erian: “o aumento contínuo do âmbito de atividades das organizações internacionais provavelmente dará novas dimensões ao problema da responsabilidade das organizações internacionais”. Apud, ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, *Direito das Organizações Internacionais*, 6ªed., Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2014, pág.612.

Tribunal Internacional de Justiça, tendo como parte demandada os países que integravam as forças armadas da OTAN no momento do bombardeio (uma vez que, como já se disse anteriormente, uma organização internacional não pode ser parte perante o TIJ).

O que é facto é que apesar da solicitação ao TIJ para que declarasse os dez Estados responsáveis pela violação das referidas obrigações internacionais, e apesar de grande parte da doutrina considerar que resulta claro que a operação militar dos países da OTAN- que agiram sem prévia autorização do CS- não podia ser justificada ao abrigo do artigo 51º da Carta como um ato de defesa coletiva, o caso encontrou dificuldades jurisdicionais e não prosperou. Este caso levado sem êxito perante o TIJ, e posteriormente perante o Tribunal Penal *ad hoc* para a ex-Jugoslávia, veio ajudar a ilustrar as notórias dificuldades existentes, à data, relativamente ao desenvolvimento da responsabilidade das organizações internacionais a par da responsabilidade internacional dos Estados, tornando assim patente a necessidade de imputação de responsabilidade já não só a estes últimos, mas também às próprias organizações²⁰⁹.

Face ao exposto, em nada surpreendeu, por isso, que em 2000, aquando da sua 52ª sessão, a Assembleia Geral decidisse incluir o tema da “Responsabilidade das Organizações Internacionais” no seu programa a longo prazo, tendo ainda recomendado que fosse a própria Comissão de Direito Internacional a ocupar-se do tema²¹⁰. Em 2002, e depois de concluído o documento referente aos “Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados”, a CDI decidiu então incluir o tema da responsabilidade das organizações no seu programa de trabalho, tendo em 2003 começado a preparar a construção do regime jurídico da responsabilidade internacional daquelas²¹¹.

²⁰⁹ A falta de existência de responsabilidade internacional relativamente às organizações constituía, até há bem pouco tempo atrás, uma lacuna não só no campo do Direito das Organizações Internacionais, mas no próprio Direito Internacional Público em geral.

²¹⁰ Enquanto órgão subsidiário da Assembleia Geral, a Comissão de Direito Internacional é incumbida da tarefa de formular documentos base para serem posteriormente codificados sob a forma de projetos de artigos. As décadas de 50 e 60 do século passado foram consideradas como a “era de ouro” para a Comissão, tendo havido uma impressionante formulação de projetos de artigos acerca de numerosos e importantes tópicos de Direito Internacional, sendo que muitos deles foram mesmo adotados pelas Nações Unidas sob a forma de convenções. Após esta “era de ouro” tornou-se, no entanto, inexecutável para a Assembleia Geral continuar a acompanhar os trabalhos desenvolvidos pela Comissão, dado que os Estados começaram a mostrar reservas relativamente ao facto de serem vinculados por novas convenções codificadas. Cfr. CHUSEI YAMADA, “Viability of ICL’S Articles formulated on the basis of Articles on State Responsibility”, in *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, pág.89-93.

²¹¹ No desenvolvimento dos seus trabalhos a CDI contou com os comentários e observações de vários Estados e organizações Internacionais, e ainda com os conceitos e normas consignados na Convenção de Viena de 1986 sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais.

Têm sido vários os aditamentos trazidos pelos Relatórios Anuais da CDI relativamente à matéria em apreço²¹². No primeiro relatório (2003) ficou estabelecido que uma organização internacional incorre num ilícito internacional quando a sua conduta (ação ou omissão)- a ela atribuível em conformidade com o Direito Internacional- constitui um não cumprimento de uma obrigação internacional vinculativa. O princípio de que a prática de atos ilícitos por uma organização internacional desencadeia responsabilidade internacional foi então claramente definido, tanto no caso de ações como omissões, desde que tais atos sejam imputáveis à organização e constituam violação de uma obrigação internacional que impenda sobre a mesma.

O segundo relatório debruçou-se sobre a responsabilidade conjunta ou solidária, considerando que uma organização internacional dotada de personalidade jurídica própria pode ter a sua responsabilidade internacional engajada por um ilícito por ela mesma perpetrado, enquanto um Estado Membro só teria a sua responsabilidade internacional comprometida se fosse coautor do ilícito (e não automaticamente pelo simples facto de ser membro da organização). Cada um tem a sua responsabilidade internacional própria, mas nada impede no entanto que exista uma responsabilidade concorrente. Essa verificar-se-ia sempre que ambos cometessem, por iniciativa própria de cada um, o mesmo ilícito internacional. “A responsabilidade de um e de outro constitui um centro de imputação próprio”²¹³.

Outro tema tratado, aquando do quarto relatório, foi a questão de saber se, relativamente às organizações internacionais, podem existir também causas de exclusão da responsabilidade, tendo ficado assente que, ainda que se aceitassem essas causas de exclusão da responsabilidade, as mesmas nunca poderiam valer perante violações de normas perentórias de Direito Internacional. Quanto ao tema do *jus cogens* ele foi tratado ao longo de alguns dos relatórios, tendo a CDI considerado que as normas de *jus cogens* vinculam todos os sujeitos do Direito Internacional de igual forma, sejam eles Estados ou organizações internacionais. Sustenta-se assim no quinto relatório que as organizações internacionais, à semelhança dos Estados, são capazes de cometer violações de obrigações relativas a normas perentórias do Direito Internacional geral, não havendo por isso qualquer razão para, quanto a este assunto, tratar de forma diferenciada umas e outros.

²¹² A CDI apresentou um total de 8 relatórios sobre o tema entre 2003 e 2011.

²¹³ ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, última obra citada, pág.614.

Na sua sessão em 2009, correspondente ao oitavo relatório, a Comissão completou finalmente a primeira leitura do conjunto de artigos e adotou, ainda que de forma provisória, um projeto constituído por 66 artigos²¹⁴. A segunda, e última, leitura correspondente ao Projeto final de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais só foi concluída em 2011²¹⁵. O texto final do Projeto- feitas as devidas alterações e aditamentos graças ao contributo dado pelos Estados e organizações internacionais- conta assim com um total de 67 artigos²¹⁶. Nesses Artigos lançam-se as bases para o estabelecimento da responsabilidade das organizações por atos ilícitos face ao Direito Internacional, bem como da responsabilidade dos Estados por atos ilícitos praticados por uma organização, nos casos em que a mesma possa coexistir, ficando ainda definida a tipologia e o regime dos atos ilícitos das organizações (abrangendo os atos instantâneos, os atos continuados e os atos compostos). A responsabilidade das organizações abrange ainda atos *ultra vires* dos seus funcionários e agentes, podendo igualmente alargar-se a atos praticados por outrem mas assumidos pela organização. Admite-se ainda que a organização responda por atos praticados por Estados ou outras organizações ao abrigo de um ato autorizativo por ela praticado em violação das normas de Direito Internacional (sem prejuízo da responsabilidade dos demais Estados e organizações)²¹⁷.

²¹⁴ A este respeito considerava, em 2008, António Cançado que a sistematização do regime jurídico da responsabilidade internacional das organizações iria permitir “lançar luzes sobre questões afins que vêm atraindo atenção da bibliografia jurídica especializada nos últimos anos. É o caso, e.g, do locus standi in judicio das organizações internacionais perante a CIJ como sujeitos ativos e passivos (uma questão muito debatida, mas não resolvida); do controle judicial dos atos sobretudo do Conselho de Segurança, mas também da Assembleia geral da ONU (questão igualmente discutida, mas tampouco resolvida até o presente); a responsabilidade internacional concomitante ou solidária das organizações internacionais e dos Estados; e o impacto do jus cogens internacional no Direito das Organizações Internacionais”. ANTÔNIO CANÇADO TRINDADE, última obra citada, pág.617 e 618. Tendo as organizações internacionais ao longo do seu percurso histórico contribuído em larga medida para o asseguramento de uma maior coesão do próprio ordenamento jurídico internacional como um todo, nada parecia mais natural para o autor do que a sistematização do regime jurídico da sua responsabilidade internacional. Regime esse que, uma vez conformado, poderia contribuir então para esclarecer questões conexas do Direito das Organizações Internacionais, levantadas cada vez com mais frequência nas última décadas. Último autor e obra citados, pág.619.

²¹⁵ Antes de iniciar a segunda leitura a CDI decidiu enviar o projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional das Organizações aos Governos e Organizações Internacionais de modo a que estes pudessem dar o seu contributo através de comentários e observações.

²¹⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations (DARIO). “Appendix One: United Nations General Assembly Resolution 66/100, Responsibility of International Organizations (adopted on December 9,2011)”, in *Responsibility of International Organizations: essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, ed. by Maurizio Ragazzi, Martinus Nijhoff publishers, Boston, 2013, pág.429-448.

²¹⁷ JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, pág.667.

Para a feitura deste projeto de artigos, a CDI procurou encontrar, com os necessários ajustes e adaptações, um paralelismo entre a matéria respeitante à Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais e o conjunto de Artigos já existentes sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados. Apesar de a base para a construção de ambos os projetos ter sido a mesma, existem, é certo, algumas diferenças substanciais entre a responsabilidade dos Estados e a responsabilidade das Organizações²¹⁸. A primeira delas advém, desde logo, do facto de, ao contrário do que acontece com a realidade unificada dos Estados, existirem variados tipos de organizações internacionais, com diferentes estruturas orgânicas e organizatórias e poderes diferenciados. Isto torna sobretudo difícil a criação de uma regra geral juridicamente válida para todas as organizações²¹⁹

Apesar do projeto de codificação das regras referentes à responsabilidade internacional das organizações internacionais se ter como um passo fundamental no desenvolvimento desta matéria, a verdade é que ele foi apenas o primeiro passo de um longo caminho que terá de se percorrer, sendo que a natureza complexa e controversa da matéria continua (e há-de continuar) a atrair o interesse da doutrina e da comunidade internacional. O regime da responsabilidade internacional das organizações continua por isso a apresentar-se como um terreno parcamente explorado e envolto em incertezas sendo várias as questões que permanecem ainda em aberto.

• 10.1. Responsabilidade das Organizações Internacionais por atos *ultra vires*

Uma das questões que, apesar de ter sido alvo de análise pela CDI, suscita ainda diversas dúvidas é a problemática da atribuição de responsabilidade internacional a organizações por atos *ultra vires* dos seus órgãos ou agentes²²⁰.

²¹⁸ Sobre este assunto vide CHUSEI YAMADA, última obra citada, pág.92. A aplicabilidade das regras referentes à responsabilidade dos Estados relativamente à responsabilidade das organizações internacionais parece ser, no entanto, de forma geral aceite pela maioria dos autores, embora muitos defendam que não pode existir uma simples transposição das regras (estilo “copy-past”) sem sujeição a quaisquer limites. Cfr. PAVEL ŠTURMA, “The Responsibility of International Organizations and their Member States”, in *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, pág.314 ess.

²¹⁹ Daí que a doutrina defenda a importância dos tratados constitutivos de cada organização estipularem o regime da sua responsabilidade, em ordem a salvaguardar a transparência, a segurança jurídica, e a previsibilidade e proteção da confiança nas relações internacionais. Vide JÓNATAS MACHADO, última obra citada, pág.631.

²²⁰ Existem variadas outras questões importantes no âmbito doutrina da responsabilidade internacional das organizações internacionais, mas por uma questão de sistematização e interesse para o tema geral do trabalho

Como já se referiu supra, o tema da responsabilidade internacional das organizações internacionais é um tema relativamente recente tanto na sua discussão doutrinária, como na sua vertente jurisprudencial e legal. O ponto de partida para a análise do tema terá, por isso, de ser sempre o Projeto de Artigos da CDI sobre a responsabilidade internacional das organizações internacionais por atos ilícitos. A matéria relativa ao desencadeamento de responsabilidade internacional da organização pela prática de atos *ultra vires* aparece referenciada apenas uma vez no texto do Projeto. A este respeito, pode ler-se no artigo 8º (sob a epígrafe “Excess of authority or contravention of instructions”): “The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions”. Ou seja, de acordo com o artigo 8º do Projeto a conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional considerar-se-á como imputável à organização mesmo que esse órgão ou agente atuando nos termos das suas competências oficiais e ao abrigo dos poderes globalmente atribuídos à organização, exceda a medida da sua autoridade ou viole as instruções que lhe foram dadas. Dito por outras palavras, a organização será internacionalmente responsável pela conduta dos seus órgãos ou agentes ainda que tal conduta exceda os poderes daqueles ou seja contrária às instruções dadas²²¹. Os termos da existência de uma conduta *ultra vires* abrange assim duas situações: o caso das condutas que, embora estejam ainda dentro das competências gerais da organização, excedem os poderes de autoridade atribuídos ao órgão ou agente que a realiza; e aquelas outras em que são excedidas as competências da própria organização, o que se traduz também na falta de competência do órgão ou agente para a realização daquela ação²²². Isto porque, lembre-se, ao contrário do que acontece com os

cingir-nos-emos à análise da responsabilidade por atos *ultra vires*. É, aliás, esse o cerne do nosso problema no que diz respeito às Resoluções 1497 (2002) e à Resolução 1593 (2005). Sobre a responsabilidade internacional das organizações por atos *ultra vires* vide na doutrina AMAYA ESCOBARI, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*”, in *Revista de Derecho*, nº39, Barranquilla, 2013, pág.1-29; MOSHE HIRSCH, *The responsibility of international organizations toward third parties: some basic principles*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1995; e OLGA GERLICH, “Responsibility of International Organizations under International Law”, in *Repository of University of Wroclaw*, consultado em http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/46558/01_Olga_Gerlich.pdf, acedido a 12 de Junho de 2015, entre outros.

²²¹ Desde que as mesmas fossem vinculativas para o órgão ou o agente em causa.

²²² Vide *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with commentaries*, consultado em http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf, acedido a 10 de Junho de 2015 e OLGA GERLICH, “Responsibility of International Organizations under International Law”, in

Estados, as organizações internacionais não gozam de competências gerais e ilimitadas, ao invés elas têm de reger as suas condutas com respeito pelo princípio da especialidade, submetendo as suas ações à medida das competências que lhe são atribuídas pelo seu instrumento constitutivo.

Como se sabe, considera-se que uma organização atua *ultra vires* sempre que a conduta é levada a cabo sem a autoridade devida, mostrando-se por isso contrária ao Direito Internacional- uma vez que a ação é realizada em violação do instrumento constitutivo da organização (documento esse que plasma a vontade dos Estados relativamente às competências e poderes atribuídos à organização em causa). Existem por isso autores que consideram que a atuação *ultra vires* (desde que possa ser imputada à organização) consubstancia um elemento objetivo de responsabilidade, dado que reflete a violação de normas e regras de funcionamento que regem a organização²²³. Todavia, e como também já se verificou supra, a doutrina não parece estar de acordo quanto aos efeitos a atribuir a atos considerados *ultra vires*. Se, por um lado, existe quem defenda que os atos e decisões adotados por uma organização em excesso dos seus poderes e funções devem ser considerados inválidos, podendo por isso os Estados membros recusar-se a implementá-los²²⁴; por outro lado, há quem considere que a doutrina *ultra vires* não pode ser aplicada às organizações internacionais, uma vez que os seus atos e decisões devem ser sempre legais e válidos por não existir nenhum órgão judicial competente para exercer esse controlo²²⁵. Atualmente, a doutrina maioritária inclina-se no sentido de que não subsistem dúvidas quanto à possibilidade das organizações terem efetivamente capacidade para

Repository of University of Wrocław, consultado em http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/46558/01_Olga_Gerlich.pdf, acessado a 12 de Junho de 2015.

²²³ AMAYA ESCOBARI, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*”, in *Revista de Derecho*, nº39, Barranquilla, 2013, pág.15.

²²⁴ Embora no geral se refira muitas vezes que os Estados se podem recusar a executar uma resolução adotada *ultra vires*, nunca nada se diz acerca dos mecanismos de impugnação para tais atos, pelo que, por esta via, aquilo que deveria ser um pronunciamento de índole jurídica, acaba por ser uma posição (muitas vezes) política por parte dos Estados.

²²⁵ Esta linha de pensamento defendida por alguns autores não nos parece válida. Cremos que a existência de atos *ultra vires* não está (nem pode estar) intrinsecamente dependente da existência de um órgão que possa controlar e aferir da validade desses atos. Se assim fosse a inexistência deste último levaria incontornavelmente à inexistência daqueles outros, o que não se nos afigura correto. Como já fomos demonstrando ao longo do trabalho, cremos que os atos *ultra vires* estão intimamente ligados ao facto das organizações internacionais serem “seres de poderes limitados”. É a circunstância das organizações regerem a sua atuação pelos poderes e funções que lhe foram atribuídas pelos seus instrumentos constitutivos que faz com que exista a possibilidade de as mesmas levarem a cabo ações que exorbitam as suas competências (consubstanciando-se por isso como *ultra vires*), ainda que, depois de consumada a ação, não exista no ordenamento jurídico internacional um sistema de recurso obrigatório para controlo e impugnação das mesmas.

cometer atos *ultra vires* (quer através dos seus agentes quer através dos seus órgãos), nomeadamente pelo facto dos seus poderes não serem ilimitados, mas ao invés estarem submetidos e condicionados pelo disposto no instrumento constitutivo que criou a organização²²⁶.

De acordo com os comentários ao Projeto de artigos sobre a responsabilidade das organizações, este artigo 8º tem de ser interpretado no contexto dos artigos relativos aos pressupostos de atribuição de responsabilidade internacional que o antecedem, nomeadamente o artigo 6º intitulado “Conduct of organs or agents of an international organization”²²⁷. Consagra o artigo 6º/1 que: “The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization”. Acrescentando o nº 2: “The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents”. Assim, e fora alguns casos excepcionais, é através das regras da organização, tal como definidas no artigo 2º²²⁸, que se estabelecerá se o órgão ou agente tinham efetivamente autoridade suficiente para levar a cabo determinada conduta.

Como resulta do exposto, o princípio de atribuição de atos *ultra vires* à organização está sempre dependente da existência de uma ligação estreita entre a conduta *ultra vires* e as funções do órgão ou agente que a levou a cabo, sendo unanimemente aceite que as condutas privadas do órgão ou agente- que não tenham qualquer ligação com os poderes e

²²⁶ E, consequentemente, pelo princípio da especialidade.

²²⁷ *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with commentaries*, consultado em http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf, acedido a 10 de Junho de 2015.

²²⁸ Estabelece o artigo 2º que: “For the purposes of the present draft articles, (a) “international organization” means an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities; (b) **“rules of the organization” means, in particular, the constituent instruments, decisions, resolutions and other acts of the international organization adopted in accordance with those instruments, and established practice of the organization**; (c) “organ of an international organization” means any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization; (d) “agent of an international organization” means an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts”. Cfr. “Appendix One: United Nations General Assembly Resolution 66/100, Responsibility of International Organizations (adopted on December 9, 2011)”, *in Responsibility of International Organizations: essays in Memory of Sir Ian Brownlie...*, pág.430. Como resulta do artigo transcrito as regras que se devem ter em conta para saber se uma organização em concreto tem ou não competência para a prática de determinado ato são, em particular: o seu instrumento constitutivo; as suas decisões ou resoluções adotadas em conformidade com aquele; e ainda a prática estabelecida da organização.

competências atribuídos quer a si quer à própria organização- não podem ser imputáveis a esta última para efeitos de responsabilidade internacional.

Note-se ainda que o artigo 8º diz apenas respeito à atribuição de responsabilidade internacional à organização por um ato *ultra vires* levado a cabo por um órgão ou agente da mesma, não relevando para o efeito se tal ato é considerado como válido ou não ao abrigo das regras da organização. Quer isto dizer que, mesmo que o ato seja considerado inválido *ipso iuri*, ele poderá originar responsabilidade internacional. Isto, porque se considera que a necessidade de proteger terceiros requer que a atribuição de responsabilidade não esteja dependente da validade dos atos, principalmente se, com base na boa fé, os terceiros confiaram na validade do mesmo²²⁹.

Ora, ainda que o Projeto de Artigos sobre a responsabilidade internacional das organizações por atos ilícitos seja apenas isso, ou seja um projeto sem força vinculativa, também o TIJ se tem pronunciado em igual sentido a respeito deste assunto. É o que resulta, por exemplo, do parecer consultivo sobre o *Certain Expenses Case* no qual o Tribunal considerou que:

“If it is agreed that the action in question is within the scope of the functions of the Organization but it is alleged that it has been initiated or carried out in a manner not in conformity with the division of functions among the several organs which the Charter prescribes, one moves to the internal plane, to the internal structure of the Organization. If the action was taken by the wrong organ, it was irregular as a matter of that internal structure, but this would not necessarily mean that the expense incurred was not an expense of the Organization. *Both national and international law contemplate cases in which the body corporate or politic may be bound, as to third parties, by an ultra vires act of an agent*”²³⁰.

²²⁹ Existem todavia autores que defendem que este principio de atribuição de atos *ultra vires* de órgãos ou agentes à organização não pode ser considerado absoluto, devendo excluir-se do seu alcance determinadas situações. É o caso, por exemplo, de uma conduta que seja praticada em violação de uma regra interna da organização que, pela sua elevada importância, se presumisse ser do conhecimento do terceiro (podendo, por isso, este ter evitado o dano). Cfr. MOSHE HIRSCH, *The responsibility of international organizations toward third parties: some basic principles...*, pág.90-94, e OLGA GERLICH, “Responsibility of International Organizations under International Law”, in *Repository of University of Wroclaw...*, pág.28. Quanto ao impacto que as ações *ultra vires* podem ter face a terceiros vide também AMAYA ESCOBARI, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*”, in *Revista de Derecho*, nº39, Barranquilla, 2013, pág.20 e 21.

²³⁰ Cfr. *Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion of 20 July 1962*, consultado em <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>, acedido a 2 de Julho de 2015. Acrescenta ainda o TIJ que: “In the legal systems of States, there is often some procedure for determining the validity of even a

Todavia, ainda que haja já posições que se mostram estar em sintonia sobre certos aspetos desta matéria quer na doutrina internacional, quer na jurisprudência, a verdade é que a responsabilidade internacional relativa às organizações para além de ser um tema recente, continua a ser também um tema bastante controverso (o que dificulta a existência de respostas unívocas e precisas). Aliás, quanto à responsabilidade internacional por atos *ultra vires* das organizações não se pode sequer dizer que exista uma doutrina propriamente dita. O que existe são apenas debates em torno de aspetos com maior relevância, não estando, as mais das vezes, a doutrina de acordo em vários pontos, e sendo os casos jurisprudenciais ou documentados escassos, o que contribui para que as conclusões alcançadas nesta matéria sejam apenas conjeturas. Note-se também que embora o projeto faça referência à questão da (in)validade dos atos *ultra vires*, não acrescenta qualquer contributo para a desmistificação da questão de saber quais os mecanismos ou procedimentos que se podem utilizar para a impugnação desses atos.

Por isso, ainda que a doutrina da responsabilidade internacional das organizações possa constituir um caminho a seguir na tentativa de encontrar uma solução válida e viável para a responsabilização do Conselho de Segurança pelas suas ações *ultra vires*, a verdade é que o Direito Internacional continua sem nos dizer quem é que está legitimado para determinar que as ações dos órgãos ou agentes são efetivamente *ultra vires*, podendo desencadear dessa forma o regime da responsabilidade²³¹; bem como quais os mecanismos processuais de impugnação que devem ser aplicados.

Não obstante, os trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Direito Internacional sobre as regras de responsabilização das organizações internacionais constituem um excelente exemplo do desenvolvimento progressivo do direito internacional nesta área. Graças à evolução dinâmica das organizações internacionais e ao seu crescente papel enquanto atores ativos e participativos no plano internacional, tem havido uma progressiva necessidade de exploração mais aprofundada deste campo do Direito Internacional.

legislative or governmental act, but no analogous procedure is to be found in the structure of the United Nations. Proposals made during the drafting of the Charter to place the ultimate authority to interpret the Charter in the International Court of Justice were not accepted; the opinion which the Court is in course of rendering is an advisory opinion. As anticipated in 1945, therefore, each organ must, in the first place at least, determine its own jurisdiction. If the Security Council, for example, adopts a resolution purportedly for the maintenance of international peace and security and if, in accordance with a mandate or authorization in such resolution, the Secretary-General incurs financial obligations, these amounts must be presumed to constitute "expenses of the Organization".

²³¹ Não é necessária qualquer declaração judicial a este respeito? Poderão os Estados declará-lo unilateralmente? São as próprias organizações que o decidem?

São vários os exemplos de atividades atualmente levadas a cabo por organizações internacionais que criam um risco sério e real de despoletar o regime da responsabilidade internacional das mesmas. O próprio TIJ contribuiu, como já se referiu, para a reafirmação e consolidação de que as organizações internacionais são sujeitos de direito internacional e, como tal, são plenamente capazes de incorrer em responsabilidade internacional pelas suas ações. O desenvolvimento das regras em matéria de responsabilidade das organizações internacionais, em particular o Projeto de Artigos formulado pela CDI, deve ser, por isso, visto como um instrumento de grande relevância prática. Ainda que haja uma certa controvérsia no que toca à validade do Projeto de Artigos enquanto fonte de direito internacional, a verdade é que ele tem oferecido alguma clareza relativamente a muitos aspetos da responsabilidade internacional que foram deixados por resolver quer na doutrina, quer na própria prática do direito internacional.

Todavia, é importante ressaltar que o desenvolvimento progressivo destas regras subjetivas não se fez acompanhar pelo igual desenvolvimento dos aspetos processuais da aplicação da responsabilidade de organizações internacionais, pelo que, pode dizer-se sob este prisma, que o desenrolamento do direito da responsabilidade de organizações internacionais foi assimétrico²³². Queremos com isto sublinhar que, enquanto um conjunto amplamente aceite de regras aplicáveis à responsabilidade das organizações internacionais tem sido positivamente desenvolvido, continua ainda a existir uma enorme lacuna quanto aos mecanismos de resolução de litígios que envolvam organizações internacionais²³³. A circunstância de toda a parte processual estar ainda deficitária condiciona, por enquanto, a obtenção de soluções viáveis e satisfatórias nesta matéria.

²³² Neste sentido OLGA GERLICH, “Responsibility of International Organizations under International Law”, in *Repository of University of Wrocław...*, pág.56.

²³³ A Parte IV do Projeto de Artigos referente à “implementação da responsabilidade internacional de uma organização internacional” nada diz acerca dos mecanismos processuais a utilizar no caso de uma organização incorrer efetivamente em responsabilidade internacional. Refere apenas no artigo 43º quais os sujeitos que estão legitimados a invocar a responsabilidade, acrescentando o artigo 44º que os mesmos deverão especificar (na notificação a enviar à organização em causa) qual a conduta que a organização responsável deve seguir em ordem a cessar o ato ilícito; e se o mesmo permanecer, qual a forma de reparação a ser utilizada. As formas de reparação pelos danos encontram-se reguladas na Parte III do Projeto de Artigos. Vide *Resolution 66/100 adopted by the General Assembly on 9 December 2011 about Responsibility of international organizations. On the report of the Sixth Committee (A/66/473)*, consultado em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20A/RES/66/100, acedido a 2 de Julho de 2015.

11. Considerações finais

Depois de percorrido todo este caminho por entre dúvidas e interrogações, impõe-se neste momento a formulação de algumas proposições conclusivas, e algumas (ainda que tímidas) conclusões estamos já aptos a tirar.

Apesar das Resoluções 1422, 1497 e 1593 do Conselho de Segurança das Nações unidas- bem como, os *Status of Forces Agreements*- parecerem ter, à partida, o mesmo propósito (isto é, consubstanciarem esforços por parte dos Estados Unidos da América para limitar o exercício de jurisdição por parte do Tribunal Penal Internacional relativamente a nacionais de Estados não-Partes no seu Estatuto), a verdade é que, após uma análise mais cuidada, fácil é de perceber que o alcance das mesmas não é similar. Enquanto a Resolução 1422 e os SOFAs não têm como pretensão excluir a jurisdição daquele Tribunal, limitando-se sim a dificultá-la- sobretudo através de mecanismos de suspensão do procedimento acusatório e pela atribuição de primazia de jurisdição ao Estado de envio; as Resoluções para a Libéria e para o Sudão vão bastante mais longe (e certamente, longe de mais) ao providenciarem a jurisdição exclusiva do Estado da nacionalidade dos membros da missão de paz não-Parte no Estatuto de Roma. Podemos por isso dizer que as disposições nº7 da Resolução 1497 e a nº6 da Resolução 1593 têm como propósito evidente o afastamento não só da jurisdição do TPI, mas também de todos os restantes Estados que não o da nacionalidade- ainda que a jurisdição daqueles se devesse aplicar ao caso pela existência de uma regra de aplicabilidade que a legitimasse (territorialidade, nacionalidade passiva ou mesmo, em certos casos, universalidade).

Por outro lado, e seguindo o pensamento de diversos autores, cremos que nenhuma destas duas Resoluções pode ser vista como uma solicitação do Conselho de Segurança, ao abrigo do artigo 16º do Estatuto de Roma. De facto, o poder presente no artigo 16º foi concebido tendo em conta situações concretas em que o exercício da jurisdição por parte do TPI, no caso concreto, constituiria uma ameaça real à manutenção da paz e da segurança internacionais, e não visando situações futuras e vagas. Excluindo-se a legitimação para a criação das referidas imunidades ao abrigo do artigo 16º do Estatuto, a verdade é que não há nada nas disposições que as possa justificar através da invocação da atuação do Conselho ao abrigo do capítulo VII da Carta. Resultando, por isso, para nós claro que não existe qualquer ligação entre a situação que garante o exercício de poderes

ao abrigo do capítulo VII- isto é, a guerra civil e a grave crise quer na Libéria quer no Sudão- e as disposições que isentam os membros das missões de paz (de Estados não-Partes) da jurisdição dos Tribunais Internacionais e de outros Estados que não o da sua nacionalidade. Assim, e depois de demonstradas várias incongruências quer relativamente à Carta quer ao próprio Direito Internacional, podemos então concluir que tais disposições se devem ter como inválidas à luz do Direito Internacional porque resultantes de uma atuação *ultra vires* do órgão que as emanou.

E é sobretudo este ponto que importa considerar dado que se mostra ser este o cerne de toda a problemática envolvente. Efetivamente, a principal conclusão que conseguimos retirar do presente trabalho é que a criação destas imunidades nos transporta para um dominó de complexas questões, fazendo com que o tema se revele ser muito mais abrangente do que aquilo que podemos à primeira vista retirar do título do nosso trabalho. O estudo das imunidades das forças de manutenção de paz criadas por Resoluções do Conselho de Segurança abre-nos horizontes para uma teia de problemas que exorbita do âmbito do Direito Internacional estritamente penal, perpassando várias temáticas do próprio Direito Internacional Público geral.

É certo que a existência de imunidades “especiais” para os membros das forças de manutenção de paz de Estados não-Parte no Estatuto pode levar, na realidade prática, a situações de difícil resolução. Assim, por exemplo, *quid iuris* se um Estado que decidiu dever assumir as obrigações decorrentes daquela decisão se visse surpreendido por um pedido de entrega do Tribunal Internacional Penal (que por sua vez não se sentiu vinculado pelas mesmas e exige a entrega do agente)? Mas o que torna o tema merecedor de atenção e de uma reflexão crítica mais aprofundada é a consideração de que ao criar tais imunidades o Conselho de Segurança excedeu os limites das suas competências, atuando dessa forma *ultra vires*. É o facto da conduta se revelar, a nosso ver, *ultra vires* que despoleta toda a engrenagem de sucessivas questões que nos parece que poderão vir a ter um impacto muito mais significativo e uma relevância prática muito maior do que a criação das imunidades em si mesma isolada.

Desta forma, o percurso do nosso trabalho não poderia deixar de passar pela análise da problemática referente às consequências legais de ações *ultra vires* de um órgão pertencente a uma organização internacional, bem como à questão de saber a quem

pertence o poder de controlo (judicial ou não) das mesmas; e ainda até que ponto poderão vir as organizações a ser internacionalmente responsáveis por ações *ultra vires*.

Estando em causa diversos temas controversos e, em alguns casos, pouco explorados pela doutrina, a obtenção de conclusões sólidas não se revela tarefa fácil. Por outro lado, e para complicar ainda mais a nossa missão, o Tribunal Internacional de Justiça nunca se posicionou de forma definitiva e clara a respeito da atuação *ultra vires* de organizações internacionais. O mesmo se passa com a doutrina da Responsabilidade Internacional das Organizações internacionais que, embora tenha tido o mérito de instituir a responsabilização internacional das organizações por atos *ultra vires* praticados pelos seus órgãos (ou agentes), nada acrescenta relativamente a todos os outros problemas deixados sem solução explícita pelo Direito Internacional.

Assim, a realidade é que, para além de não existirem mecanismos claros e concretos no plano internacional sobre como atuar em casos *ultra vires*, a doutrina internacional não está de acordo em variados aspetos importantes e os casos jurisprudenciais (especificamente sobre a matéria em causa) são escassos e pouco construtivos, o que contribui para que as conclusões alcançadas por nós neste plano não passem de meras conjeturas teóricas. Por estas razões, ao tentar deslindar os problemas que se foram levantando experienciámos, como referiu Johann Goethe, que “as dificuldades crescem à medida que nos aproximamos do nosso objetivo”. Ainda assim cremos que o intuito deste trabalho não era, nem poderia ser, alcançar respostas definitivas e soluções concretas. O nosso propósito com o presente estudo foi sim somente chamar a atenção para as questões emergentes da adoção deste tipo de Resoluções, problematizando e refletindo sobre quais os caminhos que podem ser percorridos em torno desta problemática.

Em suma, uma vez que as Organizações Internacionais têm um impacto direto na criação de Direito Internacional Público, o que contribui, por sua vez, para que as mesmas ganhem cada vez mais destaque e a sua importância seja cada vez mais evidente, parece-nos que a existência de estudos sobre as mesmas, nomeadamente sobre aspetos como a atuação *ultra vires*, se mostra ser (e mostrar-se-á cada vez mais) essencial para o desenvolvimento e progresso do Direito Internacional.

BIBLIOGRAFIA

- ABASS, Ademola, “The competence of the Security Council to terminate the Jurisdiction of The International Criminal Court”, in *Texas International Law Journal*, vol. 40:263.
- AKANDE, Dapo, “The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for judicial control of decisions of the political organs of the United Nations?”, in *ICLQ*, vol.46, parte 2, Abril 1997.
 - _”The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice”, *EJIL* 9, 1998.
 - _“International Law Immunities and the International Criminal Court”, in *AJIL*, vol.98, n°3, 2004.
- ALVAREZ, Jose E., “Judging the Security Council”, in *AJIL*, vol.90, n°1, Janeiro 1996.
- ARAÚJO, Fernando, “O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal, in *RFDUL*, XLIII, n°1, 2002.
- ANGEHR, Mark, “The International Court of Justice’s advisory jurisdiction and the review of Security Council and General Assembly Resolutions”, in *Northwestern University Law Review*, vol.103, n°2, 2009.
- BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra Editora, Maio 2014.
 - _ “Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa”, in *BFDUC*, 2000.
- BROWNLIE, Ian, “State Responsibility and the International Court of Justice”, in *Issues of state responsibility before international judicial institutions*, ed. Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, Oxford, 2004.
- CAEIRO, Pedro, *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, Lisboa: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010.

_”Concorrência e conflito de jurisdições entre o TPI e os Estados”, in *Direito e Justiça*, vol. especial, 2006.

_“O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*, Coimbra, 2004.

- CASSESE, Antonio, *International law*, Second Edition, Oxford University Press, 2008.

- CONDORELLI, Luigi / CIAMPI, Annalisa, "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur of the ICC", in *JICJ*, 3 (2005).

-CONDORELLI, Luigi/ VILLALPANDO, Santiago, “Can the Security Council Extend the ICC’s jurisdiction?”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002.

_ “Relationship of the Court with the United Nations”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002

_“Referral and Deferral by the Security Council”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002.

- CRONIN-FURMAN, Kathleen, “The International Court of Justice and the United Nations Security Council: Rethinking a complicate relationship”, in *Columbia Law Review*, vol. 106:435.

- CRUZ, Nuno Miguel Gonçalves, *Dos privilégios e imunidades das Organizações Internacionais*, Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

- CRYER, Robert, “Sudan Resolution 1593 and International Criminal Justice”, in *LJIL*, 19 (2006).

- ESCARAMEIA, Paula, “The Security Council as a Judge?”, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. I, Almedina, Julho 2008.

- ESCOBARI, Amaya, “Responsabilidad de las organizaciones internacionales por actos *ultra vires*”, in *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, nº39, Barranquilla, 2013.

- FASSBENDER, Bardo, “Quis Judicabit? The Security Council, its powers and its legal control. Review Essay”, in *EJIL* 11, 2000.

- FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António, *Direito Internacional Público*, 2ª Edição, Coimbra.

- FERREIRA, NUNO, “A Responsabilidade Internacional: Evolução na tradição”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLVI, nº1, Coimbra Editora, 2005.

- FLECK, Dieter, “Are foreign military personnel exempt from international criminal jurisdiction under status of forces agreements?”, in *JICJ*, 1 (3), 2003.
 _ *The handbook of the law of visiting forces*, Oxford : Oxford University Press, 2003.

- FRANCK, Thomas M., “The powers of appreciation: Who is the ultimate guardian of UN legality?”, Editorial Comment, *AJIL*, 86, 1992.

- GAETA, Paola, “Official Capacity and Immunities”, in *The Rome Statute of The International Criminal Court: a commentary*, vol. I, 2002

- GATTINI, Andrea, “To what extent are state immunity and non-justiciability Major Hurdles to individuals claims for war damages”, in *JCIJ*, 1 (2), 2003.

- GILL, Terry, “Legal and some political limitations on the power of the UN Security Council”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.46, 1995.

- GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, 2012.

- HIRSCH, Moshe, *The responsibility of international organizations toward third parties: some basic principles*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

- JAIN, Neha, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the international Criminal Court", in *EJIL*, vol. 16, nº2, 2005.

- LAUTERPACHT, Elihu, “Judicial Review of the acts of International Organizations”, in *International Law, ICJ and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999.

- MACHADO, Jónatas, *Direito Internacional*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2013.

- MARTENCZUK, Bernd, “The Security Council, The International Court and Judicial Review: What lessons from Lockerbie?”, *EJIL*, vol.10, nº3, 1999.

- MOCO, Marcolino, *Organizações Internacionais (emergência, composição, organização, funcionamento, personalidade e competência)*, Edições Chá de Caxinde, Luanda.

- OSIEKE, Esebere, “The legal validity of ultra vires decisions of international organizations”, in *AJIL*, 77, 1983.

- PINTO, MARIA DO CÉU, *As Nações Unidas e a manutenção da paz: e as actividades de peacekeeping doutras organizações internacionais*, Coimbra, Almedina, 2007.

- PRONTO, Arnold N., “Reflections on the scope of application of the Articles on the Responsibility of International Organizations”, in *Responsibility of International*

Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie, ed. by Maurizio Ragazzi, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013.

- QUEIRÓZ, Cristina, *Direito Internacional e Relações Internacionais. Organizações Internacionais*, Coimbra Editora, Julho 2013.

- RIBEIRO, Manuel de Almeida/ FERRO, Mónica, *A Organização das Nações Unidas*, 2ªed., Almedina, Outubro 2004.

- ROBERTS, Ken, “Second-Guessing the Security Council: The International Court of Justice and Its Powers of Judicial Review”, *Pace International Law Review*, Vol. 7, Abril 1995.

- ROSCINI, Marco, “The efforts to limit the International Criminal Court’s jurisdiction over nationals of non-party States”, *The Law and practice of International Courts and Tribunals*, 5 (2006).

- SALIBA, Aziz Tuffi, “O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Direito Internacional: uma análise das limitações jurídicas à atuação do CSONU”, in *RFDUL*, vol.49, nº 1 e 2, 2008.

- SANJOSÉ GIL, Amparo, “Las consecuencias jurídicas de los actos «ultra vires» de las organizaciones internacionales, en particular la O.N.U., in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.42, nº 2, Madrid, 1990.

- SAROOSHI, Dan, “International Organizations and State Responsibility”, in *Responsibility of International Organizations: essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, ed. by Maurizio Ragazzi, Martinun Nijhoff publishers, Boston, 2013.

- SATZGER, Helmut, *International and european criminal law*, Germany, 2012.

- SCHEFFER, David, “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent”, *Journal of International Criminal Justice*, 3 (2), Maio 2005.

- SCHWEIGMAN, David, *The authority of the Security Council under chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of International Court of Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

- STAHN, Carsten, “The ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, in *EJIL*, vol.14, nº1, 2003.

- ŠTURMA, Pavel, “The Responsibility of International Organizations and their Member States”, in *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013.

- TRINDADE, Antônio Cançado, *Direito das Organizações Internacionais*, 6ªed., Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2014.

- _ “Some reflections on basic issues concerning the Responsibility of International Organizations”, in *Responsibility of International Organizations: essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, ed. by Maurizio Ragazzi, Martinun Nijhoff publishers, Boston, 2013.

- VIANA, Vitor Rodrigues, *Segurança colectiva : a ONU e as operações de apoio à paz*, Edições Cosmos, Instituto da Defesa Nacional, Lisboa, 2002.

- WATSON, Geoffrey R., “Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court”, in *Harvard International Law Journal*, vol. 34, nº 1, 1993.

- WET, Erika de, “Judicial Review of the United Nations Security Council and General Assembly through Advisory Opinions of the International Court of Justice”, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales and europäisches Recht*, 10, 2000.

- YAMADA, Chusei, “Viability of ICL’S Articles formulated on the basis of Articles on State Responsibility”, in *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, ed. by Maurizio Ragazzi, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013.

- ZAPPALÀ, Salvatore, "Are some peacekeepers better than others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC", in *JICJ*, 1 (2003)

– “The reaction of the US to the entry into force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and article 98 agreements”, in *JICJ*, 1 (1) 2003.

JURISPRUDÊNCIA/ PARECERES CONSULTIVOS

- *Certain Expenses of the United Nations* (Advisory Opinion of 20 July 1962. ICJ Reports).

- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 2 October 1995.

- *Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports).

- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon* (Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996).

- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, jurisdiction and admissibility*, ICJ Reports, 1984.

- *Separate opinion of Judge Morelli in Certain Expenses of the United Nations* (Advisory Opinion of 20 July 1962. ICJ Reports).

INDICE

1. Considerações introdutórias.....	3
2. Obstáculos de Direito Internacional à extradição: Imunidades (de direito internacional) respeitantes aos membros das missões de manutenção de paz.....	5
2.1. Caracterização geral.....	5
3. As imunidades ao abrigo do Estatuto de Roma (TPI).....	10
3.1 O Artigo 98 do Estatuto de Roma e os Status of Forces Agreements.....	11
4. As imunidades criadas pelas Resoluções do Conselho de Segurança.....	14
4.1. A atuação dos EUA e a Resolução 1422.....	14
4.2. Resolução 1497 (2003) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.....	18
4.3. Resolução 1593 (2005) do Conselho de Segurança.....	22
5. O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional.....	25
5.1. O Tribunal Penal Internacional.....	26
5.2. Conselho de Segurança.....	32
5.2.1. Funções e poderes.....	32
5.2.2. Operações de Manutenção de Paz.....	34
5.2.3. Limites.....	36
5.3 A relação entre o TPI e o CS.....	39
5.3.1. A natureza legal da relação constituída entre o TPI e a ONU.....	39
5.3.2. Função e importância do Acordo de Relação celebrado entre o TPI e a ONU.....	41
6. Legalidade das Resoluções.....	43
6.1 A legalidade das Resoluções ao abrigo do Estatuto de Roma.....	45
6.1.1. As disposições número 7 e número 6 das Resoluções 1497 e 1593.....	45
6.2. A legalidade das Resoluções ao abrigo da Carta.....	47
7. Consequências da ilegalidade de Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.....	53
7.1. Consequências para o Tribunal Internacional Penal.....	54
7.2. Consequências para os Estados.....	55

8. Controlo de ações e decisões de Organizações Internacionais: quem pode determinar se uma decisão é inválida?.....	58
8.1 Controlo Judicial das Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.....	60
8.1.1. O Tribunal Internacional de Justiça.....	63
8.1.2. A relação entre o Tribunal Internacional de Justiça e os órgãos políticos das Nações Unidas: o controlo judicial das decisões do Conselho de Segurança pelo TIJ.....	64
9. Efeitos da decisão do Tribunal Internacional de Justiça.....	76
10. Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais.....	79
10.1. Responsabilidade das Organizações Internacionais por atos <i>ultra vires</i>	85
11. Considerações finais.....	92
12. Bibliografia.....	95