

PROJECT, DESIGN AND MANAGEMENT

<https://www.mlsjournals.com/Project-Design-Management>

ISSN: 2683-1597



Cómo citar este artículo:

Magodo, Z. J. (2022). Perspectiva de adesão de Moçambique ao Tribunal Penal Internacional: um olhar para as vantagens e desvantagens. *Project, Design and Management*, 4(2), 160-178. doi: 10.35992/pdm.4vi2.836

PERSPECTIVA DE ADESÃO DE MOÇAMBIQUE AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UM OLHAR PARA AS VANTAGENS E DESVANTAGENS

Zefanias Jone Magodo

Instituto Superior Politécnico de Manica (Mozambique)

zefanias.magodo@gmail.com · <https://orcid.org/0000-0002-9115-8772>

Resumo. A adesão de um Estado ao tratado internacional constitui a demonstração de interesse e que desagua na ratificação do mesmo, o que no final consistirá em norma ou regra a ser seguida pelo Estado assinante. Isto significa que o Estado assume a obrigação de cumprir as cláusulas nele elencado. Estudar as vantagens e desvantagens da adesão de Moçambique ao Tribunal Penal Internacional foi realizada com intuito de perceber as divergências da instalação do Direito Internacional sobre o Direito Moçambicano, descrever os principais desafios e examinar o nível de perspectiva vantajosa e desvantajosa na adesão de Moçambique no Tribunal Penal Internacional. Para a sua prossecução, foi privilegiada o inquérito por questionário via online, onde os dados foram processados no pacote estatístico SPSS para analisar as variâncias e as correlações estatísticas e regressões lineares e na construção de gráficos e tabelas. Os resultados mostram que a instalação do Tribunal Penal Internacional traz divergências sobre o Direito Moçambicano, sendo que apenas garante ao Estado Moçambicano à entrega de cidadãos ao Tribunal, criando limitações na competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas, apresenta ainda distinções nas molduras penais aplicáveis por este Tribunal em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano e a sua intromissão na Constituição da República de Moçambique. E o estudo recomenda para adopção de medidas preventivas para acomodar o legislado e aplicado pela lei penal internacional, uma nova Constituição, leis e Regulamentos assim como a perca de certos poderes que neste momento estão centralizados.

Palavras-chave: Sujeitos de Direito Internacional Público; Tribunal Penal Internacional; Adesão de Moçambique ao TPI; Vantagens e desvantagens na adesão ao TPI.

PERSPECTIVE OF MOZAMBIQUE'S ACCESSION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A LOOK AT THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Abstract. The accession of a State to a particular treaty constitutes a demonstration of interest and which results in its ratification, which in the end will be the norm or rule to be followed by the signing State. This means that the State assumes the obligation to comply with the clauses listed therein. To study the advantages and disadvantages of Mozambique's accession to the International Criminal Court it was carried out in order to understand the divergences of the installation of International Law on Mozambican Law, describe the main challenges and examine the level of advantageous and disadvantageous perspective on Mozambique's accession to the Court International Criminal Law. For its continuation has been privileged the survey by online questionnaire, where the data were processed in the statistical packages SPSS to analyze the variances and statistical correlations and linear regressions and in the construction of graphs and tables. The results show that the installation of the International Criminal Court brings divergences on Mozambican Law, and it only guarantees the Mozambican State the delivery of citizens to the Court, creating limitations on the constitutional competence of the Assembly of the Republic to grant amnesty or pardon of sentences, also presents distinctions in the penal frameworks applicable by this Court in relation to the Mozambican Legal Order and its interference in the Constitution of the Republic of Mozambique. And the study recommends for the adoption of preventive measures to accommodate the legislated and applied by the international criminal law, a new Constitution, laws and Regulations as well as the loss of certain powers that are currently centralized.

Keywords: Subjects of Public International Law; International Criminal Court; Mozambique's accession to the ICC; Advantages and disadvantages of joining the ICC.

PERSPECTIVA DE LA ADHESIÓN DE MOZAMBIQUE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: UNA MIRADA A LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Resumen. La adhesión de un Estado al tratado internacional constituye una demostración de interés y conduce a su ratificación, que al final será una norma o regla a seguir por el Estado signatario. Esto significa que el Estado asume la obligación de cumplir con las cláusulas allí enumeradas. Se llevó a cabo un estudio de las ventajas y desventajas de la adhesión de Mozambique a la Corte Penal Internacional para comprender las divergencias en la instalación del derecho internacional en el derecho mozambiqueño, describir los principales desafíos y examinar el nivel de perspectiva ventajosa y desventajosa en la adhesión de Mozambique a la Corte Penal Internacional. Para su continuación, se privilegió la encuesta vía cuestionario online, donde los datos fueron procesados en los paquetes estadísticos SPSS para analizar las varianzas y correlaciones estadísticas y regresiones lineales y en la construcción de gráficos y tablas. Los resultados muestran que la instalación de la Corte Penal Internacional trae divergencias en el Derecho mozambiqueño, ya que solo garantiza al Estado mozambiqueño entregar ciudadanos a la Corte, creando limitaciones a la competencia constitucional de la Asamblea de la República para otorgar amnistía o indulto de sentencias, distinciones en el marco penal aplicables por esta Corte en relación con el Sistema Legal de Mozambique y su injerencia en la Constitución de la República de Mozambique. Y el estudio recomienda la adopción de medidas preventivas para acomodar lo legislado y aplicado por el derecho penal internacional, una nueva Constitución, leyes y reglamentos, así como la pérdida de ciertos poderes que actualmente se encuentran centralizados.

Palabras clave: Sujetos de Derecho Internacional Público; Corte Criminal Internacional; Adhesión de Mozambique a la CPI; Ventajas y desventajas de unirse a la CPI.

Introducción

O conceito de direito humano, de acordo com Peterke (2010), constitui um dos requisitos para a construção da vida em liberdade, igualdade e dignidade, para as sociedades humanas e reconhecidas dentro do Direito Internacional¹, onde inclui suas crenças, hábitos e costume. A tentativa de organizar essas sociedades, começa nos meados do século XVII pelo modelo do Estado e adquire no século XX, densidade, multiplicação e povoamento na superfície terrestre, contrariando todas as correntes, (Seitenfus, 2012).

Emprestando os conhecimentos de Neto (2008) e Mazzuoli (2011), o Direito Internacional Penal em detrimento da responsabilização civil do Direito Internacional Geral surge no sentido de impor determinadas obrigações de comportamentos a todos indivíduos da sociedade internacional e punir os culpados por actos ilícitos graves que ferrem a vida humana.

De acordo com Seitenfus (2012), a resolução dos múltiplos e divergentes aspectos e interesses que poderiam acontecer dentro das relações internacionais entre os Estados, seriam por via da criação de novas instituições, as *Organizações Internacionais*, que seriam um novo elemento externo, aos Estados e detentor de uma existência objectiva de natureza internacional.

De acordo com os ensinamentos do Professor Jorge Miranda (1991), as Organizações Internacionais são instituições concebidas por Estados e, eventualmente, por outros sujeitos de Direito internacional, que se destinam a desenvolver com permanência e independência, fins a eles comuns, onde a base da sua institucionalização jurídica internacional participam como sujeitos activos das relações, doptadas de no mínimo, o direito de celebrar contractos, a *jus tractuum* e a *jus legationis*, de receber e enviar representantes diplomáticos.

No conjunto das instituições internacionais, existe o Tribunal Penal Internacional, um órgão de cunho jurisdicional internacional, fruto de uma longa análise na história da preservação dos direitos humanos, surgindo como aliviante e condenador dos obreiros de actos criminais que abarcam a comunidade internacional, ou seja, um tribunal que dirime sobre casos bárbaros que chocam os direitos humanos. Este tribunal é o primeiro Tribunal Penal Internacional permanente, estabelecido em 2002, na Holanda, para promover o Direito Internacional com o mandato de julgar indivíduos e não os Estados e sua

¹ Seitenfus advoga que o Direito Internacional lançou as bases de organização da sociedade internacional ao codificar o costume e estabelecer princípios e regras básicas para a convivência entre os Estados.

competência recai sobre os crimes do tipo genocídios², crimes contra a humanidade³, crimes de guerra⁴ e os crimes de agressão.

O dado importante, é que o TPI preenche a lacuna existente na esfera jurídica internacional, sendo que, sua jurisdição incide sobre os indivíduos, que cometeram crimes em um conflito específico, durante um período de tempo específico, e age com prontidão quanto aos actos de atrocidades (art. 11º do Estatuto do TPI), o que difere da Tribunal Internacional de Justiça que tem sua ocupação nas questões de responsabilização aos Estados e outros tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança, como o caso da ICTY/R - *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda* ⁵, e que em algum momento cria problemas de percepção na medida que, o mesmo é complementar e não substituto dos tribunais ou sistemas jurídicos nacionais, pois este só e somente intervém em casos nacionais, quando os mesmos se mostrarem incapazes ou indispostos a instaurar processos (art. 17º), o que significa que o TPI não invade a jurisdição de um Estado.

Em Moçambique, alguns políticos e líderes militares usam pretextos para retardarem a ratificação do Tratado por ignorância, acreditando que os Moçambicanos que potencialmente cometerem esses crimes em Moçambique, ou no estrangeiro e refugiando-se ao solo pátrio, encontrarão um vazio legal e por isso não enfrentarão a justiça internacional. Tal pensamento não tem em conta que o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, também poderá apresentar ao Procurador do TPI uma denúncia, não sendo necessário, neste caso, observar as supracitadas condições prévias da ratificação do Tratado de Roma pelo Estado em causa (Do Amaral, 2011).

É nesta exposição que a presente pesquisa se baseou, levantando a seguinte questão norteadora: *Será que a adesão de Moçambique ao Tribunal Penal Internacional trará vantagens ou desvantagens?*

Para se debruçar sobre a matéria em estudo, importa trazer o conceito do Tribunal Penal Internacional designadamente TPI, a qual é o objecto deste artigo. Assim,

² Conforme o art.6º do Estatuto de Roma do TPI, o genocídio é qualquer um dos actos (homicídio de membros do grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo e transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo), praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

³ São considerados crime contra a Humanidade, os actos de Homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência à força de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional, tortura, violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, desaparecimento forçado de pessoas, crime de apartheid e outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque (art. 7º do ERTPI).

⁴ Aos crimes de guerra, são entendidos todos aqueles que violem gravemente às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra, como os casos de homicídio doloso, tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas, o acto de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde, destruição ou apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária, o acto de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob protecção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga, privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob protecção do seu direito a um julgamento justo e imparcial, deportação ou transferência, ou a privação de liberdade ilegais; viii) Tomada de reféns e outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no quadro do direito internacional, como os ataques intencionais a população e bens civis.

⁵ Tribunais Penais Internacionais para a antiga Jugoslávia e Ruanda

baseando-se do *site* da Organização⁶, o TPI é uma corte permanente e independente de última instância que julga pessoas e não Estados⁷ como se tem feito tanta confusão. Tais pessoas, acusadas de crimes com o impacto internacional, mormente, os genocídios, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra.

O Artigo 1º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabelece que, o TPI é uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional e complementar às jurisdições penais nacionais.

Da criação e actuação do Tribunal Penal Internacional

Após o fracasso na tentativa de se elaborar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional no ano de 1950 pela ONU (Organização das Nações Unidas) pelo facto das organizações permanentes não aderir à iniciativa, no ano de 1973 com a resolução 3166 (XXVIII) de 14.12.1973 da Sociedade das Nações (SdN) ou simplesmente ONU que se referia aos *Princípios de Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradicação e Punição dos Culpados por Crimes contra a Humanidade* estabeleceu-se que todos países deveriam ajudar no julgamento dos responsáveis dos tais actos. Mas nem com isso estava pronto a efectivação do TPI, basta recordar que só em Julho de 1998 que representantes de 120 nações diante da Conferencia de Roma é que aprovam o projecto da criação do TPI com excepção dos Estados Unidos, China, Israel, Iémen, Iraque, Líbia e Qatar (Santos Júnior, 2017).

Em termos oficiais, o TPI teve o seu início de actividade em Julho de 2002, com sua sede em Haia, Holanda, cuja actuação somente incide aos tribunais nacionais dos Estados-Parte, em caso de os mesmos não conseguirem ou não desejar realizar os processos criminais, o que significa que, o TPI funciona na base do princípio da complementaridade, uma vez que sua intervenção se manifesta no momento em que um determinado Estado responsável não pode ou não queira actuar sobre um facto ilícito, sendo que TPI não substitui a jurisdição nacional do Estado. Olhando para os números 1 e 2 do Artigo 4º do ETPI, os mesmos preconizam o seguinte:

[...]1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objectivos. 2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

⁶ <http://www.icc-cpi.int/>. Acessado dia 02.07.2020.

⁷ Os Estados são julgados por um outro Tribunal, o Internacional de Justiça (não objecto desta pesquisa) que também merece um reparo para futuras pesquisas.

O que quer dizer, se um cidadão nacional comete um crime fora do seu território e após cometimento regressa ao seu país, este Estado se tiver assinado e ratificado o Estatuto do TPI, bem como se o Estado aceita a jurisdição do TPI deve extraditar e entregá-lo ao processo internacional, dependendo da natureza ou o tipo do crime e da legislação interna do Estado a que esse cidadão pertencer.

Adicionalmente e olhando o Artigo 12º do Estatuto e os argumentos de Sabóia (2000), o qual exige que, o Estado onde foi cometida a conduta ou, alternativamente, o Estado de nacionalidade do acusado tenha ratificado o Tratado ou aceite a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime específico. Nesse sentido, o Tribunal Internacional julgará o indivíduo e não o próprio Estado. Ainda, ressalta que o Estado da nacionalidade do acusado terá também jurisdição sobre o crime podendo julgar o acusado ou requerer a sua extradição, nos termos do Artigo 90º do Estatuto de Roma.

É importante realçar que o TPI actua para punir indivíduos e não Estados, que cometeram os quatro tipos de crime internacional previsto no Artigo 5º do Estatuto (genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão), sendo que esta actuação não é realizada em qualquer país e nem a qualquer hora, o que mostra a sua jurisdição não ser universal. Para além do mencionado, o TPI enfrenta o grande desafio de não contar com um mecanismo próprio para coerção relativos às suas deliberações, razão pela qual respeita a autonomia de cada Nação, uma vez não serem todos signatários da mesma, aliado a que somente se actua, se o crime ter sido cometido em um Estado-Parte ou de qualquer outro, desde que tenham acordos especiais e no caso de adesão, o TPI só poderá investigar o acto cometido pelo individuo após a adesão do respectivo Estado a que o mesmo pertencente.

A título de exemplo, da barbárie perpetuada pelo ex-general Augusto Pinochet (1973 a 1988) contra o Chile que culminou na morte de 3197 militantes de esquerda, sem que a justiça chilena condenasse os culpados responsáveis pelo golpe e violações que se sucederam. Foi preciso que outros países tomassem a iniciativa em punir, visto que, pela jurisdição interna, os crimes cometidos ficariam amnistiados e prescritos, dadas as contingências políticas do Chile (Miranda, 2000).

Do Amaral (2011) avança que o Conselho de Segurança da ONU no uso da sua competência pode levantar o véu da soberania e recomendar a investigação, acusação e julgamento de suspeitos de práticas de crimes regulados pelo Tratado do TPI, mesmo que tais Estados não o tenham ratificado, como foi o caso do Presidente do Sudão, Omar Al Bashir e do Presidente da Líbia, Muhamad Gaddafi. Por isso, não ratificar o Tratado

de Roma, não significa que os políticos e líderes militares Moçambicanos encontram-se a salvo do TPI.

Os Estados-Partes têm com o TPI uma relação especial, particularmente no que se refere à prestação de assistência jurídica, principalmente na detenção e entrega de suspeitos, devendo dar satisfação a estes pedidos em conformidade com o Tratado e que o acusado pode impugnar a sua detenção e entrega ao TPI nos tribunais locais, com base no princípio de *ne bis in idem* ou seja, ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, mas que o arguido não esteja inibido de ser duplamente sancionado pela prática do mesmo crime, já que uma conduta ilícita pode envolver quer a aplicação de uma pena principal e outra acessória, quer a cominação simultânea de uma pena e de uma sanção administrativa, por exemplo, de ordem disciplinar ou contra-ordenacional.

Para Moçambique, como afirma Do Amaral (2011) a criação do TPI constitui uma afirmação de que crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efectivamente assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional. Pelo que os Estados decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção dos mesmos, devem adoptar e ratificá-lo.

As implicações do TPI nos Estados-Parte

Segundo Cardoso (2012), o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional no Brasil não encontrou obstáculos apesar de não estar totalmente engajado na sua criação. Mas a sua posição de adesão se verificou claramente na assinatura e ratificação em Fevereiro de 2000 e Junho de 2002 respectivamente, cujas vantagens foram apresentadas pelo Embaixador Gilberto Sabóia e Chefe da Delegação do Brasil, na qual destacou os principais elementos em torno da posição que abaixo se transcreve (trecho traduzido do inglês):

Brasil está comprometido com a criação de um tribunal criminal internacional eficaz. Acreditamos que um TPI universal, imparcial e independente será uma grande conquista para a comunidade internacional ao promover o respeito ao direito internacional humanitário e de direitos humanos. [...]. Esse órgão judicial contribuirá enormemente para atingir o objectivo de combater a impunidade e levar à justiça os autores dos crimes mais hediondos [...]. Brasil era membro do Conselho de Segurança quando esse órgão estabeleceu os tribunais ad hoc para a ex-Jugoslávia e Ruanda. Como declaramos na época, nosso método preferido para a criação de um tribunal criminal internacional era a conclusão de uma convenção [...]. Votamos pela criação desses tribunais devido às circunstâncias excepcionalmente graves [...] e como

expressão política de nossa condenação às atrocidades cometidas nessas regiões.

Ademais, em 27 de Setembro de 2008, durante a 73ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque o Ministro das Relações Exteriores Aloysio Nunes Ferreira assina a declaração de apoio ao TPI, um acto feito por outros 34 países, que reafirmavam o compromisso em falar e defender a Corte, justificada pela erosão geral da ordem internacional baseada em regras para o estabelecimento do comercio, desarmamento, mudanças climáticas e o estado de direito e os direitos humanos. Pode-se ler na declaração de compromisso o dever de honra ao significado que o TPI representa sobretudo para as vítimas de crimes cruéis.⁸

Em contrapartida, países africanos, nomeadamente África do Sul, Benim, Botswana, Burkina Faso, Cabo Verde, Chade, Comores, Congo, Djibouti, Gabão, Gâmbia, Gana, Guiné, Lesoto, Libéria, Madagáscar, Malawi, Mali, Maurícia, Namíbia, Níger, Nigéria, Quénia, República Centro-Africana, República Democrática de Congo, Senegal, Serra Leoa, Seychelles, Tanzânia, Tunísia, Uganda, Zâmbia, apenas Cabo Verde de expressão portuguesa é que assinou e ratificou o tratado e Angola defende um futuro promissor ao TP acreditando que o mesmo pode trazer resoluções para as discórdias em África.

Em sede da Cimeira da União Africana realizada em 2017, o Chefe da Diplomacia angolana George Chikoti referiu não corresponder aos interesses dos países africanos que tem sido vítima do TPI por existirem detenções mesmo sem sua formalização de culpa e acrescentou que o mesmo não é um tribunal para os africanos⁹. Na mesma cimeira Moçambique, representado pelo então Ministro dos Negócios Estrangeiros e Cooperação, Oldemiro Baloi e o Primeiro Ministro de São Tomé e Príncipe, Patrice Trovoada dizem que a adesão e ou retirada do TPI é uma decisão soberana e que o organismo precisa de respeitar o continente africano¹⁰ apenas Cabo Verde na voz do seu estadista, Jorge Carlos Fonseca é que encontra concordância entre sua nação e o TPI por considerar seu país como um Estado de direito democrático e pugnar-se pela justiça internacional e sobretudo a justiça penal.

⁸ <http://www.brazil.gov.br/about-brazil/news/2018/10/brazil-declares-support-for-the-international-criminal-court-icc>. Acessado dia 03.07.2020

⁹ Jornal Voa de Quarta-feira, 02.02.2017. Disponível em: <https://www.voaportugues.com/a/paises-africanos-divergem-tpi/3703493.html>. Acessado dia 04.07.2020

¹⁰ ibdem

A relação TPI e os Estados-Parte

A ligação e actuação do TPI sobre os Estados signatários ou que aceitem o mesmo, encontra seu suporte em dois princípios (preceitos, leis ou pressupostos considerados universais, com abrangência superior as normas, que devem ser observados tanto pelo legislador, quanto pelo operador do direito), nomeadamente: o princípio de complementaridade (bastante criticada por alegada possibilidade de destruição de provas por agentes envolvidos em um caso determinado antes mesmo do início das investigações) e o princípio de cooperação.

O princípio de complementaridade, segundo Piovesan e Ikawa (2009) refere que o TPI não exercerá sua jurisdição quando o Estado onde ocorreu a conduta criminosa ou o Estado de cujo o acusado é nacional estiver investigando, processando ou já houver julgado a pessoa em questão.

Canedo (2017) refere que o princípio da complementaridade estatui ao TPI a não primazia de julgar o indivíduo que cometerá o crime previsto em seu Estatuto, mas sim actuar subsidiariamente ao Estado daquele que praticou o acto ilícito quando i) o processo ter sido instaurado, estar pendente ou a decisão proferida no Estado ter sido feita com vistas a eximir a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal; ii) haver uma morosidade excessiva no processamento do caso; iii) o processo não estar sendo conduzido de maneira independente e imparcial, o que se contrapõe com a intenção de levar a pessoa em causa para responder perante a justiça.

Esta regra, entretanto, apresenta excepções, não se aplicando quando: i) o Estado que investiga, processa ou já houver julgado for incapaz ou não possuir a intenção de fazê-lo; ii) o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do número 3 do Artigo 20º do Estatuto; ou iii) o caso não for grave o suficiente (Piovesan; Ikawa, 2009).

Quanto ao princípio de cooperação, Schabas (2001) mostra que os Estados-Parte são impostos na obrigatoriedade de cooperar na íntegra com o TPI na investigação, que em algum momento, poderá ser efectuado sem o consentimento do Estado-Parte, sendo excepcional nos casos em que é feito mediante autorização quando o Estado não esteja apto a executar um pedido de cooperação devido à inexistência de qualquer autoridade ou de qualquer componente de seu sistema judicial competente que efective o pedido de cooperação, no qual inclui prisões preventivas, produção de provas, buscas e apreensões e a protecção de testemunhas.

Se Moçambique fizer parte ao Tratado permitirá denunciar directamente ao Procurador do TPI, indícios de prática de crimes internacionais e solicitar ao Procurador

que os investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

As divergências do Direito Internacional sobre as normas nacionais

De acordo com Moreira (2015), os tratados internacionais de direitos humanos, no Brasil foram elevados à categoria de fontes do direito estatal pela Constituição Federal de 1988, apesar da mesma provocar divergência no Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a hierarquia das leis, uma vez que certa ala defendia as normas como constitucionais e outra como infraconstitucionais, tratados que gozavam de paridade normativa com as leis ordinárias.

O autor acrescenta que, em virtude dos princípios *pacta sunt servanda*, a boa-fé e a imperatividade das normas *jus cogens*, o Estado Brasileiro cumpre com os compromissos internacionais assumidos, sob pena de responsabilização e sanções internacional pelas Cortes e Tribunais Internacionais no caso da não actuação, (Moreira, 2015).

No contexto moçambicano, as fontes de direito internacional são incorporadas no ordenamento jurídico sem perderem a sua natureza *jus internacional* (Pereira Coutinho, 2018). A luz do Artigo 18º da Constituição da República de Moçambique, os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ractificados, vigoram após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique (cf nº1) e as normas de direito internacional tem na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção (cf nº2).

Emprestando os saberes de Bastos (2007), a Constituição Moçambicana, entendida como a fonte da legitimidade do poder político e da soberania do Estado, funciona como o referente de validade utilizado para a apreciação de todos os actos normativos de uma ordem jurídica, independentemente da sua origem ou natureza.

O mesmo autor (2007) acrescenta que as cláusulas colocadas nos números 1 e 2 do Artigo 18º acima referenciado se desdobra na distinção entre tratados e acordos internacionais; o método de incorporação das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo) na ordem jurídica moçambicana; a exigência da publicação interna dos compromissos internacionais (tratados em sentido amplo) assumidos pelo Estado moçambicano; a previsão da produção de efeitos jurídicos na ordem jurídica moçambicana de outras fontes de Direito Internacional além das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo); o método de incorporação das outras fontes

de Direito Internacional além das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo) na ordem jurídica moçambicana e a posição hierárquica das fontes de Direito Internacional no âmbito da ordem jurídica moçambicana, que no seu entender, a participação de Moçambique num tratado internacional é, antes de mais, uma manifestação do poder político, o resultado de uma avaliação dos interesses individuais do respectivo Estado (Bastos, 2007).

Na Conferência de Roma, de 15 de Junho a 17 de Julho de 1998, quando se estabeleceu o Tribunal Penal Internacional, Moçambique foi um dos 120 países que votou a favor da sua criação, concordando assim com a sua existência e relevância. O único passo, o mais importante, que Moçambique ainda não tomou é a sua ratificação para que vigore na ordem jurídica interna, justificada pelo facto da mesma criar encargos ou compromissos ao Estado, e por via disto ter que ser submetido à apreciação e debate público, com a Assembleia da República a vanguarda.

Para além do exposto no parágrafo anterior, Do Amaral (2011) refere que a liderança política de Moçambique justifica que a ratificação necessita da harmonização entre o TPI e a Constituição da República, que em termos técnicos e jurídico a Lei-Mãe não tem de ser harmonizada com um tratado, mas sim o inverso, o que se afigura errado ter-se a Constituição harmonizada com o Tratado para permitir a sua ratificação por Moçambique.

Outrossim, o Tribunal Penal Internacional prescreve a pena de prisão perpétua aos crimes de sua competência, quando a extrema gravidade do delito e as circunstâncias individuais do condenado a justifique, que, no ordenamento jurídico moçambicano a pena de prisão máxima possível é de 30 anos, como se observa o n° 3 do art 67° consubstanciado com o Art 61° no seu número 2 que passamos a citar:

“são proibidas penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida” (Art. 67°, 3);

“extradição por crimes a que corresponda na lei do Estado requisitante pena de morte ou prisão perpétua, ou sempre que fundadamente se admita que o extraditando possa vir a ser sujeito a tortura, tratamento desumano, degradante ou cruel” (art. 61°, 2).

Método

A metodologia compreende a apresentação do procedimento usado para a concretização dos objectivos preconizados na pesquisa, ou seja, os caminhos percorridos pelo autor na realização da pesquisa.

Assim sendo, para trazer a abordagem sobre as vantagens e desvantagens da adesão de Moçambique neste tribunal, foram arroladas as divergências da instalação do Direito Internacional sobre o Direito Moçambicano, descritos os principais desafios em relação as vantagens e desvantagens, incluindo o nível de perspectiva na adesão de Moçambique ao TPI, visto tratar-se dum dos grandes desafios para o sector de justiça.

Para sua materialização, foi usada a pesquisa bibliográfica que consistiu na busca minuciosa de informações relevantes ao tema, em livros, artigos, teses disponíveis em diversas plataformas digitais que já passaram pelo processo de publicação e um inquérito por questionário à juristas, criminalistas, técnicos em relações internacionais e académicos para se ter uma ideia capaz de trazer uma análise crítica do autor em relação aos factos positivos e negativos da adesão de Moçambique ao TPI.

Esse inquérito foi enviado a diversas personalidades no número de 87 entre especialistas e estudantes de direito e relações internacionais, dos quais 64 inquéritos foram passíveis de ser processados devido o seu preenchimento, sendo que 41 do sexo masculino e 23 femininos, correspondendo a 64.17% e 35.9% respectivamente, como se pode observar na Tabela 1.

Os dados colhidos das entrevistas foram seleccionados, codificados e lançados no programa *Excel* da *Microsoft* e tabulados no pacote estatístico *SPSS* nas extensões *Analise-Frequencies*, *Descriptive Statistics* e *Graphis* para produção de gráficos, tabelas e análises estatísticas no sentido de analisar o nível de significância da perspectiva vantajosa e desvantajosa da adesão de Moçambique ao TPI.

Tabela 1

Distribuição dos inquiridos por sexo

Inquiridos	Frequência	Percentagem	Percentagem Acumulativa
Homens	41	64.1%	100,0%
Mulheres	23	35.9%	100%
Total	64	100%	

Apesar do número corresponder a 79.31% dos inquéritos enviados, os dados foram suficientes para o autor desenvolver seu raciocínio e análise crítica bem como

dominar a objectividade da mesma, tendo em conta o nível de especialização dos respondentes, como pode se observar o Gráfico da Figura 1.

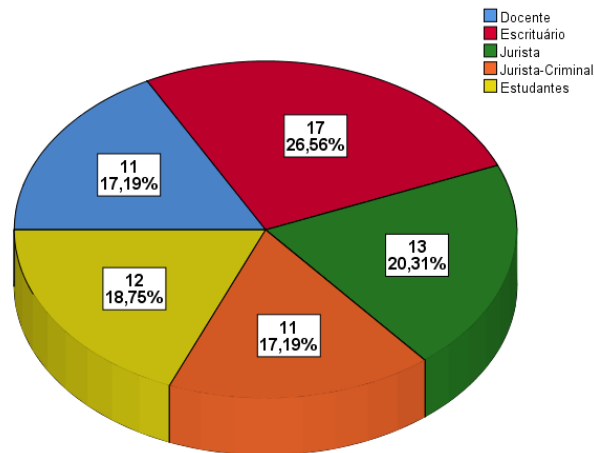


Figura 1. Gráfico de distribuição percentual dos inquiridos sobre sua profissão

Como se pode observar no Gráfico da figura 1 sobre a distribuição percentual dos inquiridos em relação à sua profissão, a maioria é constituída por juristas (37.5%) divididas em 20.31% para juristas e outros 17.19% aos juristas criminais. As restantes percentagens pertencem aos estudantes, com 18.75%, os docentes e escriturários (técnicos de várias áreas com especial relevancia, aos das relações internacionais), com 17.19% cada, correspondente a 12 e 11 inquiridos, respectivamente.

Resultados

A norma internacional e as demais normas infraconstitucionais vigentes na República de Moçambique têm o mesmo valor. Assim, no intuito de perceber se a instalação do Tribunal Penal Internacional sobre o Direito Moçambicano traria alguma divergência, 87.5% dos inquiridos referem que a mesma produziria divergência enquanto os restantes 12.5% referem que a sua inserção não traria divergência ao Direito Moçambicano, como se pode observar na Tabela 2.

Tabela 2

Distribuição percentual dos inquiridos sobre a divergência da instalação do Tribunal Penal Internacional sobre o Direito Moçambicano

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem válida	Porcentagem acumulativa
Válido	SIM	56	87,5	87,5	87,5
	NÃO	8	12,5	12,5	100,0
	Total	64	100,0	100,0	

Conviria referir que a instalação do Tribunal Penal Internacional sobre o Direito Moçambicano, apresenta divergência devido a imposição de algumas normas que não se aplicam a realidade Moçambicana, a desarticulação com a constituição, a pena de morte e a justiça em Moçambique ainda não está separada do governo, e também não é livre de ser independente. Essas divergências podem de certa forma provocar no Direito Moçambicano uma prévia revisão do art. 67º como alude Pereira Coutinho (2018), com vista a ultrapassar a proibição de expulsão ou extradição de nacionais (n.º 4) e a proibição de extradição por crimes a que corresponda no Estado requisitante a pena de prisão perpétua (n.º 3).

No entanto, a instalação do Tribunal traz consigo vantagens e desvantagens, que de uma forma pesa mais para desvantagens que vantagens. Em termos vantajosos, a adesão ao TPI, Moçambique irá garantir a entrega de cidadãos à Corte, como os inquiridos foram unânimes em afirmar (vide o Gráfico da Figura 3).

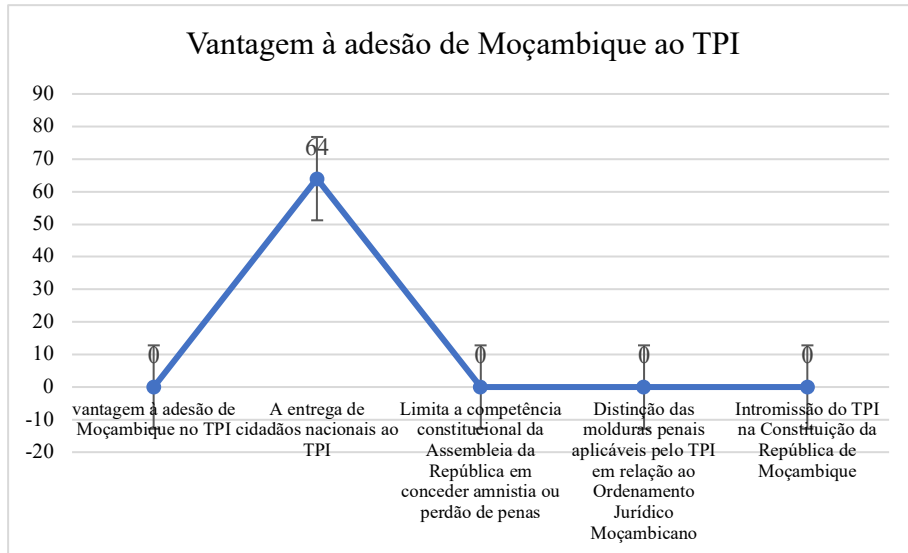


Figura 3. Gráfico das respostas dos inquiridos em relação as vantagens à adesão de Moçambique ao TPI.

Analisando de forma descritiva todos os pontos vantajosos da adesão de Moçambique ao TPI, para se ter a significância estatística, a análise da variância mostra que não existem diferenças estatística significativa entre as medias das variáveis analisadas, pois o factor p mostrou-se menor que o nível de significância de 5%, tendo apresentado um nível de 0.000% (vide a tabela 3).

Tabela 3

Análise de significância estatística para as vantagens da adesão de Moçambique ao TPI

Source of Variation	SS	df	MS	F	P-value
Between Groups	.000	2	.000	.	.000
Within Groups	.000	61	.000		
Total	.000	63			

A análise de variância estatística com p -valor (0.05), permitiu aferir que não existem diferenças entre as médias dos pontos vantajosos, mesmo isolando variável entrega de cidadãos nacionais ao TPI, em termos estatístico não é significativo, pois o factor p mostrou-se menor que o nível de significância de 5%, com uma variância de 0.333, como se pode observar na Tabela 4 seguinte.

Tabela 4

Teste de significância estatística para as vantagens da adesão de Moçambique ao TPI

<i>Groups</i>	<i>Count</i>	<i>Sum</i>	<i>Average</i>	<i>Variance</i>
A entrega de cidadãos nacionais ao TPI	3	64	21.333333	0.333333
Limita a competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas	3	0	0	0
Distinção das molduras penais aplicáveis pelo TPI em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano	3	0	0	0
Intromissão do TPI na Constituição da República de Moçambique	3	0	0	0

Em contrapartida, a adesão é vista como uma intromissão sobre a Constituição da República e com isso vai limitar a competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas aos cidadãos nacionais, para além de existir uma diferença nas molduras penais que são aplicáveis pelo TPI em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano, como se pode ver no gráfico da figura 4.

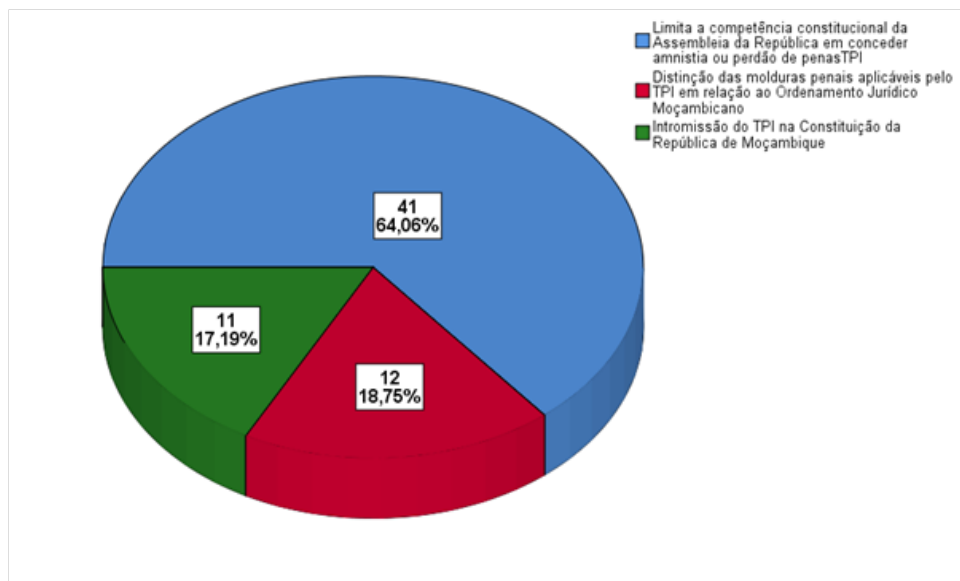


Figura 4. Gráfico das respostas dos inquiridos em relação às desvantagens à adesão de Moçambique ao TPI.

Da análise estatística descritiva todos os pontos desvantajosos da adesão de Moçambique ao TPI mostraram não haver diferenças estatística significativa entre as medias das variáveis analisadas, pois o factor p mostrou-se menor que o nível de significância de 5%, tendo apresentado um nível de 0.02% (vide a tabela seguinte).

Tabela 5

Análise de significância estatística para as desvantagens da adesão de Moçambique ao TPI

<i>Source of Variation</i>	<i>SS</i>	<i>Df</i>	<i>MS</i>	<i>F</i>	<i>P-value</i>	<i>F crit</i>
Between Groups	2048	1	2048	2	0.0207031	5.987378
Within Groups	6144	6	1024			
Total	8192	7				

O teste de significância dos pontos desvantajosos da adesão de Moçambique ao TPI cujo valor *p-valor* (0.05), permitiu aferir que as médias dos pontos não apresentam diferenças na variância entre si, mas o *p-valor* da limitante da competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas, a distinção das molduras penais aplicáveis pelo TPI em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano e a intromissão do TPI na Constituição da República de Moçambique mostraram-se maiores que o nível de significância de 5%, tendo-se observado 13.66667, 4 e 3.666667 respectivamente, como se pode observar na tabela 6 abaixo.

Tabela 6

Teste de significância estatística para as desvantagens da adesão de Moçambique ao TPI

<i>Groups</i>	<i>Count</i>	<i>Sum</i>	<i>Average</i>	<i>Variance</i>
A entrega de cidadãos nacionais ao TPI	3	0	0	0
Limita a competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas	3	41	13.666667	0.333333
Distinção das molduras penais aplicáveis pelo TPI em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano	3	12	4	0.333333
Intromissão do TPI na Constituição da República de Moçambique	3	11	3.666667	0.333333

Discusión y conclusiones

O objectivo principal deste estudo é de trazer uma abordagem sobre as vantagens e desvantagens da adesão de Moçambique ao Tribunal Penal Internacional, um Tribunal que julga pessoas e não Estados que se diga, eficiente, imparcial e independente que encontra divergências no Direito Moçambicano nos aspectos da imposição de algumas normas que não se aplicam a realidade Moçambicana, a desarticulação com a constituição, a pena de morte e a justiça em Moçambique que ainda não está separada do governo.

Contudo, a sua instalação ajudaria o país no processo investigativo de busca de informações que muitas vezes ultrapassam a alçada dos tribunais nacionais, crimes internacionais cometidos no território moçambicano e sem capacidade de gestão penal contra os infractores. E isso faz com que Moçambique perca os seus pontos fortes que a democracia existente construiu no país e a limitação dos poderes administrativos, judiciários e executivos que faz com que não haja infractores de crimes internacionais contra humanidade sem a devida punição por não possuir dispositivos legais jurídico constitucionais contra as violações graves dos direitos humanos. Mas também traria inúmeras desvantagens como a limitante da competência constitucional da Assembleia da República em conceder amnistia ou perdão de penas e a distinção das molduras penais aplicáveis pelo TPI em relação ao Ordenamento Jurídico Moçambicano.

Estas desvantagens em termos estatísticos apresentam de forma clara a existência de diferenças significativas, uma vez que o factor p mostrou-se maior que o nível de significância a 5% ou o $p > 0,05$. Daí que, a pesquisa recomenda a separação do poder que até aos dias de hoje encontra-se centralizado e deve-se iniciar pela adopção de medidas preventivas para acomodar o legislado e aplicado pela lei penal internacional, uma nova Constituição, leis e Regulamentos.

O facto de o Estatuto de Roma, o acordo pelo qual os países aderem a este, mostrar que há igualdade de direitos do homem, deve se verificar até na aplicação das molduras penais sem ter em conta os *status* social dos infractores. Esta situação faz com que Moçambique se prepare e modifique os moldes da democracia existente assim como ter uma nova visão do legislador no concernente aos benefícios plasmados a certas figuras de acordo com o *status* social.

Referencias

- Bastos, F.L. (2007). *O Direito Internacional na Constituição Moçambicana de 2004*. Maputo.
- Canedo, E. (2017). Os Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional. *Revista Âmbito Jurídico*.
- Cardoso, E. (2012). *Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil*. FUNAG.
- Do Amaral, L. (2011). O Tribunal Penal Internacional em Moçambique: A necessidade ou não de uma revisão constitucional? In *OSISA - Open Society Initiative of Southern Africa*.
- Lakatos, E.M., Marconi, M.A. (2017). *Metodologia do Trabalho Científico*. (8ª edi). Atlas.
- Mazzuoli, V. (2011). *Curso de Direito Internacional Público*. (5ª edi). São Paulo.
- Miranda, J. (1991). *Direito Internacional Público I*. Lisboa.
- Miranda, N. (2000). *O que é Tribunal Penal Internacional*. Comissão de Direitos Humanos Câmara dos Deputados
- Neto, J.C. (2008). *Curso de Direito Internacional Penal*. Ed. Unijuí.

- Pereira Coutinho, F. (2018). O Direito Internacional na Ordem Jurídica Moçambicana. Em J. Bacelar Gouveia e F. Pereira Coutinho (Eds.), *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*. CEDIS.
- Peterke, S. (2010). *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. ESMPU. Brasília.
- Piovesan, F., Ikawa, D.R. (2009). *O Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro*. Saraiva.
- Sabóia, G.V. (2000). A Criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, 11.
- Santos Júnior, F.C. (2017). Tribunal Penal Internacional. *Revista Âmbito Jurídico*. São Paulo.
- Seitenfus, R. (2012). *Manual das Organizações Internacionais*. (5ª edi). Livraria do Advogado Editora.
- William, A.S. (2001). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press.

Fecha de recepción: 30/09/2021

Fecha de revisión: 23/05/2022

Fecha de aceptación: 27/07/2022