

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Teles, Patrícia Galvão

Corrupção e imunidade penal Ratione Materiae funcionários oficiais de países estrangeiros

<http://hdl.handle.net/11067/6940>

<https://doi.org/10.34628/gdk2-gf51>

Metadados

Data de Publicação	2024
Palavras Chave	Direito internacional, Corrupção, Funcionários internacionais
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, suplemento (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-22T11:24:47Z com informação proveniente do Repositório

CORRUPÇÃO E IMUNIDADE PENAL *RATIONE MATERIAE* FUNCIONÁRIOS OFICIAIS DE PAÍSES ESTRANGEIROS

Patrícia Galvão Teles⁹

Embora o tema “Corrupção e Direitos Humanos” não seja a área em que mais diretamente tenho trabalhado, aproveitando a ligação à Comissão de Direito Internacional sediada em Genebra, da qual sou membro desde há cinco anos, irei focar alguns aspectos relacionados, tratados em reuniões nela realizadas.

A Comissão de Direito Internacional não tem um mandato específico na área da corrupção e dos direitos humanos. Trata-se de uma entidade integrada por peritos, criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas tendo em vista a codificação e o desenvolvimento do Direito Internacional. Apresenta no seu *curriculum* um trabalho notável em termos da preparação de projetos que depois se transformaram em convenções internacionais, das quais são exemplos, entre muitos outros, a Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Embora não tenha mandato específico para as áreas da corrupção e dos direitos humanos, trata-se de matérias que por vezes se cruzam com os trabalhos desenvolvidos em outras temáticas. Desde que a integro foram debatidas no quadro de dois temas tratados na Comissão. Num, indiretamente e de modo menos intenso. No outro com maior intensidade, tendo o debate permitido tirar conclusões importantes para a questão da corrupção e o modo de combater.

⁹ Membro da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Intervenção feita *online* em língua portuguesa (<https://doi.org/10.34628/gdk2-gf51>)

O primeiro caso relacionava-se com os crimes contra a humanidade.

A Comissão de Direito Internacional concluiu em 2019 um projeto de convenção sobre este tipo de crimes. Neste momento, o projeto encontra-se na Assembleia Geral, a aguardar decisão por parte dos Estados que a compõem sobre a aprovação de uma convenção sobre tal matéria, a qual acrescerá às já existentes sobre os crimes internacionais mais graves. Já existem as Convenções de Genebra sobre Crimes de Guerra e a Convenção sobre Genocídio. Para completar a arquitetura prevista no Estatuto do Tribunal Penal Internacional falta uma convenção que permita maior cooperação a nível bilateral para prevenção e repressão dos crimes contra a humanidade.

Alguma doutrina têm defendido que a corrupção, sobretudo a grande corrupção e a realizada em larga escala deviam ser vistas como crime contra a humanidade. São crimes que têm caráter sistemático, alargado (na expressão inglesa *wide spread or systematic*) e é isso que refere o Estatuto de Roma. São crimes que não precisam de estar ligados a uma situação de conflito armado, não implicam a intenção de desaparecimento ou eliminação de um povo como é o caso do genocídio, mas são crimes que nalguns casos podem ser vistos como um ataque contra a população civil. Tal como o crime de homicídio, de privação arbitrária da liberdade, de tortura e outros de impacto muito sério na vida humana, alguma doutrina tem defendido que pelos seus efeitos, a corrupção em larga escala pode ter as mesmas consequências dos demais Crimes Contra a Humanidade. O grande impacto que tem na vida humana, saúde, condições adequadas ao nível de vida e muitos outros aspectos foi, aliás, já salientado nesta conferência pela Prof^a Ina Kubbe e pelo Dr. Santos Pais. Todavia, não foi essa a posição vertida no projecto realizado sobre os crimes contra a humanidade, cuja inspiração esteve no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, no seu artigo sétimo, no qual se contem a definição clássica desses crimes.

Chamei este caso à presente exposição dado o seu interesse académico e não por corresponder a um efectivo desenvolvimento legislativo. Só o futuro poderá dizer se a doutrina e o direito inter-

nacional evoluirão no sentido de considerar a corrupção em larga escala como crime contra a humanidade.

O segundo tema tratado na Comissão que aqui quero trazer, incidiu sobre a imunidade de jurisdição penal dos altos funcionários do Estado. A questão da corrupção adquiriu nele relevância sobretudo por via dos casos de corrupção transnacional e em particular quando um nacional de outro país estivesse a ser julgado num tribunal de um terceiro país pela prática de actos de corrupção, sendo essa pessoa um alto funcionário ou um funcionário oficial. A questão que se colocava era precisamente a de se saber se poderia ser julgado nesse foro.

Importa ter presente que a própria Convenção das Nações Unidas sobre a corrupção, no parágrafo primeiro do artigo quarto enquadra a própria Convenção e as obrigações dos Estados no âmbito dessa Convenção no contexto do princípio da soberania, da igualdade soberana, da integridade territorial e da não interferência nos assuntos internos dos outros Estados. Trata-se dos princípios clássicos do Direito Internacional. De facto, em termos de igualdade soberana uma das implicações é a de que, em princípio, os funcionários dos outros Estados gozam de imunidade penal nos tribunais estrangeiros. *Ratione personae*, quando se trata dos mais altos funcionários. Tradicionalmente o trabalho da Comissão tem em conta este alcance, referido como “troika” - palavra aqui utilizada em sentido diferente do que frequentemente lhe é associado - ou seja, quando se trata de Chefes de Estado, de Chefes de Governo e de Ministros dos Negócios Estrangeiros. Dadas as funções que ocupam e durante o período que as ocupam, não podem ser julgados nos tribunais estrangeiros. *Ratione materiae*, porquanto a natureza oficial dos atos praticados se estende aos funcionários dos Estados que os praticam.

A questão da corrupção levantou-se quando se debatiam as exceções à imunidade *ratione materiae* relativamente aos crimes internacionais, ou seja, aos crimes de guerra, de genocídio e contra a humanidade, relativamente aos quais já não se aplicava a imunidade nos tribunais penais. A inclusão da corrupção não era clara e quando fizemos uma proposta nesse sentido, a relatora especial

sobre a matéria propôs juntar o crime de corrupção aos demais crimes internacionais e ao de tortura, tradicionalmente considerados como de direito internacional.

A proposta acabou por não ser aceite pela Comissão, por se ter entendido que a corrupção não estava exatamente no patamar em que os crimes tradicionais e de tortura se encontravam. Houve nesse sentido entendimento maioritário, o qual ficou exarado no comentário anexo. Do ponto de vista da Comissão de Direito Internacional, o crime de corrupção não estava sujeito à imunidade *rationae personae* porquanto, como explicou a Professora Ina, não incorpora uma conduta praticada dentro dos poderes oficiais do funcionário, sendo, sim, uma conduta privada orientada para ganho ou benefício pessoal. Deste modo não poderia ser enquadrada na imunidade *ratione materiae*, porquanto esta cobre apenas atos oficiais.

Trata-se de um entendimento relevante, porque tem havido e certamente haverá cada vez mais, processos nos tribunais nacionais de um Estado relativos a crimes de corrupção praticados por altos funcionários ou funcionários estrangeiros na posição de corruptores ou de corrompidos, em matéria de natureza transnacional. Do ponto de vista da Comissão entendeu-se que a tradicional imunidade em relação aos atos oficiais destes funcionários não se aplica ao crime de corrupção.

É este o ponto principal para o qual quis chamar a vossa atenção. Não existindo uma jurisdição internacional com capacidade ou competência para julgar crimes de corrupção, são os tribunais nacionais que terão de assumir tais julgamentos, sem que a imunidade *ratione materiae* relativa a funcionários oficiais estrangeiros deva ser entendida como óbice.

(Abstract)

**CORRUPTION AND CRIMINAL IMMUNITY RATIONE
MATERIAE
OFFICIALS OF FOREIGN COUNTRIES**

Two main issues have been addressed by the UN Commission on International Law: one was the question of considering the crime

of wide spread corruption as a crime against humanity. Although the impact of those type of corruption all over the world is well known, the Commission could not reach a positive conclusion being a possibility that in the future international humanitarian law could evolve in that sense of covering crimes of corruption. The second issue was the problem of immunity of jurisdiction of high officials. Officials from other States enjoy immunity from criminal jurisdiction in foreign courts, or because they have immunity *rationae personae* because they are the highest officials and, traditionally, the work of the Commission also points in this direction, which is the so-called Troika, here in another context, that is, the heads of state, heads of government and ministers of foreign affairs, due to the functions they occupy and, during the period they occupy these functions, cannot be tried in foreign courts. But there is also an immunity *rationae materiae*, that is, due to the official nature of the acts performed, which is extended there to officials of other States. What is important to note here is that when we were working on the subject of exceptions to immunity *rationae materiae*, because there has traditionally been some limitation and that limitation has been in relation to international crimes, that is in relation to war crimes, crimes of genocide and crimes against humanity. Therefore, in relation to these crimes, the exception does not apply to the issue of immunity from jurisdiction in the criminal courts of other countries. The issue of corruption was not clear and when we made a proposal, the special rapporteur on this matter proposed joining the crime of corruption, elevating it, adding it to other international crimes, those three plus torture, which are traditionally regarded as crimes under international law. This ended up not being accepted by the Commission because it was not thought, on the one hand, that there was the same type of practice and corruption as an international crime was not exactly on the same level as the three traditional crimes –war, genocide and against humanity, plus torture. However, there was a majority view and this was explained in the commentary. From the point of view of the International Law Commission, the crime of corruption is not subject to immunity *rationae personae*, because as a crime of corruption it is, by definition,

as Professor Ina explained, a crime that is committed not in the official capacity of the official, but rather for private gain or for personal benefit. Since it is not a crime committed in an official capacity, it is not subject to immunity *rationae materiae*, which is an immunity that covers official acts. Of course the national courts, because there is no international jurisdiction with the capacity or competence to try crimes of corruption and therefore it is essentially in the national courts that one can, finally, make an appeal to judge crimes of corruption of a transnational nature and, in my opinion, the status of civil servant cannot be an obstacle, it must not be an obstacle in terms of immunity, the impossibility of criminally prosecuting people accused of corruption, because they are employees of a State and because of the application of immunity *rationae materiae* may apply.