

1. DOUTRINA INTERNACIONAL

1.1

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

JOÃO MANUEL DA SILVA MIGUEL

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Tribunal Penal Internacional: génese – 3. Uma perspectiva de Ministério Público – 4. O Gabinete do Procurador como órgão do Tribunal: 4.1 Independência do Gabinete do Procurador; 4.2 Procurador e procuradores-adjuntos: candidatura, forma de eleição e duração do mandato; 4.3 Estatuto remuneratório; 4.4 Incompatibilidades e impedimentos, escusas e recusas; 4.5 Cessação de funções. 4.6 Responsabilidade disciplinar – 5. O procurador e o inquérito: o princípio da oficialidade: 5.1 Aquisição da notícia do crime e pressupostos da decisão de abertura de inquérito e de exercício da acção penal; 5.2 Previsão normativa; 5.3 Dever de investigar *à charge et à décharge*; 5.4 Realização de diligências no território do Estado Parte e o dever de protecção de pessoas – 6. Intervenção do procurador na fase de julgamento – 7. Recurso da decisão final, da pena, de decisão interlocutória e recurso de revisão de sentença condenatória ou da pena: intervenção do procurador – 8. O procurador e a execução das decisões – 9. O procurador e a cooperação internacional e o auxílio judiciário – 10. Infracções à administração da justiça – 11. Considerações finais.

Resumo: O texto analisa as atribuições do Ministério Público no Tribunal Penal Internacional, previstas no Estatuto de Roma, e transmite uma projecção dinâmica daquilo que se espera da conduta do procurador, como depositário da confiança de comunidade internacional.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional – Estatuto de Roma – Ministério Público.

1. Introdução

É esparsa a literatura jurídica portuguesa sobre o Ministério Público no Tribunal penal internacional.

A magistratura do Ministério Público, ou “magistratura de pé” por contraposição à magistratura judicial, designada por “magistratura senta-

da",¹ com um diversificado e polimórfico complexo de atribuições consoante a tradição cultural do país em que se insere, projecta-se, sobretudo, nos domínios do direito penal e do processo penal, onde se tutelam valores fundamentais da sociedade e que, violados, àquele compete investigar e reprimir com vista à imposição de uma reacção criminal.

Esta entidade do Estado na qual, em regra, se deposita o monopólio do exercício da acção penal estrutura-se internamente segundo modelos que satisfaçam tais objectivos, devendo gozar de um grau de autonomia em relação aos outros órgãos do Estado em tudo semelhante à independência que caracteriza a magistratura judicial, reafirmado num estatuto funcional que permita o exercício de funções ao abrigo de quaisquer pressões internas ou externas.

Consciente do papel do Ministério Público no sistema de justiça penal, o Conselho da Europa adoptou a Recomendação REC(2000)19,² contendo um conjunto de princípios comuns que recomendam que os Estados membros observem na modelação do seu direito interno sobre a matéria.

A comunidade internacional, ao convergir para a criação de um Tribunal Penal Internacional, dotou esta instituição de um órgão que, na sua estrutura, atribuições, competências e estatuto funcional, participa das características essenciais do Ministério Público, de raiz napoleónica.

Este texto, já inserido nos *Estudos de homenagem a Cunha Rodrigues*,³ o Procurador-Geral da República cessante, ele próprio um estudioso do Ministério Público como ninguém e ao qual muito se deve do edifício jurídico em que esta magistratura hoje se estrutura em Portugal, pretende mostrar não só a estática do Ministério Público no Tribunal Penal Internacional incorporada no articulado do Estatuto de Roma, mas também transmitir dele uma projecção dinâmica, naquilo que se espera que o procurador, em quem são depositadas as funções próprias de Ministério Público, venha a ser, dando-se testemunho, por um lado, das tensões em que se desenvolveram as negociações e, por outro lado, do complexo de competências, direitos e deveres que lhe foram outorgados para, como depositário da confiança da comunidade internacional, se pautar como um órgão de justiça, batendo-se pela condenação dos culpados e pela absolvição dos inocentes.

(1) Os conceitos *magistratura de pé* e *magistratura sentada* são a tradução literal das expressões francesas *magistature debut* e *magistrature assise*, que classificam cada uma das magistraturas.

(2) Aprovada pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, em 06.10.2000. Pode ser consultada nas línguas oficiais do Conselho da Europa no *site* <<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/200r19.htm>> e, em português, no *site* da Procuradoria-Geral da República <<http://www.pgr.pt>>, na entrada "Instituições internacionais".

(3) Apenas alterado em aspectos circunstanciais, no que respeita à actualização de referências informativas.

2. Tribunal Penal Internacional: gênese

O Tribunal Penal Internacional, criado em Roma em 1998, tem competência para julgar crimes de genocídio, contra a paz e humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.⁴

Não era nova a ideia de criar uma instância internacional para julgar os crimes mais graves cometidos contra a humanidade. Afirma-se que Gustave Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha em 1872, foi um dos primeiros a evocar essa necessidade.

E, no entanto, até à criação de um tribunal penal internacional permanente foi preciso ocorrer a I Guerra Mundial, que, afinal, não foi “a guerra que iria pôr fim a todas as guerras”, e a comunidade internacional viver uma 2.^a Guerra Mundial poucos anos após e, depois desta, até ao dealbar do milénio, “cerca de 250 conflitos armados internos, regionais e internacionais, os quais, juntamente com as violações aos direitos humanos perpetrados por regimes repressivos, terão causado entre 70 e 170 milhões de mortos”.⁵

Desde a I Guerra Mundial, afirma Cheriff Bassiouni, os pedidos de justiça levaram à criação de cinco comissões de inquérito internacionais⁶ e de quatro tribunais internacionais⁷ que receberam o apoio dos governos, movidos por razões humanistas e por considerações de que mecanismos de responsabilidade penal internacional são importantes para manter a ordem mundial e restaurar a paz.

(4) Art. 5.º, n. 1, do Estatuto do Tribunal, aprovado no dia 18.07.1998, com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções. Quanto ao crime de agressão, a jurisdição do Tribunal ocorrerá quando, como se refere no n. 3 deste preceito, se acordar quanto à sua definição e às condições do exercício da jurisdição. Sobre os crimes de guerra, o Estatuto prevê no art. 124.º uma moratória de sete anos depois da entrada em vigor do Estatuto para os Estados que declarem não aceitar a jurisdição nas condições mencionadas nesse artigo.

(5) M. Cheriff Bassiouni. “Cour Pénale Internationale”, *Revue Internationale de Droit Penal*, 71^{ème} année, 1.º e 2.º semestres de 2000, Érès, p. 1.

(6) São as seguintes: Comissão de 1919 sobre as responsabilidades dos autores da guerra e a aplicação das penas; Comissão das Nações Unidas de Crimes de Guerra de 1943; Comissão de 1946 para o Extremo Oriente; Comissão de Peritos de 1992, criada em execução da Resolução 780 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, para investigar os crimes de guerra e outras violações ao direito humanitário internacional na ex-Jugoslávia, e a Comissão Independente de Peritos de 1994, criada em aplicação da Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, para investigar graves violações do direito internacional humanitário no território do Ruanda.

(7) Que a seguir se discriminam: Tribunal Militar Internacional para julgar os grandes criminosos de guerra no teatro europeu (1945); Tribunal Militar Internacional para julgar os grandes criminosos de guerra do Extremo Oriente (1946); o Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia (1993); e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (1994).

Trata-se, todavia, de instituições *ad hoc*, que não respondem a necessidades fundamentais da comunidade internacional, por reagirem selectivamente e apenas sobre algumas das atrocidades ocorridas, deixando sem resposta outras de igual desvalor. Tenha-se presente que para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda foram criados tribunais *ad hoc*, o mesmo não acontecendo relativamente a outras violações do direito internacional humanitário ocorridas no Camboja⁸ ou, mais recentemente, na Serra Leoa.

Este estado de coisas é reconhecido no preâmbulo do Estatuto do Tribunal Penal Internacional quando afirma que, “neste século, milhões de crianças, mulheres e homens foram vítimas de atrocidades que desafiaram a imaginação e afrontaram profundamente a consciência da humanidade”, “constituindo tais crimes uma ameaça para a paz, a segurança e o bem estar da humanidade”. Por isso, os Estados “decidiram pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e contribuir para prevenir a prática de futuros crimes através da instituição de um Tribunal internacional penal permanente e ligado ao sistema das Nações Unidas, com competência sobre os crimes mais graves que ofendem toda a comunidade internacional”.

A aprovação do Estatuto do Tribunal, no termo dos trabalhos da Conferência Diplomática convocada para o efeito, foi o *terminus* de mais uma das etapas de um longo processo iniciado muitos anos antes, e que conheceu forte aceleração dos trabalhos a partir de 1994, com a instituição do comité *ad hoc* para a criação do Tribunal Penal Internacional, e prosseguiu, depois, com o Comité Preparatório para a Criação do Tribunal Penal Internacional, que reuniu na sede das Nações Unidas, de 1996 a 1998, em cumprimento do mandato conferido pela Assembleia Geral, e que culminou na apresentação de um texto consolidado à Conferência Diplomática.⁹

A aprovação do Estatuto do Tribunal não esgotou os trabalhos relativos à criação da superestrutura jurídica do Tribunal, que prosseguem, agora, no âmbito da Comissão Preparatória, aprovada pela Resolução F,¹⁰ adoptada na Acta Final da Conferência Diplomática para a Criação de um Tribunal Penal Internacional,

(8) As autoridades deste País e as Nações Unidas vêm negociando a criação de um Tribunal internacional para julgar os líderes mais destacados, pela prática dos crimes contra a humanidade cometidos neste País.

(9) Uma compilação de todos os textos oficiais das Nações Unidas, contendo o projecto de estatuto apresentado pela Comissão de Direito Internacional e os relatórios do Comité *Ad-Hoc* e do Comité Preparatório para a Criação do Tribunal Internacional, incluindo o projecto de Estatuto submetido à Conferência Diplomática, pode consultar-se em “International Criminal Court: compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference”, edição de M. Cheriff Bassiouni, publicado por *No peace without justice*, Roma, 1998.

(10) Documento oficial A/Conf.183/9. No mesmo documento estipulava-se que a Comissão seria convocada tão cedo quanto possível pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, na data que viesse a ser definida pela Assembleia Geral. Nos dois anos seguintes foram calendarizadas seis sessões, em regra com a duração de três semanas cada uma.

constituída pelos países que assinaram a Acta Final e outros Estados convidados para o efeito, com vista à preparação de propostas para os acertos práticos da instalação e entrada em funcionamento do Tribunal, e que, entre outras, deveria finalizar propostas de regulamento processual e de definição dos elementos dos crimes.

O regulamento processual, que também incorpora normas de natureza estatutária e processual relativas ao Ministério Público, e a definição dos elementos dos crimes tinham um termo para ser concluídos, o mês de Junho de 2000, e vieram a ser ultimados no prazo estabelecido.¹¹

Os documentos produzidos ao longo do caminho percorrido habilitam-nos a reter uma percepção circunstanciada e fundamentada dos debates que se estabeleceram no seio das negociações e a fixar uma imagem detalhada sobre o estatuto e atribuições do Ministério Público no Tribunal Penal Internacional.¹²

3. Uma perspectiva de Ministério Público

A aplicação da lei penal é uma função exclusiva do Estado, emanção da sua soberania.

(11) Nos termos da mesma Resolução F, as negociações prosseguem, agora, tendo em vista estabelecer projectos de documentos sobre as seguintes matérias: acordo de relacionamento entre o Tribunal e as Nações Unidas; princípios básicos que devem reger o acordo de sede a ser negociado entre o Tribunal e o País anfitrião (Holanda); normas e regras de financiamento; acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal; o orçamento para o primeiro ano económico; e o regulamento processual da Assembleia dos Estados Partes.

(12) É escassa a doutrina portuguesa versando sobre o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Assinalam-se, apenas, alguns textos, de carácter fragmentário ou de divulgação: António Maria Pereira, "Tribunal Criminal Internacional poderá actuar dentro de 4 anos", *Forum Justitiae*, Direito & Sociedade, Ano I, n. 1, Junho de 1999, p. 55 e 56; as comunicações apresentadas no âmbito das 1.^{as} Jornadas de Direito Internacional Público, realizadas em 14 e 15.01.1999, a publicar sob os auspícios do Ministério dos Negócios Estrangeiros; e Maria Leonor Machado Esteves de Campos e Assunção, "De como o Estatuto do Tribunal Penal Internacional certifica um novo modelo de direito penal", *RBCCrim* 30, Ano 8, abr.-jun. 2000, p. 31 *et seq.* Sobre o projecto de estatuto, veja-se Assunção do Vale Pereira, "Problemas de um projecto de criação de um Tribunal Internacional Criminal: as pré-condições para o exercício da jurisdição", *Revista Jurídica da Universidade Portucalense* 1, Porto, 1998, p. 31-48.

A doutrina estrangeira sobre o Estatuto é já bastante extensa, destacando-se, entre outra e por ordem cronológica, de entre as obras que analisam o Estatuto na sua globalidade, de forma descritiva, analítica, comentada ou anotada, as seguintes: M. Cheriff Bassiouni, *Cour Pénale Internationale*, cit. nota 5, p. 1-41; Hassan Chourk e Kai Ambos, *Tribunal Penal Internacional*, São Paulo, Brasil, RT, 2000; William Bourdon e Emmanuelle Duverger, *La Cour Pénale Internationale – Le Statut de Rome*, Paris, Éditions du Seuil, 2000; Roy S. Lee (compilação) em cooperação com "The

O exercício da acção penal, uma das manifestações da função punitiva, é confiado em regra a uma entidade qualificada, que desempenha papel relevante nos sistemas de justiça penal, assumindo em muitos casos uma natureza de monopólio.

Na Europa, surpreende-se um conceito que se pode denominar de dualista, “um, inspirado no modelo francês de ‘Ministério Público’, confiando o quase monopólio do exercício da acção penal a entes públicos num quadro inquisitorial, e, outro, o modelo anglo-saxónico, no qual a acção penal é normalmente exercida pela polícia ou pela vítima num quadro acusatório”, para usar linguagem da Recomendação do Conselho da Europa 2000(19).¹³

Project on International Courts and Tribunals”, *The International Criminal Court – The making of the Rome Statute, issues, negotiations, results*, London, Boston, Kluwer Law International, The Hague, 1999, doravante designado por *The making of the Rome Statute*; Otto Triffterer (Compilação), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Germany, Nomos, 1999, doravante designado por *Commentary on the Rome Statute*; Cheriff Bassiouni, “Introduzione a la Corte Penale Internazionale”, *Lo Statuto de La Corte Penale Internazionale*, Milão, Cedam, 1999, p. 25-34; e Kai Ambos, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, *Revista de Derecho Procesal*, 1999, n. 3, p. 553-594. Debruçando-se sobre aspectos mais específicos podem consultar-se: Pierre M. Martin, “La Cour Pénale Internationale: quel avenir pour une illusion?”, *Recueil Dalloz* 36 (1998), 15.10.1998, p. 337-340; Luigi Condorelli, “La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu’il soit accompli...)”, *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, A. Pedone, t. CIII, 1999, p. 7-21; Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, “La Cour Pénale Internationale: l’Humanité trouve une place dans le droit international”, *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, A. Pedone, t. CIII, 1999, p. 23-28; Serge Sur, “Vers une Cour Pénale Internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité”, *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, A. Pedone, t. CIII, 1999, p. 29-45; Sylvia Helena Steyner, “Tribunal Penal Internacional”, *RBCCrim* 28, ano 7, out.-dez. 1999, p. 208 *et seq.*; Rahim Kherard, “Traité International: la competence de la Cour Pénale Internationale”, *Le Dalloz*, 176^{ème} année, 1^{er} cahier (rouge), 09.11.2000, n. 39, p. 587-594; Jean-François Dobelle, “La Convention de Rome Portant Statut de la Cour Pénale Internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, XLIV, 1999, p. 356-369; Mauro Politi, “Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: le point de vue d’un négociateur”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1999, n. 4, p. 817-849; Hans Heinrich Yeschek, “La Corte Penale Internazionale – Precedenti, lavori preparatori, Statuto”, *L’Indice Penale*, jan.-abr. 2000, Milão, Cedam, p. 297-308; Ricardo Méndez Silva, “La Corte Penal Internacional”, *Boletim Mexicano de Derecho Comparado*, Nova Série, ano XXXIII, n. 98, maio-ago. 2000, p. 895 *et seq.*; José Luís Rodríguez-Villasante y Prieto, “Aspectos penales del Estatuto de La Corte Penal Internacional”, *RBCCrim*, ano 9, n. 33, jan.-mar. 2001, p. 9 *et seq.* Especificamente sobre o exercício da acção penal vd. Michele Caianiello, “L’esercizio dell’azione penale nella Corte Penale Internazionale”, *Rivista di Diritto Processuale*, anno LVI (Seconda Serie), n. 1, gennaio-marzo 2001, p. 200 *et seq.*

(13) Passagem extraída das considerações gerais da Exposição de Motivos.

Essa entidade qualificada, encarregue do exercício da acção penal e designada por “procurador”, por “procuratore” ou por “Ministério Público” tem em comum a função estadual do exercício da acção penal.

Uma análise sobre o modo como essa entidade se estrutura e organiza varia de país para país, sendo também diverso o complexo de atribuições que lhe são confiadas.

Para uns, escreve Cunha Rodrigues,¹⁴ “é os ‘olhos do governo’, um ente encarregado de, em nome do poder executivo, perseguir os crimes e fiscalizar a função do Poder Judiciário, assegurando a independência e a liberdade de acção indispensáveis ao correcto funcionamento da justiça; para outros, é o órgão que vela pela observância da lei, uma espécie de representante do corpo social com atribuições que abrangem todas aquelas áreas em que se coloca, com alguma premência, um problema de promoção e defesa da legalidade; para outros, ainda, é um órgão judicial, integrado nos tribunais ou, pelo menos, exercendo funções junto deles, com poderes de iniciativa, representação e controlo relativamente a todos os direitos e interesses em que o Estado é chamado a exercer uma função de soberania ou de tutela”.

Se as atribuições do Ministério Público se alargaram a áreas tão diversas como a justiça de menores e da família, a justiça civil, a justiça laboral, a justiça administrativa e fiscal e a outros direitos e interesses, é na área penal que se situa o núcleo essencial da esfera de acção do Ministério Público e com a qual se mostra intrinsecamente associado.

De igual modo, o estatuto e lugar institucional do Ministério Público difere de Estado para Estado. No que se refere às relações entre o Ministério Público e o Poder Executivo elas variam entre a dependência e a independência, e quanto à sua inclusão num corpo em conjunto com os juizes, o direito comparado mostra que as soluções são também diversas; alguns sistemas privilegiam a existência de um corpo único de juizes e Ministério Público, e outros adoptam dois corpos completamente separados.

A profusão de modelos e sistemas conhecidos deixava antever um debate aceso quanto ao modelo institucional e organizacional, bem como às atribuições que a comunidade internacional iria conferir ao órgão que, no âmbito dos trabalhos conducentes à criação do Tribunal Penal Internacional, seria encarregado de tornar efectiva a reacção desencadeada pelos crimes, que relevam da competência do Tribunal.

A já mencionada Recomendação 2000(19) concluiu, no ponto 2, que em todos os sistemas de justiça penal, o Ministério Público decide se deve iniciar ou prosseguir um procedimento criminal, se exerce a acção penal, e pode recorrer de todas ou algumas decisões. Além destas funções, em determinados sistemas de justiça penal, o Ministério Público também conduz, dirige ou fiscaliza o inquérito, zela para que as vítimas recebam ajuda e assistência efectivas etc.

⁽¹⁴⁾ *Em nome do povo*, Coimbra Ed., 1999, p. 31.

O ente criado, sob o *nomen juris* de “procurador” e “Gabinete do Procurador”, corresponde, na sua essência, ao titular e ao órgão constituintes do Ministério Público nos sistemas de direito continental. Com efeito, tal entidade recebeu um conjunto de atribuições que são a essência das funções próprias do Ministério Público em qualquer sistema de justiça penal, além de outras verificáveis apenas em alguns sistemas.

Ensaia-se mostrar as soluções consagradas no Estatuto, socorrendo-nos da documentação existente, nomeadamente dos trabalhos preparatórios, para compreender o sentido e alcance da evolução das negociações. Sempre que necessário apelar-se-á, também, aos desenvolvimentos que as normas do Estatuto conheceram com a aprovação do regulamento processual.

4. O Gabinete do Procurador como órgão do Tribunal

No Estatuto, são essencialmente duas as normas incluídas na Parte IV, relativa à “Organização e Administração do Tribunal”, que se referem ao Ministério Público. O art. 34.º, que se reporta aos “Órgãos do Tribunal”, e o art. 42.º, relativo ao “Gabinete do Procurador”.

Dispõem tais preceitos:¹⁵

“Art. 34.º

Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

- a) a Presidência;
- b) uma Secção de recursos, uma Secção de julgamento em primeira instância e uma Secção de instrução;
- c) o Gabinete do Procurador;
- d) a Secretaria.”

“Art. 42.º

O Gabinete do Procurador

1. O Gabinete do Procurador actua de forma independente, enquanto órgão autónomo do Tribunal. Compete-lhe recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de as examinar e investigar e de exercer a acção penal junto do Tribunal. Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal.

2. O Gabinete do Procurador será presidido pelo procurador, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pes-

(15) As normas do Estatuto transcritas, no todo ou em parte, respeitam a tradução oficial preparada na Procuradoria-Geral da República. É da responsabilidade do signatário a tradução para português das normas do Regulamento Processual ou outra documentação oficial, quando não se transcreva ou cite no original.

soal, as instalações e outros recursos. O procurador será coadjuvado por um ou mais procuradores-adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. O procurador e os procuradores-adjuntos terão nacionalidades diferentes e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade.

3. O procurador e os procuradores-adjuntos deverão ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal. Deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. O procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia dos Estados Partes. Os procuradores-adjuntos serão eleitos da mesma forma, de entre uma lista de candidatos apresentada pelo procurador. O procurador proporá três candidatos para cada cargo de procurador-adjunto a prover. A menos que, quando da eleição, seja fixado um período mais curto, o procurador e os procuradores-adjuntos exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. O procurador e os procuradores-adjuntos não deverão desenvolver qualquer actividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afectar a confiança na sua independência e não poderão desempenhar qualquer outra função de carácter profissional.

6. A Presidência poderá, a pedido do procurador ou de um procurador-adjunto, escusá-lo de intervir num determinado caso.

7. O procurador e os procuradores-adjuntos não poderão participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser posta em causa. Serão recusados, em conformidade com o disposto no presente número, entre outras razões, se tiverem intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento criminal conexo a nível nacional, que envolva a pessoa objecto de inquérito ou procedimento criminal.

8. As questões relativas à recusa do procurador ou de um procurador-adjunto serão decididas pelo júízo de recursos.

a) a pessoa objecto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar, a todo o momento, a recusa do procurador ou de um procurador-adjunto, pelos motivos previstos no presente artigo;

b) o procurador ou o procurador-adjunto, segundo o caso, poderão pronunciar-se sobre a questão.

9. O procurador nomeará assessores jurídicos especializados em determinadas áreas incluindo, entre outras, as da violência sexual ou violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado sexo e da violência contra as crianças."

No primeiro destes normativos estabelece-se que o Gabinete do Procurador constitui um dos órgãos integrantes do Tribunal (álnea c)) e, no segundo, afirma-se o princípio da independência do Gabinete do Procurador e fixa-se a sua organização e estatuto.

O art. 34.º foi recebido do projecto sem emendas substanciais. A principal alteração residiu na substituição do termo “Procuradoria” ou “Ministério Público”¹⁶ pelo de “Gabinete do Procurador”.¹⁷

O termo Procuradoria constava do art. 12.º do projecto de Estatuto do Tribunal elaborado pela Comissão de Direito Internacional (CDI)¹⁸ e era também usado no art. XVI do projecto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional apresentado por Cheriff Bassiouni.¹⁹ Pelo contrário, o Estatuto do Tribunal Internacional para a ex-Jugoslávia já consagrava no art. 16.º o termo “Procurador”.

Apesar de ter sido manifestada preferência por esta última designação na segunda reunião do Comité Preparatório,²⁰ os dois termos continuaram a integrar os documentos oficiais até à última sessão de negociações antes da Conferência,²¹ quando foi adoptada a preconizada substituição de designação, porquanto o texto final submetido à Conferência Diplomática já não apresentava a alternativa entre as duas designações.

Acrescentar-se-á que os argumentos invocados relevavam essencialmente de razões formais²² e de no Estatuto do Tribunal da Jugoslávia ser a designação utilizada.

Conceptualmente – afirma a CDI – “a presidência, as secções, o Gabinete do Procurador e a Secretaria constituem um sistema judiciário internacional forman-

(16) *Procuracy*, em inglês, e *Parquet*, em francês. A proposta de substituição do termo foi oficialmente apresentada pelo Reino Unido (*Report of the preparatory Committee on the International Criminal Court*, volume II (*Compilation of proposals*), General Assembly, Official Records, Fifty-First Session, Supplement 22 A (A/51/22), p. 7). Sobre a evolução do preceito vd. Karim A.A. Khan, *Commentary on the Rome Statute*, *supra*, nota 12, p. 589-590.

(17) “Office of the prosecutor”, em inglês, e “Bureau du procureur”, em francês.

(18) Documentos oficiais das Nações Unidas editados com a referência A/49/355, de 01.09.1994, p. 7 (versão inglesa). Veja-se, também, o “Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de la Quarante-Sixième Session – 2 mai-22 juillet”, *Assemblée Générale, documents officiels, Quarante-Neuvième Session*, Supplément 10 (A/49/10), p. 53.

(19) Vd. “Draft Statute International Criminal Court”, *Nouvelles Études Pénales* 9, editado pela Associação Internacional de Direito Penal, 1992, p. 67-69.

(20) Vd. “Report of the preparatory Committee on the International Criminal Court, volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August session 1996)”, *General Assembly, Official Records, Fifty-first Session*, Supplement 22 (A/51/22), p. 14, onde se dá nota de que o termo “Procuracy” era inadequado e deveria ser substituído pela expressão “Office of the Prosecutor”.

(21) Veja-se o documento A/AC 249/1998/L.13, denominado “Zutphen Text”, que serviu de base de trabalho na sessão do Comité Preparatório realizada de 16 de março a 03.04.1998, onde ainda aparecem as duas opções.

(22) Vd. Karim A.A. Khan, *Commentary on the Rome Statute*, *supra*, nota 12, p. 589-590, sobretudo nota 2.

do um todo, não obstante a independência que tem de existir, por razões morais e de julgamento equitativo, entre o órgão judiciário e o Ministério Público".²³

De realçar que o preceito enumera quais os órgãos em que se decompõe o Tribunal, incluindo entre estes aquele a quem serão conferidos importantes poderes processuais, bem como, entre outros, os poderes de gestão da Procuradoria e para estabelecer acordos internacionais e compromissos com incidência no desenvolver dos processos.

Neste último sentido e com incidência processual, o Estatuto atribui competência ao procurador para concertar-se com os Estados, quanto à forma de solucionar o diferendo suscitado pela necessidade de divulgar informação ou documentos do Estado no âmbito de um processo, quando esteja em causa a protecção dos interesses de segurança nacional desse Estado (art. 72.º, n. 5). No contexto da cooperação judiciária, permite-lhe negociar com um Estado a forma de cumprimento de qualquer acto judiciário, vinculando-se ao acordado (n. 5 do art. 93.º), bem como lhe atribui competência para, sem recorrer a medidas coercivas, dar cumprimento a um pedido de cooperação judiciária directamente no território de um Estado parte, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido (art. 99.º, n. 4).

Além disso, no contexto da gestão interna do Tribunal, o Estatuto prevê que o Gabinete do Procurador deva ser chamado a pronunciar-se ou que devam ser estabelecidas consultas com este órgão sobre matérias relevantes decorrentes do funcionamento do Tribunal.

Assim, em conjunto com o Gabinete do Procurador, o Secretário deve, no quadro da Unidade de Apoio às Vítimas e às Testemunhas por si criada, adoptar medidas de protecção e dispositivos de segurança, bem como assessoria e outro tipo de assistência a testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas (art. 43.º, n. 6); por outro lado, o Secretário tem de obter o acordo do procurador à proposta de estatuto do pessoal a submeter a aprovação pela Assembleia dos Estados partes (art. 44.º, n. 2).

4.1 Independência do Gabinete do Procurador

Os grandes princípios em que se estrutura este órgão são definidos no art. 42.º.

Uma jurisdição penal internacional efectiva requer não só um procurador independente, capaz e preparado para recolher a informação necessária e os elementos probatórios pertinentes, dotado dos meios materiais e humanos adequados, mas também um estatuto que o habilite e garanta a tomada de decisões sem qualquer pressão ou constrangimento. Esses são requisitos essenciais para que o

⁽²³⁾ *Report*, cit. na nota 18, p. 14.

Tribunal conquiste a credibilidade da comunidade internacional, confiança que será minada sempre que se suscitem fumos de suspeição ou de parcialidade sobre o procurador.²⁴ Os autores do Estatuto criaram um órgão, vestiram-no com um estatuto e confiaram-lhe os meios para poder desempenhar adequadamente as suas funções.

No art. 42.º, consagra-se, no n. 1, o princípio da independência do Gabinete do Procurador, mencionando neste e no n. 2 as competências do procurador. Os requisitos para ser eleito para o cargo de procurador e de procurador-adjunto prevêem-se no n. 3 e a forma de eleição e duração do mandato estão previstos no n. 4.

As incompatibilidades e impedimentos e consequentes fundamentos para invocar a escusa e para ser recusado enumeram-se nos n. 6 e 7, bem como a forma e legitimidade para requerer a recusa (n. 8). Além disso, no n. 9, atribui-se competência ao procurador para nomear assessores jurídicos especializados em determinadas áreas, designadamente as relacionadas com violências sexuais, com violências determinadas pela pertença a um determinado sexo ou da violência contra crianças.

Como se referiu, o n. 1 consagra o Gabinete do Procurador como um órgão independente do Tribunal.

A característica de independência é assumida desde o projecto de Estatuto apresentado pela CDI²⁵ e o segmento da norma foi mantido na redacção final, salvo acertos formais. A importância da independência deste órgão, quer quanto aos demais órgãos do Tribunal, quer quanto a quaisquer outras entidades externas, foi uma das preocupações fundamentais dos negociadores do Tratado e esteve intimamente ligada com o complexo de poderes que lhe foram atribuídos e em particular o poder de, oficiosamente, instaurar inquérito.

Na estruturação do próprio Tribunal, a independência do Gabinete do Procurador decorre da afirmação normativa de que se trata de um órgão autónomo do Tribunal, sem nenhum vínculo de subordinação a qualquer um dos outros órgãos.

De entre as normas que concretizam o princípio no plano da organização e funcionamento do Tribunal pode destacar-se o disposto no n. 2 do art. 42.º, e os nos n. 3 e 4 do art. 53.º do Estatuto.

No primeiro normativo e no plano da gestão administrativa, estabelece-se que o Gabinete do Procurador tem plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pessoal, as instalações e os outros recursos. No segundo caso, e no plano processual, fixa-se um fino equilíbrio entre os pode-

⁽²⁴⁾ Como refere, no mesmo sentido e por outras palavras, Medard R. Rwelamira, "Composition and administration of the Court", *The making of the Rome Statute*, *supra*, nota 12, p. 167-168.

⁽²⁵⁾ O n. 1 do art. 12.º dispunha, na parte em questão: "The procuracy is an independent organ of the Court (...)".

res do Procurador e os poderes do Juízo de Instrução²⁶ quando discorda da decisão do procurador de não determinar a abertura de inquérito ou de não deduzir acção penal (art. 53.º).

O Estatuto distingue as situações em que houve uma impugnação da decisão do procurador, por parte do Estado que apresentou a queixa ou por parte do Conselho de Segurança, nos casos em que este o pode fazer,²⁷ das situações em que o Juízo de Instrução pode, por sua iniciativa, examinar a decisão do procurador.

Na primeira situação, a decisão do Juízo de Instrução esgota-se em solicitar ao procurador que “reconsidere” a sua decisão, e este deve “reconsiderar a decisão”, logo que possível, como se preceitua no n. 2 da regra 108 do Regulamento Processual.²⁸

Neste domínio, pode afirmar-se a existência clara de independência e autonomia entre os dois órgãos, não sendo admissível configurar-se uma qualquer ideia de subordinação, designadamente, a existência de ordens do Juízo de Instrução ao procurador. Com efeito, a decisão do Juízo de Instrução que solicita ao procurador para reconsiderar a decisão de não abrir inquérito ou de não exercer a acção penal, não implica que este altere a sua posição anterior, podendo mantê-la.

Nas situações em que o Juízo de Instrução pode examinar oficiosamente a decisão de não proceder criminalmente, as previstas na alínea c) dos n. 1 e 2, o Estatuto adopta uma formulação levemente diferente, estabelecendo que a decisão de não proceder criminalmente fundada na referida alínea c) só produz efeitos se for confirmada pela Juízo de Instrução. Indo mais longe, o Regulamento

(26) Encontra-se algum paralelismo entre algumas das funções dos Tribunais de instrução criminal no contexto do direito interno nacional e as funções do juízo de instrução, previstas na alínea c) do art. 36.º, cujas competências se mostram enumeradas no art. 57.º.

(27) O regime do exercício da jurisdição consta do art. 13.º, que dispõe:
“Art. 13.º

Exercício da jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o art. 5.º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: a) Um Estado Parte denunciar ao procurador, nos termos do art. 14.º, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; b) 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; ou c) O procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no art. 15.º.”

(28) O regulamento processual consta do documento PCNICC/2000/INF/3/add.1 e pode ser consultado na seguinte *website*: <<http://www.un.org/law/icc/statute/rules/rolefra.htm>>. O n. 2 da regra 108 dispõe: “Where the Pre-Trial Chamber requests the prosecutor to review, in whole or in part, his or her decision not to initiate an investigation or not to prosecute, the Prosecutor shall reconsider that decision as soon as possible”.

Processual estabelece que o procurador deve abrir inquérito ou exercer a acção penal em caso de não confirmação da decisão pelo Juízo de Instrução.²⁹

Este maior reforço dos poderes do Juízo de Instrução encontrará explicação na necessidade de jurisdicionalizar uma decisão do procurador tomada num contexto que pode conter alguma componente de oportunidade,³⁰ o que reforça a necessidade de uma dupla confirmação: a decisão do procurador de não iniciar inquérito ou não exercer a acção penal e a decisão do Juízo de Instrução em sentido idêntico.

Neste domínio, os negociadores do Tratado pretenderam acautelar que situações gravosas não ficassem sem investigação ou acusação, ou, nas palavras de Bruce Broomhall: “Estas garantias são destinadas a moldar a discricionariedade do procurador sem lhe minar a independência”.³¹

Externamente, o princípio da independência do procurador afirma-se pelas diversas componentes em que se manifesta o seu estatuto funcional.

Desde logo, os requisitos exigíveis para a candidatura, o sistema e forma de eleição e a duração do mandato; mas também o estatuto remuneratório, o regime de impedimentos e incompatibilidades, com a consequente influência na escusa e recusa, os privilégios e imunidades, e o regime disciplinar.

Abordaremos sumariamente em que se concretiza cada uma destas componentes.

4.2 Procurador e procuradores-adjuntos: candidatura, forma de eleição e duração do mandato

O Gabinete do Procurador é presidido pelo procurador e coadjuvado por um ou mais procuradores-adjuntos, de nacionalidades diferentes, sendo as funções exercidas a tempo inteiro.

(29) Regra 110, n. 2, assim redigida: “When the Pre-Trial chamber does not confirm the decision by the Prosecutor referred to in sub-rule 1, he or she shall proceed with the investigation or prosecution”.

(30) O único campo e com os apertados limites em que os autores do Estatuto permitiram que as decisões do procurador pudessem ter subjacentes razões de oportunidade e não só de legalidade, com ressalva da especificidade do procedimento criminal por infracção ao Tribunal, nos termos do art. 70.º do Estatuto e da regra 162 e seguintes do Regulamento Processual, onde se consagra um regime mais aberto. A este respeito, o n. 1 da regra 165 consagra expressamente um poder e não um dever, como decorre dos termos em que se mostra redigida: “The Prosecutor may initiate and conduct investigations with respect to the offences defined in article 70 on his or her initiative, on the basis of information communicated by the Chamber or any reliable source”.

(31) Tradução livre de excerto extraído de “The International Criminal Court: overview, and cooperation with States”, *Nouvelles Études Pénales* 13 *quater*, edição da Association Internationale de Droit Pénal, 1999, p. 70.

O Estatuto exige que os candidatos a procurador e a procurador-adjunto, estes propostos por aquele, reunam um conjunto de requisitos, alguns idênticos aos que são requeridos para a eleição como juiz, e outros específicos. Entre os requisitos comuns, o Estatuto menciona que o candidato a procurador deve possuir uma elevada idoneidade moral e possuir um excelente conhecimento e ser fluente em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal; especificamente, exige-se que o candidato a procurador tenha uma vasta experiência prática em matéria de processo penal.³²

Quanto à eleição para o exercício do cargo de magistrado – juiz ou procurador –, cujo mandato é de nove anos, não reelegível, o escrutínio é secreto, exigindo-se a maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia de Estados Partes para a eleição do procurador (art. 42.º, n. 4) e a maioria qualificada de dois terços para a eleição dos juizes (art. 36.º, n. 6).

Uma vez eleito, o procurador só cessará funções³³ ou no termo do mandato, ou por decisão tomada pela Assembleia de Estados Partes, por maioria absoluta, por ter incorrido em falta grave ou em incumprimento grave de funções (alínea *a*)),³⁴ ou, ainda, se se encontrar impossibilitado de as desempenhar (alínea *b*), em ambos os casos do n. 1 do art. 46.º do Estatuto).

4.3 Estatuto remuneratório

Para garantir a independência de um órgão que pode ser sujeito a fortes pressões, é-lhe conferido um estatuto remuneratório – onde se incluem o vencimento, subsídios e outras despesas –, idêntico ao dos juizes e do secretário e secretário-adjunto, a fixar pela assembleia dos Estados Partes (art. 49.º), e, quando no exercício de funções ou em relação a estas, o procurador goza dos

(32) Para os juizes alarga-se o universo de recrutamento, exigindo-se uma “reconhecida competência em direito e procedimento penais e a necessária experiência em causas penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou reconhecida competência em matérias pertinentes de direito internacional, tais como direito internacional humanitário e normas de direitos humanos, assim como vasta experiência em funções jurídicas profissionais relacionadas com a função judicial do Tribunal” (n. 3 do art. 36.º).

(33) Ressalvados os casos de acto voluntário de renúncia ao exercício de funções.

(34) A tipificação ou definição do que deve ser entendido por falta grave ou incumprimento grave das funções do procurador e o procedimento a adoptar para investigar e sancionar tais faltas foram objecto de desenvolvimentos nas regras 23 (Princípio geral), 24.º (Definição de falta grave ou incumprimento grave das funções) e 26.º (Recepção de queixas) do regulamento processual, em obediência à injunção que consta da mesma alínea *a*) do art. 46. No Regulamento Processual usa-se o termo “regra”, “rule” na língua inglesa, por um lado, adoptando a terminologia preexistente nos tribunais da ex-Jugoslávia e do Ruanda, e, por outro lado, para evitar eventuais equívocos com as normas do Estatuto, designadas por “artigos”.

mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, direito que é idêntico ao dos titulares dos demais órgãos do Tribunal (art. 48.º).

4.4 Incompatibilidades e impedimentos, escusas e recusas

A existência de incompatibilidades tem em vista, por um lado, arredar um possível factor de parcialidade no exercício das funções pelo seu titular e evitar que a concomitante realização de outra actividade faça com que os interesses com esta conexos possam afectar a prossecução das finalidades àquelas respeitantes. Por outro lado, visa também a assegurar uma adequada dedicação ao cargo em questão, de modo a que o tempo exigido para o bom desempenho desse cargo não seja desviado para a realização de outras tarefas. Por contraposição às incompatibilidades, o impedimento reveste natureza esporádica.

O regime de incompatibilidades e impedimentos do procurador consta dos n. 5, 7 e 8 do art. 42.º, complementado com o que se prevê nas regras 33 a 35 do Regulamento Processual. Os autores do Tratado pretenderam acautelar e garantir a imparcialidade do procurador prevendo, por um lado, a impossibilidade de desempenhar qualquer actividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afectar a sua independência ou desempenhar outra actividade de natureza profissional (n. 5 do art. 42.º), numa formulação que se aproxima da norma contida no art. 81.º, n. 1, do Estatuto do Ministério Público em Portugal.

O conceito de incompatibilidade previsto no Estatuto não difere do que, em regra, é adoptado no ordenamento jurídico português, ou seja, a “impossibilidade de exercício em simultâneo de dois cargos ou funções”.³⁵

Por outro lado, estabelece-se no n. 7 uma clausula genérica de impedimento, pela qual é vedado ao procurador participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser posta em causa, sendo objecto de recusa se tiver intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento criminal conexo a nível nacional, que envolva a pessoa objecto de inquérito ou procedimento criminal. Esta formulação é complementada pelo que se dispõe na regra 34, n. 1, do Regulamento Processual, na qual se prevêem causas de impedimento muito semelhantes às que constam no art. 39.º do CPP.

Por último, o Estatuto consagra ainda a possibilidade de o procurador poder requerer escusa de intervir em processo sempre que, “por qualquer outro motivo possa, razoavelmente, pôr em causa a sua imparcialidade” (n. 8 do art. 48.º). Precisando a norma do Estatuto, o Regulamento Processual vem impor ao procurador ou ao procurador-adjunto o dever de invocar imediatamente a escusa,

⁽³⁵⁾ Vd. Esteves de Oliveira, *Código de Procedimento Administrativo, comentado*, 2. ed., Almedina, 1999, anotação III ao art. 44.º, p. 243.

sem aguardar que alguém requeira a recusa, sempre que tenha motivos para crer que um pedido nesse sentido possa vir a ser apresentado.³⁶

Entre as situações susceptíveis de fundamentar pedido de recusa do procurador, o regulamento processual, na regra 34, n. 1, depois de ressaltar o que já se prevê no n. 7 do art. 42.º, apresenta uma lista não taxativa de casos que a podem fundamentar, neles se incluindo o facto de o procurador ter um interesse pessoal na causa, como tal se entendendo uma relação conjugal, familiar ou de parentesco próximo, pessoal ou profissional ou uma relação de subordinação com qualquer das partes (alínea *a*)), ou ter participado, a título individual e antes de iniciar funções, em qualquer processo iniciado antes da sua participação na causa ou iniciado por ele posteriormente a que a pessoa, objecto da investigação tenha sido ou seja uma das contrapartes (alínea *b*)).

Prevê-se, ainda, como fundamento do pedido de recusa, o facto de o procurador, antes de assumir o cargo, ter desempenhado funções em que seja de presumir que tenha formado uma opinião sobre o processo, sobre as partes ou os seus representantes legais que seja susceptível de, objectivamente, prejudicar a sua imparcialidade (alínea *c*)), ou ter exprimido, através da comunicação social, por escrito ou publicamente, opiniões que sejam susceptíveis de prejudicar a sua imparcialidade (alínea *d*)).

Todas as salvaguardas estatutárias assinaladas foram a solução encontrada pelos autores do Estatuto para que o procurador pudesse desempenhar as suas funções sem nenhuma interferência, interna ou externa, e exercer adequadamente os poderes processuais que no âmbito do Estatuto lhe são conferidos.

4.5 Cessaçãode funções

Na continuação da análise do sistema de direitos e deveres, o art. 46.º do Estatuto prevê a cessação de funções para o procurador, quando se conclua que incorreu em falta grave ou em incumprimento grave das funções que lhe são conferidas, de acordo com o previsto no Regulamento Processual, ou se encontre impossibilitado de desempenhar as funções definidas no Estatuto.

As regras 23, 24, 26, 27 e 29 estabelecem o regime sancionatório, tipificando as condutas susceptíveis de integrar os conceitos de falta grave (regra 24, n. 1) e de incumprimento grave dos deveres do cargo (regra 24, n. 2), e regulando o processo respectivo.

Entre as condutas susceptíveis de integrar falta grave, o n. 1 da regra 24 distingue entre faltas cometidas no decurso do exercício de funções (alínea *a*)) e fora delas (alínea *b*)).

⁽³⁶⁾ Regra 33, n. 1, que dispõe: "A judge, the Prosecutor or a Deputy Prosecutor seeking to be excused from his or her functions shall make a request in writing to the Presidency, setting out the grounds upon which he or she should be excused".

Quanto às primeiras, e entre outras, enumeram-se, de forma enunciativa, a revelação de factos ou informação de que o procurador teve conhecimento no exercício de funções ou que são relativas a um processo pendente, que prejudique gravemente o desenvolvimento do processo ou qualquer pessoa (n. 1, alínea *a*) *i*)), ou o abuso da sua qualidade de magistrado para obter indevidamente favores de quaisquer autoridades, funcionários ou profissionais (n. 1, alínea *a*) *iii*)). Por falta grave cometida fora do exercício de funções, entende-se, como o delimita a alínea *b*), o comportamento de tal forma grave que prejudique ou seja susceptível de prejudicar gravemente o prestígio do Tribunal.

O conceito de incumprimento grave dos deveres do cargo está associado a uma negligência grave no cumprimento das suas obrigações ou de actuação consciente em contravenção com os deveres do cargo (n. 2), como sejam, entre outros, o não solicitar a escusa quando há fundamento para crer que ela se verifica (alínea *a*)) ou quando provoca atrasos repetidos e injustificados do processo (alínea *b*)).

A instrução dos autos pertence à Presidência e a decisão relativa à perda de funções compete à Assembleia dos Estados Partes, devendo ser tirada por maioria absoluta. No caso de procurador-adjunto a Assembleia delibera sob proposta do procurador.

O Estatuto não estabelece diferenças significativas quanto à solução preconizada para os juizes, salvo quanto à formação da vontade na Assembleia de Estados Partes, em que se exige a maioria qualificada de dois terços.

4.6 Responsabilidade disciplinar

Prevê o Estatuto que o procurador possa ser sujeito a responsabilidade disciplinar se tiver cometido uma falta menos grave do que a prevista no n. 1 do art. 46.º, reenviando para o Regulamento Processual a forma como se dará execução ao princípio aqui consagrado, ou seja, a fixação do regime sancionatório.

O Regulamento Processual define, na regra 25, de forma não taxativa, os comportamentos que se devem entender como falta de menor gravidade, cometidos no exercício de funções ou fora delas.

Na primeira categoria, inclui aquelas que prejudicam ou são susceptíveis de prejudicar a boa administração da justiça ou o seu bom funcionamento (n. 1, alínea *a*), nelas se incluindo, entre outras, o imiscuir-se no exercício das funções dos outros titulares dos órgãos do Tribunal mencionados no art. 47.º (alínea *a*) *i*)), ou o não cumprir ou ignorar de forma repetida os pedidos formulados pelo juiz presidente ou pela Presidência no exercício das suas atribuições (alínea *a*) *ii*)).

Por falta de menor gravidade cometida fora do exercício de funções, entende-se, como preceitua a alínea *b*) do n. 1, o comportamento que prejudica ou pode prejudicar o prestígio do Tribunal.

Reconhecendo a dificuldade em integrar os comportamentos descritos sempre numa ou noutra das categorias de faltas de maior ou menor gravidade, ou de grave ou menos grave incumprimento dos deveres do cargo, por nem sempre

possível estabelecer uma diferença de grau entre eles, a regra 25, no n. 2, encerra uma cláusula de salvaguarda, nos termos da qual se estabelece que nada nesta regra deve ser entendido como excluindo que os comportamentos nela previstos na alínea a) não possam constituir falta grave ou grave incumprimento dos deveres do cargo, para efeitos do disposto no art. 46.º, n. 1, do Estatuto.

5. O procurador e o inquérito: o princípio da oficialidade

Entre os poderes processuais importa destacar o poder de instaurar inquérito oficiosamente, sem necessidade de queixa dos Estados ou do Conselho de Segurança. Esta competência, que não constava no projecto de Estatuto apresentado pela Comissão de Direito Internacional, que só previa o exercício do procedimento sob iniciativa do Estado parte ou do Conselho de Segurança, por se entender que o Tribunal era um instrumento ao serviço dos Estados Partes,³⁷⁻³⁸ foi objecto de longas e complexas negociações.

Nos termos do projecto, a apresentação de queixa por um Estado Parte ou a apresentação de uma denúncia pelo Conselho de Segurança, agindo em conformidade com o disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, constituíam os únicos meios de desencadear a intervenção do Tribunal.

Aquando da discussão do assunto no âmbito da Comissão, e depois no contexto do Comité Ad Hoc e do Comité Preparatório,³⁹ houve delegações que se

(37) O Comentário da Comissão de Direito Internacional sobre o Projecto de Estatuto referia expressamente que o Tribunal seria um "instrumento disponível dos Estados Partes e, em certos casos, do Conselho de Segurança" – Comentário da Comissão de Direito Internacional ao art. 25.º do Projecto, incluído no *Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de la Quarante-Sixième Session*, 2 mai-22 juillet 1994, Chapitre II.B.I, Assemblée Générale. *Documents officiels, Quarante-Neuvième Session*, Supplément 10 (A/49/10), 1994, p. 96.

(38) Esse entendimento constava também dos arts. XII e XX do projecto apresentado por Cheriff Bassiouni, cit. *Supra*, nota 19, precisando-se, no primeiro preceito, que as finalidades deste Tribunal internacional eram as de, por um lado, resolver os conflitos, disputas ou o contencioso entre os Estados partes e interpretar o direito internacional penal, convencional ou costumeiro, e, por outro lado, julgar a responsabilidade penal das pessoas acusadas pelos Estados partes de violarem o direito internacional ou o direito interno de cada Estado corporizando direito internacional, respeitante a um conjunto de tipos penais constantes do mesmo documento. O mesmo autor precisava, a p. 52, que uma tal fórmula visava conceder aos Estados a necessária flexibilidade para fomentar a Convenção.

(39) Para um maior informação sobre o desenvolvimento dos trabalhos veja-se Sílvia A. Fernandez de Gurmendi, *The role of the International Prosecutor in the International Criminal Court, The making of the Rome Statute*, *supra*, nota 12, p. 175-176. Especificamente sobre o resultado e estado dos debates no termo dos trabalhos das reuniões do Comité Preparatório de mar.-abr. e agosto de 1996, podem consultar-se os §§ 145 a 151, p. 34-35, do doc. A/51/22, citado na nota 20.

expressaram no sentido de que o papel que o projecto reservava ao procurador era demasiado restritivo, na medida em que os Estados ou o Conselho de Segurança provavelmente não apresentariam queixa ao Tribunal, por razões decorrentes de múltiplas considerações, entre elas as de natureza política, pelo que o procurador deveria gozar do poder de instaurar procedimento criminal oficiosamente.⁴⁰

A favor da concessão de poderes ao procurador para instaurar procedimento *ex officio*⁴¹ ou com base em notícia recebida de qualquer fonte, argumentava-se, para além da já invocada razão de que os Estados e o Conselho de Segurança se alheariam de submeter ao Tribunal os factos susceptíveis de caracterizar crime, essencialmente o facto de o Estatuto dos Tribunais Internacionais para a ex-Jugoslávia⁴² (art. 18.º, n. 1) e para o Ruanda⁴³ (art. 17.º, n. 1) já os contemplarem.

Para salvaguardar qualquer abuso, propunha-se um mecanismo de salvaguarda, consistente, em primeiro lugar, em o procurador certificar-se não só de que se verificavam os pressupostos de admissibilidade do caso, mas ainda que havia indícios seguros (*prima facie case*) de que um crime tinha sido cometido, e, em segundo lugar, o procurador deveria, então, sujeitar os autos a controlo judicial, numa secção do Tribunal (diversa da que no futuro viesse a ser competente para julgar o caso), permitindo-se depois a intervenção dos Estados.

Outras delegações opunham-se à atribuição de poderes *ex officio* ao procurador argumentando que tais poderes politizariam o Tribunal, com a possibilidade de alegação de que o procurador poderia agir por motivos políticos, assim minan-

(40) Vd. doc. cit., *supra*, nota 20, § 149, p. 35.

(41) Na defesa da atribuição de poderes *ex officio* ao procurador não pode esquecer-se o trabalho desenvolvido pelas Organizações Não Governamentais, que desempenharam um papel marcante na sensibilização e defesa da necessidade de uma entidade com tais poderes, que consideravam uma “característica essencial de um Tribunal credível e independente”. Veja-se Silvia A. Fernandez de Gurmendi, op. e loc. cit., *supra*, nota 39, p. 177.

(42) O Tribunal Penal para a Ex-Jugoslávia foi criado pela Resolução 827/93, de 25 de maio, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com o fim de perseguir criminalmente e julgar as pessoas responsáveis de violações graves ao direito humanitário internacional no território da ex-Jugoslávia, entre 01.01.1991 e uma data que vier a ser definida pelo Conselho de Segurança, após a restauração da paz. A Resolução e o Estatuto do Tribunal estão publicados no DR, I Série-A, de 11.05.1995. O n. 1 do art. 18.º preceitua: “O procurador dará início às investigações oficiosamente ou com base em informações de outra proveniência, nomeadamente de governos, de órgãos das Nações Unidas, organizações intergovernamentais ou não governamentais. O procurador analisará as informações recebidas ou obtidas e decidirá sobre a existência de fundamentos suficientes para exercer a acção penal”.

(43) O Tribunal Penal para o Ruanda foi criado pela Resolução 955/94, de 8 de novembro, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com o fim de perseguir criminalmente e julgar as pessoas responsáveis de violações graves ao direito humanitário internacional no território do Ruanda entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

do a credibilidade do Tribunal. Acrescentava-se, ainda, que, assim, o procurador ver-se-ia impossibilitado de responder atempadamente, face à exiguidade de meios ao seu dispor, além de que, necessitando da cooperação dos Estados, o procurador provavelmente não a receberia, se não fossem os Estados a apresentar as situações ao Tribunal.

Um outro argumento contra a atribuição de poderes *ex officio* residia na circunstância de a comunidade internacional não ter atingido um estágio de aceitação de uma instituição com tais poderes, parecendo irrealista tentar obter a adesão dos Estados se tais poderes lhe fossem concedidos.⁴⁴

No decurso dos trabalhos, Portugal, em conjunto com outros países, veio a formular uma proposta no sentido da consagração de poderes *ex officio* ao procurador, a qual contou, de início, com grande oposição dos Estados que pretendiam um modelo de Tribunal menos independente das jurisdições nacionais e do Conselho de Segurança; posteriormente, veio a receber a adesão de outros Estados, entre eles o Reino Unido.⁴⁵

No evoluir dos debates e na sequência de uma proposta conjunta da Argentina e da Suíça, foi apresentado um texto consolidado que considerava os diferentes pontos de vista sobre a questão, incluindo-se entre parêntesis rectos as diferentes alternativas. O grande número de parêntesis demonstra, só por si, a grande divergência de pontos de vista, não só sobre o conteúdo da norma, mas também sobre a inclusão do artigo.

O texto presente à conferência era o seguinte:

“The Prosecutor [may] [shall] initiate investigations [*ex officio*] [*proprio motu*] [or] on the basis of information [obtained] [he may seek] from any source, in particular from Governments, United Nations organs [and intergovernmental and non-governmental organizations]. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed. [The Prosecutor may, for the purpose of initiating an investigation, receive information on alleged crimes under Article 20(a) to (d) from Governments, intergovernmental and non-governmental organizations, victims and associations representing them, or other reliable sources.]”

Na Conferência de Roma confrontaram-se as duas posições, vindo a manifestar-se um forte apoio à inclusão de norma com a atribuição de poderes *ex officio* ao procurador. Embora algumas delegações considerassem necessárias

(44) Para uma informação mais detalhada sobre os argumentos a favor e contra a atribuição de poderes *ex officio* ao procurador, veja-se, além da autora citada na nota 39, p. 176-180, Leila Sadat Wexler, no comentário ao art. 12.º do “Model Draft Statute for the International Court Based on the Preparatory Committee’s Text to The Diplomatic Conference, Rome, June 15-July 17, 1998”, no n. 13ter dos *Nouvelles études pénales*, edição da Association Internationale de Droit Pénal, Ères, 1998, p. 28-29.

(45) A proposta, co-patrocinada pela Itália e África do Sul, passou a integrar o n. 2quater do art. 25.bis, a p. 109, do doc. A/51/22.

mais garantias, não foram apresentadas outras propostas de discussão, pelo que o artigo veio a ser incluído no pacote apresentado pelo presidente da Conferência e aceite, com acertos de redacção, que não lhe afectam a substância, e inserido como n. 1 no art. 15.º do Estatuto.

A par da atribuição de poderes *ex officio* ao procurador, outra das complexas matérias em discussão foi a do papel que o procurador deveria desempenhar no processo.

5.1 Aquisição da notícia do crime e pressupostos da decisão de abertura de inquérito e de exercício da acção penal

As questões eram as seguintes:

Deveria o procurador ser o *dominus* do processo, ou, pelo contrário, deveria estabelecer-se algum grau de controlo judicial?

Deveria estabelecer-se um modelo processual tipicamente acusatório⁴⁶ ou deveriam incluir-se algumas garantias, nomeadamente na fase inicial do processo?

O Estatuto refere expressamente no n. 1 do art. 42.º que incumbe ao procurador receber as comunicações e toda a informação devidamente fundada relativa aos crimes, relevando da competência do Tribunal examiná-las, conduzir o inquérito e sustentar a acusação perante o Tribunal. Este é um poder exclusivo do procurador, não constando do Estatuto nenhuma norma a atribuir a qualquer dos outros órgãos do Tribunal idêntica competência.

O art. 53.º, que abre o Capítulo V, relativo ao inquérito e à acusação, enuncia, nas alíneas a) a c) do n. 1, os pressupostos cumulativos de que depende a decisão do procurador para determinar a abertura do inquérito. São eles:

Em primeiro lugar, a documentação de que o procurador dispõe deve constituir fundamento bastante para crer que um crime da competência do Tribunal foi cometido ou está em vias de ser cometido; em segundo lugar, o procurador deve examinar se, iniciado inquérito, este é ou seria admissível nos termos do art. 17.º; e, em terceiro lugar, se há fundadas razões para crer, tendo em atenção a gravidade do crime e o interesse das vítimas, se a instauração de tal processo não é contrária ao interesse da justiça.

O Estatuto manda ter em consideração o “fundamento razoável” da notícia do crime e “fundamento suficiente” para o exercício da acção penal, mas não

⁽⁴⁶⁾ Uma apreciação detalhada sobre os padrões de justiça e o processo penal no projecto do Tribunal Penal Internacional, veja-se em Daniel Mac Sweeney, “International standards of fairness, criminal procedure and The International Criminal Court”, Inquisitorial-accusatorial. The collapse of dogmas in criminal procedure?, International Colloquium, Aix-en-Provence, june 9-10, 1997, publicado na *Revue Internationale de Droit Pénal*, 68.º ano, nova série, 1.º e 2.º trimestres de 1997, p. 233-289.

apresenta critérios que densifiquem esses conceitos, bem como os de “gravidade do crime”, “interesses das vítimas” ou “interesse da justiça”.

O Regulamento Processual, no desenvolvimento de normas sobre este preceito, também não adianta parâmetros de referência a que o procurador deva atender.

A noção de “fundamento suficiente” deverá, pelo menos, apresentar verosimilhança entre o que consta da informação e a realidade dos factos, numa operação intelectual semelhante àquela que no quadro do processo penal nacional se opera quando se avalia a suficiência de indícios, integrando a previsão dos n. 1 e 2 do art. 283.º do CPP.

Quanto ao conceito “interesse da justiça”, apesar de também não se indicar nenhum critério orientador, notar-se-á que a expressão aparece noutros artigos do Estatuto (arts. 55.º, n. 2, alínea d), 65.º, n. 4, e 67.º, n. 1, alínea f) e noutros instrumentos de direito internacional, de âmbito universal (art. 14.º, n. 1, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) ou regional (Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art. 6.º, n. 1), que poderão significar contributos adjuvantes de interpretação.

Mais difícil é a integração dos conceitos “gravidade do crime” e “interesse das vítimas”. No primeiro caso, a moldura penal, que poderia ser um critério atendível, não tem aqui aplicação, porquanto não se estabelecem nem penas específicas para cada crime nem escalas de penas. Quanto ao interesse das vítimas, à indeterminabilidade do conceito acresce a inexistência de indicações, quer no estatuto quer no regulamento processual, quanto à forma e ao modo como se há-de recolher a expressão desse interesse.

A gravidade do crime e o interesse das vítimas são duas vertentes que o procurador deve considerar para avaliar sobre a não concretização do interesse da justiça e, concluído que este se não verifica, abster-se de abrir inquérito. Estamos no único domínio em que o procurador pode gozar de alguma discricionariedade,⁴⁷ no desencadear do procedimento criminal.

5.2 Previsão normativa

As funções do procurador, compreendendo os deveres e poderes do procurador em matéria de inquérito, vêm enunciadas no art. 54.º, cujo teor é o seguinte: “Art. 54.º

Funções e poderes do procurador em matéria de inquérito

1. O procurador deverá:

a) a fim de estabelecer a verdade dos factos, alargar o inquérito a todos os factos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em

⁽⁴⁷⁾ Com ressalva, como já se assinalou, do que se prevê quanto ao regime substantivo e processual relativo a infracções ao Tribunal, a que se refere o art. 70.º do Estatuto.

conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

b) adoptar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua actuação, o procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o sexo, tal como definido no n. 3 do art. 7.º, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado sexo e violência contra as crianças; e

c) respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.

2. O procurador poderá realizar investigações no âmbito de um inquérito no território de um Estado:

a) de acordo com o disposto na Parte IX; ou

b) mediante autorização do Juízo de Instrução, dada nos termos do n. 3 alínea d) do art. 57.º.

3. O procurador poderá:

a) reunir e examinar provas;

b) convocar e interrogar pessoas objecto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas;

c) procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou dispositivo intergovernamental, de acordo com a respectiva competência e/ou mandato;

d) celebrar acordos ou convénios compatíveis com o presente Estatuto, que se mostrem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa;

e) concordar em não divulgar, em qualquer fase do processo, documentos ou informação que tiver obtido, com a condição de preservar o seu carácter confidencial e com o objectivo único de obter novas provas, a menos que quem tiver facilitado a informação consinta na sua divulgação; e

f) adoptar ou requerer que se adoptem as medidas necessárias para assegurar o carácter confidencial da informação, a protecção de pessoas ou a preservação da prova."

5.3 *Dever de investigar à charge et à décharge*

Este artigo enuncia os deveres e poderes processuais conferidos ao procurador. Elencam-se, no quadro dos deveres, além da cláusula genérica de respeito dos direitos conferidos às pessoas pelo Estatuto, o dever imposto pela alínea a) do n. 1 de investigar *à charge et à décharge*, e o dever referido na alínea b) de tomar em atenção os interesses das vítimas e testemunhas, dando particular atenção à idade, ao sexo e estado de saúde daquelas.

A obrigação de o procurador investigar *à charge et à décharge* reveste particular relevância, pois afasta-o de modelos recortados do sistema acusatório, em que o procurador é um *partisan* da acusação, visando a condenação a todo o custo. O estatuto molda uma figura, incluída no Tribunal e independente e imparcial, hipotecada ao estabelecimento da verdade e a que justiça seja feita.

O procurador pode, ainda, proceder a diligências de investigação no âmbito de um inquérito no território de um Estado, no contexto da prática de actos no domínio da cooperação judiciária internacional (alínea *a*) do n. 2) ou autorizado pelo Juízo de Instrução (alínea *b*) do n. 2).

O poder de realizar investigações no local constava já do projecto de Estatuto apresentado pela Comissão de Direito Internacional, distinguindo os termos em que as mesmas poderiam ser levadas a efeito.⁴⁸

No mais, o procurador goza dos poderes próprios, que deve exercer subordinado aos termos do estatuto, para levar a cabo a investigação no inquérito, podendo recolher e examinar elementos de prova, convocar e tomar declarações aos intervenientes processuais, assegurar a confidencialidade das informações obtidas, proteger as pessoas, preservar os elementos de prova etc.

São-lhe ainda atribuídos poderes, habitualmente não reservados ao Ministério Público, como é o de obter a cooperação de qualquer Estado ou organização internacional ou dispositivo intergovernamental, pretendendo abranger-se com esta fórmula todas as organizações ou entidades susceptíveis ou disponíveis para cooperar.

5.4 Realização de diligências no território do Estado Parte e o dever de protecção de pessoas

Esta norma – n. 2 do art. 54.º – foi objecto de acesos debates entre os opositores da concessão de um tal poder e os que se manifestavam a favor. Argumentavam estes últimos⁴⁹ que um Estado que não procede criminalmente contra o suspeito da prática de crime, relevando da competência do Tribunal, também não cooperará efectivamente na investigação e julgamento desse crime. Além disso, as testemunhas, aqui se incluindo as vítimas, estariam relutantes em testemunhar perante as autoridades nacionais, elas próprias podendo também ter responsabilidades quanto a esse crime. Por último, o Tribunal poderia ficar bloqueado se o Estado não cumprisse com um pedido de cooperação.

A Conferência Diplomática veio a adoptar uma formulação que esclarece os casos em o procurador pode exercer tal poder: a regra geral para proceder a actos

(48) Art. 26.º, alínea *c*), do Projecto de Estatuto do Tribunal Penal Internacional, inserido no *Report of The International Law Commission*, cit. na nota 18, p. 90-91.

(49) Posição também partilhada pelas ONGs, como nos dá conta Fabricio Guariglia, "Investigations and prosecution", *The making of the Rome Statute*, *supra*, nota 12, p. 231.

de inquérito no território de um Estado é através da cooperação judiciária, tal como se prevê na Parte IX do Estatuto; em casos excepcionais, previstos na alínea *d*) do n. 3 do art. 57.^o ⁵⁰ e apenas nas hipóteses em que o local onde se irão praticar os actos de recolha de prova se situa no território de um Estado Parte, o procurador pode realizar directamente e nesse território tais diligências.⁵¹

Nas funções do procurador inclui-se, também, como já se assinalou, o dever de ter em atenção os interesses e a situação pessoal das vítimas⁵² e testemunhas (art. 54.^o, n. 1, alínea *c*). Esta norma contém uma vertente de protecção das vítimas e testemunhas melhor desenvolvida no art. 68.^o, no qual se prevê que o Tribunal deve adoptar “as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas”, sendo que essas medidas não podem ser incompatíveis com os direitos do arguido.

6. Intervenção do procurador na fase do julgamento

Na fase de julgamento, o Estatuto menciona expressamente, no art. 66.^o, n. 2,⁵³ que o ónus de provar a culpa do arguido incumbe ao procurador. Por outro lado, como órgão de justiça cabe-lhe sustentar a acusação, podendo retirá-la, com autorização do Juízo de Instrução, como previsto na parte final do n. 9 do art. 61.^o ⁵⁴

⁽⁵⁰⁾ Esta norma preceitua o seguinte: “Art. 57.^o (...) Independentemente das outras funções cometidas pelo presente Estatuto, o Juízo de instrução poderá: (...) Autorizar o procurador a adoptar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste nos termos do disposto na Parte IX, caso o Juízo de Instrução determine que, tendo em consideração, na medida do possível, a posição do referido Estado, este último não está manifestamente em condições de satisfazer um pedido de cooperação face à incapacidade de todas as autoridades ou órgãos do seu sistema judiciário com competência para dar seguimento a um pedido de cooperação formulado nos termos do disposto na Parte IX”.

⁽⁵¹⁾ Para mais pormenores sobre o processo negocial que conduziu à adopção dessa competência ao procurador, veja-se o autor citado na nota 49, p. 231-233.

⁽⁵²⁾ O conceito de vítima vem definido nas alíneas *a*) e *b*) da regra 85 do Regulamento Processual. Entende-se por vítima toda a pessoa física que sofreu um prejuízo pela prática de um crime relevando da competência do Tribunal; o termo vítima pode ainda incluir toda a organização ou instituição de que um bem destinado à religião, ao ensino, às artes, às ciências ou à caridade, um monumento histórico, um hospital ou qualquer lugar ou objecto utilizado para fins humanitários sofreu um prejuízo. Toda a matéria respeitante ao estatuto e regime de intervenção das vítimas no processo consta das regras 85 a 93 do Regulamento Processual.

⁽⁵³⁾ Este artigo, com epígrafe “Presunção de inocência” preceitua no n. 2: “Incumbe ao procurador o ónus da prova da culpa do arguido”.

⁽⁵⁴⁾ Este preceito respeita à confirmação da acusação antes do julgamento e o n. 9 prevê: “Tendo os factos constantes da acusação sido declarados procedentes, e antes do início do julgamento, o procurador poderá, mediante autorização do Juízo de Instrução e

É diversa a forma de processo consoante haja, ou não, confissão. No primeiro caso, a produção de prova restringe-se à verificação dos requisitos previstos no art. 65.º, n. 1. Não havendo confissão ou não sendo esta considerada relevante, seguir-se-á o processo comum, eventualmente perante outro juízo (art. 65.º, n. 3, parte final). Neste caso, o procurador desempenhará um papel importante na produção de prova, com vista a sustentar a acusação. No entanto, afirma o n. 9 do mesmo artigo, quaisquer consultas entre o procurador e a defesa, no que diz respeito à alteração dos factos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal.⁵⁵

A organização dos trabalhos em audiência, a ordem de produção de prova e demais regras a observar regem-se pelo Estatuto, designadamente o seu art. 64.º, complementado com o disposto nas regras 132 a 141 do Regulamento Processual.

7. Recurso da decisão final, da pena, de decisão interlocutória e recurso de revisão de sentença condenatória ou da pena: intervenção do procurador

Em sede de recursos, o Estatuto atribui ao procurador legitimidade para recorrer das decisões do juízo de primeira instância sobre a culpabilidade ou a pena, nos termos do art. 81.º, bem como de decisões interlocutória, nos termos do art. 82.º.

O procurador pode interpor recurso da sentença com fundamento em vício processual, erro de facto ou erro de direito (alínea *a*) do n. 1 do art. 81.º), ou, agindo no interesse do arguido, quando considere verificado outro motivo susceptível de afectar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença (alínea *b*) do citado n. 1). Por outro lado, o procurador pode, também, interpor recurso da pena imposta, quando repute que se verifica uma desproporção entre esta e o crime (n. 2, alínea *a*)).

No âmbito dos recursos, as negociações tiveram que vencer dois tipos de antagonismos: por um lado, a questão da atribuição de legitimidade ao arguido para recorrer da sentença condenatória,⁵⁶ e, por outro lado, a questão da legitimidade do procurador para recorrer de uma decisão absolutória.

notificação prévia do arguido, alterar alguns factos constantes da acusação. Se o procurador pretender acrescentar novos factos ou substituí-los por outros de natureza mais grave, deverá, nos termos do presente artigo, requerer uma audiência para a respectiva apreciação. Após o início do julgamento, o procurador poderá retirar a acusação, com autorização do Juízo de Instrução”.

⁽⁵⁵⁾ Esta norma representa o compromisso possível entre os sistemas de *common law* e de direito continental quanto a um instituto conhecido por *plea bargain*. Não se inviabilizam negociações entre o procurador e a defesa, mas essas negociações não vinculam o Tribunal e só a ele cabe decidir. Vd. William Bourdon, *La Cour Pénale Internationale*, cit. *supra*, nota 12, anotação ao art. 65.º, p. 196-197.

⁽⁵⁶⁾ Veja-se, sobre os trabalhos preparatórios do preceito e as justificações para esta posição, Helen Brady and Mark Jennings, “Appeal and revision”, *The making of the Rome Statute*, cit. *supra*, nota 12, p. 294-296.

Deixemos o primeiro diferendo, que exorbitaria dos limites deste estudo, e cinjamo-nos à segunda questão controvertida. Contra a atribuição de legitimidade ao procurador para recorrer de uma decisão absolutória manifestavam-se, sobretudo, os países de sistemas de *common law*, onde tal recurso é visto como uma violação do princípio *non bis in idem*.⁵⁷

A favor da inclusão da norma referia-se que o art. 48.º do projecto de Estatuto da Comissão de Direito Internacional permitia o recurso dessas decisões e outros instrumentos de direito internacional⁵⁸ não se lhe opunham. De igual modo, os arts. 25.º do Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia e o art. 24.º do Tribunal Penal para o Ruanda atribuem competência ao procurador para recorrer, em caso de condenação ou de absolvição.

Estas disposições vieram a revelar-se decisivas para sustentar que a interposição de recurso de uma decisão absolutória não colide com os direitos do arguido concedido por tais instrumentos de direito convencional, e pela admissão do princípio que, assim, passou a integrar esta norma do Estatuto.⁵⁹

Sobre decisões interlocutórias, as que podem ser objecto de recurso estão enumeradas nas alíneas a) a f) do n. 1 do art. 82.º.⁶⁰

Em sede de recurso de revisão da sentença condenatória ou da pena, o procurador, no interesse do condenado, pode submeter ao juízo de recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos motivos constantes das alíneas a) a c) do n. 1 do art. 84.º.

(57) Escreve-se expressamente a tal propósito: "... such appeals are regarded as violating the rule against double jeopardy", autor cit. nota anterior, p. 297.

(58) Art. 14.º, n. 7, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova Iorque, e entrado em vigor em 23.03.1976, que dispõe: "Ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infracção da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva em conformidade com a lei e o processo penal de cada país"; art. 8.º, n. 4, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969): "An accused person acquitted by a nonappealable judgement shall not be subjected to a new trial for the same cause"; e art. 4.º, n. 1, do Protocolo n. 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, ratificada pela Lei 65/78, de 13 de outubro, que dispõe: "Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado".

(59) As regras 149 a 152 do Regulamento Processual regem o processo de recurso na Secção de Recursos.

(60) Com a seguinte redacção: "a) decisão sobre a competência ou sobre a admissibilidade do caso; b) decisão que autorize ou recuse a libertação da pessoa objecto de inquérito ou de procedimento criminal; c) decisão do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do n. 3 do art. 56.º; d) decisão relativa a uma questão susceptível de afectar significativamente a tramitação equitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo juízo de recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do juízo de julgamento em primeira instância, acelerar a marcha do processo".

São fundamentos para requerer a revisão: a descoberta de novos elementos de prova, de que não se dispunha aquando do julgamento, de tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente; a descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objecto de contrafacção ou falsificação; e o facto de um ou vários dos juizes que intervieram na decisão condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado actos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do art. 46.º do Estatuto.

O Estatuto não admite a revisão da sentença absolutória. Apesar de no projecto de Estatuto submetido à Conferência se prever, no n. 2 do art. 83.º, que também nos casos de absolvição seria admissível interpor recurso de revisão, desde que novos elementos de prova tivessem surgido nos cinco anos posteriores à data da decisão final, essa norma foi objecto de forte oposição, não vindo a ser incorporada no texto definitivo.

8. O procurador e a execução das decisões

Na execução da pena, a que se referem os arts. 103.º a 111.º, o Estatuto não comete específicas atribuições ao procurador.

No entanto, sendo o procurador parte integrante do Tribunal, terá sempre as intervenções que se mostrarem necessárias quando este tiver de intervir no processo de execução. E assim, o Regulamento Processual comete ao secretário o dever de informar o procurador do Estado designado para a execução da pena (n. 1 da regra 206), bem como atribui ao procurador poderes para pedir e intervir no processo de mudança do Estado da execução (regras 209 e 210).

Além disso, o procurador é ouvido nos termos da regra 214, quanto aos pedidos formulados ao abrigo do art. 108.º do Estatuto, que se refere às restrições ao procedimento criminal ou à condenação por outras infracções, e nos termos da regra 221 quanto à execução das penas de multa e das medidas de perda a que se refere o art. 109.º, e intervém, nos termos da regra 224, nos incidentes em que é pedida a redução da pena, nos termos do art. 110.º do Estatuto.

9. O procurador e a cooperação internacional e o auxílio judiciário

No domínio da cooperação internacional já se mencionaram algumas áreas de intervenção do procurador,⁶¹ convindo apenas dar algumas notas mais detalhadas sobre os seus poderes neste domínio.

⁽⁶¹⁾ Vd. *supra*, ponto "5.4. Realização de diligências no território do Estado Parte e dever de protecção de pessoas", onde se apresentou uma pequena abordagem desta matéria.

O art. 99.º do Estatuto, que dispõe sobre execução dos pedidos apresentados ao abrigo dos arts. 93.º e 96.º, estabelece na extensa disposição do n. 4 que, sem prejuízo dos demais artigos do capítulo relativo à cooperação internacional e auxílio judiciário, sempre que seja necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um sítio público ou um outro local público, o procurador poderá dar cumprimento ao pedido directamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades:

a) quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto no art. 18.º ou 19.º, o procurador poderá executar directamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido;

b) em outros casos, o procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

Este preceito pretende balançar o equilíbrio que foi necessário acordar entre as duas perspectivas em confronto nas negociações: de um lado, os Estados que pretendiam um procurador forte, que não aceitavam que o consentimento dos Estados fosse considerado um pré-requisito de autorização à efectivação de diligências de investigação no Estado parte, e, do outro lado, os Estados que, zelosos da sua soberania, defendiam a necessidade do consentimento para que o procurador levasse a cabo diligências no seu território.

A solução encontrada⁶² representa uma flexibilização do projecto, esbatendo a imperatividade da redacção inicial e, bem assim, uma limitação do alcance da medida, restringindo-a às situações em que não se haja de recorrer a medidas coercivas, além de estabelecer a distinção entre os casos em que o pedido é formulado a um Estado em cujo território ocorreram os factos (alínea a)) e aqueles outros em que o pedido é formulado a um terceiro Estado, em que o cumprimento do pedido se seguirá à realização de "consultas" e "tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que o Estado tenha eventualmente argumentado" (alínea b)).

(62) Para maior explanação sobre os passos das negociações, veja-se Phakiso Mochochoko, "International cooperation and judicial assistance", *The making of the Rome Statute*, cit. *supra*, nota 12, p. 314-317.

10. Infracções à administração da justiça

De acordo com o Estatuto, o Tribunal tem jurisdição não só sobre os crimes referidos no n. 1 do art. 5.º (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, este quando vier a ser objecto de definição, nos termos mencionados no n. 2), mas também sobre outro tipo de ilícitos, só quando revestirem a forma dolosa, denominados *offences* (infracções), a que se reporta o art. 70.º, puníveis com pena de prisão até cinco anos ou multa.

Nos termos do n. 1 deste preceito, entre os comportamentos susceptíveis de integrar tais infracções, destacam-se a prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o n. 1 do art. 69.º (alínea *a*)), apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas (alínea *b*)), a solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais (alínea *f*) etc.

A perseguição e julgamento destas infracções rege-se por um regime diverso daquele que o Estatuto consagra para os crimes. Com efeito, nos termos do n. 2, remete-se para o Regulamento Processual a definição dos princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infracções nele previstas, e, por outro lado, as condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adopte de acordo com o citado artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.

O Regulamento Processual estabelece um regime detalhado para o exercício da competência pelo Tribunal, para a instauração de inquérito, acusação, julgamento, limite máximo da pena de multa e execução das penas, tudo regulado nas regras 162 a 169.

As diferenças são significativas, designadamente pela inaplicabilidade dos correspondentes artigos do Capítulo II do Estatuto, que respeita à jurisdição, admissibilidade e direito aplicável, ressalvado o art. 21.º, relativo ao direito aplicável, e dos artigos do Capítulo X, que dispõe sobre a execução da pena, exceptuados os arts. 103.º, 107.º, e 109.º a 111.º.

Especificamente sobre a actuação do procurador, interessa destacar que a notícia de crime pode não dar lugar à abertura de inquérito, conferindo-se ao procurador o poder e não o dever de o fazer, como previsto no n. 1 da regra 165, depois de considerar os pressupostos enumerativos mencionados no n. 2 da regra 162,⁶³ aplicável por remissão, por força do estatuído no n. 1 da regra 163.

⁽⁶³⁾ Dispõe o n. 2 desta regra: "In making a decision whether or not to exercise jurisdiction, the Court may consider, in particular: the availability and effectiveness of prosecution in a State Party; the seriousness of an offence; the possible joinder of charges under article 70 with charges under articles 5 to 8; the need to expedite proceedings; links with an ongoing investigation or a trial before the Court; and evidentiary considerations".

Estamos, pode afirmar-se, perante um verdadeiro princípio de oportunidade, a que nem sequer se aplica o regime do art. 53.º, que manda o procurador atender à verificação do interesse da justiça para formar a decisão de instaurar ou não inquérito, norma que é expressamente excepcionada pelo n. 2 da regra 165.⁶⁴

11. Considerações finais

Este texto pretende alcançar um duplo objectivo: dar a conhecer uma realidade ainda pouco familiar à comunidade jurídica nacional e, simultaneamente, deixar algum contributo de análise sobre o estatuto e funções do procurador, o mesmo é dizer do Ministério Público, no Tribunal Penal Internacional.

O Tribunal só entrará em funções quando o Estatuto for ratificado por 60 Estados, pelo menos.

No final de 2000, 139 países tinham-no assinado e 27, ratificado. E se o número de assinaturas não sofrerá alteração em face do que se dispõe no art. 125.º, n. 1, do Estatuto, o cômputo das ratificações progrediu para 36, no curto espaço de 6 meses.⁶⁵ Crê-se que já não falta muito tempo para que o Tribunal entre em funcionamento e se possa avaliar se o modelo de procurador que os Estados criaram se mostra idóneo à prossecução de uma justiça justa, célere, equitativa, capaz de constituir uma referência para a comunidade internacional.

Sobra a certeza de que o paradigma instituído “deve ser visto como um marco decisivo deste século e um significativo contributo para o direito internacional”.⁶⁶

⁽⁶⁴⁾ Esta regra excepciona também a aplicabilidade do art. 59.º do Estatuto, relativa aos procedimentos de detenção no Estado da detenção.

⁽⁶⁵⁾ Em 30.06.2001, data da revisão deste estudo, era este o número de ratificações existentes, aguardando-se, a breve prazo, o surgimento de muitas mais face à ultimateção dos processos de ratificação que se desenrolam em diversos países em redor do globo.

⁽⁶⁶⁾ Roy S. Lee, “Introduction”, *The making of the Rome Statute*, cit. *supra*, nota 12, p. 35.