

Notas e Reflexões

O PROCURADOR COMO MAGISTRADO INTERNACIONAL¹

Almiro Rodrigues²

orimla50@hotmail.com

Procurador-Geral-Adjunto jubilado. Ex-juiz do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e juiz internacional da Secção Crimes de Guerra do Tribunal da Bósnia-Herzegovina. Actualmente juiz internacional no Tribunal Constitucional da República do Kosovo.

A justiça é um ingrediente indispensável do processo de reconciliação nacional. É essencial para a restauração das relações normais e pacíficas entre as pessoas que viveram sob um regime de terror. Quebra o ciclo de violência, ódio e vingança extrajudicial. Assim, paz e justiça andam de mãos dadas.

Antonio Cassese, ex-presidente do TPIJ

As atribuições e competências do Procurador como magistrado internacional, em certa medida, equiparam-se nominalmente às do Procurador como magistrado nacional. No entanto, elas diferem substancialmente e metodologicamente no quadro da justiça penal internacional. Os desafios face à investigação e acusação de crimes em larga escala ou violações criminais massivas cometidos há anos num país soberano estrangeiro são únicos e de carácter verdadeiramente singular. Assim, é ao mesmo tempo notável e surpreendente em muitos aspectos que as ferramentas legais de investigação à disposição do Procurador tenham mesmo assim produzido os resultados que é possível observar e quantificar. Embora os desafios continuem, o trabalho do Procurador como magistrado internacional representa já uma realização considerável na luta contra a impunidade das violações graves dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário.

¹ Artigo elaborado no contexto do projeto de investigação “A Justiça Penal Internacional: Um Diálogo entre Duas Culturas”, em curso no Observatório das Relações Exteriores – Observare / UAL, coordenado por Mateus Kowalski e Patrícia Galvão Teles.

² As opiniões expressas neste artigo refletem apenas o ponto de vista do autor.



1. Introdução

O tema “o Procurador como magistrado internacional” insere-se no projeto “justiça penal internacional” que pretende ser um espaço de investigação que reúna investigadores, experiências e metodologias que conceptualmente se situem nos ramos do saber das Relações Internacionais e do Direito Internacional.

Algumas pessoas conhecem as atribuições, competências e funções do Ministério Público (MP) a nível nacional; poucas conseguem entender bem o que é o Procurador como magistrado internacional. A própria nomenclatura do cargo provoca alguma confusão: o procurador de justiça, o promotor de justiça, o procurador da República, o procurador, o procurador adjunto, o procurador do Ministério Público, o Procurador-Geral... No mundo contemporâneo, o termo magistrado normalmente remete para o exercício do poder judiciário, com a capacidade e a prerrogativa de julgar, de acordo com as regras constitucionais e leis criadas pelo poder legislativo. A noção de *magistratura*, que em alguns países inclui juizes e procuradores, é desconhecida como tal nos países que pertencem à *common law*, que estendem estas garantias constitucionais apenas aos seus juizes e em que o termo *magistrate* tem um sentido diferente. Os magistrados (juizes e magistrados do Ministério Público) gozam das garantias constitucionais de vitaliciedade e inamovibilidade.

2. O quadro constitucional nacional

Uma melhor compreensão das atribuições, competências e funções do MP no enquadramento nacional poderá ajudar a um melhor entendimento da identidade institucional do Procurador como magistrado internacional.

Toda a matéria de organização e competência do MP cabe à Assembleia da República. O Artigo 163º da Constituição estabelece:

“Compete à Assembleia da República, relativamente a outros órgãos: (...)

g) Eleger, segundo o sistema de representação proporcional, (...) os membros do Conselho Superior do Ministério Público que lhe competir designar”.

Por outro lado, o Artigo 165º determina:

“1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...)

p) Organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos”.



Compete ao MP ³ nos termos do Artigo 219 (1) da Constituição,

“representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, (...)exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

O mesmo Artigo 219 (2) confere ao MP o gozo de “estatuto próprio e de autonomia”.

Finalmente, o Artigo 219 (4) dispõe que

“os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei”.

O Artigo 219 (5) prevê que

“a nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da acção disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República”.

Por outro lado, o Artigo 220º da Constituição apresenta a Procuradoria-Geral da República como sendo “o órgão superior do Ministério Público”. A Procuradoria-Geral da República

“é presidida pelo Procurador-Geral da República e compreende o Conselho Superior do Ministério Público, que inclui membros eleitos pela Assembleia da República e membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público”.

Os preceitos constitucionais referidos permitem derivar algumas regras e princípios fundamentais que sustentam a orgânica e funcionamento do MP. São eles o princípio da autonomia do MP, o princípio da independência e o princípio da legalidade da acção penal.

O Artigo 2 (2) do Estatuto do MP⁴ dispõe que

³ Dispositivo idêntico está contido no Artigo 1 do Estatuto do Ministério Público.

⁴ Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, republicado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, e alterado pelas leis n.os 42/2005, de 29 de Agosto, 67/2007, de 31 de Dezembro, 52/2008, de 28 de Agosto, 37/2009, de 20 de Julho, 55-A/2010, de 31 de Dezembro e 9/2011, de 12 de Abril.



“a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei”.

De facto, o MP goza de autonomia não só em relação aos órgãos do poder central, regional e local mas também em relação à magistratura judicial. Na sua primeira vertente, a autonomia do MP significa que nenhum órgão do poder central, regional e local pode dirigir ordens ou instruções ao MP, nem influir no respectivo governo e administração. Na segunda dimensão, a autonomia do MP significa que os magistrados do MP estão orgânica e funcionalmente separados dos magistrados judiciais e confere à magistratura do MP uma prerrogativa de estabilidade idêntica à dos juízes.

Assim, o MP é um órgão constitucional de justiça organizado como magistratura processualmente autónoma em dois sentidos: o da independência do poder político no exercício concreto da acção penal; o da separação e paralelismo relativamente à magistratura judicial⁵.

Consequentemente, o MP é autónomo e independente no exercício das suas atribuições, competências⁶ e funções. Este princípio funda-se na ideia de que nenhum crime deve ficar impune e, portanto, o MP é legalmente obrigado a agir.

O princípio da legalidade da acção penal traduz-se na obrigatoriedade de o MP prosseguir a acção penal, desde que tenha notícia do crime e não existam obstáculos que o impeçam de agir. Este princípio tem feição democrática e satisfaz as exigências de defesa social, na medida em que submete a actuação do órgão público ao direito constituído. Desta forma, a actuação impõe-se ao Estado não como uma simples faculdade, mas como obrigação de realizar um dos seus fins essenciais, que é a manutenção e reintegração da ordem jurídica. Portanto, o dever de promover a acção penal impõe-se ao MP, sem se inspirar em critérios políticos de oportunidade ou de utilidade social.

O exercício da acção penal é hoje a função mais importante da magistratura do MP⁷. Por outro lado, a gradual democratização do processo penal foi impondo o princípio acusatório que confere ao MP uma posição de quase monopólio do exercício da acção penal.

Ja foi dito que a Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público e que o MP é orgânica e funcionalmente independente. A independência do MP repousa num esquema organizativo-institucional através do qual se neutralizam

⁵ Esta concepção é reafirmada em vários passos pelo Código de Processo Penal: ao elaborar o princípio de objectividade (artigo 53º), na aplicação aos magistrados do Ministério Público das disposições relativas a impedimentos, recusas e escusas do juiz (artigo 54º), na obrigação do Ministério Público investigar *à charge e à décharge* (artigo 262º), na exclusão do Ministério Público das regras sobre conduta de advogados e defensores (artigo 326º) e no reconhecimento de legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido (artigo 401º).

⁶ Artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público especifica as competências do Ministério Público e, no seu parágrafo 3 prevê que “no exercício das suas funções, o Ministério Público é coadjuvado por funcionários de justiça e por órgãos de polícia criminal e dispõe de serviços de assessoria e de consultadoria”.

⁷ “O magistrado é a lei que fala; a lei é um magistrado mudo” (Cícero).



interferências, dependências ou condicionamentos perante os outros poderes do Estado, tais como o Presidente da República, a Assembleia da República e o Governo.

Acresce que o Artigo 219 (4) da Constituição estabelece que

“os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados (...)”.

A subordinação hierárquica supõe, pelo menos, que os agentes do MP⁸ recebam ordens e intruções da Procuradoria Geral. Aparentemente, a subordinação hierárquica parece contradizer o princípio da independência do MP. É necessário ter em conta que a independência que caracteriza a estrutura e funcionamento do MP, e de que beneficia cada agente do MP, é uma independência funcional que tem que ser vista à luz da unidade e indivisibilidade do MP.

De facto, os agentes que integram o MP estão sob a égide de um único órgão superior, a Procuradoria-Geral da República⁹, de forma a que o MP seja visto como instituição única e sendo a divisão essencialmente funcional. Assim, o princípio da unidade tem natureza administrativa. A organização do MP em diversos sectores apenas visa uma divisão racional do trabalho; mas todos os agentes atuam nos diversos sectores guiados pelos mesmos princípios e com os mesmos objectivos, constituindo assim um único corpo institucional.

A indivisibilidade do MP surge como consequência directa da sua unidade. Assim, um agente do MP pode ser substituído por outro, sem qualquer implicação prática, já que os actos devem ser considerados como praticados pelo MP e não pela pessoa do seu agente. Quem está presente em qualquer processo é o MP, ainda que seja por intermédio de um determinado agente individual. Por isso, a expressão "representante do Ministério Público"¹⁰ não é tecnicamente adequada para se referir aos agentes do MP.

Este princípio permite que os agentes do MP possam ser substituídos uns por outros no processo. No entanto, a substituição não pode ser feita de maneira arbitrária. A substituição pode ser feita nos casos e termos legalmente previstos (nos casos de promoção, transferência, suspensão, exoneração, aposentação, morte, etc.), sem que

⁸ O Artigo 8.º (Agentes do Ministério Público) do Estatuto do Ministério Público dispõe:

- 1 — São agentes do Ministério Público:
- a) O Procurador-Geral da República;
 - b) O Vice-Procurador-Geral da República;
 - c) Os procuradores-gerais-adjuntos;
 - d) Os procuradores da República;
 - e) Os procuradores-adjuntos.

⁹ Artigo 7.º (Órgãos) do Estatuto do Ministério Público

- São órgãos do Ministério Público:
- a) A Procuradoria-Geral da República;
 - b) As Procuradorias-Gerais Distritais;
 - c) As Procuradorias da República.

¹⁰ O Artigo 4 do Estatuto do Ministério Público (Representação do Ministério Público):

- 1 — O Ministério Público é representado junto dos tribunais:
- a) No Supremo Tribunal de Justiça, no Tribunal Constitucional, no Supremo Tribunal Administrativo, no Supremo Tribunal Militar e no Tribunal de Contas, pelo Procurador-Geral da República;
 - b) Nos tribunais de relação e no Tribunal Central Administrativo, por procuradores-gerais-adjuntos;
 - c) Nos tribunais de 1.ª instância, por procuradores da República e por procuradores-adjuntos.



isso constitua ou implique qualquer alteração processual. Aliás, o Artigo 4 do Estatuto prevê que *“os magistrados do Ministério Público fazem-se substituir nos termos previstos nesta lei”*.

Assim, o princípio da independência funcional significa que os agentes do MP actuam de modo independente no exercício das suas funções, pautando a sua conduta funcional pela lei e suas convicções, podendo recusar o cumprimento de directivas, ordens e instruções ilegais e podem recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica. Nestes termos, a subordinação hierárquica dos agentes do MP existe no plano administrativo; não no plano funcional.

Em resumo, a autonomia do MP caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados e agentes do MP às directivas, ordens e instruções previstas na lei.

3. O quadro institucional internacional

A apresentação e revisão do quadro constitucional nacional do MP podem facilitar a abordagem e compreensão do Procurador como magistrado internacional, já que a percepção do nível internacional é normalmente precedida e influenciada pelo quadro perceptivo e matriz de compreensão do nível nacional. Analisemos, agora, o quadro institucional em que se encontra o Procurador a nível internacional, tentando a sua identidade não tanto pelo que é, mas mais pelo processo evolutivo e circunstâncias históricas em que se tornou e se afirmou.

O Procurador no Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia

Em 1993, o Conselho de Segurança da Nações Unidas criou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia (TPIJ)¹¹. A enorme dimensão das violações em massa na Bósnia e Herzegovina, acompanhada de imagens de cidades destruídas e de pessoas com ar cadavérico detidas nos “campos de concentração” de Omarska, Keraterm e Trnopolje¹², gerou um enorme clamor internacional e levou a comunidade internacional a tentar a primeira experiência de justiça penal internacional desde os julgamentos de Nuremberga e de Tóquio.

O Artigo 16 do Estatuto do TPIJ determina que

“o procurador será responsável pelas investigações e pelo exercício da acção penal contra os [presumidos] autores de violações graves ao direito internacional do direito internacional humanitário (...), é um órgão distinto no seio do Tribunal Internacional, agirá com

¹¹ Em 25 de maio de 1993, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprovou formalmente a resolução 827, que instituiu o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, conhecida como o TPIJ. Esta resolução continha Estatuto do TPIJ que determinava jurisdição do Tribunal e estrutura organizacional, bem como o processo penal em termos gerais. Este foi o primeiro tribunal de crimes de guerra, estabelecido pela ONU e o primeiro tribunal internacional de crimes de guerra desde os tribunais de Nuremberga e Tóquio. Esta data marcaria o início do fim da impunidade para crimes de guerra na antiga Jugoslávia.

¹² Situação objecto de julgamento no TPIJ, [Kvočka et al. \(IT-98-30/1\) "Omarska, Keraterm & Trnopolje Camps"](#); no Tribunal da Bósnia e Herzegovina, [Mejakić et al. \(IT-02-65\) "Omarska and Keraterm Camps"](#)



toda a independência. Não solicitará nem receberá instruções de qualquer governo ou de qualquer outra proveniência”.

Semelhante determinação foi também aplicada ao Procurador do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR), conforme Artigo 15 do estatuto do TPIR. Acrescente-se que o paragrafo 3 deste Artigo estabelece que

“o Procurador do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia exerce também as funções de Procurador do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (...)”¹³.

Como se vê dos Artigos 16 e 15, respectivamente dos Estatutos dos TPIJ e TPIR, o Procurador é independente e não solicita nem recebe instruções de qualquer governo ou organização internacional, ou de qualquer um dos outros dois órgãos do Tribunal. O Gabinete do Procurador do TPIJ é mandatado para investigar e processar criminalmente os presumidos responsáveis por violações graves do Direito Internacional Humanitário (DIH) cometidas no território da ex-Jugoslávia¹⁴.

No início de 1994,

“o gabinete do Procurador teve de se inventar a si mesmo. A partir do nada (...) foi formulado um plano de pessoal e foram recrutados funcionários qualificados e experientes. Então, foi desenvolvido um sistema de gestão de informação e de apoio contencioso. (...) Após o trabalho dos investigadores, a fase final da tarefa do Procurador começará com o enquadramento das acusações e todo o processo de julgamento que se segue”¹⁵.

De facto, o Gabinete do Procurador do TPIJ investigou muitas das piores atrocidades que tiveram lugar na Europa desde a segunda guerra mundial, tais como o genocídio de Srebrenica de 1995 e processou líderes civis, militares e paramilitares pela sua responsabilidade por tais crimes e atrocidades. Em 2011, os dois últimos acusados pelo Procurador do TPIJ Ratko Mladić e Goran Hadžić foram detidos e transferidos para o Centro de Detenção das Nações Unidas em Haia, depois de muitos anos em fuga, garantindo assim que nenhum dos 161 indivíduos acusados ficaria impune¹⁶.

O Gabinete do Procurador é chefiado por um procurador, nomeado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para um mandato de quatro anos renovável e por um procurador-adjunto, nomeado pelo Secretário Geral das Nações Unidas.

¹³ Por esta razão, referimo-nos apenas ao Procurador do TPIJ.

¹⁴ Desde 1 de janeiro de 1991.

¹⁵ Relatório Anual ICTY, A/49/342, S/1994/1007, de 29 Agosto 1994.

¹⁶ Em conformidade com a estratégia de encerramento do Tribunal, as acusações finais foram emitidas no final de 2004.



Em conformidade com as Resoluções do Conselho de Segurança e com o Estatuto do Tribunal, e designadamente nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, os Estados-Membros da ONU são obrigados a cooperar com o Gabinete do Procurador nas investigações e procedimentos penais.

O Gabinete do Procurador organizava-se em duas divisões: uma divisão de investigações e uma divisão de acusações. Esta última com três secções: de julgamento, de recurso, e de informações e provas. O Gabinete do Procurador empregava funcionários de cerca de 80 países, cuja experiência em sistemas nacionais como polícias, investigadores, peritos forenses, analistas, advogados, advogados de julgamento e consultores jurídicos foi caldeada num sistema único de procedimento criminal internacional.

Quando o TPIJ começou seu trabalho pioneiro de investigar e processar os acusados de violações graves do DIH, o estatuto apenas deu ao Procurador o poder de “iniciar investigações” e de “questionar os suspeitos, vítimas e testemunhas, coligir provas e a realizar investigações no local”¹⁷. Ao contrário dos códigos de processo penal dos sistemas jurídicos nacionais, o Estatuto do TPIJ contém um conjunto bastante limitado de ferramentas legais com vista a investigar e processar crimes abrangidos pela jurisdição do Tribunal Internacional.

A situação que o Procurador do TPIJ enfrentou no cumprimento da sua missão é completamente diferente daquela que o Procurador Robert Jackson encontrou no tribunal de Nuremberga. Aqui, os arguidos estão ao alcance, os arquivos abertos e as testemunhas disponíveis; na ex-Jugoslávia, tudo se passa bem à distância (entre Haia e Belgrado, Sarajevo, e Zagreb) e dentro de países soberanos hostis ao Tribunal e fechados á cooperação com o Procurador na sua função de investigação criminal e detenção dos suspeitos.

No início, em 1994, mesmo aqueles que encorajaram e apoiaram a criação do TPIJ duvidaram de que o Tribunal teria algum impacto e qualquer êxito. Quase vinte anos mais tarde, o seu legado jurisprudencial e o seu efeito na paz e reconciliação permanecem um tópico de debate popular e académico vibrante, mas é geralmente aceite que há um antes e um depois do TPIJ para o direito internacional, para a justiça penal internacional e para o direito internacional humanitário, entre outros.

“O Tribunal mudou irreversivelmente a paisagem do direito internacional humanitário”¹⁸.

De facto, com a criação do TPIJ, o Conselho de Segurança esperava poder dissuadir os funcionários civis e militares da antiga Jugoslávia de cometerem mais atrocidades e, ao mesmo tempo, enviar um sinal claro de que os responsáveis pelas atrocidades cometidas seriam levados perante a justiça. Infelizmente, a criação do TPIJ pouco ou nenhum efeito dissuasor produziu: o genocídio de Srebrenica em Julho de 1995, o

¹⁷ O Estatuto é silencioso quanto ao modo de realizar essas tarefas e com que meios. Na verdade, existem mais parágrafos no Estatuto em matéria de nomeação e de qualificação dos juizes do que em matéria de competências e de ferramentas de investigação.

¹⁸ <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>.



maior crime de todo o conflito armado da Bósnia, ocorreu já depois de o tribunal ter sido criado.

Na sequência de Srebrenica, o Procurador deduziu acusação e mandados de captura foram emitidos contra o presidente sérvio-bósnio Radovan Karadžić e seu chefe de estado-maior, general Ratko Mladić. Novamente, muitos duvidaram que eles algum dia enfrentariam a justiça. De facto, eles foram detidos e transferidos para o Centro de Detenção em Haia em 2008 e 2011, respectivamente.

Como já foi dito, o TPIJ foi criado em Maio de 1993. O conflito começou em 1991 e terminou em Dezembro de 1995 com os acordos de paz de Dayton. Mesmo antes desta data e no decurso do conflito, o Procurador enviou várias equipas de investigação à Bósnia.

Em 1996, o sérvio-bósnio Duško Tadić tornou-se o primeiro acusado a ser julgado por crimes de guerra e crimes contra a humanidade no TPIJ. Este processo e julgamento forneceu um importante sinal de que o Tribunal processaria os responsáveis por graves crimes internacionais. As provas e testemunhos recolhidos para o julgamento de Duško Tadić mostrou-se muito útil na orientação do Procurador para outros casos, numa estratégia ascendente que culminou em 28 de Junho de 2001 com a detenção do antigo presidente Slobodan Milošević.

O TPIJ criou um grande e rico corpo de jurisprudência que influenciará decisivamente a justiça penal internacional e que, em grande medida, tem sido adoptado pelo Tribunal Penal Internacional (TPI). Durante cerca de dois anos (1996-1997), o Procurador investigou os massacres de Srebrenica de Julho de 1995. Em 2 Novembro 1998, o Procurador deduziu a acusação. Em 13 Março 2000, foi aberto o julgamento que encerrou em 2 Agosto 2001. Em termos úteis, o julgamento durou 98 dias, com cinco horas de audiência por dia. Os massacres de Srebrenica de Julho de 1995 foram julgados pelo Tribunal como sendo um genocídio, o primeiro em toda a história da Europa.

O objectivo mais imediato do TPIJ era acabar com impunidade e julgar os presumidos responsáveis pelos crimes mais graves na ex-Jugoslávia; outra meta mais ambiciosa e de longo prazo era contribuir para a paz e reconciliação na região, e proporcionar alívio às vítimas e seus familiares.

O Procurador no Tribunal Penal Internacional

Entretanto, em 17 de julho de 1998, a comunidade internacional alcançou um marco histórico, quando 120 Estados adoptaram o Tratado de Roma, pelo qual foi aprovado o Estatuto do TPI. O Tratado de Roma entrou em vigor em 1 de julho de 2002, após ratificação por 60 países, entre eles Portugal.

Um dos órgãos do TPI é o Gabinete do Procurador a quem compete receber participações sobre os crimes que cabem na competência do Tribunal, examiná-las e eventualmente proceder criminalmente junto do Tribunal.

As raízes do Estatuto do TPI podem ser encontradas mais proximamente no Estatutos do ICTY e do TPIR, embora com diferenças em várias características legais e



estruturais. De facto, o TPI é um órgão judicial permanente e com alcance universal¹⁹; a actividade judicial do TPI destina-se a complementar os tribunais nacionais²⁰. Além disto, o TPIJ e o TPIR são órgãos subsidiários do Conselho de segurança; o TPI foi criado e é mantido pela Assembleia dos Estados partes no Tratado de Roma. O Procurador do TPIJ e do TPIR é nomeado pelo Conselho de segurança; no caso do TPI, o Procurador é eleito pelos Estados parte no Tratado de Roma. Uma das grandes diferenças em relação aos dois tribunais *ad hoc* é a possibilidade de as vítimas comparecerem no TPI para exprimir as suas opiniões e para reivindicar reparação pelas as injustiças que sofreram²¹.

O exercício da jurisdição do Tribunal depende da denúncia ao procurador por um Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança de situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da sua competência (Artigo 13 do Estatuto do TPI). As informações recebidas pelo Procurador sobre a prática de crimes da competência do Tribunal poderão levar a, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito se concluir que para tanto existe fundamento suficiente e obtiver autorização do juízo de instrução para abertura do inquérito (Artigo 15 do Estatuto do TPI). No desenvolvimento das suas iniciativas de inquérito, o Procurador terá que desencadear algumas decisões preliminares sobre admissibilidade com vista a garantir o funcionamento do princípio da complementaridade da intervenção jurisdicional do TPI (Artigo 18 do Estatuto do TPI). Isto é,

“é dever de todo o Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais” (Preâmbulo do Estatuto do TPI);

o Procurador pode instaurar o procedimento criminal apenas no caso de o Estado genuinamente não poder ou não querer proceder criminalmente.

O Procurador poderá, em regra por uma única vez e antes do julgamento ou no seu início, solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre questões de jurisdição ou admissibilidade. Se for decidido transferir um inquérito para um Estado, o Procurador poderá pedir ao Estado em questão que o mantenha informado do seguimento do processo. Esta informação deverá ser mantida confidencial se o Estado assim solicitar. Se o Procurador decidir, posteriormente, abrir um inquérito, comunicará a sua decisão ao Estado para o qual foi transferido o processo (Artigo 19 do Estatuto do TPI).

¹⁹ O TPIJ E TPIR são tribunais *ad hoc*, com jurisdição territorial e temporal limitada. Pode dizer-se que o TPI é para todos e para sempre. A diferença entre justiça *ad hoc* e permanente constituiu e ainda constitui um dos grandes obstáculos a ratificação do Tratado de Roma por alguns países que, tendo apoiado as soluções de justiça *ad hoc* (para alguns e se conveniente) são reticentes em apoiar uma solução de justiça permanente (para todos e sempre que).

²⁰ A jurisdição dos TPIJ E TPIR é concorrente com a dos tribunais nacionais e têm primazia sobre os tribunais nacionais; o TPI actua segundo o princípio da complementaridade, isto é, exerce a jurisdição apenas quando os tribunais nacionais são relutantes ou incapazes de genuinamente proceder criminalmente..

²¹ Nos tribunais da ex-Jugoslávia e do Ruanda, as vítimas compareciam no Tribunal sobretudo como testemunhas. No entanto, no estatuto do TPI, as vítimas foram elevadas à categoria de participantes processuais por direito próprio. De facto, várias disposições no estatuto de Roma estipulam o envolvimento das vítimas durante todas as fases do processo. Mais importante ainda é o facto de as vítimas de crimes internacionais poderem reivindicar reparação por violação dos seus direitos.



O Artigo 42 do Estatuto TPI, nos seus nove parágrafos, apresenta o Gabinete do Procurador do TPI como actuando de forma independente enquanto órgão autónomo do Tribunal; presidido pelo Procurador coadjuvado por Procuradores-adjuntos todos de elevada idoneidade moral; o Procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia dos Estados-Parte; o Procurador e os Procuradores-adjuntos estão sujeitos à regra da exclusividade; podem ser sujeitos a recusa se a sua imparcialidade estiver em causa.

Uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas será criada no âmbito da Secretaria com vista a adoptar medidas de protecção e dispositivos de segurança, a prestar assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas (Artigo 43 do Estatuto do TPI).

O Procurador nomeará

“o pessoal qualificado necessário aos respectivos serviços, nomeadamente, (...) o pessoal encarregue de efectuar diligências no âmbito do inquérito”.

No tocante ao recrutamento de pessoal, o procurador assegurará “os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade”. O Procurador poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer à utilização de pessoal disponibilizado a título gratuito, pelos Estados Partes, organizações intergovernamentais e organizações não-governamentais (Artigo 44 do Estatuto do TPI).

O Procurador, os Procuradores-adjuntos e o pessoal do Gabinete do Procurador gozam, no exercício das suas funções ou em relação a estas, de privilégios e imunidades e das facilidades necessárias ao cumprimento das respectivas funções (Artigo 48 do Estatuto do TPI).

A função primordial do Procurador é investigar e proceder criminalmente contra os autores de violações massivas dos direitos humanos e do DIH.

É possível vislumbrar algumas semelhanças entre o procedimento penal por crimes em grande escala ou violações massivas a nível internacional e o procedimento penal por crime organizado a nível nacional. Há, no entanto, um número de importantes diferenças que fazem com que os dois tipos de procedimento dificilmente sejam comparáveis. Salientam-se, pelo menos duas diferenças do procedimento penal internacional. A primeira tem a ver com a falta de uma organização executiva que obrigue as autoridades nacionais a realizar investigações no território de um Estado sem sua ajuda, e a ausência de uma força para proceder a detenções, o que confere primordial importância à cooperação do estado. A segunda é o facto de o modelo processual dos tribunais penais internacionais ser uma mistura de elementos do processo acusatório (*common law*) com elementos do processo inquisitório (*civil law*).

De facto, vários conceitos e procedimentos adoptados de ambas as tradições jurídicas podem ser encontrados nos Estatutos dos Tribunais, nas Regras de Procedimento e de Prova, bem como na abordagem ao Procurador, aos juízes, aos advogados de defesa e à introdução de provas e, em geral, à maneira por que o processo é conduzido.



Um dos principais exemplos disso é a aceitação da prova dos factos por meios que não sejam a prova presencial como resultado da influência da tradição do direito civil. Mesmo assim, alguns métodos normalmente usados em processo penal nacional podem vir a ser úteis a nível internacional, tais como recorrer a testemunhas “insiders”. Embora seja conhecida pelos sistemas nacionais, tal prática pode ter um significado particular no contexto da acusação dos crimes internacionais, designadamente em que os acusados são de elevado nível hierárquico. Também pode ser relevante em certas formas de participação criminal (tais como a noção de empresa penal conjunta, *joint criminal enterprise*). O testemunho de um insider num caso de empresa criminal conjunta é uma das melhores maneiras de provar o propósito da empresa criminosa e dos seus membros. Insiders podem e devem ser usados em casos criminais complexos, porque a prova de uma complexa organização criminosa e dos seus dirigentes pode ser extremamente difícil e consumir tempo ou recursos.

Apesar de ferramentas de investigação semelhantes poderem ser utilizadas ou semelhantes conceitos jurídicos aplicados a nível nacional, desafios únicos surgem quando investigando e processando criminalmente a nível internacional. Algumas são óbvias, como a falta de uma força de polícia ou agentes de execução e outras menos óbvias, como o impacto do processo combinado de *common law/civil law*.

Tais desafios têm impacto no tipo de métodos de investigação, no recrutamento de pessoal e ferramentas jurídicas usadas e sua eficácia. Apenas uma mistura de ferramentas tradicionais e inovadoras de investigação criminal e o equilíbrio das diferentes culturas jurídicas nacionais podem assegurar uma eficaz repressão dos crimes internacionais.

À semelhança do que já havia acontecido com o TPIJ, o TPI adoptou o modelo acusatório, um dos pilares fundamentais em que assenta toda a função e actividade do Procurador. Assim, cabe ao Procurador investigar, *à charge et à décharge*, as suspeitas de existência de crimes e, se for caso disso, acusar os suspeitos. No entanto, existem pelo menos três importantes excepções o modelo acusatório.

A primeira é que, como em Nuremberga e Tóquio, não existem regras técnicas para a admissibilidade de provas. Consequentemente, todos os elementos de prova pertinentes podem ser admitidos ao processo, a menos que o seu valor probatório seja substancialmente compensado pela necessidade de garantir um julgamento justo ou a prova foi obtida por uma grave violação dos direitos humanos.

Em segundo lugar, enquanto normalmente no sistema acusatório o tribunal deve contentar-se com as provas produzidas pelas partes, o Tribunal pode ordenar a produção de provas adicionais *proprio motu*. Isso permitirá ao Tribunal ficar plenamente satisfeito com as provas em que baseia as suas decisões finais. Foi considerado que, na esfera internacional, os interesses da justiça são mais bem servidos por essa disposição e que a diminuição, se for o caso, dos direitos das partes é mínima por comparação.

Em terceiro lugar, a concessão de imunidade e a prática da *plea-bargaining* não encontra nenhum lugar nas Regras de Procedimento e de Prova. Continua a ser inteiramente uma questão para o Procurador determinar contra quem proceder criminalmente. A cooperação de um acusado também será tida em conta como circunstância atenuante, bem como para efeitos de concessão de indulto ou comutação da sentença.



O gabinete do Procurador opera independentemente dos juízes do Tribunal. Há, no entanto, uma relação estreita e cooperativa entre o gabinete do Procurador e o resto do Tribunal em assuntos administrativos, pessoal e outros assuntos relevantes sobre o funcionamento do Tribunal como um todo.

A seleção de pessoal para o Procurador é um exercício exigente e demorado. Não é exagero salientar que o sucesso do Tribunal como um todo depende muito do calibre do pessoal de investigação do gabinete do Procurador. Ter procuradores experientes e qualificados é importante: se as provas da acusação não são exaustivas e completas, ou é insuficientemente preparada, o risco de falha da acusação é elevado, face ao princípio *in dubio pro reo*.

O Procurador do TPI, como nos outros casos, rege a sua actuação pelo princípio da obrigatoriedade da acção penal: deve exercer a acção sempre que se verifiquem os elementos constitutivos da conduta penalmente típica, não lhe cabendo a opção de a exercer ou não.

O Procurador não dispõe de forças policiais ao nível internacional. Assim, o Procurador terá que se socorrer dos agentes policiais dos Estados se necessitar de apoio policial no cumprimento das suas funções de investigação, de acusação e de procedimento criminal. Não há um quadro internacional denominado “polícia judiciária”, mas o Procurador pode contar com inúmeros outros mecanismos governamentais ou não de investigações.

O Gabinete do Procurador é um dos órgãos que compõem o Tribunal (Artigo 34 do Estatuto do TPI). O Artigo 42 do Estatuto do TPI garante a autonomia funcional, dispondo que o Procurador actuará de forma independente, em separado do TPI. O Procurador está encarregado de receber, por qualquer forma idónea, *notitia criminis* acerca de crimes da competência do TPI e investigar e exercer a acção penal.

O Procurador pode também propor alterações aos elementos constitutivos dos crimes (Artigo 9 (2) do Estatuto do TPI) e emendas às Regras de Procedimento e de Prova (Artigo 51 (2) c) do Estatuto do TPI). Para a consecução de um TPI independente e imparcial, o Procurador gozará de privilégios e imunidades para o cumprimento das suas funções no território de cada Estado-parte (Artigo 48 do Estatuto do TPI).

O gabinete do Procurador é dirigido por um Procurador, com plenos poderes de direcção e administração e poderá ser coadjuvado por procuradores adjuntos, de nacionalidades diferentes e com regime de dedicação total e exclusiva. O Procurador, bem como os procuradores adjuntos, devem gozar de alta consideração moral e elevada competência técnica, além de extensa experiência prática no exercício da acção penal e da sustentação em julgamento. O Procurador será eleito por votação secreta e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembleia dos Estados-partes para um mandato de nove anos, sem reeleição. O Gabinete atuará de forma independente, enquanto órgão autónomo do Tribunal, cabendo-lhe receber participações e quaisquer outros tipos de informações devidamente fundamentadas sobre crimes da competência do Tribunal, com o objetivo de as examinar e investigá-las, se disso for caso, exercer a acção penal junto do Tribunal.



4. O Procurador e o processo penal internacional

O processo penal internacional é diferente dos processos nacionais em vários aspectos. Uma das diferenças mais salientes é a função simbólica do processo penal internacional, que é considerada essencial para o processo de paz numa sociedade pós-conflito armado; em outras palavras, em que não pode haver paz sem justiça.

No entanto, isto só será possível quando a legitimidade desses processos é conferida pelas comunidades envolvidas, e as mensagens dos processos são recebidas e aceites pelas respectivas comunidades. Assim, se os tribunais devem contribuir para os esforços de reconciliação e de paz nas comunidades atingidas, eles precisam de comunicar com as populações interessadas. Apesar de muito progresso ter sido feito na última década, planos de *outreach* continuam a ser um desafio significativo para os tribunais *ad-hoc* e para o TPI.

Além de obstáculos externos a esta comunicação, existem também barreiras internas. Por um lado, há quem repetidamente peça mais recursos para as acções de divulgação para que os tribunais atinjam os seus ambiciosos objectivos. Por outro lado, há que se questione se é apropriado para os procuradores e juízes envolverem-se em acções de divulgação. Afinal de contas, os tribunais penais internacionais são modelados nos tribunais nacionais que, por regra, não assumem esse papel.

Os procuradores e os juízes, formados nas jurisdições domésticas, focam-se essencialmente nos elementos técnicos dos crimes e nos aspectos processuais do caso. Além da aplicação do direito, qualquer outra actividade é considerada “política” e o “político” é um termo tabu. Apesar disso, deve ser salientado que as funções retóricas do direito penal internacional são fundamentalmente diferentes da legislação nacional: há razões pertinentes para os tribunais internacionais gerirem cuidadosamente sua imagem e avaliação pública, o que aliás deveria ser feito também a nível nacional.

Em primeiro lugar, o direito penal internacional está ainda na sua infância. O TPIJ, como primeiro tribunal *ad hoc* na história recente, foi estabelecido apenas há duas décadas. Ao contrário do direito penal interno que pode ter séculos de história e de jurisprudência, ainda há uma falta de compreensão sobre o que são os tribunais penais internacionais e que objectivo servem; o TPI ainda permanece desconhecido em muitas partes do mundo.

Em segundo lugar, além deste alheamento e desconhecimento, o direito penal internacional destina-se normalmente a comunidades com pouca experiência prévia de um poder judicial imparcial e independente; caso contrário, eles estariam dispostos e seriam eles próprios capazes de investigarem e processarem os crimes. Portanto, é importante para o direito penal internacional estabelecer um novo começo para estas comunidades e ser um exemplo para os tribunais nacionais. Isto só será possível se o público receber uma imagem positiva e justa dos tribunais penais internacionais.

Em terceiro lugar, o direito penal internacional cuida essencialmente dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Naturalmente, as comunidades devastadas por estes crimes estão traumatizadas, cheias de receio e desejosas de encontrar um culpado de quem se vingar. Por sua vez, na maioria dos casos, os políticos locais e os seus meios de comunicação agitam estes sentimentos, o que põe em risco o processo de paz e de reconciliação e nenhum outro tipo de ajuda está disponível, a não ser a intervenção dos tribunais internacionais. O direito penal



nacional visa punir e prevenir os crimes; o direito penal internacional destina-se também a contribuir para paz, segurança e bem-estar da comunidade internacional.

Como caso de violação em massa dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, o genocídio de Srebrenica apresentou desafios legais e logísticos únicos excepcionais, devido ao grande número de vítimas, testemunhas, perícias médico-legais, incidentes e documentos probatórios envolvidos²², bem como as complexidades jurídicas originais dos vários crimes em questão²³.

O TPIJ e o TPIR foram criados como órgãos das Nações Unidas, que até então nunca tinha administrado justiça penal internacional. Por conseguinte, a necessidade de estabelecer um equilíbrio entre as prioridades das operações de investigação criminal e a detenção de suspeitos e observância de outros princípios das Nações Unidas criou desafios legais, institucionais e operacionais específicos para o Procurador no cumprimento do seu mandato para investigar os crimes e iniciar o procedimento criminal no Tribunal. Tais desafios foram aumentados com a complexidade dos crimes, sua magnitude pura, os desafios colocados pelo ambiente físico na ex-Jugoslávia, as preocupações de segurança das potenciais testemunhas e o facto de que nos primeiros anos as detenções dos suspeitos frequentemente precederam as investigações.²⁴

5. Algumas questões

Os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra (em geral, crimes de guerra) são, por definição, de carácter massivo. Os crimes internacionais têm carácter sistemático ou generalizado. Assim, pode inferir-se que as ações dos autores foram coordenadas e organizadas por militares e/ou funcionários civis de alto escalão. Por outro lado, o seu carácter massivo implica uma abordagem diferente da do nível nacional em "selecionar", investigar, indiciar, provar, julgar, definir responsabilidades, punir, reparar e executar sanções.

Em suma, isto significa que uma teoria criminal construída com base em casos individuais de violação criminal não é adequada a ser aplicada como tal em casos de violações criminais em massa. Ao todo, processar os casos de crimes de guerra não é o mesmo, nem da mesma maneira, que processar os casos de crime comum.

²² Na primeira instância e depois de muito decantado na preparação para julgamento, o processo teve 103 testemunhas chamadas pelo Procurador; 13 testemunhas chamadas pela Defesa (incluindo, o próprio General Radislav Krstić). O Procurador apresentou 910 documentos (alguns dos quais extensos dossiers) e a Defesa apresentou 183 documentos.

²³ Ver ICTY, [KRSTIĆ \(IT-98-33\) "SREBRENICA DRINA CORPS"](#) e outros casos relacionados: [BLAGOJEVIĆ & JOKIĆ \(IT-02-60\) "SREBRENICA"](#); [ERDEMOVIĆ \(IT-96-22\) "PILICA FARM"](#); [KARADŽIĆ \(IT-95-5/18\) "BOSNIA AND HERZEGOVINA" & "SREBRENICA"](#); [MILOŠEVIĆ \(IT-02-54\) "KOSOVO, CROATIA AND BOSNIA"](#); [MLADIĆ \(IT-09-92\) "BOSNIA AND HERZEGOVINA" & "SREBRENICA"](#); [NIKOLIĆ MOMIR \(IT-02-60/1\) "SREBRENICA"](#); [OBRENOVIĆ \(IT-02-60/2\) "SREBRENICA"](#); [ORIĆ \(IT-03-68\)](#); [PERIŠIĆ \(IT-04-81\)](#); [POPOVIĆ et al. \(IT-05-88\) "SREBRENICA"](#); [STANIŠIĆ & SIMATOVIĆ \(IT-03-69\)](#); [TOLIMIR \(IT-05-88/2\) "SREBRENICA"](#); [TRBIĆ \(IT-05-88/1\) "SREBRENICA"](#).

²⁴ Na investigação e procedimento criminal por violação massivas dos direitos humanos ou do direito internacional humanitário, é extremamente importante trabalhar no sentido investigar primeiro as suspeitas de violação, deduzir depois acusação conjunta dos suspeitos que participaram na mesma operação criminal, e proceder à detenção dos acusados de forma organizada. Nas violações massivas, os suspeitos de terem cometido crimes de guerra são heróis para a outro lado do conflito e mantêm circuitos de comunicação e redes de relações que permitem perturbar as investigações, destruir provas, intimidar as testemunhas e organizar a fuga à detenção



Além disso, um tribunal nacional com competência para julgar crimes de guerra deve considerar os processos como sendo de natureza urgente e ser tendencialmente internacionalizado porque, devido às circunstâncias e à natureza das violações do DIH, os crimes são internacionais e afectam toda a humanidade e comunidade internacional. Na verdade, os julgamentos de crimes de guerra devem terminar o mais rapidamente possível face às exigências do processo de reconciliação e por juízes completamente independentes e imparciais. Os juízes nacionais, mesmo que não tenham pegado em armas no conflito armado²⁵, de uma certa forma sempre tomaram partido por uma parte no conflito. Em princípio, quem tomou parte num conflito não pode ser completamente independente e imparcial ou, pelo menos, publicamente não pode ser percebido como tal. Justiça deve ser feita e deve ser vista ser feita.

É necessária uma estratégia para a acusação e julgamento de crimes de guerra? A resposta é claramente sim. O Procurador precisa de actuar dentro de uma estratégia de encerramento e conclusão: quando se observa que os crimes de guerra que se destinam a ser julgados já foram cometidos há muito tempo; a maior parte das operações criminosas foram investigadas e documentadas por diferentes entidades públicas e privadas; a maior parte dos suspeitos estão identificados; o risco de perder provas, de cansaço e desmotivação das testemunhas aumenta com o decurso do tempo; as novas gerações estão mais focadas no futuro do que no passado; julgamentos rápidos e justos é a única maneira de resolver e fechar a porta do passado e abrir a porta do futuro²⁶; uma resposta judicial não é a única solução para fechar o passado e abrir o futuro; a justiça é sobre o passado e reconciliação é sobre o futuro.

Após ter considerado estes pontos, deve perguntar-se ao Procurador quantos casos e qual é a estratégia²⁷ (selecionar e mapear os casos, estabelecer bancos de dados interativos e centralizados, deduzir acusação). Há ainda que ter em conta a disponibilidade de recursos necessários (humanos, financeiros e materiais) em interação organizada para alcançar o objectivo comum de fechar a porta do passado...

A empresa criminosa conjunta (*joint criminal enterprise*) é particularmente aplicável em circunstâncias em que altos líderes compartilham a intenção de cometer um crime e cada um contribui para atingir o propósito criminoso. A relação entre os autores pode ou não ser hierárquica, mas isso não é determinante²⁸.

É a prática do crime em conjunto com a intenção compartilhada que define a relação. Mesmo se praticado através de outros, os crimes são fundamentalmente os crimes dos membros da empresa, não necessariamente daqueles indivíduos que perpetraram fisicamente o crime. O conceito reflete a realidade em que atrocidades em larga escala são cometidas pela actuação combinada de várias forças ou agentes, e o objectivo

²⁵ Como se sabe, a maioria dos conflitos armados acontecidos depois da Segunda Guerra mundial, foram conflitos não internacionais, vulgarmente conhecidos por guerras civis. Assim, a percepção pública da independência e imparcialidade do tribunal torna-se muito importante e decisiva. Sem esta dimensão, os julgamentos por mais justos e rápidos que sejam serão sem efeito e impacto no processo de paz e reconciliação das comunidades.

²⁶ Em Sarajevo (2008) foi dito por diplomatas que a questão dos "crimes de guerra" na Bósnia foi envenenando o ambiente político, social, económico e o relacionamento pessoal. Era necessário limpar este tipo de veneno e fechar a questão dos crimes de guerra tão rapidamente quanto possível.

²⁷ Ver Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law tools for post conflict States, Prosecution initiatives*, United Nations, New York and Geneva, 2006.

²⁸ Ao contrário, a relação hierárquica é determinante para o apuramento e estabelecimento da responsabilidade do superior hierárquico, seja o superior civil ou militar, seja a responsabilidade *de jure* ou *de facto*.



criminal pode apenas ser compartilhado pelos líderes que tomam medidas para alcançar o seu resultado.

Em Agosto de 2003, o Conselho de Segurança emitiu a Resolução 1503, exortando o ICTY a “concentrar-se sobre a acusação e o julgamento dos altos dirigentes suspeitos de serem responsáveis por crimes dentro jurisdição do TPIJ” e a transferir os outros casos para os tribunais nacionais competentes.

A transferência de um processo de um tribunal internacional para um tribunal nacional provou ser um assunto complexo e pôs uma série de questões legais e organizacionais difíceis de resolver. Mas deve ser anotada a maneira eficiente e eficaz em que a Secção dos Crimes de Guerra do Tribunal da Bósnia e Herzegovina, em cooperação com o ICTY, lidou com a situação²⁹.

Outros princípios jurídicos foram também desenvolvidos como resultado da transferência de processo também merecem análise. Estes incluem o desenvolvimento dos mecanismos de cooperação do Procurador do TPIJ com o Procurador do Tribunal da Bósnia e Herzegovina, da noção de “factos provados” e o regime de “prova documental” do processo do TPIJ. Tais desenvolvimentos contribuem para o património do ICTY e, portanto, para deixar um legado duradouro para futuros tribunais a lidar com crimes internacionais. Apesar da diferente natureza jurídica do ICTY e do TPI, essa experiência pode ser vista como o complemento do princípio da complementaridade e é uma aprendizagem decisiva para o futuro relacionamento entre tribunais penais internacionais e nacionais.

Um dos objectivos do pré-projecto de investigação “A Justiça Penal Internacional” é “suscitar novas propostas para algumas das problemáticas que atualmente se colocam no âmbito da justiça penal internacional”.

Face ao exposto e, particularmente, tendo em conta o carácter massivo dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, haverá que formular algumas questões relevantes para a acção do Procurador como magistrado internacional, esperando que elas se traduzam em novas propostas para algumas das problemáticas que atualmente se colocam no âmbito da justiça penal internacional.

Assim, que tipo de consequências sobre a independência e imparcialidade de um tribunal, pelo menos ao nível da percepção pública e sobretudo nos casos de conflitos armados não internacionais?

Quais criminosos e que crimes devem ser julgados? Como abordar a acusação de crimes em grande escala a nível internacional? Como desenhar a selecção dos casos que vão ser investigados e ser apresentados a julgamento, sendo impossível julgar todos os presumidos responsáveis pelos crimes cometidos num conflito armado?

²⁹ O processo de Radovan Stanković foi o primeiro a ser transferido do TPIJ para a Secção dos Crimes de Guerra do Tribunal da Bósnia e Herzegovina. Em 10 de julho de 2002, ele foi colocado sob custódia na unidade de detenção do TPIJ. Em 1 de setembro de 2005, o TPIJ decidiu a transferência do caso para o Tribunal da Bósnia-Herzegovina e, em 29 de setembro de 2005, o acusado foi transferido para a Bósnia e Herzegovina. Em 7 de dezembro de 2005, o Tribunal confirmou/aceitou a acusação. Este também foi o primeiro “caso 11bis” finalizado no Tribunal da Bósnia e Herzegovina. De facto, em 14 de novembro de 2006, o julgamento de primeira instância do Tribunal da Bósnia e Herzegovina condenou Radovan Stanković pelo crime contra a humanidade e aplicou a pena de prisão de 16 anos. Em 28 de março de 2007, a instância de recurso modificou a sentença de prisão para 20 anos. Outros casos transferidos do TPIJ para o Tribunal da Bósnia e Herzegovina foram: [Ljubičić \(IT-00-41\) "Lašva Valley"](#); [Mejakić et al. \(IT-02-65\) "Omarska and Keraterm Camps"](#); [Stanković & Janković \(IT-96-23/2\) "Foča"](#); [Todović & Rašević \(IT-97-25/1\) "Foča"](#); [Trbić \(IT-05-88/1\) "Srebrenica"](#)



Em que forma de participação do suspeito na accção criminosa pode o Procurador basear-se para deduzir a acusação por crimes de grande escala ou empresas criminais conjuntas (*joint criminal enterprises*)?

Como coligir as provas e que provas destinadas a construir o caso de violação massiva para julgamento, tendo em conta que nas circunstâncias não foi possível obter provas contemporâneas (por exemplo, escutas telefónicas, registos de vídeo e áudio) e que a investigação depende da cooperação dos Estados nem sempre disponíveis para cooperar?

Como enquadrar as vítimas/testemunhas no processo, como conceber a reparação das vítimas e que contributo, se algum, da jurisprudência nacional? Que conceito de reparação tendo em conta que as violações são de carácter massivo, que nem sempre as pessoas desalojadas pelo conflito regressam a casa e que qualquer reparação deveria significar uma reparação colectiva e a reconstrução da vida em comum?

Como articular as investigações e procedimento criminal ao nível internacional e nacional, tendo em conta que o tipo legal contém elementos gerais (*chapeau elements*, v.g., *widespread or systematic attack*) e elementos mais específicos (*underlying criminal offenses*, v.g. *murder*)?

Como transferir do tribunal internacional para o tribunal nacional os factos dados como provados e os respectivos meios de prova e como partilhar recursos técnicos, humanos e materiais de investigação criminal?

Que tipo de provas se têm demonstrado ser útil para processar violações sérias do DIH? Quais os desafios que afectam a recolha de elementos de prova relevantes? Como otimizar a apresentação dos meios de prova, designadamente recolhendo e estabilizando o depoimento de testemunha com vista a ser utilizado nos diferentes processos? Por exemplo, porque sujeitar uma vítima de violação sexual a diferentes depoimentos em diferentes processos, em diferentes lugares e datas? Será necessário e admissível traumatizar as vítimas em nome da justiça e reconciliação?

Quais são os meios mais eficazes de lidar com os fatores externos que influenciam a investigação e procedimento criminal em suspeita de violações do DIH?

6. Conclusão

O Procurador como magistrado internacional é um órgão que integra a composição do Tribunal Internacional, com autonomia no exercício das suas atribuições e competências. As suas atribuições e competências, em certa medida, equiparam-se nominalmente às do Procurador como magistrado nacional. No entanto, tais atribuições e competências diferem substancialmente e metodologicamente no quadro da justiça penal internacional. A experiência requerida ao nível nacional como requisito de recrutamento ajuda, mas claramente não chega para um eficiente e efectivo desempenho da função. Como especial requisito exige-se uma boa compreensão da dinâmica das violações massivas dos direitos e conseqüente aproximação do ponto de vista da investigação, procedimento criminal e algumas especificidades do processo penal internacional. Os desafios face à investigação e acusação de crimes em larga escala ou violações criminais massivas cometidos há anos num país soberano estrangeiro são únicos e de carácter verdadeiramente singular. Assim, é ao mesmo



tempo notável e surpreendente em muitos aspectos que as ferramentas legais de investigação à disposição do Procurador tenham mesmo assim produzido os resultados que é possível observar e quantificar. É importante lembrar que essas ferramentas legais de investigação foram desenvolvidas em um ambiente mesclado de contribuições provenientes do sistemas de *common law e civil law*, e sempre orientadas no sentido de responder à questão essencial de saber como obter um processo justo e rápido (*fair and expeditious trial*). Embora os desafios continuem, o trabalho do Procurador como magistrado internacional representa já uma realização considerável na luta contra a impunidade das violações graves dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário.

Como citar esta Nota

Rodrigues, Almiro (2015). "O procurador como magistrado internacional". Notas e Reflexões, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 6, N.º 1, Maio-Outubro 2015. Consultado [online] em data da última consulta, observare.ual.pt/janus.net/pt_vol6_n1_not1