

Procurador do Tribunal Penal Internacional: Discrecionalidade e Restrições aos seus Poderes

MARIA JOÃO SIMÕES ESCUDEIRO

*Doutoranda pela Faculdade de Direito da
Universidade Católica Portuguesa
em Ciências Jurídico-Criminais*

Resumo

A criação do Tribunal Penal Internacional é um dos feitos mais aguardados do século vinte.

As expectativas e anseios que recaem sobre o Tribunal são, de tal forma altos, que colocam a Comunidade Internacional de olhos postos nas suas decisões.

Os seus órgãos e as respetivas atribuições foram alvo de muita controvérsia e discussão durante os trabalhos preparatórios. Mas, as competências e os poderes a serem atribuídos ao Procurador foram, sem margem para dúvidas, os mais difíceis de concretizar.

Importa analisar os poderes e consequentemente as limitações a que está adstrito o Procurador do Tribunal Penal Internacional, problematizando o âmbito e a amplitude da sua discrecionalidade.

Sabemos, hoje, que o domínio de atuação do Procurador é complexa e contende com diversas normas do Estatuto de Roma que é preciso enquadrar e analisar.

A prática tem demonstrado que apesar da regulamentação, permite-se uma ampla discrecionalidade na seleção dos casos a serem investigados pelo Gabinete do Procurador.

Por outro lado, o Estatuto de Roma contempla restrições aos poderes do Procurador que limitam a sua atividade, como é o caso do art. 16.º do Estatuto de Roma.

Por conseguinte, a necessidade de um Procurador independente, quer dos Estados, quer do Conselho de Segurança das Nações Unidas, é, cada vez mais, fundamental no contexto internacional. Para que isto seja, de facto, atingível, as condições logísticas e monetárias para desenvolver/concretizar os seus objetivos devem ser uma realidade.

A prossecução da justiça e a manutenção da paz mundial são corolários basilares da atuação do Procurador do Tribunal Penal Internacional.

Palavras Chaves: Procurador do Tribunal Penal Internacional; Discricionariedade; Poderes; Restrições; Independência; Responsabilidade.

Abstract

The creation of the International Criminal Court is one of the most waited achievements of the twentieth century.

The expectations and desires that befall upon the Court are so high, that the eyes of the International Community are put in its decisions.

The organs of the International Criminal Court and their assignments were very controversy and suffer great discussion during the Preparatory Committee. But the skills and powers to be allocated to the Prosecutor were, beyond doubt, the most difficult to achieve.

It's important to analyze the powers and consequently the limitations, which it has undertaken the Prosecutor of the International Criminal Court, questioning the scope and the extent of its discretion.

Today, we know that the role of the Prosecutor is complex and dependent from several rules of the Rome Statute which are important to frame and analyze.

Practice has shown that despite the regulations, it allows a wide discretion in the selection of cases to be investigated by the Office of the Prosecutor.

On the other hand, the Rome Statute includes restrictions on the powers of the Prosecutor that may limit their activities, such as article 16.º of the Rome Statute.

Therefore, the need for an independent prosecutor, whether from states or from Security Council of the United Nations is increasingly important in the international context. Whether this is indeed attainable, the logistical and monetary policies to develop/achieve their goals should be a reality.

The pursuit of justice and the maintenance of world peace are the basic role of the Prosecutor of the International Criminal Court.

Keywords: Prosecutor of the International Criminal Court; Discretion; Powers; Restrictions; Independence; Responsibility.

O movimento para estabelecer um Tribunal Penal Internacional Permanente, após mais de meio século adormecido, recebeu um apoio entusiástico por parte dos Estados e das Organizações Não Governamentais (ONGs). Grandes esperanças foram depositadas no Tribunal Penal Internacional (TPI). O anterior Secretário-Geral das Nações Unidas, KOFI ANNAN, afirmou que o TPI “é uma dádiva de esperança para as gerações futuras”¹ e um louvor que ajuda a promover as normas internacionais, responsabilizando mais os criminosos que praticaram atrocidades e desencorajando futuros abusos. Se estas intenções se realizarem através da prática do Tribunal, conseguiu concretizar-se uma viragem na ordem internacional do pós-Guerra. Mais do que representar uma viragem, o TPI pretende que o século

¹ “Secretary General says establishment of the International Criminal Court is major step in march towards universal human rights, rule of law”, U.N. Press Release L/2890 (20 July 1998), § 4.

XXI expurgue os crimes e atrocidades abomináveis que foram um flagelo do século XX.

O Ex-Procurador do TPI, LUÍS MORENO-OCAMPO, esteve presente numa conferência a que tivemos o privilégio de assistir na Universidade Católica Portuguesa em Lisboa, há alguns anos, e deixou-nos algumas reflexões de extrema importância que nos ajudam a ter uma visão mais realista dos problemas que o Gabinete do Procurador atravessa para trabalhar com competência e eficácia. OCAMPO, no seu imenso conhecimento, considerou que um dos maiores desafios que ele, enquanto Procurador, enfrenta, é o honroso mas sempre contraditório conjunto de expectativas que recaem sobre o seu trabalho. O Procurador refere com muita insistência que as capacidades do TPI e do Gabinete do Procurador são limitadas e que, por isso, restringem a concretização dessas expectativas.

OCAMPO considera que a maior parte do trabalho da justiça internacional não deve ser realizado em Haia, mas sim ao nível nacional dos respetivos Estados. Julgamos que as investigações e os procedimentos criminais levados a cabo pelo TPI poderão representar as linhas mestras para as iniciativas nacionais.

A principal preocupação do Procurador do TPI é a seleção de casos a serem investigados pelo Gabinete do Procurador. Com base na lei internacional e no Estatuto de Roma, o fator decisivo para se iniciar a investigação de um caso é a sua “gravidade”. Para OCAMPO, uma das definições de gravidade é o número de mortes, mas podem também existir outros indicadores.

A criação do TPI para julgar indivíduos que cometeram crimes graves é um passo de gigante para a humanidade. Contudo, este Tribunal não beneficia do facto de ter a sua própria polícia, baseia a sua atividade na cooperação dos Estados que o assistem na investigação e que cumprem as ordens judiciais. Logo, a sua atuação encontra-se limitada, não só por estes fatores, mas também por questões de orçamento que por muito que queiramos ignorar, são sempre alvo de ponderação.

Segundo o Estatuto de Roma, e pela primeira vez na ordem criminal internacional, as vítimas, os seus familiares ou os seus representantes legais, podem dirigir-se ao Tribunal para expressarem as suas preocupações e angústias, podendo também pedir indemnizações pelos danos sofridos. Esta novidade constitui algo de fundamental, pois anteriormente os Tribunais Penais Internacionais faziam justiça em nome de uma noção de humanidade um pouco abstrata; agora, essa justiça é feita em nome de pessoas/vítimas que têm um rosto. O TPI pretende que se faça justiça na presença das vítimas se estas assim o desejarem.

Neste contexto é importante dar a conhecer as restrições e limitações a que está adstrito o Procurador do TPI.

A maior limitação à independência do Procurador na fase de inquérito ou no decorrer dos procedimentos criminais é o papel conferido ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, que detém o poder de obstruir (adiar) a investigação através de uma resolução tomada de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Segundo o art. 16.º do Estatuto de Roma: “O inquérito ou o procedimento criminal não poderão ter início ou prosseguir... por um período de 12 meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições”².

² Durante os trabalhos preparatórios este poder gerou muita controvérsia. Nos artigos preparados pela International Law Commission, o TPI não estava autorizado a exercer a sua jurisdição sobre os casos que estavam a ser tratados pelo Conselho de Segurança, a não ser que este concordasse. Se este artigo tivesse sido adotado, o Conselho de Segurança estaria munido de vastos poderes como é o caso do poder de veto. Esta situação poria, inevitavelmente, em causa a independência do Procurador, assim como limitaria a sua atuação. Não obstante, logo no início das negociações este artigo não obteve apoios e, por isso, não foi levado em conta. Foram, então, feitas outras propostas e após alguma discussão durante a Conferência de Roma, seguiu-se substancialmente a proposta de Singapura e adotou-se o art. 16.º, pois estas são duas entidades

De acordo com este artigo, o Conselho de Segurança tem de obter uma decisão para poder pedir a transferência do inquérito ou do procedimento criminal, mas esta decisão só é possível se existirem nove votos a favor e se nenhum membro permanente exercer o seu direito de veto. Existem também condições que constam do art. 16.º do Estatuto, como seja o limite temporal de doze meses³. Este pedido de transferência pode ser renovado, mas é necessária uma nova decisão⁴.

A não inclusão deste artigo levaria a que o Tribunal e o Conselho de Segurança trabalhassem em direções diferentes e não em conjunto, o que seria muito prejudicial para cumprir os objetivos do TPI.

Este é claramente um poder de obstrução muito forte por parte do Conselho de Segurança, pois está regulado de tal forma que é altamente improvável que o Tribunal recuse este pedido. Mais do que isso, é um poder de obstrução *sine die*, pelo menos teoricamente, porque como *supra* mencionado esta previsão não impede que o Conselho de Segurança volte a repetir o pedido⁵.

que trabalham para o mesmo fim; a manutenção e restauração da paz e segurança internacionais. In TRIFFTERER, OTTO; 2008; p. 1141.

³ Os doze meses devem ser contados a partir do momento em que a resolução do Conselho de Segurança seja recebida pelo Tribunal. In Triffterer, Otto; 2008; p. 603.

⁴ Segundo MORTEN BERGSMO e JELENA PEJIC, o novo pedido é de 12 meses, não menos nem mais. Presume-se que a não existência de um novo pedido permite que o TPI avance com a investigação ou com o procedimento criminal. No mesmo sentido é de salientar que o art. 16.º não contém nenhuma limitação expressa ao número de vezes que pode ser feito um novo pedido, o que poderia levar a um infinito número de pedidos. Não obstante, esta situação poderia ter como consequência a derrota dos interesses que estavam na base da criação do art. 16.º Tendemos a concordar que a situação de constantes pedidos do Conselho de Segurança desvirtuaria todos os objetivos deste Tribunal. In TRIFFTERER, OTTO; 2008; p. 604.

⁵ Esta é também a opinião manifestada por GIULIANO TURONE. In GIULIANO TURONE – Powers and Duties of the Prosecutor. In CASSESE, A. and Others; 2002; p. 1141.

A suspensão pedida pelo Conselho de Segurança, à luz do art. 16.º do Estatuto de Roma, deve respeitar as condições definidas pela Carta das Nações Unidas, mas também as condições que decorrem do sistema definido pelo Estatuto de Roma⁶. Assim, o poder do Conselho de Segurança deve ser interpretado restritivamente, como absolutamente excecional nas relações entre órgãos políticos e funções jurisdicionais⁷.

Primeiramente, segundo o art. 39.º da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança deve determinar a existência de uma ameaça ou rutura da paz, ou de um ato de agressão.

Na opinião de LUIGI CONDORELLI e SANTIAGO VILLALPANDO, esta situação não necessita de encontrar uma causa direta nas investigações ou nos procedimentos criminais, basta que o Conselho de Segurança considere que exista uma forte base política ou factual que se encontre dentro das categorias referidas no art. 39.º da Carta das Nações Unidas. Opinião diferente tem ZAPPALÁ⁸, que considera que o Conselho de Segurança deve admitir de forma explícita que a continuação da investigação pelo Procurador pode conduzir a uma ameaça à paz. Contudo, ZAPPALÁ concorda que, em certas circunstâncias, os procedimentos preliminares podem constituir *per se* uma ameaça à paz⁹. Face ao exposto, concordamos com a posição de ZAPPALÁ, pois o Conselho de Segurança deve esclarecer de forma clara que a atuação do TPI, naquela situação de conflito, poderia pôr em causa a restauração ou a manutenção da paz¹⁰.

⁶ Esta opinião é partilhada por LUIGI CONDORELLI e SANTIAGO VILLALPANDO. In Cassese, A. and Others; 2002; p. 646.

⁷ Neste sentido, S. ZAPPALÁ; Artigo 1999; p. 66.

⁸ *Idem*, pp. 66-67.

⁹ Este autor apresenta-nos como exemplo uma denúncia efetuada por um Estado motivado por interesses políticos. ZAPPALÁ, S.; Artigo 1999; pp. 66-67.

¹⁰ O Conselho de Segurança deve justificar a sua decisão de pedir a transferência do inquérito e dos procedimentos criminais, como sendo uma forma de manter a paz e a segurança internacionais. Deve apresentar razões para a sua decisão,

Aquando da ponderação sobre a necessidade de pedir a transferência do processo, o Conselho de Segurança deve ter em conta a atividade do Tribunal, e particularmente os casos que se encontram pendentes. De facto, a avaliação desta possível ameaça à paz não deve ser feita em termos abstratos, mas ser determinada pelos efeitos que adviriam da continuação dos processos¹¹.

Este é certamente o aspeto mais questionável do poder de suspensão atribuído ao Conselho de Segurança. Mas, este poder está longe de ser totalmente arbitrário, pois está sujeito às condições referidas no Capítulo VII. A resolução de pedir a transferência do inquérito e do procedimento criminal está sujeita ainda ao poder de fiscalização judicial do Tribunal que garantirá a legalidade da atuação do Conselho de Segurança. Assim garante-se que este não excederá a sua competência definida na Carta.

Em síntese, a única real obrigação do Conselho de Segurança é a de apresentar razões que fundamentem a sua decisão.

Julgamos que, provavelmente devido à turbulência histórica do art. 16.º, este artigo encontra-se totalmente isolado no sistema processual do Estatuto de Roma: não contém qualquer regulação sobre os mecanismos de suspensão e nenhum outro artigo a refere¹².

demonstrando que a suspensão do inquérito e dos procedimentos criminais irá contribuir para os objetivos definidos pelo Capítulo VII da Carta.

¹¹ Em consequência, o Conselho de Segurança somente pedirá a suspensão do processo em casos específicos e com o intuito de respeitar as finalidades do Capítulo VII.

¹² Na ausência desta regulamentação é relevante tentarmos identificar os princípios gerais que devem guiar este procedimento de suspensão. O pedido de transferência do Conselho de Segurança deve ser dirigido ao Presidente do TPI, que detém responsabilidade sobre a administração do Tribunal. Através da interpretação da resolução do Conselho de Segurança, o Presidente deve identificar os casos a que a suspensão poderá ser aplicada e comunicar o pedido aos tribunais competentes. Em qualquer caso, o Presidente deve notificar o pedido ao Procurador e eventualmente aos suspeitos ou acusados em causa. In ZAPPALÁ, S.; Artigo 1999; p. 68.

Conforme o art. 16.º do Estatuto, embora o Tribunal não aparente ter qualquer poder discricionário na decisão, o Conselho de Segurança está sujeito a condições formais e substanciais, como o pedido de fiscalização aos órgãos judiciais, no interesse da justiça e com o objetivo de salvaguardar a independência judiciária¹³.

A principal consequência da suspensão é referida expressamente no art. 16.º e é a paralisação do inquérito e do procedimento criminal¹⁴.

É interessante verificar que esta inquestionável limitação à independência do Procurador é mais radical do que aquela que se encontrava no projeto original do art. 53.º, n.º 1, onde somente uma obrigação era imposta ao Procurador, a de considerar se a investigação era compatível com os termos da decisão do Conselho de Segurança.

Para além desta limitação, o Procurador está sujeito a outras duas, também elas desconhecidas dos Procuradores dos Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda (TPIJ e TPIR).

A primeira é a necessidade de uma autorização específica do Juízo de Instrução para que o Procurador possa abrir um inquérito, sempre que este atue de acordo com os seus poderes *proprio motu* – art. 15.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.

A segunda é a obrigação de se submeter à investigação nacional, o que denota uma posição contrária à “primacia do tribunal” que se encontra explicitamente afirmada pelos Estatutos dos TPIJ e TPIR.

¹³ *Idem*, pp. 68-69.

¹⁴ Contudo, a suspensão não significa a completa paralisação do TPI em relação à situação, porque o Procurador pode continuar a reunir informações e documentos sobre o caso com o objetivo de conseguir determinar a sua seriedade. In ZAPPALÁ, S.; Artigo 1999; pp. 62-66.

A obrigação do TPI de se submeter às investigações nacionais é uma consequência das questões de admissibilidade referidas no art. 17.º do Estatuto de Roma¹⁵.

Embora o Procurador do TPI seja uma entidade pouco comum nas instituições internacionais, a questão da responsabilidade institucional internacional vai muito para além do Tribunal. As organizações internacionais e os estados partilham uma relação complexa.

Os Estados criam instituições internacionais, definem os seus limites e detêm um papel muito importante durante a formulação da sua política. Contudo, através da criação de uma organização

¹⁵ Esta obrigação – conforme o ponto 10 do Preâmbulo, que refere que o TPI será complementar das jurisdições nacionais – foi estabelecida como uma regra geral (também denominada de “princípio da complementaridade” já amplamente desenvolvido) através de uma regulação complicada introduzida pelos arts. 18.º e 19.º do Estatuto. Resumindo, deve ter-se em conta que o art. 18.º refere que no início das investigações “o Procurador deve notificar os Estados Partes e os Estados que, de acordo com a informação disponível, teriam jurisdição sobre esses crimes”. Esta previsão não se aplica aos casos em que a denúncia é feita pelo Conselho de Segurança de acordo com o art. 13.º, al. b), do Estatuto, devido ao facto de, neste caso, todos os membros das Nações Unidas já estarem informados, através da resolução tomada de acordo com o Capítulo VII da Carta. Esta limitação tem uma justificação que se prende com o facto de o Procurador do TPI ser um órgão não político, sem qualquer legitimidade política, que tem jurisdição, ao contrário dos Tribunais *Ad-Hoc*, sob territórios e situações não delimitadas. Contudo, a sua atividade pode ter um grande impacto político. Assim a Conferência Diplomática pretendeu evitar consequências políticas indesejáveis – afetando a paz e segurança internacionais – que poderiam ser produzidas pela atividade deste órgão não político. Os Estados que negociaram o Estatuto de Roma, criaram um Procurador, com uma ampla independência. Simultaneamente, construíram um complexo Juízo de Instrução dotado de poderes de fiscalização sobre a atividade do Procurador. Mesmo com estas dificuldades, o Procurador mantém uma grande discricionariedade durante o inquérito, o processo, a formulação das acusações e a determinação da admissibilidade do processo. Por outro lado, a magnitude da sua discricionariedade suscita a questão da responsabilidade do Procurador pela utilização deste seu poder. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 522.

internacional, os Estados concordam em trabalhar durante o processo de concretização da instituição e, muitas vezes, perdem o controlo direto do resultado das suas decisões¹⁶. Neste sentido, os Estados garantem a responsabilidade das organizações internacionais através dos seus representantes governamentais, que são os delegados da organização. No caso do TPI cada Estado Parte tem um membro representado na Assembleia dos Estados Partes (AEP). Assim, a responsabilidade do Procurador do TPI reveste-se de uma importância crucial. O papel do Procurador aumenta a tensão endémica entre a independência e a responsabilidade em muitas instituições de poder delegado¹⁷. Pensamos que as questões da independência do Procurador são particularmente importantes nos casos que envolvem acusações contra indivíduos poderosos, como tantas vezes tem sido uma realidade do TPI¹⁸.

A tensão entre o dever do Procurador, de procurar a realização da justiça, o seu desejo de fazer vingar as suas convicções e a importância das decisões nos casos mais graves são dilemas teóricos e práticos em muitos dos sistemas judiciais internos. O Comité de Ministros do Conselho da Europa, considerou que:

“O procurador público, detém, em muitos países, uma posição única baseada em dois pontos. Por um lado, ele/ela representam o equilíbrio entre o poder executivo e o poder judicial dos Estados. Por outro lado, os seus poderes

¹⁶ Esta perda de controlo é particularmente evidente quando a organização internacional em questão, é um tribunal ou outra instituição de direito semelhante ao TPI. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 522.

¹⁷ TURONE, GIULIANO – Powers and Duties of the Prosecutor. In ANTONIO CASSESE, A. and Others, 2002, p. 1142 (arguing that “the Prosecutor of the ICC is a judicial, non-political organ”).

¹⁸ Esta observação decorre do facto de os crimes hediondos em causa só poderem ser praticados por indivíduos poderosos que detêm a força e os meios para os cometerem. Muitas vezes os criminosos são líderes que se protegem com o poder hierárquico que detêm nos seus países e com as imunidades que são concedidas aos Chefes de Estado.

refletem uma outra questão delicada, o equilíbrio entre a independência ou a subordinação ao poder executivo”¹⁹.

Não constitui qualquer surpresa que a tensão entre a independência e a responsabilidade seja ainda maior a nível internacional²⁰.

O Estatuto de Roma torna o Procurador formalmente responsável perante a AEP e perante o poder judicial do TPI²¹.

A AEP tem o poder de ele eleger o Procurador, por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da AEP²². Esta Assembleia tem autoridade para o destituir com maioria absoluta de votos, se o Procurador tiver um comportamento condenável, ou se cometeu uma grave violação dos seus deveres, ou ainda, se incorreu em falta grave, ou incumprimento das funções conferidas pelo Estatuto²³. O Estatuto não sugere que a AEP possa destituir o Procurador simplesmente porque discorda da sua posição perante uma determinada matéria política, o que nos parece muito positivo, pois caso contrário facilmente existiriam pressões dos Estados Partes em relação a certas matérias²⁴. Verificamos uma outra restrição, porque

¹⁹ Council of Europe, What Public Prosecution in Europe in the 21st Century 6 (2000). In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; pp. 523-525.

²⁰ Na decisão de conceder ao Procurador poderes de iniciativa própria, os delegados em Roma investiram-no de uma ampla independência. Em consequência, e como argumentavam os EUA, será que o Procurador não ficou com demasiada liberdade, correndo-se o risco de se tornar um pouco “irresponsável”? Do ponto de vista dos Estados e de outros atores, a questão principal relaciona-se com o facto de estarem na dependência do correto julgamento do Procurador. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 524.

²¹ O poder judicial é o limite mais óbvio à discricionariedade do Procurador do TPI, através da fiscalização às ações do Procurador. O poder judiciário garante que os atos do Procurador estão em conformidade com as normas do Estatuto e, para além disso, protege os direitos dos arguidos. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 524.

²² Art. 42.º, n.º 4, do Estatuto de Roma.

²³ Art. 46.º, n.º 1, do Estatuto de Roma.

²⁴ Art. 46.º, n.º 2, do Estatuto de Roma. Sem embargo do exposto, há uma nuance significativa, pois os juizes do TPI só podem ser destituídos por maioria de dois

compete à Assembleia dos Estados Partes determinar o orçamento do Tribunal²⁵. Não é claro que a AEP possa usar o seu poder para manobrar o Procurador, fazendo atribuições orçamentais específicas para determinadas investigações²⁶.

O Procurador pode de uma maneira concebível desenvolver investigações por todo o mundo, com todos os problemas de logística, linguagem e diplomacia que estas situações podem implicar²⁷⁻²⁸. LOUISE ARBOUR defendeu, com base na sua experiência, que o maior desafio que o Procurador do TPI irá enfrentar será “escolher de

terços, enquanto o Procurador pode ser destituído por maioria dos votos dos Estados Partes, o que coloca o Procurador, deliberadamente, numa posição mais débil, ou pelo menos, aparentemente mais frágil. Os comentadores têm explicado esta diferença como um resultado da decisão de atribuir poderes *proprio motu* ao Procurador, assim como nos sistemas nacionais os procuradores têm mais responsabilidade para com os representantes que os elegeram do que os juizes. STÉPHANIE GODART & DAVID TOLBERG, Removal from the Office: Article 46. MORTEN BERGSMO & PIETER KRUGER, 1999, pp. 655-660. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 524.

²⁵ Art. 112.º, n.º 2, al. d), do Estatuto de Roma.

²⁶ BERGSMO, Cissé & STAKER In LOUISE ARBOUR *et al.*, 2000, p. 133.

²⁷ DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 519.

²⁸ A experiência dos Tribunais *Ad-Hoc* tornou claro que, devido à lentidão e complexidade, os procedimentos internacionais não podem abarcar todos os crimes associados a um determinado conflito. Em 1999, um grupo de especialistas foi autorizado pelo Conselho de Segurança a proferir sugestões para os Tribunais *Ad-Hoc*. Este grupo tinha a missão de descrever as funções investigatórias do Gabinete do Procurador e nesse sentido observou que: Os casos e as situações eram apresentados ao Gabinete do Procurador, por diversas fontes, incluindo vítimas, testemunhas, *media*, ONGs, Governos e outras. O número de queixas era tão elevado e abrangia um território tão vasto que era fisicamente impossível para o *staff* do Gabinete do Procurador examiná-las a todos. Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Court for Rwanda, UN Doc. A/54/634, § 125 (1999).

entre muitas queixas as mais apropriadas para serem sujeitas a uma intervenção internacional”²⁹.

Por outro lado, o primeiro orçamento do TPI, por exemplo, atribuiu somente €3,961,200 ao Gabinete do Procurador, de um total de €30,893,500³⁰.

O Procurador deve selecionar as investigações e determinar a melhor maneira de gerir os seus limitados recursos – este é um problema difícil e sobre o qual o Estatuto de Roma não se pronuncia³¹. Pensamos que esta é uma das funções mais importantes, mas também mais difíceis do Procurador, pois este detém amplos poderes discricionários, que jamais podem ser exercidos de forma abusiva. A equidade no tratamento dos casos é a base do que se pretende que seja a justiça internacional³².

²⁹ LOUISE M. ARBOUR – Statement to the Preparatory Commission on the Establishment of an International Criminal Court (December 8, 1997), 1997 ICTY Y.B. 229, 232, UN Sales No. E.99.III.P.2.

³⁰ O orçamento prevê que, durante o primeiro período financeiro, “é de esperar que o Procurador receba inúmeras comunicações”, declarando que foram cometidos crimes sob a jurisdição do Tribunal. Budget for the First Financial Period of the Court, Official Records of the First Sessions of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, September 3-10, 2002, pt. III, at. 254, 283, UN Doc. ICC-ASP/1/3, UN Sales No. E.03.V.2. (2002), disponível em <http://www.icc-icp.int/>.

³¹ MORTEN BREGSMO, CATHERINE CISSÉ, & CHRISTOPHER STAKER – The Prosecutor of the International Tribunals: The Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and ICTR, and the ICC Compared. In ARBOUR, LOUISE *et al.*, pp. 121, 136-137.

³² Na verdade, as objeções dos EUA à independência do Procurador aumentaram a discricionariedade, complementada por poderes *proprio motu*. A delegação dos EUA para a Conferência de Roma defendeu que, devido à sua discricionariedade, “ao Procurador será exigido que tome decisões políticas mais do que decisões legais”. Mas o seu argumento vai mais longe, afirmando que a fiscalização do Juízo de Instrução à decisão do Procurador de abrir um inquérito não resolverá o problema, porque este Tribunal conhece somente a legalidade, e não a sensatez da decisão do Procurador em iniciar a investigação. Estas afirmações da delegação dos EUA, são, no nosso entender, muito exageradas e como é óbvio o Juízo de Instrução não fiscaliza o mérito da decisão do Procurador, apenas a

Recentemente, o Gabinete do Procurador viveu mais um revés na sua já difícil atuação. Em 31 de maio de 2012, pela primeira vez os Juízes do TPI recusaram emitir um mandado de detenção de SYLVESTRE MUDACUMURA, chefe do grupo militar Forças Democráticas para a Libertação do Ruanda que atua na República Democrática do Congo. Nesta situação sem precedente, os magistrados consideraram que a Acusação era muito vaga, tendo criticado as metodologias utilizadas na fase de investigação do processo. Esta decisão judicial provocará uma nova abordagem para o Gabinete do Procurador, onde se impõem esforços investigativos extraordinários, tendo em conta os limitados recursos e os cortes orçamentais³³.

A atual Procuradora do TPI, nacional da República da Gâmbia, FATOU BENSOUDA, referiu claramente que alguns países como a França, a Alemanha, a Itália, o Japão e o Reino Unido que têm insistido nos cortes orçamentais, estão a colocar em causa o esforço e o trabalho levado a cabo pelo TPI. A Procuradora vai mais longe e afirma que os Estados não podem contaminar a independência do Gabinete do Procurador através de políticas orçamentais³⁴.

Para além de selecionar quais as situações a investigar e de decidir quais os processos prioritários, o Procurador tem a difícil função de decidir quais os indivíduos a acusar em resultado das investigações. Esta análise das decisões irá configurar o conteúdo dos casos ouvidos pelo TPI e determinará a discrecionariade global da instituição. O Estatuto de Roma contempla especificamente que o Procurador tem discrecionariade para decidir quais os indivíduos a

sua legalidade, mas nem por isso estará posta em causa a sua independência e imparcialidade. Statement of the United States Delegation Expressing Concerns Regarding the Proposal for a *proprio motu* Prosecutor (June 22, 1998).

³³ Situation in Democratic Republic of the Congo, Decision on Prosecution's Application under Article 58, 31 May 2012.

³⁴ FATOU BENSOUDA, *In Press Released of the Amnesty International, High Expectations for the New International Criminal Court Prosecutor*, 15 June 2012. Disponível em www.amnesty.org/en/for-media/press-releases/high-expectations-new-international-criminal-court-prosecutor2012-06-15.

acusar em relação a determinadas violações³⁵. Os Estados declararam que Gabinete do Procurador deve atuar de forma independente, enquanto autónomo do Tribunal³⁶. As entidades exteriores não podem pressionar o Procurador para que este acuse indivíduos em particular.

Este tipo de análises e de determinações será uma tarefa particularmente difícil para o Procurador. Os tipos de crimes que se encontram sob a jurisdição do TPI são crimes, tipicamente cometidos por vários indivíduos, mas nem todos chegam a julgamento, devido aos limitados recursos do Gabinete do Procurador³⁷.

Assim sendo, só alguns dos acusados, e não todos, serão julgados pelos seus atos, e é este o principal problema que a discricionariedade do Procurador coloca: este poder pode ser usado arbitrariamente ou pode provocar resultados discriminatórios. Como um dos comentadores afirmou, a discricionariedade “torna fácil a arbitrariedade, a discriminação e a opressão e produz desigualdade no tratamento”³⁸⁻³⁹.

³⁵ As dificuldades logísticas que o Procurador do TPIJ enfrentou, aquando da decisão de acusar SLOBODAN MILOSEVIC de crimes cometidos no Kosovo, Bósnia e Croácia, demonstram as ramificações que estas decisões podem ter. Vd. ANTONIO MARCHESI – Referral of a Situation by a State Party. In CASSESE, A. and Others; 2002; pp. 353, 358.

³⁶ Art. 42.º, n.º 1, do Estatuto de Roma.

³⁷ A Procuradora dos TPIJ e TPIR testemunhou no Conselho de Segurança, que “mesmo limitando os casos aos mais graves foi forçada a selecionar casos de entre muitos milhares de potenciais alvos”. ICTY Press Release GR/P.I.S./642-e, Address by Carla Del Ponte, Prosecutor of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia, to the United Nations Security Council (27 November 2001).

³⁸ DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 520.

³⁹ As previsões e os medos dos EUA iam exatamente neste sentido, pois temiam tratamentos discriminatórios, em casos envolvendo os seus nacionais e nacionais de outros estados impopulares por parte do TPI.

O Estatuto de Roma não refere qualquer critério para resolver estas questões, nem indica quais os casos que devem ser investigados pelo Procurador⁴⁰.

Infelizmente, parece-nos que uma das maiores fraquezas do Estatuto de Roma é que alguns dos acusados pelo Procurador nunca serão presos nem entregues ao Tribunal.

Daqui resulta que as acusações do Procurador são, em alguns casos, a última palavra sobre determinadas atrocidades. O Procurador tem ainda de determinar quais as acusações a aplicar aos indivíduos que decidiu processar. Esta decisão afetará a complexidade, a lentidão e o caráter dos casos apresentados ao Tribunal⁴¹.

O art. 53.º do Estatuto de Roma refere que, quando concluído o inquérito, o Procurador poderá chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente⁴².

⁴⁰ É importante relembrar que o Tribunal tem jurisdição sobre pessoas que praticaram os crimes mais graves no contexto internacional, mas nem todos chegam a julgamento.

⁴¹ Vd. Prosecutor v. MILOSEVIC, Case No. IT-54-AR73, 16 May 2002.

⁴² Isto sucede sempre que: a) Não existam elementos suficientes, de facto ou de direito, para requerer a emissão de um mandado de detenção ou notificação para comparência, de acordo com o art. 58.º; b) O caso seja inadmissível, de acordo com o art. 17.º; ou c) O procedimento não servia o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas, a idade, o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime. Art. 53.º, n.º 2, do Estatuto de Roma. Estes três fatores devem ser tidos em conta pelas linhas mestras do Procurador. O primeiro fator necessita que o Procurador determine que existem motivos suficientes para acreditar que aquele indivíduo cometeu um crime da competência do TPI – Art. 58.º, n.º 1, al. a), do Estatuto de Roma. Esta investigação necessita que o Procurador defina quais os elementos dos crimes que se encontram sob a jurisdição do Estatuto de Roma, contudo, devido à complexidade dos vários crimes, esta é uma função difícil. Para além disso, o Procurador, deve garantir a segurança e confiança nas provas. Em muitos sistemas nacionais, as linhas diretrizes definem como é que os procuradores devem determinar que existem fundamentos suficientes. O segundo fator referido no art. 53.º diz respeito à questão da admissibilidade, que já foi amplamente referenciada anteriormente.

Primeiramente, o Procurador deve determinar quais são os tipos de casos com relevo internacional. Ao tomar esta decisão, ele irá, sem qualquer dúvida, avaliar as bases filosóficas e as justificações para a punição – detenção, retribuição, reabilitação e incapacidade – assim como outras características frequentemente citadas nos processos internacionais⁴³⁻⁴⁴.

É hoje genericamente consensual que a justiça internacional deve ser reservada a criminosos com cargos de poder. Assim sendo, a política do Procurador do TPI deve ir no mesmo sentido. Contudo,

Enquanto o Estatuto de Roma, define detalhadamente os critérios de admissibilidade, o Procurador deve, indubitavelmente, descrever todos os fatores adicionais que pretenda considerar, quando estiver a ponderar a reivindicação de inadmissibilidade de um processo por um Estado. O último fator referido no art. 53.º – consideração dos interesses de justiça – é bastante amplo e elástico. Embora o Procurador deva considerar uma variedade de fatores, incluindo a gravidade do crime e o papel do seu autor, o Estatuto de Roma, não indica como é que estes fatores devem ser avaliados. Existe uma variedade de questões bastante complexas que estão implícitas no conceito de “interesses da justiça”. Assim, o primeiro objetivo das linhas mestras do Procurador deve ser esclarecer o significado desta frase tão nebulosa, como já anteriormente analisado. Vd. TRIFFTERER, OTTO; 2008; p. 1072.

⁴³ Na justiça internacional são frequentemente citados cinco objetivos da incriminação (1) verdade dos testemunhos, (2) punição dos criminosos, (3) audição dos depoimentos das vítimas, (4) conhecimento do direito e (5) facilitar a reconciliação entre os nacionais. LAUREL E. FLETCHER & HARVEY M. WEINSTEIN, 2002, pp. 573-586. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 543.

⁴⁴ A prática dos Tribunais *Ad-Hoc* combina os métodos preventivos e retributivos. Os Gabinetes dos Procuradores acusam altos oficiais e indivíduos que tenham praticado crimes hediondos. O Gabinete do Procurador do Tribunal para a ex-Jugoslávia tem em conta casos com particular relevância histórica, como o massacre de Srebrenica. Deve, contudo, referir-se que, embora esta política seja bastante clara, ela contém dificuldades de implementação. Como disse Del Ponte ao Conselho de Segurança “one should not fall into the trap of polarising accused into big fish and small fish. A number of the accused under investigation in ICTY and the ICTR played a very nasty role somewhere in between these two extremes – as key organisers and motivators at the district or local level”. ICTY Press Release.

o Procurador deve tornar claro que não indicia apenas os líderes militares e políticos envolvidos num determinado conflito. Esta política não iria somente contrariar o Estatuto de Roma – que deve ter em conta todos os crimes e não só os conflitos militares – mas seria também um incentivo para a politização do Tribunal⁴⁵. A política mais importante que o Procurador deve anunciar é a de não acusar os potenciais criminosos – ou mesmo investigá-los – simplesmente devido à sua nacionalidade. Isto não significa que a nacionalidade do acusado não tenha algum peso na decisão de processar o indiciado. Alguns dos crimes que se encontram sob a jurisdição do Tribunal, particularmente o genocídio, necessita que os acusados tenham atuado contra “um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”. Art. 6.º do Estatuto de Roma. Nestes casos, a nacionalidade dos acusados e das suas vítimas pode ser relevante. Existem relatos de que o Procurador do TPIJ, DEL PONTE, acusou um General croata que se encontrava doente, simplesmente pelo seu desejo de ver no Tribunal de Haia uma figura importante da Croácia, sem que existisse qualquer justiça nesta sua decisão. A acusação do General Janko Bobetko foi entregue ao Procurador do Tribunal, mas o mandado de detenção foi suspenso devido à sua saúde. O General morreu em abril de 2003.

Em vez de focar a nacionalidade dos criminosos, o Procurador deve ter como critério fundamental a gravidade da ofensa cometida⁴⁶. A gravidade da ofensa é um critério comum aceite pelas decisões da acusação dos sistemas nacionais.

O problema de como selecionar situações particulares dos arguidos é outro dos problemas submetidos ao tema “interesses de justiça”. O Procurador deve, por exemplo, ter em conta o impacto do processo

⁴⁵ Os oficiais dos Estados Unidos e de outros países que participem em ações militares não devem temer ser indiciados pelo Tribunal simplesmente por terem usado a força militar. Contudo, somente o uso da força militar pode constituir o crime de agressão definido no Estatuto de Roma.

⁴⁶ Avaliar a gravidade dos crimes deve incluir, por exemplo, o número de vítimas e o tipo de ofensa sofrida pelas vítimas.

na região em que o crime ocorreu? Esta questão será particularmente relevante se o Procurador acreditar que um dos objetivos da justiça internacional é promover a reconciliação nacional, que é uma das justificações mais frequentes para a existência de julgamentos internacionais. Os efeitos do processo na região têm sido considerados no contexto de qual seria o impacto de uma amnistia concedida pelos sistemas internos e/ou de comissões de verdade, e até que ponto é que estes efeitos influenciam a capacidade do Procurador do TPI de prosseguir com os casos⁴⁷.

Outra questão prende-se com as alternativas possíveis para resolver os conflitos, como por exemplo, a reparação financeira. Será esta uma consideração válida, que o Procurador pode incluir nos seus cálculos? Esta questão é especialmente difícil, porque o TPI opera sob o princípio da responsabilidade individual, enquanto os Estados geralmente resolvem os seus conflitos sob a responsabilidade estatal.

O Procurador deve também preocupar-se com os riscos da possível desestabilização de situações políticas delicadas, através da publicitação das investigações ou pela apresentação das acusações? A Procuradora do Tribunal para a ex-Jugoslávia enfrentou esta questão, quando indiciou MILOSEVIC em 1999, durante a intervenção da NATO. Muitos observadores foram rápidos a afirmar que a Procuradora indiciou MILOSEVIC demasiado cedo, quando a sua participação nas negociações dos Acórdãos de Dayton, que puseram fim à guerra na Bósnia, era ainda muito importante. A Procuradora LOUISE ARBOUR, manteve a sua decisão e afirmou que: “decidiu indiciar MILOSEVIC de forma totalmente independente e sem qualquer pressão por parte dos Estados”. Contudo, confessou que: “apressou a acusação por temer que MILOSEVIC e os membros da NATO chegassem a um acordo em que lhe fosse concedida uma amnistia em recompensa da sua

⁴⁷ O Estatuto de Roma não se refere nem a amnistias, nem a comissões de verdade. Os negociadores decidiram não incluir diretamente estas questões no Estatuto, deixando-as para o Procurador, que as analisará no contexto dos “interesses de justiça”.

retirada do Kosovo”. A decisão de ARBOUR em indiciar MILOSEVIC foi muito criticada em todos os quadrantes. Contudo, com o Presidente da Jugoslávia a ser julgado em Haia, comprovou-se que estas críticas eram totalmente desproporcionadas. Apesar disso, a reação às acusações a MILOSEVIC ilustram bem a importância das linhas mestras, que ajudam o Procurador a atuar imparcialmente sempre que tem de utilizar a sua discrecionariade em casos controversos. Deve o Procurador investigar e formular as acusações em situações em que o conflito ainda esteja a decorrer? A resposta não é clara, mas o exemplo do TPIJ foi no sentido de que a sua intervenção durante um conflito torna as investigações sujeitas a ramificações políticas e o Procurador pode mesmo ser acusado de atuar de uma forma política⁴⁸.

Finalmente, deve o Procurador ter em conta a lentidão e as despesas financeiras de um julgamento, quando está a ponderar se deve acusar ou não? Devido aos limitados recursos do TPI, não acusar indivíduos em casos particularmente complexos pode permitir ao Tribunal julgar um maior número de casos. Por outro lado, a complexidade inerente a um julgamento irá provavelmente aumentar devido ao estatuto do acusado. A eficiência não é necessariamente um valor primordial ao nível internacional. O Procurador deve também ponderar as questões financeiras e temporais, quando decide quantas acusações é que pode fazer. As linhas mestras de Hong Kong, por exemplo, afirmam que todo o esforço deve ser feito para manter o número de acusações o mais baixo possível. Neste tópico, o Procurador do TPI deve considerar ter ou não uma intervenção política.

Para existir um aumento efetivo da legitimidade, estes padrões processuais devem conter um poder explicativo e devem obrigar a escolhas processuais. Em particular, cada linha mestra deve ter um

⁴⁸ In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 544.

comentário que decifre detalhadamente como é que o Procurador deve ter em conta todos os diferentes fatores⁴⁹.

Se estes comentários não existirem, estas regulamentações constituirão somente uma forma verbal que não proporciona qualquer garantia quanto às decisões.

O Procurador do TPI deve conservar os registos onde se encontram as razões segundo as quais ele resolveu recusar ou investigar um determinado caso. Estes registos irão constituir um “precedente governamental” na discricionariedade processual, que ajudará a promover a consistência ao longo do tempo. Este “precedente” permitirá que o Procurador melhore a consistência e a coerência das decisões a longo prazo, assim como preservará informações que poderão ser úteis na revisão, correção ou alteração das diretrizes já existentes⁵⁰. Reconhecendo os efeitos que estas determinações terão no futuro do TPI, é o momento certo para questionar se o Procurador deve ter o poder exclusivo para as determinar. Por exemplo, será que a AEP deve ter a capacidade de direcionar e moldar a estratégia do Procurador? O envolvimento da AEP irá certamente dotar estes padrões de uma forte genealogia democrática. Por outro lado, as linhas mestras processuais necessitam de um perito que conheça as realidades criminais. Para que se garanta um equilíbrio, parece-nos que a AEP não deve promulgar estes padrões, deve sim, deixá-los para o Procurador. O Procurador tem muito provavelmente melhores peritos do que os Estados representados que constituem a AEP. Para serem efetivas, as linhas mestras têm de refletir os objetivos e as práticas do Procurador para que se possa atingir um equilíbrio delicado entre especificidade e flexibilidade. Nos sistemas nacionais é muito relevante que todas as linhas mestras sejam selecionadas de entre o corpo das acusações processuais, e não pelo poder executivo ou pelo poder legislativo. O que não significa que a AEP não deva ter um papel importante

⁴⁹ DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 545.

⁵⁰ *Idem*, p. 546.

aquando da revisão destas diretrizes. As melhores soluções para resolver a tensão entre a experiência e a responsabilidade, provocada pelas linhas mestras, devem ser anunciadas e desenvolvidas pelo Procurador. Se a AEP estiver preocupada com o conteúdo das linhas diretrizes, pode pedir a sua revisão. O Conselho de Segurança segue a mesma estratégia em relação aos TPIJ e TPIR, ratificando a política do Procurador, sempre que este decida perseguir líderes e criminosos que cometeram crimes abomináveis. Assim, o primeiro passo para a seleção das linhas mestras deve ser tomado pelo Procurador, a única figura do TPI que detém a experiência necessária para o fazer⁵¹.

Na discussão detalhada sobre o conceito de responsabilidade, ANDREAS SCHEDLER refere que a noção de responsabilidade envolve duas funções: cumprimento e o ter de responder. O regime da responsabilidade descreve como é que os Estados e as ONGs podem aumentar a responsabilidade nos procedimentos. Por outro lado, as bases processuais fornecem os padrões, segundo os quais o Procurador pode ser chamado a responder⁵².

De toda a experiência que se deve retirar do TPIJ, a maior lição para o TPI é que este deve ser muito mais transparente em todas as suas ações. No caso do TPI, que tem na sua base os sistemas nacionais,

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² ANDREAS SCHEDLER *et al.* – Conceptualizing Accountability, 1999, pp. 13-14. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 547.

o valor da transparência das suas linhas orientadoras é muito mais elevado do que os benefícios do segredo total⁵³⁻⁵⁴.

⁵³ Já se o Procurador deve publicar ou não as suas decisões em casos específicos, esta é uma pergunta muito mais difícil. Obviamente, a publicação das decisões iria aumentar a transparência pretendida. Contudo, o Procurador pode concluir que, no caso de decisões individuais, os benefícios da transparência não justificam o aumento do risco da violação da privacidade dos potenciais arguidos. Neste ponto não defendemos qualquer resolução para este problema, mas parece-nos claro que o Procurador deve dar mais valor à clareza e à transparência das decisões do que à sua total confidencialidade, ponderação que deve ser feita caso a caso. O Procurador deve decidir publicar ou não as suas decisões, de acordo com o que lhe parecer ser mais sensato e benéfico tendo em conta o caso concreto. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; pp. 548-549.

⁵⁴ O Procurador deve alterar ou completar as suas linhas orientadoras sempre que modifique ou aperfeiçoe as suas políticas. As ações do Procurador serão inevitavelmente guiadas por alguns princípios, mesmo que não deseje reconhecê-los. Articulado as suas linhas mestras de uma forma pública, o Procurador garante que as suas decisões serão tomadas de uma forma mais transparente e consistente. O Procurador deve formular as suas políticas depois de uma reflexão cuidada. Fica, então claro, que nos primeiros meses do TPI o Procurador não tem tempo para anunciar uma política detalhada. Muita especificidade e a ausência de casos concretos podem levar a linhas mestras muito pobres. O Procurador pode ir completando as suas políticas conforme vai adquirindo experiência com os diversos casos. Para além disso, ele deve ter discricionariedade suficiente para tomar as suas decisões. Cada conflito que surge no TPI será único, de uma certa forma. O Procurador não deve sacrificar a eficiência e a moral, como benefícios da discricionariedade, devido à fixação da uniformidade. Assim, deve criar um equilíbrio entre a suficiente especificidade das suas limitações e a flexibilidade que lhe permite futuras aprendizagens e desenvolvimentos. Seria ingénuo ignorar que, em alguns casos, as considerações que o Procurador não reconhece o influenciem, particularmente quando informações sensíveis lhe são fornecidas pelos estados envolvidos. Atuar secretamente deve ser considerado como um custo da legitimidade do TPI, a que somente se deve recorrer sob fortes circunstâncias. Mais importante ainda, o Procurador não deve simplesmente confiar na sua razão e recusar-se a promulgar as suas linhas mestras. Finalmente, deve reconhecer-se que a promulgação das linhas mestras não garante só por si que o Procurador irá atuar de forma efetiva e legítima. O seu profissionalismo e o seu correto julgamento irão afetar significativamente

A seleção de LUIS MORENO OCAMPO como primeiro Procurador do TPI foi amplamente aclamada como estando em conformidade com estes elevados padrões. Com esta seleção, a AEP cumpriu o seu dever de nomear alguém com as características requeridas. Assim, compete-lhe praticar atos que aumentem a legitimidade do Tribunal. Em síntese, acreditamos que o caminho para aumentar a legitimidade do Tribunal e, conseqüentemente, do Procurador são a definição das regras que regulam a sua atuação, em todas as suas vertentes e formas⁵⁵.

O Procurador será tanto mais responsável quanto transparente for a sua atuação.

Face ao exposto, podemos afirmar que a AEP garante a responsabilidade do Procurador perante os Estados⁵⁶.

o seu trabalho. De facto, as linhas diretrizes devem ser consideradas como um exercício do bom julgamento do Procurador. O Estatuto de Roma refere que o Procurador deve “ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal” – Art. 42.º, n.º 3, do Estatuto de Roma.

⁵⁵ A Regulamentação do GDP entrou em vigor a 23 de abril de 2009 e está disponível no site <http://www.icc-cpi.int>.

⁵⁶ Contudo, parece-nos duvidoso que esta consiga de facto atuar provocando tantas dificuldades ao Procurador. Na realidade, existem instituições similares na ordem internacional que não conseguiram provar que estes mecanismos de fiscalização sejam assim tão fortes. Há já bastante tempo que os observadores internacionais consideraram que a AEP se irá transformar, mais cedo ou mais tarde, num corpo fraco, devido a disputas políticas internas. Mesmo que a Assembleia se torne num instituto de fiscalização forte, este não é um mecanismo suficiente para garantir responsabilidade do Procurador, porque a jurisdição do Estatuto de Roma aplica-se, também, aos nacionais dos Estados que não são partes no tratado e esses Estados não se encontram representados na AEP. Mais ainda, a Assembleia opera com base no princípio de um Estado, um voto, o que não reflete o peso e os interesses dos Estados vulneráveis à jurisdição do Tribunal. Andorra e Honduras têm o mesmo poder de voto de França, Reino Unido e Austrália, enquanto os EUA, a China, a Rússia e Israel não estão representados na AEP, porque estes estados não ratificaram o tratado. Os Estados que assinaram, mas ainda não ratificaram o tratado, podem enviar

Se o Procurador fosse responsável somente perante a AEP, os Estados Unidos da América e outros países com um significativo poder militar poderiam ter boas razões para temer o TPI. Hipoteticamente, se o Procurador decidir perseguir os nacionais de um Estado por vingança política, o Estado em causa terá poucos recursos contra o Procurador. Mais ainda, se esse Estado não for parte no tratado, o Procurador não será responsável perante ele.

Além disso, as ONGs, que tiveram um papel muito importante aquando da criação do Tribunal e que continuarão a tê-lo no futuro, não estão formalmente representadas na AEP⁵⁷.

Em conclusão, a responsabilidade do Procurador é concretizada através da fiscalização do poder judicial e da AEP, que de alguma forma limita a sua atuação. Contudo, estas entidades apresentam limitações⁵⁸.

Em relação a esta questão, julgamos que as ONGs deveriam ter uma representação e uma voz mais ativa a nível institucional no TPI, pois elas detêm um grande peso na atual ordem internacional e, como já referimos, têm, muitas vezes, acesso privilegiado a informações que podem ser de extrema importância para o TPI.

observadores para as reuniões da Assembleia dos Estados Partes. Art. 112.º, n.º 1, do Estatuto de Roma. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 524.

⁵⁷ As ONGs são fortes aliadas do TPI porque, além de fornecerem informações privilegiadas, estão no terreno e muitas populações confiam nos trabalhadores das ONGs, sendo possível conhecer de perto uma realidade muitas vezes desconhecida. O conhecimento da cultura e dos costumes de um povo são fundamentais para perceber certos comportamentos e atitudes, pois só assim a intervenção do Tribunal surtirá os efeitos desejados. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 525.

⁵⁸ Por exemplo, a AEP pode destituir o Procurador que manifestamente abusar da sua posição, mas terá poucos poderes perante um Procurador ineficaz ou incompetente. Por outro lado, a fiscalização judicial prevista pelo Estatuto de Roma, que será exercida pelo Juízo de Instrução, perante as decisões do Procurador, não julgará a sensatez das suas ações. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 525.

Contudo, será muito enganador e até mesmo redutor restringir a responsabilidade do Procurador somente ao poder judicial ou ao papel da AEP que, como ficou demonstrado, podem criar dificuldades à ação do Procurador e ao seu poder discricionário. Uma análise aprofundada do Estatuto de Roma, bem como os precedentes conhecidos pelos Tribunais Internacionais *Ad-Hoc*, revelam que o Procurador do TPI também será responsável perante uma variedade de entidades, incluindo Estados Não Parte e outros atores como as ONGs⁵⁹.

Face às decisões discricionárias do Procurador, estas entidades têm capacidade para o chamarem à responsabilidade pelos seus atos discricionários.

Esta forma de responsabilidade é informal porque é tácita e está implícita no Estatuto de Roma. É também de senso comum, porque não se encontra na exegese das instituições criadas pelo Estatuto de Roma, mas na compreensão de como é que o Procurador terá de concretizar o seu trabalho para que este seja efetivo. Finalmente, é dinâmica, porque confia na autoridade do Procurador que será desdobrada ao longo do tempo e responde, assim, à repetida interação entre o seu gabinete e outras entidades. Este tipo de responsabilidade aqui descrita é fundamentalmente dialética⁶⁰.

Diferentemente da responsabilidade do Procurador perante o Conselho de Segurança, pedida pelos Estados Unidos da América, a responsabilidade criada pelo Estatuto de Roma irá aumentar a viabilidade do Tribunal, sem fazer depender o Procurador das diretivas de qualquer Estado. A responsabilidade do Procurador protege contra os

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Esta responsabilidade não está limitada a instituições internacionais. Os procuradores dos sistemas internos estão sujeitos a uma variedade de formas de responsabilidade. Este controlo pode ser formal ou informal, atravessado por controlo orçamental hierárquico e restrito a políticas oficiais internas. Esta ideia de responsabilidade inclui a responsabilidade “horizontal” e “indireta”. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 526.

excessos processuais e garante que outros atores – incluindo estados que não ratificaram o tratado, mas cujos nacionais podem enfrentar processos no TPI – com capacidade para influenciar o Procurador utilizem esse seu poder⁶¹.

Por outro lado, há que ter em atenção que o TPI recebe quotas dos Estados Partes e fundos provenientes da Organização das Nações Unidas que estão sujeitos à aprovação da sua assembleia-geral⁶².

Além destes contributos, o Tribunal poderá receber e utilizar, a título de fundos adicionais, as contribuições voluntárias dos governos, das organizações internacionais, dos particulares, das empresas e demais entidades⁶³⁻⁶⁴.

Uma outra potencial forma de controlo dos Estados sobre o Procurador, encontra-se nos poderes do Tribunal de cooperação internacional e assistência judiciária. Apesar do aumento da autonomia do Procurador ao longo das negociações do Estatuto de Roma, o Tribunal mantém-se muito dependente da cooperação dos Estados, nomeadamente, para investigar casos, deter suspeitos e receber os indivíduos condenados⁶⁵. Ao contrário dos sistemas judiciais nacionais, o TPI não dispõe de uma polícia associada nem detém poderes coercivos sobre os indivíduos. Por outro lado, os interesses do TPI

⁶¹ Por exemplo, se um indivíduo está a ser perseguido de uma forma que o Estado considera imprópria ou injusta, esse Estado pode tentar influenciar o inquérito ou os procedimentos criminais do Procurador.

⁶² Art. 115.º do Estatuto de Roma.

⁶³ Art. 116.º do Estatuto de Roma.

⁶⁴ A experiência dos Tribunais *Ad-Hoc* demonstra bem a importância destes vários mecanismos para conseguir fundos. Estes Tribunais têm usado contribuições voluntárias dos Estados para ajudar no pagamento de vários serviços. Os Estados não têm hesitado em usar o seu poder financeiro para interferir nos Tribunais. Os EUA, por exemplo, anunciaram que não financiariam os Tribunais *Ad-Hoc* além de 2008, pelo que foram obrigados a definir uma estratégia para pôr fim ao seu trabalho antes dessa data. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 527.

⁶⁵ Prosecutor vs BLASKIC, Case No. IT-95-14-AR108bis Request for Review. 26 October 1997, § 26.

em inquirir indivíduos cruzam-se com a resistência por parte dos Estados associados, que podem dificultar a obtenção de informações importantes para garantir uma condenação⁶⁶.

O Procurador do TPI estará particularmente dependente dos Estados aquando do inquérito. Mesmo que um crime ocorra num terceiro Estado, muitas das provas estão sob o controlo do Estado, cujo nacional alegadamente cometeu o crime⁶⁷. O art. 86.º do Estatuto de Roma refere que os Estados Partes deverão cooperar plenamente com o Tribunal, no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste. Contudo, esta asserção de autoridade mascara um pouco os problemas de execução do Estatuto. Os pedidos de auxílio serão executados de harmonia com os procedimentos estabelecidos na legislação interna do Estado requerido⁶⁸. Poderá ainda o Tribunal convidar qualquer Estado que Não seja Parte no Estatuto a prestar auxílio, com base num convénio *ad-hoc*⁶⁹. O Estatuto dá pouca autonomia ao Procurador do TPI, para conduzir o inquérito sozinho. O Procurador pode executar as solicitações, diretamente,

⁶⁶ Address of ANTONIO CASSESE, President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, to the General Assembly of the United Nations (Nov. 7, 1995), 1995 ICTY Y.B. 311, 312-13, UN Sales No.E.96.III.P.1.

⁶⁷ Factos, por exemplo, sobre a estrutura de comando militar, ou qual a informação que estava disponível ao suspeito sobre o estado em causa. Estas questões são frequentemente encobertas pelos Estados, cujos nacionais estão a ser acusados do crime. A experiência do TPIJ demonstra a necessidade de cooperação. Num dos casos, a informação importante sobre crimes cometidos pelos croatas na Bósnia, foi encoberto pelo governo croata. Por muitos anos, a Croácia negou ter essa informação e recusou sempre revelá-la, apesar dos muitos pedidos do Tribunal. Até à eleição de um novo governo, que passou a cooperar com o Tribunal, os arquivos secretos nunca foram revelados ao Procurador. Informações importantes podem, também, ser encobertas por Estados terceiros, especialmente Estados muito importantes ou com bastantes capacidades. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 528.

⁶⁸ Art. 99.º, n.º 1, e art. 93.º, n.º 3, do Estatuto de Roma. ANNALISA CIAMPI – Other Form of Cooperation. In ANTONIO CASSESE, A. and Others, 2002, p. 1730.

⁶⁹ Art. 87.º, n.º 5, do Estatuto de Roma. TRIFFTERER, OTTO; 1999; p. 1051.

no território do Estado sem que este consinta, mas somente dentro de circunstâncias limitadas⁷⁰.

Esta autonomia conduziu dois comentadores a repensarem a sua posição e a reafirmarem que o Procurador do TPI “parece ser dotado dos mesmos poderes de um turista num país estrangeiro e não mais que isso”⁷¹.

Em circunstâncias limitadas, o Juízo de Instrução pode autorizar o Procurador a iniciar um inquérito no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste⁷².

Quando um Estado Parte não cumpre o pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, este pode elaborar um relatório e submeter a questão à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o facto ao Tribunal⁷³.

Contudo, parece-nos pouco claro se a AEP pode fazer algo além de encontrar a justificação para essa recusa, porque não detém qualquer poder sancionatório. Poderá apenas exercer pressão política.

Outros pontos do Estatuto de Roma revelam também a relativa fragilidade do Procurador do TPI. Segundo o Estatuto, um Estado Parte só poderá recusar, no todo ou em parte, um pedido de auxílio formulado pelo Tribunal, se tal pedido se reportar unicamente à

⁷⁰ Esta situação pode ocorrer sempre que 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 voluntariamente, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido – Art. 99.º, n.º 4, do Estatuto de Roma.

⁷¹ DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 528.

⁷² O Juízo de Instrução pode dar esta autorização, mas somente se existir certeza de que esse Estado 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 – Art. 57.º, n.º 3, al. d), do Estatuto de Roma. Estas condições são exigentes, pois só são aplicadas a Estados em que existe uma falha na ordem pública. *In* DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; pp. 528-529.

⁷³ Art. 87.º, n.º 7, do Estatuto de Roma. *In* DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 529.

produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a segurança nacional⁷⁴⁻⁷⁵. O que denota que são os Estados que determinam se os documentos atentam ou não contra a segurança nacional. Como relatou um observador, “estas normas servem, sobretudo, para os Estados fazerem obstrução ao Tribunal”⁷⁶⁻⁷⁷.

⁷⁴ Art. 93.º, n.º 4, do Estatuto de Roma. DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 529.

⁷⁵ Esta proteção é mais extensa do que a análoga definida para os Tribunais *Ad-Hoc*. Enquanto o Estatuto de Roma prevê um procedimento detalhado para lidar com uma situação em que possa estar em causa a segurança de um Estado, quem tem tido a última palavra nesta determinação são os Estados – Art. 72.º do Estatuto de Roma. Cf. PETER MALANCZUT – Protection of National Security Interests. In ANTONIO CASSESE, A. and Others, 2002, pp. 1382, 1385.

⁷⁶ SCHABAS, WILLIAM; 2001; pp. 129-130.

⁷⁷ A experiência dos Tribunais *Ad-Hoc* fornece evidências concretas de que o Procurador do TPI irá enfrentar dificuldades na cooperação dos Estados nos seus inquéritos e mesmo durante os procedimentos criminais. Devido ao facto de os TPIJ e TPIR terem sido criados pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, em teoria todos os seus membros estão obrigados a cooperar com as ações de ambos os Tribunais. De facto, os dois Tribunais – mas especialmente o TPIJ – enfrentaram dificuldades em garantir a concordância dos Estados em relação a mandados de detenção e a pedidos de informação. Apesar das falhas consecutivas dos Estados da ex-Jugoslávia, particularmente da República Federal Jugoslava e da Croácia, em cooperarem com as diretivas do Tribunal, o Conselho de Segurança foi incapaz de agir eficazmente contra esses Estados. Embora a Presidente McDonald (GABRIELLE KIRK McDONALD, Address to the General Assembly of the United Nations (Nov. 19, 1998), 1998 ICTY) e o Procurador Richard Goldstone tenham avisado que a tolerância do Conselho de Segurança para com a intransigência da Jugoslávia levaria a que estes comportamentos dos Estados fossem desvalorizados, a realidade demonstra-nos que a maior parte das chamadas de atenção foram ignoradas. Se os Tribunais *Ad-Hoc*, que adquiriram o seu poder diretamente do Conselho de Segurança, enfrentaram esta dificuldade em garantir o acordo dos Estados, *a priori* o TPI, sendo menos poderoso, encontrará ainda mais desafios no que diz respeito a esta questão. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; pp. 529-530.

O Procurador deve ser um diplomata e um agente judicial e, por isso, se ignorar os desejos dos Estados, estará a enfrentar um perigo.

A experiência do TPIR com o caso de JEAN-BOSCO BARAYAGWIZA mostra-nos claramente esta dinâmica.

BARAYAGWIZA foi acusado, pelo Procurador do Tribunal do TPIR, do crime de genocídio e de outros crimes. BARAYAGWIZA foi considerado a figura primordial no “banho de sangue” que submergiu o Ruanda em 1994. O caso BARAYAGWIZA ficou conhecido devido às muitas irregularidades que ocorreram no Tribunal. O acusado pediu a anulação da sua detenção, com a justificação de que tinham existido excessos por parte do Tribunal que, no julgamento rejeitou este pedido⁷⁸. Contudo, o Tribunal de Recurso aceitou o argumento de BARAYAGWIZA e considerou que a lentidão por parte do Tribunal de 1.ª Instância violou, quer os direitos humanos, quer as regras do Tribunal⁷⁹. O Tribunal de Recurso descreveu a atuação do Procurador neste caso como “egregious” e concluiu que a única solução possível para remediar esta má conduta do Procurador seria libertar o recorrente e retirar todas as acusações feitas contra ele⁸⁰.

Esta decisão injuriou o governo do Ruanda, que suspendeu a sua cooperação com o Tribunal. A União Europeia e o Comité dos Direitos Humanos também condenaram esta decisão. Sem a cooperação dos ruandeses, tornou-se impossível para o Procurador prosseguir com as investigações sobre o genocídio. O Ruanda recusou dar o visto de entrada no país ao Procurador do Tribunal e não permitiu que as testemunhas viajassem para a Tanzânia, que era localização do TPIR, pelo que os julgamentos tiveram de ser suspensos.

⁷⁸ Vd. Prosecutor v. BARAYAGWIZA, Case No. ICTR-97-19-I, 17 November 1998.

⁷⁹ Prosecutor v. BARAYAGWIZA, Case No. ICTR-97-19-DP, 3 November 1999 §§ 67, 71. Considerou também que a detenção de Barayagwiza pelo Tribunal violou os seus direitos humanos, porque demorou onze meses para que ele conhecesse quais as acusações que lhe eram imputadas.

⁸⁰ *Idem*, §106.

Em resposta, o Procurador do Tribunal submeteu um requerimento ao Tribunal de Recurso, pedindo que este reconsiderasse a sua decisão e conhecesse os factos novos sobre o caso⁸¹. Na audição do requerimento, o Procurador referiu que o governo do Ruanda reagira de uma forma muito dura à decisão do Tribunal de Recurso⁸². Mais ainda, o Procurador Geral do Ruanda ameaçou que as pessoas do seu país iriam continuar a não cooperar com o Tribunal se houvesse uma decisão desfavorável perante este requerimento⁸³.

O Tribunal de Recurso cedeu na sua posição e reconsiderou o pedido do Procurador.

Apesar de manter a sua opinião sobre a efetiva violação dos direitos de BARAYAGWIZA, tendo em conta os novos factos dados a conhecer pelo Procurador, o Tribunal de Recurso reconsiderou a sua posição, rejeitando assim a primeira decisão, que se considera agora completamente desproporcionada⁸⁴.

O caso BARAYAGWIZA demonstra bem até que ponto o Procurador se encontra dependente dos Estados onde os crimes ocorrem, para conduzir o inquérito. Enquanto os críticos académicos estão preocupados com as motivações que levaram o Tribunal de Recurso a tomar a segunda decisão, o Procurador estava claramente interessado em atuar como parte neste caso, devido à reação do governo do Ruanda aquando da primeira decisão. A atitude do Ruanda forçou o Procurador a pedir ao Tribunal de Recurso que reconsiderasse a sua primeira decisão.

O caso BARAYAGWIZA vem também demonstrar que a responsabilidade pragmática pode levar o Procurador a tornar-se sensível às implicações políticas das suas decisões. Esta dinâmica pode aumentar a eficácia do Tribunal, desde que o Procurador seja uma

⁸¹ Prosecutor v. BARAYAGWIZA, Case No. ICTR-97-19-AR72, 31 March 2000, §7.

⁸² *Idem*, § 34.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Idem*, § 71.

pessoa idónea, de bom senso e com uma capacidade diplomática muito grande.

Assim sendo, pode concluir-se que ao tomar as suas decisões o Procurador deve ponderar, cuidadosamente, os seus efeitos e consequências, quer quanto ao local em que o crime ocorreu, quer em relação ao que deve ser a justiça global. A responsabilidade do Procurador pode ajudar a concretizar estes objetivos. O Procurador deve ser sensível às atitudes e preocupações locais e se não o for, o Estado afetado pode torná-lo responsável. O governo do Ruanda reagiu furiosamente, devido à gravidade dos crimes de que BARAYAWIZA era acusado. O Procurador deveria ter dado ao caso a atenção devida, mantendo a preocupação com os direitos de BARAYAWIZA, mas não descurando a importância que o caso tem para as alegadas vítimas. Carla Del Ponte, Procuradora do TPI para o Ruanda, fez um comunicado onde criticou a ação dos juizes no caso, e garantiu que iria tomar medidas e que no futuro os processos seriam conduzidos com a devida competência⁸⁵.

Enquanto o caso BARAYAWIZA ilustra a dimensão das competências e responsabilidades do Procurador, este é um exemplo claramente atípico. Num caso usual, os Estados estão mais interessados em evitar que o Procurador abra o inquérito e prossiga com as investigações do que o contrário, como é o caso. Na opinião de BERT SWART, “não se verificou nenhuma violação dos direitos do arguido a ser prontamente acusado. Nem o Regulamento Processual do TPI, nem o TEDH reconhece este direito. O que se reconhece é o direito de uma pessoa ser prontamente informada sobre as acusações que sobre si recaem. Todavia, esta matéria é completamente diferente. No que diz respeito à Regra 40 *bis*, [partilhamos] a opinião do Juiz Shahabuddeen, que considera que esta Regra não obriga a acusação a ter uma Acusação confirmada nos 90 dias após a segunda detenção

⁸⁵ ICTY Press Release PR/P.I.S./446-E, Carla Del Ponte, Prosecutor of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Concerning the Case of JEAN-BOSCO BARAYAWIZA (9 November, 1999).

do arguido nos Camarões. É também difícil de compreender como é que o direito do arguido a ser prontamente informado sobre uma acusação concreta pode ser violada antes de existir uma Acusação formalizada. Por outro lado, é óbvio que o direito do arguido a ser prontamente informado das razões que levaram à sua detenção e das acusações que sobre si recaem foram violadas de acordo com os direitos humanos. Esta situação verificou-se com maior frequência do que o Tribunal de Recurso assumiu. Finalmente, [discordamos veementemente] do Tribunal de Recurso sobre o tempo que o arguido esteve ilegalmente detido nos Camarões à ordem do Tribunal. Em síntese, a violação dos direitos do arguido, embora sérias, são consideravelmente menos graves e numerosos do que o Tribunal de Recurso considera. Face ao exposto e como referido, o Tribunal de Recurso decidiu-se pela libertação do arguido, contudo BERT SWART considera que existiam outras opções, designadamente a redução da pena ou uma compensação. Neste sentido, foi a decisão do Tribunal de Recurso que, após a apresentação de novos factos por parte da acusação, reviu a sua decisão e não aceitou a libertação do arguido. Mais ainda, decidiu que se o arguido fosse inocentado deveria receber uma compensação financeira pela violação dos seus direitos. Por outro lado, se fosse considerado culpado a pena deveria ser reduzida em razão dessas violações.”⁸⁶

A reação do Comité dos Direitos Humanos à libertação de BARAYAWIZA ilustra o cada vez maior envolvimento das ONGs nos casos internacionais. Elas são hoje atores preponderantes na cena internacional⁸⁷.

No contexto do TPI, as ONGs irão, presumivelmente, investigar os casos de violação do direito criminal internacional e orientar advogados para defenderem os interesses das vítimas destas vio-

⁸⁶ In KLIP, ANDRÉ and SLUITER, GÖRAN; 2001 ICTR; pp. 206-207.

⁸⁷ Danner, Allison Marston; Artigo 2005; p. 532.

lações⁸⁸. As ONGs participam ativamente no TPI, pressionando o Procurador a agir mais agressivamente durante os inquéritos e mesmo durante os procedimentos criminais⁸⁹. O Procurador pode confiar as investigações às ONGs nos casos em que os Estados lhe obstruam os caminhos⁹⁰⁻⁹¹.

⁸⁸ Human Rights Watch, por exemplo, descrevem a sua missão da seguinte forma. “Estamos com as vítimas e com os ativistas contra a discriminação, para garantir a liberdade política, para proteger pessoas de condutas desumanas em tempo de guerra, e para levar os criminosos a responderem perante a justiça”. Human Rights Watch, About Human Right Watch, disponível em <http://www.hrw.org/about>. Os advogados do Comité para os Direitos Humanos referem que: “Desde 1978, que os advogados do Comité para os Direitos Humanos trabalham nos EUA e no estrangeiro para ajudarem a construir um forte sistema de justiça e de responsabilidade pelos piores crimes contra os direitos humanos”. Lawyers Committee for Human Rights, Our Mission, disponível em <http://www.Ichr.org/aboutIchr>.

⁸⁹ As ONGs tiveram um papel muito importante na formação do TPI. Não existe qualquer dúvida de que estas organizações têm uma função muito importante na vida do Tribunal. Alguns avançaram até com a ideia de que o Procurador só deveria ser responsável perante as ONGs. Esta ideia poderia parecer exagerada, mas as ONGs detêm funções paralelas ao TPI. Elas têm capacidade para auxiliar o Procurador, sobretudo, em casos que envolvam estados mais complicados e reticentes. WILLIAM R. PACE & JENNIFER SCHENSE – The Role of Non-Governmental Organizations. In ANTONIO CASSESE, A. and Others, 2002, p. 108 e Danner, Allison Marston; Artigo 2005; p. 532.

⁹⁰ O Procurador dos Tribunais *Ad-Hoc*, por exemplo, trabalhou com as ONGs para definirem as linhas mestras que ajudarão a selecionar as provas relevantes para serem usadas no julgamento. – Activities of the Tribunal, 1994 ICTY. As ONGs tiveram, também, um papel muito importante na recolha de provas utilizadas pelo magistrado espanhol BALTAZAR GARZÓN, permitindo-lhe emitir um mandado de detenção contra o líder Chileno AUGUSTO PINOCHET com a acusação da prática de graves crimes internacionais, incluindo o crime de tortura. Vd. NAOMI ROHT-ARRIAZA; Artigo 2001; pp. 311-318.

⁹¹ O Comité dos Direitos Humanos participou em sessões para concluir as pesquisas de campo e para a procura de factos que ajudaram o Procurador a estabelecer os elementos dos crimes que se encontram sob a jurisdição do Estatuto de Roma. Contudo, não está definido até onde as ONGs podem contribuir para investigações mais complexas e, especialmente, para influenciar determinadas

O seu poder de influenciar a discrecionariedade do Procurador pode não ser tão imediato como o dos Estados, mas irá provar a sua importância ao longo dos processos, especialmente demonstrando a sua boa organização, bem patente aquando da criação do Tribunal.

Em síntese, as ONGs detêm um papel central antes, durante e depois de uma investigação⁹².

questões, como, por exemplo, no estabelecimento da responsabilidade do comandante quando os factos relevantes permanecem nas mãos dos oficiais do Estado. As ONGs podem também, ser uma das fontes de financiamento do Tribunal – Art. 116.º do Estatuto de Roma. Mais importante ainda, as ONGs informarão o Procurador sobre a ocorrência de possíveis crimes que se encontrem sob a jurisdição do Tribunal. Assim, o Procurador apreciará a seriedade da informação recebida e tomará uma decisão em conformidade – art. 15.º, n.º 2 do Estatuto de Roma. Para além de fornecerem informações, as ONGs devem ajudar o Procurador a investigar casos particulares, como aconteceu com o Procurador dos Tribunais *Ad-Hoc*. As ONGs representam uma potencial força de influência sobre o Procurador. Os seus membros podem mesmo ser chamados a testemunhar. O Procurador e os advogados de defesa podem chamar qualquer pessoa a testemunhar no Tribunal. Os representantes das ONGs podem ter de responder a perguntas sobre a recolha de informações ou sobre as circunstâncias em que foram feitas as investigações. Contudo, as ONGs não devem enviar as declarações das testemunhas e das vítimas para o Tribunal. Pensamos que é de extrema importância que, sempre que falarem com as testemunhas e as vítimas, as ONGs evitem tomar as suas declarações. Devem somente fazer um sumário da informação recebida. Só o Procurador tem o poder de decidir que perguntas fazer às vítimas e às testemunhas. Como as ONGs não fazem parte do Gabinete do Procurador, elas podem cometer erros ao questionar as testemunhas e as vítimas, que mais tarde poderiam dificultar o trabalho do Procurador. In DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; pp. 532-533.

⁹² A sua contribuição pode resumir-se em três categorias: a) Dar a conhecer ao mundo o papel do Tribunal Penal Internacional, pois têm um papel fundamental ao informarem os media e o público em geral das suas funções; b) Fornecer informações ao Tribunal. As ONGs devem informá-lo de crimes cometidos contra os direitos humanos e que se encontrem sob a jurisdição do TPI. Estas informações podem ajudar o Procurador a decidir abrir ou não um inquérito; c) Servir como ligação entre o Tribunal e as vítimas e testemunhas, nomeadamente, acompanhando-as durante o processo de recolha de factos e provas.

As ONGs têm tido dificuldade em analisar o acordo dos Estados com outras organizações internacionais, e por isso, irão, também, pressionar os Estados que não cumprirem o acordo com pedidos e intimações do TPI⁹³. Em contrapartida, pelo seu auxílio com os Estados mais reticentes em colaborar, as ONGs esperam que o Procurador dê a devida atenção às suas questões e problemas.

Embora este não seja tão responsável perante as ONGs como perante os Estados, a visibilidade das mais importantes ONGs garante que, na generalidade, os seus pontos de vista e as suas opiniões devem ser levadas em conta⁹⁴.

Os mais críticos da rotina do TPI acusam o Procurador de poder vir a ser dominado pelas ONGs⁹⁵. Mas, assim como o Procurador deve firmemente manter a sua independência em relação aos Estados, deve também distanciar-se das ONGs^{96 97}.

⁹³ Com o intuito de ser bem sucedido, o Procurador do TPI deve confiar nas informações e na assistência financeira providas pelas ONGs, bem como na pressão política que elas podem exercer sobre os Estados mais relutantes. *In* DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 533.

⁹⁴ Dependendo do ponto de vista, o significativo poder que as ONGs têm no TPI aumenta ou diminui a responsabilidade do Tribunal. Se o Procurador é responsável perante as ONGs, perante quem são responsáveis as ONGs? Alguns consideram o trabalho das ONGs uma representação de uma nova sociedade civil, na qual escolhas e pontos de vista individuais podem competir com o tradicional domínio exercido pelos Estados. Do ponto de vista da responsabilidade eleitoral, as ONGs não são responsáveis perante o círculo que as elegeu, são livres de realizarem as suas agendas. Fazendo dos comentadores as nossas palavras; “as ONGs podem ser parte do problema da responsabilidade, mais do que parte da sua solução, e existe um número cada vez maior de académicos a dar uma visão especial sobre as responsabilidades destas organizações”. *In* DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 533.

⁹⁵ *In* DANNER, ALLISON MARSTON; Artigo 2005; p. 534.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Relembramos que, na nossa opinião, as ONGs são muito importantes, quer para a prática do TPI, quer como um exemplo de boa organização. Estas têm uma função de cooperação com o TPI, principalmente, porque têm mais facilidade em obterem informações de Estados mais reticentes em cooperarem com o

Um outro fator que pode condicionar a atuação do Procurador é a opinião pública. Neste contexto, há que ter em conta o sucedido nos Tribunais *Ad-Hoc*. O TPIJ confiou na opinião pública para fazer pressão sobre os Estados não cooperativos⁹⁸. Os Tribunais *Ad-Hoc* também confiaram nos outros Estados, para disciplinar os Estados mais desobedientes. O exemplo mais flagrante é, talvez, a recusa por parte dos Estados doadores de fundos para a reconstrução da Jugoslávia, até que este entregasse o seu líder Milosevic ao Tribunal de Haia. Mais recentemente, os Estados Unidos anunciaram uma recompensa de \$5 milhões, de acordo com o programa “Rewards for Justice”, para a perseguição e detenção de quinze indivíduos suspeitos de estarem envolvidos no genocídio do Ruanda. O embaixador dos Estados Unidos para os crimes de guerra viajou para o Congo em julho de 2002, defendendo a detenção destes suspeitos. Em 29 de setembro de 2002, o Presidente da Câmara da capital, Kigali, durante o genocídio de 1994, foi entregue ao Tribunal. Ele foi o terceiro suspeito a ser detido, depois do anúncio do Programa. Este tipo de pressão exercida por entidades exteriores pode ser crítica para o sucesso do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda⁹⁹. Enquanto os Estados podem ter razões estratégicas para ajudar o Procurador a prosseguir

Tribunal ou mesmo devido ao seu aprofundado conhecimento das situações no terreno. Neste sentido, as ONGs publicam, regularmente, relatórios sobre crimes que poderão recair sob a jurisdição do Tribunal. Consideramos que esta função é de extrema importância, mas o Procurador deve ser muito cuidadoso, para não pôr em causa a sua independência. O Procurador do TPI e as ONGs devem ter uma relação de cooperação e de colaboração, que não pode intervir com os poderes do Procurador, nem este pode ceder a pressões que lhe pareçam infundadas ou exageradas.

⁹⁸ “O relatório anual de 1995 declara que talvez a ferramenta mais eficaz dos Tribunais internacionais seja a opinião pública”. Fifth Annual Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, UN Doc. A/53/219-S/1998/737 (Aug. 10, 1998).

⁹⁹ Robert Badinter – International Criminal Justice: From Darkness to Light. In ANTONIO CASSESE, A. and Others, 2002, pp. 1932, 1934; e pp. 1901, 1910.

os seus casos, a cooperação com o TPI será certamente mais atrativa para os Estados e para outras entidades, se estivermos perante uma instituição com um amplo grau de legitimidade. Ainda que de forma resumida, pensamos ter abordado as restrições ou limitações a que o Procurador do TPI está sujeito¹⁰⁰.

Em síntese, para cumprir os objetivos a que se propõe o TPI, o Gabinete do Procurador tem uma função preponderante, atendendo a que o Procurador do TPI é independente, mas não completamente, pois a maioria do seu trabalho será supervisionado pelo Juízo de Instrução. Os seus deveres são a prossecução da verdade e não apenas a condenação dos alegados criminosos. Contudo, o Procurador está sujeito a várias tensões devido a este seu duplo papel, tensões que se devem, sobretudo, a possíveis pressões políticas. Todos temos consciência de que, muitas vezes, os interesses políticos têm tendência a sobrepor-se aos interesses da justiça. O Procurador terá de enfrentar este problema todos os dias, na sua atividade. Tal não poderá, porém, representar um entrave no seu caminho, pois ele deverá colocar-se sempre numa posição de independência e de imparcialidade, não devendo jamais permitir que as pressões de um Estado pautem a sua atuação.

Contudo, mesmo com todas as suas imperfeições, inconsistências e defeitos, o Estatuto de Roma foi e é um acontecimento extraordinário. De facto, a criação do TPI abriu uma janela para o futuro da humanidade no despojar do terceiro milénio. A semente desta revolução estava semeada; a estrutura de poder já existente mantém-se e o produto final pode ser ou não bem sucedido.

¹⁰⁰ O Procurador do TPI deve seguir e construir precedentes que funcionem como uma base processual. Pode inclusive propor-se que o Procurador do TPI faça um projeto de quais as bases a serem tidas em conta para orientarem as suas decisões discricionárias. Estas bases de orientação concretizadas pela Regulamentação do Gabinete do Procurador decorrem do art. 42.º, n.º 2, do Estatuto de Roma. 1.º Regulamento, n.º 1, da Regulamentação do Gabinete do Procurador.

A comunidade internacional sacrifica determinados valores em nome da justiça. A eficácia da luta contra o crime não pode fazer-se se os direitos estiverem “mortos”. Temos de estabelecer um equilíbrio, determinando os direitos gizados no núcleo fundamental dos direitos que devem ser protegidos. Todavia, este equilíbrio deve ser proporcional, ponderando-se todos os interesses.

A descoberta da verdade é, sem dúvida, fundamental, mas não pode conseguir-se a qualquer preço, há que estabelecer limites. O único valor absoluto é a dignidade da pessoa humana que se consubstancia numa área nuclear intocável.

Uma das chaves para o sucesso do Tribunal é a boa vontade e a cooperação dos Estados, que serão chamados a financiar a sua atuação, apoiando o seu pessoal e ajudando nas investigações, participando na detenção de suspeitos e no aprisionamento dos condenados. Mas mesmo que, na pior das hipóteses, o TPI não seja bem sucedido, a transformação no direito penal internacional, levada a cabo pela Conferência Diplomática, vai continuar a influenciar profundamente a comunidade internacional. E para aqueles que sofrem com a calamidade dos crimes de guerra ou com as atrocidades que chocam a consciência da humanidade, foi dado um grande passo civilizacional em Roma, o local onde os governos do mundo se reuniram para criar a última grande instituição internacional do século XX.

Legislação

ESTATUTO DE ROMA – Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, Diário da República n.º 15, Série I-A de janeiro de 2002.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS – Assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945.

Bibliografia e Fontes

- ARBOUR, Louise; ESER, Albin; AMBOS, Kai and SANDERS, Andrew. 1998: The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court. Freiburg, Edition Iuscrim.
- CASSESE, Antonio; GAETA, Paola and JONES, Jonh R. W. D. 2002: The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary: Materials, Volume I and II. New York, Oxford University Press.
- DANNER, Allison Marston. 2005: Prosecutorial Discretion and Legitimacy. *In* The American Journal of International Law, Vol. 97:510; 13 June de 2005.
- Klip, André and SLUITER, Göran. 2001: Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. The International Criminal Tribunal for Rwanda 1994-1999. Intersentia, André Klip and Göran Sluiter Eds.
- ROHT-ARRIAZA, Naomi. 2001: The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction. *In* 35 New England Law Review.
- SCHABAS, William A. and BERNAZ, Nadia. 2011: Routledge Handbook of International Criminal Law. *In* <http://books.google.pt>.
- TRIFFTERER, Otto. 2008: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article. Munich Germany. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden.
- ZAPPALÀ, Salvatore. 1999: Il Procuratore Della Corte Penale Internazionale: Luci e Ombre. *In* Rivista di Diritto Internazionale vol. LXXXII – 1999 – Fasc. 1, pp. 39-85.

Jurisprudência

Barayagwisa, Jean Bosco (ICTR-97-19)

- Motion to Review and/or Nulity Arrest and Detention, 17 November 1998
- Decision Appeals Chamber, 3 November 1999

- Request for Review or Reconsideration, 31 March 2000

In www.unictt.org.

Milosevic (IT-02-54)

- Reason for Refusal of Leave to Appeal from Decision to Impose Time Limit, 16 May 2002

In www.icty.org.