

**A COMPARAÇÃO ENTRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA E A DO
GABINETE DO PROCURADOR NO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL**

A COMPARISON OF THE PERFORMANCE OF THE
BRAZILIAN STATE DEPARTMENT OF CRIMINAL JUSTICE
AND THE OFFICE OF THE PROSECUTOR IN THE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Vivian Baptistella Fernandes

vibaptistella@gmail.com

Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU.
Advogada. Atua na área de família e desapropriação.

RESUMO

Com a entrada em vigor do Tribunal Penal Internacional, torna-se necessário analisar, pormenorizadamente, o Estatuto de Roma: a tipificação dos crimes lá estabelecidos, sua competência, seus órgãos, dentre outros. Dentre os aspectos de grande relevo, está o Gabinete do Procurador, objeto do presente estudo. Em razão das inúmeras similitudes com os Ministérios Públicos Estaduais Brasileiros, torna-se essencial analisá-los conjuntamente, em seus principais aspectos: origem, conceito, principais princípios e funções típicas. Para tanto, far-se-á uma exposição sintética e, ao final, didaticamente comparativa de ambos os órgãos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito penal. Direito processual penal. Ministério Público. Direito internacional. Tribunal Penal Internacional. Gabinete do Procurador.

ABSTRACT

With the entry into force of the International Criminal Court, it is necessary to analyze in detail the Rome Statute: the definition of crimes established there, their competence, their institutions, among others. Among the aspects of great importance, is the Office of the Prosecutor, the object of this study. Due to the many similarities with the Brazilian State Departments of Justice, it is essential to analyze them together in its main aspects: origin, concept, main principles and typical functions. Therefore, a summary and a didactical comparison of both institutions will be produced.

KEYWORDS

Criminal law. Criminal procedural law. Department of Justice. International law. International Criminal Court. The Office of the Prosecutor.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Breve Histórico do Ministério Público. 1.1. O Ministério Público e a teoria da tripartição dos poderes. 2. Do Ministério Público na justiça brasileira. 2.1. Princípios. 3. Das funções do Ministério Público na justiça criminal brasileira. 3.1. Ação penal pública. 3.1.1. O Ministério Público como parte no processo criminal. 3.2. Arquivamento. 3.3. Controle externo da atividade policial. 3.4. Investigação para fins criminais. 4. Dos Tribunais Penais Internacionais. 4.1. Tribunal de Nuremberg. 4.2. Tribunal de Tóquio. 4.3. Tribunal para a Ex-Iugoslávia. 4.4. Tribunal Penal para Ruanda. 4.5 Do Tribunal Penal Internacional. 4.5.1. Competência *ratione materiae*. 5. Do Gabinete do Procurador. 5.1. Princípio da independência funcional. 5.2. Princípio da Oficialidade. 5.3. Ação Penal. 5.4. Arquivamento. 5.5. Investigação. 5.6. Proteção das vítimas e das testemunhas. 6. Da comparação entre a atuação do Ministério Público na justiça criminal brasileira e do Gabinete do Procurador no Tribunal Penal Internacional. 6.1. Princípios. 6.2. Funções. 6.2.1. Ação Penal. 6.2.1.1. O Ministério Público como parte no processo penal. 6.2.2. Arquivamento. 6.2.3. Controle externo da atividade policial. 6.2.4. Investigação para fins criminais. 6.2.5. Proteção à vítima e testemunhas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Criado com base no Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional (TPI) entrou em vigor no dia 20 de julho de 2002, após a ratificação de sessenta países.

O Brasil ratificou o tratado em 20 de junho de 2002, tendo sido inserido no ordenamento jurídico interno três meses após, por força do Decreto nº 4.388. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o § 4º no art. 5º da Constituição Federal brasileira, que prevê a submissão do Brasil “à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Desde então, juristas têm se debruçado perante diversas questões turbulentas trazidas pelas inovações das regras estatutárias, tais como o princípio da complementaridade¹ e a tipificação do crime de agressão².

Peculiar situação é a do Gabinete do Procurador. Tendo em vista que o sistema judiciário do Tribunal Penal Internacional é autônomo, torna-se necessário analisar de que forma o Gabinete do Procurador deve atuar, órgão este que apresenta algumas semelhanças em relação aos Ministérios Públicos Estaduais pátrios.

Embora de grande relevância, em razão da atualidade e da especificidade do tema, não se tem dado tanta atenção e se estudado as minúcias do Gabinete do Procurador.

Por outro lado, não se pode esquecer a importância dos Ministérios Públicos Estaduais pátrios, instituições de suma importância para a sociedade brasileira. Os assuntos a eles referentes, embora reiteradamente debatidos, ainda restam em seara vacilante em alguns aspectos, *v.g.*, se foi erigido ou não a quarto poder.

Dessa forma, a fim esclarecer os principais temas a respeito de ambos os órgãos acima mencionados, o presente trabalho analisará, sistematizará e valorizará a origem, os princípios, algumas limitações e as funções típicas impostas a essas instituições, bem como alguns outros assuntos que se considere de especial relevância.

Por fim, esclarecerá, utilizando critério didático de visualização, as diferenças e semelhanças acerca dos tópicos abordados durante o trabalho.

1. BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Historicamente, há divergências a respeito do surgimento do Ministério Público. Menciona-se o Egito, devido ao funcionário real *magiaí*, ao qual incumbia, dentre outras funções, aplicar castigos a rebeldes, proteger cidadãos pacíficos e dar assistência aos órfãos e viúvas. Ele era considerado a língua e os olhos do rei. Cita-se também a antiga Esparta, em razão dos éforos, oficiais que eram responsáveis por

1 JAPIASSÚ, C. E. A. O Tribunal Penal Internacional – a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 171.

2 MALHEIRO, E. P. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 189.

fiscalizar a vida pública, inclusive no que se referia à atuação dos reis. Alude-se à Idade Média, pelos *saions* germânicos, funcionários fiscais. Atuavam eles em favor do erário, executavam sentenças, representavam interesses dos incapazes, dentre outros.

Porém, consoante afirmação do ilustre Marcellus Polastri Lima³, a origem mais aceita é na França, por meio da Ordenança de 1302. Pela primeira vez, num diploma legal, faz-se referência aos procuradores do rei. Estes prestavam o mesmo juramento dos juízes e apenas podiam agir em conformidade com o determinado pelo seu soberano.

Aduz-se, ainda, a Revolução Francesa como de suma importância por estruturar o Ministério Público enquanto instituição, conferindo garantias aos seus integrantes.

Entretanto, o imortal Hugo Nigro Mazzilli preleciona que os textos napoleônicos foram os responsáveis pela instituição do Ministério Público nos moldes atuais, primeiramente na França e posteriormente em outros Estados.⁴

Pode-se afirmar, por exemplo, que pela primeira vez houve a dissociação da função do Ministério Público dos interesses da Coroa. Ademais, foi conferido à instituição o papel de promover a ação penal.

No Brasil, os primeiros traços do Ministério Público provêm do direito português. Cita o autor Valter Foletto Santin⁵ as Ordenações Afonsinas de 1446 ou 1447 como o texto legislativo originário no país. Neste, havia referência ao “Procurador dos Nossos Feitos”, ao qual incumbia a defesa dos direitos da Coroa, a função de defesa de órfãos, viúvas e pobres, dentre outros.

Já as Ordenações Manuelinas de 1521 fazem referência ao Procurador dos Feitos do Rei, da Coroa e da Fazenda e Promotor de Justiça da Casa de Suplicação. Nesse período, o Promotor de Justiça era o fiscalizador da lei e da sua execução.

Posteriormente, nas Ordenações Filipinas de 1603, revela-se a figura do Promotor de Justiça, o qual era nomeado pelo rei e, dentre suas atribuições, incumbia-lhe investigar e acusar o autor delitivo.

No Brasil, durante o Império, na Constituição de 1824, foi conferida ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo criminal.

Posteriormente, o Código Criminal do Império de 1832 estabeleceu atribuições aos *promotores públicos*, tais como oferecer denúncia nos mais graves crimes de ação pública e solicitar a prisão e a punição dos criminosos.

A reforma constitucional de 1841, bem como a Constituição Republicana de 1891 ainda não definiu o Ministério Público como instituição. Contudo, esta definição já tinha sido estabelecida por meio do Decreto nº 848 de 1890, do Ministro Campos Salles. Na exposição de motivos, asseverou:

3 LIMA, M. P. Ministério Público e persecução criminal. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 1-2.

4 MAZZILLI, H. N. Regime Jurídico do Ministério Público. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

5 SANTIN, V. F. O Ministério Público na investigação Criminal. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007. p. 195.

O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas de justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela justiça federal e promover a ação pública onde ela convier.⁶

A Constituição de 1934 introduziu o Ministério Público no título da organização federal, no capítulo VI “Dos órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”. Durante o governo de Getúlio Vargas, houve um retrocesso institucional, evidenciado pela Carta ditatorial de 1937, na qual o Ministério Público foi inserido no Poder Judiciário, no capítulo destinado ao Supremo Tribunal Federal. O Código de Processo Penal de 1941, atualmente em vigor, estabeleceu atribuições ao Ministério Público, tal como o titular da ação penal pública, nos termos da lei.

A partir da Constituição de 1946, a instituição tornou a se desenvolver. Foi situada independente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ademais, o ingresso na carreira passou a ser obtido por meio de concurso público.

Após o golpe político de 1964, foi promulgada a Constituição de 1967, a qual situou o Ministério Público no âmbito do Poder Judiciário. Com a Carta de 1969, a instituição passou a fazer parte do Poder Executivo.

Na vigência desta Constituição, foi promulgada a Lei orgânica do Ministério Público, nº 40/81, a qual, além de definir a atividade institucional, estabeleceu suas principais atribuições, vedações e garantias.

Com a atual Constituição Federal, o Ministério Público foi desvinculado do Poder Executivo e foi inserido na *Organização dos Poderes*, após os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sob o título de *Função Essencial à Justiça*. Não mais incumbe ao órgão a representação e consultoria do Estado, sendo estes exercidos pela Advocacia-Geral da União.

1.1. O Ministério Público e a teoria da tripartição dos poderes

No Título IV - *Da organização dos poderes* da atual Constituição Federal, está inserido o Poder Legislativo (Capítulo I), o Poder Executivo (Capítulo II), o Poder Judiciário (Capítulo III) e disciplinado o Ministério Público no Capítulo IV – *Das Funções Essenciais à Justiça*. Verifica-se, portanto, que foi este definido em capítulo autônomo.

Diante disso, há posicionamento no sentido de que a instituição foi erigida a um quarto poder, seria o poder que defende a sociedade e a lei perante a Justiça.⁷ Por outro lado, alguns doutrinadores, embora reconheçam a intenção do legislador

6 RIBEIRO, D. C. Ministério Público – dimensão constitucional e repercussão no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 54.

7 RODRIGUES, J. G. Posicionamento do Ministério Público. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=269>> Acesso em 13 jan 2009. Nesse mesmo sentido: VALLADÃO, A. Op. cit., In: MARQUES, J. B. A. Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público. São Paulo: Cortez, 1984. p.10-11 apud SILVA, M. F. C. Poder investigatório do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/136647>> Acesso em 18-06-2009.

de conferir independência à instituição⁸, discordam a respeito de sua elevação a quarto poder.⁹

Independentemente da colocação, ou não, do Ministério Público como Quarto Poder, não há como negar sua independência em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal independência não está assegurada pelo simples fato de estar inserido e capítulo autônomo, mas sim em decorrência dos princípios e garantias a ele conferidos.

2. DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA JUSTIÇA BRASILEIRA

O conceito de Ministério Público foi determinado inicialmente pela Lei Complementar nº 40/81. Entretanto, a atual Carta Magna foi a primeira constituição brasileira a defini-lo:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para melhor compreensão do conceito, mister se faz analisar cada um dos seus elementos:

O Ministério Público é instituição permanente, deve existir sempre. Sua finalidade é proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. O caráter de permanência demonstra sua essencialidade; trata-se de instituição fundamental à sociedade. Enquanto a Constituição Federal de 1988 permanecer em vigor, não poderá o Ministério Público ser suprimido.

O Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado. Conquanto esta referência demonstre ser o instituto imprescindível para o exercício da jurisdição pátria, deve ser analisada em conformidade com as finalidades da instituição, quais sejam: defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em outras palavras, não atua o Ministério Público em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, mas naqueles nos quais se verifique a existência de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica. Uma de suas funções é agir como *custus legis*, evidentemente a fim de defender o ordenamento jurídico pátrio. Há outras instituições responsáveis para a defesa administrativa e judicial do Estado-Administração, também protegendo a ordem jurídica, mas sob outra ótica.

A instituição não atua em todo o ordenamento jurídico, e sim no que tange suas finalidades. Incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático. A

8 MORAES, A. Direito Constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 544/545.

9 MAZZILLI, H. N, op. cit., p. 103. Nesse mesmo sentido: LIMA, Marcellus Polastri, op. cit., p. 9.

democracia se manifesta por meio do exercício do poder popular indireto, conferindo aos eleitores escolher seus representantes, bem como por meio do exercício do poder popular de forma direta, por meio de plebiscito, referendo ou iniciativa popular, nos termos do artigo 14, *caput* e incisos I, II e III, da Constituição Federal.

A defesa da democracia é fundamental para a proteção de direitos da sociedade em detrimento de medidas tirânicas. Pode-se citar, como exemplos de atuação do *parquet*, a intervenção na fiscalização de todo o processo eleitoral, cuidando a fim de que não haja abuso por parte dos candidatos, assim como a propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional.

Cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais. São eles: interesses difusos, ou seja, interesses de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, porém ligadas por uma circunstância de fato, como, por exemplo, os direitos ligados ao meio ambiente; interesses coletivos, interesses indivisíveis e pertencentes a determinado grupo ou categoria, como no caso dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil; e, por fim, os interesses homogêneos, os quais, apesar decorrerem de determinada origem comum, apresentam consequências distintas para cada uma das pessoas envolvidas, as quais poder ser identificadas, como no caso dos compradores de veículos de determinado modelo.

Incumbe também ao Ministério Público a defesa dos interesses individuais indisponíveis. São interesses adstritos ao particular em que se verifique o interesse social, não podendo aquele dispô-los livremente. Afirma Hugo Nigro Mazzilli que insta ressaltar, portanto, que mesmo que haja a disponibilidade do direito, caso seja verificada sua relevância social, haverá atuação do *parquet*.

2.1. Princípios

Preceitua o artigo 127, parágrafo 1º, da Constituição Federal, os seguintes princípios atribuídos ao Ministério Público: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Preconiza o princípio da unidade que a instituição é única, seus membros compõem um só órgão. A relação entre o membro do Ministério Público e a instituição é de apresentação, ou seja, quando o promotor de justiça exerce suas funções institucionais, é o próprio Ministério Público que está agindo.

De fundamental importância esclarecer que a unidade corresponde a cada Ministério Público. Entre os Ministérios Públicos dos Estados não há unidade alguma, bem como entre estes e o Ministério Público da União e sequer entre as subdivisões do Ministério Público da União.

Do princípio acima, decorre o da indivisibilidade. A instituição é uma, podendo um membro ser substituído por outro que esteja na mesma carreira e ramo, na forma prevista em lei. Não obstante, os promotores de São Paulo, por exemplo, podem ser substituídos por outro do mesmo estado, e não por algum membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Estabelece o princípio da independência funcional que a hierarquia presente na instituição é apenas administrativa; o membro do *parquet* atua de acordo com o ordenamento jurídico e com a sua convicção. Não pode o chefe de a instituição determinar como aquele deve agir. Por esta definição, pode-se afirmar que se trata, também, de garantia conferida aos agentes daquela. As decisões a serem acatadas são apenas as de cunho administrativo e desde que haja previsão legal, como na revisão de promoção de arquivamento de inquérito policial pelo Procurador-Geral. Não se verifica afronta ao princípio, uma vez que não age o Ministério Público “por atribuições próprias, mas por delegação do chefe do *parquet*”, ou seja, em nome deste.¹⁰

Para a independência funcional, devem ser observados os seguintes pressupostos: autonomia administrativa nas suas atividades-meio, autonomia funcional nas suas atividades-fim autonomia financeira.

A respeito da autonomia funcional, preleciona HUGO NIGRO MAZZILLI que “o Ministério Público, enquanto instituição, tem autonomia em face de outras instituições e órgãos do Estado; tem autonomia funcional até mesmo em face dos Poderes de Estado. E os membros do Ministério Público, bem como os órgãos ministeriais, têm reciprocamente independência funcional.”¹¹ Destarte, não podem os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário determinarem como será a atuação da instituição. Não se pode, por exemplo, interferir na sua organização interna.

Em segundo lugar, cumpre falar a respeito da autonomia administrativa. Cabe ao Ministério Público gerir sobre os assuntos referentes à administração interna, tais como criar e extinguir cargos e elaborar sua proposta orçamentária nos limites legais (artigo 127, parágrafos 2º e 3º).

Já a autonomia financeira, por sua vez, trata-se de desdobramento da autonomia administrativa e está prevista no artigo 3º da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP). Ao Ministério Público cabe destinar os proventos recebidos da forma que entender mais adequada.

Por fim, esclarece-se o polêmico princípio do promotor natural. Em 1993, no HC 67.759-2-RJ, rel. Min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência do mencionado princípio. Analisando a decisão, verificam-se os principais aspectos do princípio do promotor natural: apenas o promotor de justiça investido no cargo pode atuar nas causas que estejam sujeitas à sua intervenção, atuando ele de forma independente, não estando sujeito a pressões externas ou intervenções de terceiros. Decorre do princípio anterior e, da mesma forma, pode-se defini-lo como uma garantia conferida aos agentes da instituição.

É, também, garantia conferida ao acusado, já que impede haver nomeações arbitrárias de promotores de justiça para atuarem em determinados casos. Assegura, portanto, um julgamento justo e imparcial, sendo o réu acusado por membros escolhidos em conformidade com critérios legais anteriormente estabelecidos.

10 MAZZILLI, H. N. op. cit, p. 128

11 MAZZILLI, H. N. op. cit., p. 138.

3. DAS FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA

As funções ou atribuições exercidas pelo Ministério Público dividem-se em típicas e atípicas. Típicas são aquelas concernentes à instituição, às suas finalidades, como, por exemplo: a promoção da ação penal pública (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal), requisição de informações e documentos, na forma de sua lei complementar; o controle externo sobre a atividade policial, na forma da mesma lei; a requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito. As funções atípicas, por sua vez, “são estranhas ao perfil Constitucional do Ministério Público”¹², como por exemplo: o patrocínio de reclamação trabalhista (artigo 477, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, c/c artigo 17 da Lei nº 5.584/70) e a ação de investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento (artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8.560/92).

Independentemente de exercer função típica ou atípica, a instituição sempre visa atender o interesse público primário.

3.1. Ação penal pública

Trata-se de função exercida pelo Ministério Público, prevista no artigo 129, inciso I, da Constituição Pátria. O Ministério Público tem competência privativa para o exercício da ação penal, consagrando o princípio da oficialidade. Tal previsão afasta a adoção do sistema inquisitivo pelo direito pátrio, posto que diferencia órgão acusador do julgador. Assegura-se, assim a imparcialidade do juiz.

No entanto, prevê a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIX, uma exceção a esta competência. Caso haja inércia do Ministério Público, será admitida a promoção de ação penal privada dos crimes de ação penal pública. Aquela é denominada de ação penal privada subsidiária da pública. Anote-se que a inércia, nesse caso, consiste na não propositura da ação penal, não requerimento de diligências para melhor apuração do crime, ou não promoção do arquivamento, alternativamente (artigo 29 do Código de Processo Penal).

Para o exercício da mencionada função, mister se faz observar outros princípios: o da obrigatoriedade e o da indisponibilidade.

Pelo princípio da obrigatoriedade, não pode deixar o Ministério Público de oferecer denúncia por razões de conveniência e de ordem política. Estando presentes as condições para o oferecimento da denúncia, esta deverá ser obrigatoriamente oferecida. Com a instituição do Juizado Especial Criminal, houve atenuação desse princípio, por meio da transação penal. Adota-se, nessa situação, o princípio da obrigatoriedade regrada ou da discricionariedade regrada.

12 SANTIN, V. F. Ministério Público Brasileiro. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2007, p. 211.

O princípio da indisponibilidade, por sua vez, proíbe o Ministério Público desistir da ação penal proposta (art. 42, Código de Processo Penal). Praticando o agente um crime de menor potencial ofensivo, a indisponibilidade também será atenuada, por meio da transação penal mesmo após o oferecimento da denúncia, bem como por meio da suspensão condicional do processo, cujo cumprimento das condições ensejará na extinção da punibilidade. Pelo que dispõe o princípio da divisibilidade, é possível que o promotor de justiça ofereça a denúncia apenas em relação a alguns dos investigados e aguardar a propositura em relação aos outros para momento posterior, quando obtiver mais elementos. Isso não enseja em preclusão.

No tocante ao inquérito policial, pode o Ministério Público oferecer a denúncia sem a instauração daquele (artigo 12 do Código de Processo Penal). Para o oferecimento da ação penal, pode o promotor de justiça basear-se em peças de informação, por exemplo.

3.1.1 O Ministério Público como parte no processo criminal

Sabe-se que o Ministério Público ora atua como parte, ora como fiscal da lei. Há discussão a respeito de sua condição de parte no processo penal. Conquanto seja o sujeito ativo da ação penal, há posicionamento no sentido de que ele não age estritamente como parte. Não há a obrigatoriedade de promover a ação penal a todo e qualquer custo, e sim, caso haja elementos suficientes de autoria e materialidade delitivas. Ademais, no curso do processo, verificando que não há provas suficientes para a condenação, pode o Ministério Público opinar pela absolvição do acusado. Com efeito, o Ministério Público não tem sempre interesse conflitante com o réu¹³. Sua função é agir conforme o ordenamento jurídico e sua convicção.

3.2. Arquivamento

Trata-se de uma das providências cabíveis a serem realizadas quando do recebimento do inquérito policial pelo promotor de justiça. Após a análise de todos os elementos constantes nos autos, poderá aquele entender que não há elementos de autoria e/ou materialidade delitivas suficientes para o oferecimento da denúncia. Promoverá, portanto, o arquivamento do feito.

Ao promover o arquivamento, pode o magistrado, em não concordando, remeter os autos ao procurador-geral. Se o procurador entender que deve ser proposta a ação penal, poderá oferecê-la ou determinar que outro promotor o faça (artigo 28 do Código de Processo Penal), garantindo assim, o princípio da independência funcional.

13 DIAS, J. F.; ANDRADE, M. C. Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena (O Ministério Público). Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 470-500 *apud* RIBEIRO, Diaulas Costa, op. cit., p. 111.

3.3. Controle externo da atividade policial

Prevê a Lei Maior, no artigo 129, inciso VI, o exercício do controle externo da atividade policial na forma de lei complementar. Deve a lei complementar de organização de cada Ministério Público regular a esse respeito (artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal).

Com fulcro no artigo 80 da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), devem ser aplicados subsidiariamente os dispositivos constantes na Lei nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Destarte, embora a primeira lei não tenha regulado o exercício da referida atribuição, a LOMPU definiu os objetivos e os mecanismos do controle externo da atividade policial (artigos 3º e 9º, respectivamente).

É necessário destacar a importância desta atribuição conferida aos promotores de justiça. Sendo ele o legítimo para propor a ação penal, ao exercer o mencionado controle, poderá obter de forma mais satisfatória os elementos necessários para formar sua convicção.¹⁴

Nos dias 26 e 27 de maio de 2011, membros do Ministério Público de todo o País se reuniram com o objetivo de debater acerca da atuação da instituição no controle externo da atividade policial. Manifestando seu entendimento por meio da Carta de Brasília, expuseram que o controle externo da atividade policial é essencial para a plena garantia dos direitos humanos e concretiza-se, dentre outros entendimentos manifestados nesta mesma reunião: pelo acesso a todas as informações sobre a atividade policial, buscando identificar irregularidades, desvios e abuso no poder de polícia, visando, inclusive, a melhoria da sua eficiência; por se mostrar aberto ao trabalho conjunto com ouvidorias e corregedorias de polícia; pela manutenção da regularidade e da adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltadas para a persecução penal e o interesse público, o repúdio a qualquer forma de supressão ou redução das prerrogativas do Ministério Público relacionadas ao exercício do controle externo da atividade policial. Assim, pode-se afirmar que tal controle é fundamental para a garantia dos direitos humanos, bem como para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

3.4. Investigação para fins criminais

Embora se reconheça que a investigação seja rotineiramente realizada pela polícia, o Ministério Público pode – e deve – realizá-la quando for necessário. Para tanto, pode o Ministério Público lançar mão, por exemplo, de notificações e requisições. Ademais, prescreve Valter Foletto Santin que essa função “afina-se com a defesa dos interesses sociais, porque a prática criminosa ofende a sociedade e cons-

14 MAZZILLI, H. N. op. cit., p. 333.

titui inegável interesse social a reparação dos seus efeitos, para reposição da ordem jurídica lesionada pelo delito.”¹⁵

Destarte, a investigação direta pelo Ministério Público nada mais é do que uma forma de alcançar uma de suas finalidades: a defesa dos interesses sociais.

4. DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS

No âmbito internacional, o órgão que se assemelha ao Ministério Público é o Gabinete do Procurador, criado com o Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto de Roma.

Antes da criação do atual tribunal penal internacional, foram criados diversos tribunais de exceção, os quais sofreram diversas críticas. Menciona-se o Tratado de Versalhes, celebrado em 1919, após a Primeira Guerra Mundial, como o precedente para a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. O Tratado previa o julgamento do Kaiser Guilherme II e dos oficiais militares acusados de violarem as leis e costumes de guerra. Porém, o imperador não foi julgado, o tribunal não foi criado e os demais alemães foram julgados pela Suprema Corte Alemã.

As atrocidades cometidas durante as duas Guerras e as ocorridas posteriormente, como o conflito étnico ocorrido na Ex-Iugoslávia, foram as razões precipuas para a criação de tribunais de exceção como resposta imediata devido à ausência de um tribunal penal internacional permanente.

4.1. Tribunal de Nuremberg

Foi criado em 08 de novembro de 1945 pelo Acordo de Londres. Era composto pelos países aliados, vencedores da Segunda Guerra Mundial, quais sejam: Estados Unidos da América, Reino Unido da Grã-Bretanha, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e França. Tinha como objetivo julgar os criminosos dos países do Eixo: Alemanha, Itália e Japão.

O Tribunal foi alvo de críticas por diversas razões. Primeiramente, porque, apesar de ter sido denominado de Tribunal Militar Internacional, “o único militar era o juiz soviético, bem como o processo não era tão rápido quanto o de uma corte marcial”.¹⁶ Ademais, todos os juízes, bem como os Promotores (acusadores) foram indicados pelos países aliados e nenhum indivíduo a eles pertencentes foram julgados pelos delitos eventualmente cometidos.¹⁷

15 SANTIN, V. F. op. cit., p. 246

16 MELLO, C. R. D. A. Curso de Direito Internacional Público. 15. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2004, p. 974 *apud* MALHEIRO, E. P, op. cit., p. 157.

17 MALHEIRO, E. P. op. cit., p. 157.

4.2. Tribunal de Tóquio

O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, conhecido como Tribunal de Tóquio, iniciou suas atividades em 3 de maio de 1946. Foi operacionalizado por um comandante dos Estados Unidos no Japão. Essa autoridade também indicou todos os juízes que compuseram o Tribunal. Tinha como objetivo julgar as autoridades japonesas pelo cometimento de crimes ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial.

O Tribunal encerrou suas atividades em 12 de novembro de 1948 e condenou sete dos réus à pena capital.

4.3. Tribunal para a Ex-Iugoslávia

Em 1991, deu-se início à Guerra Civil Iugoslava, ocorrida na antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia. Os conflitos culminaram com a sua fragmentação da antiga República em diversos Estados, como Eslovênia, Croácia e Bósnia-Herzegovina. Durante esse período, foram praticados atos de extrema barbárie. Destarte, foi constituído em 22 de fevereiro de 1993, em Haia, pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, a fim de julgar os autores de violação de leis e costumes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, praticados a partir de 1991.

O Tribunal ainda está em funcionamento.

4.4. Tribunal Penal para Ruanda

Criado logo após o Tribunal anterior, também pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas em decorrência da solicitação oficial realizada pelo governo de Ruanda. Objetivava julgar os seguintes crimes praticados no país: de genocídio, contra a humanidade e as violações ao artigo 3º, comuns às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II. Apenas os delitos cometidos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994 foram julgados por este Tribunal.

Dentre as críticas relacionadas à criação dos tribunais de exceção, deve-se ressaltar a ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade. O primeiro em razão da ausência de definição legal dos crimes pelos quais seus autores foram julgados. O segundo, por sua vez, pelo fato de não haver lei anterior estabelecendo que tais condutas eram consideradas criminosas.

4.5. Do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é fruto de um tratado internacional, o Estatuto de Roma. Sua criação “revestiu-se de muitas dificuldades políticas e jurídicas”¹⁸, visto que, para sua elaboração, reuniram-se representantes de países de diversas partes do mundo, com sistemas jurídicos e interesses totalmente distintos.

18 MAIA, M. Tribunal Penal Internacional – aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 63.

O TPI entrou em vigor no dia 01 de julho de 2002 e está estabelecido em Haia, na Holanda.

O Brasil ratificou o tratado em 20 de junho de 2002 e foi promulgado por força do Decreto n.º 4.388 de 25 de setembro de 2002. A Emenda Constitucional n. 45/04 inseriu o §4.º no art. 5.º da Constituição Federal brasileira, que prevê a submissão do Brasil “à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Pode-se conceituar o TPI como uma instituição permanente do Direito Internacional, dotada de personalidade jurídica, com competência para julgar pessoas responsáveis pela prática de crimes considerados de maior gravidade, que afetem a comunidade internacional no seu conjunto.

Nos termos do artigo 34 do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional é composto pelos seguintes órgãos: a Presidência, uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução.

As funções de cada órgão, bem como a administração do Tribunal estão definidas no Capítulo IV do Estatuto. No presente trabalho, será explicitado apenas no que tange o Gabinete do Procurador.

Os princípios norteadores das atividades do Tribunal Penal Internacional estão previstos no Capítulo 3 do Estatuto. São eles: princípio da reserva legal, princípio da legalidade, princípio da responsabilidade penal individual, princípio do *ne bis in idem*, princípio da irretroatividade e princípio da complementaridade

Pelo princípio da reserva legal, somente a lei, em sentido formal, pode definir qual conduta será considerada como criminosa e indicar a pena cabível. O preceito *nullum crimen sine lege* é respeitado em todas as suas faces: para que um indivíduo seja julgado, a conduta já tem que ter sido positivada por um tratado internacional (*scripta*), a conduta tem que ter sido descrita com objetividade (*certa*) e realizada posteriormente à entrada em vigor do Estatuto (*praevia*) e, por fim, não poderá haver aplicação da analogia (*stricta*).¹⁹

O segundo princípio, o da legalidade, assegura a submissão e o respeito à lei. No Estatuto estão definidas as condutas consideradas criminosas. Praticado tal fato, o autor será punido nos limites determinados pelo referido instrumento.

O artigo 25 do Estatuto de Roma prevê o princípio da responsabilidade penal individual. Os autores dos delitos tipificados pelo Estatuto poderão ser penalmente responsabilizados, independentemente da função que ocupam. O Chefe de Governo, por sua vez, não deve medir esforços para evitar a prática das infrações. Tal princípio visa assegurar, na medida do possível, a ordem pública internacional.

Preconiza o princípio do “*ne bis in idem*” que não pode o Tribunal Penal Internacional julgar pessoa já condenada ou absolvida pela mesma conduta deli-

19 MALHEIRO, E. P. op. cit., p. 167.

tuosa, independentemente do local onde ocorreu a condenação. As exceções estão previstas no artigo 22, parágrafo 3º, alíneas *a* e *b* do Estatuto: se a Corte julgadora tenha objetivado subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes de competência do TPI ou se o julgamento não tenha sido conduzido de maneira independente ou imparcial, ou em de forma incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Em penúltimo lugar está o princípio da irretroatividade: só serão considerados criminalmente responsáveis os indivíduos que praticarem os crimes previstos no Estatuto de Roma após sua entrada em vigor. Anote-se que, se um Estado se tornar membro posteriormente, “a corte ‘só poderá exercer a sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto nesse Estado”²⁰. Evita-se, assim, a instituição de um tribunal de exceção. Os crimes previstos no Estatuto de Roma são considerados imprescritíveis. Assim, tonando-se o Estado um dos membros, as infrações penais ali praticadas a partir desta data – e que estejam tipificadas no Estatuto – poderão ser analisadas a qualquer tempo

Por fim, o princípio da complementaridade defende que contrariamente aos tribunais *ad hoc*, o Tribunal Penal Internacional atua de forma residual, apenas se for verificada a omissão ou incapacidade do Estado, prevalecendo, ainda, o conceito de soberania do Estado.

4.5.1 Competência *ratione materiae*

O Tribunal Penal Internacional é competente para julgar os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e agressão.

a) Crime de genocídio: Embora seja um crime contra a humanidade, encontra-se em artigo à parte devido à sua importância. Suas condutas caracterizadoras estão definidas no artigo 6º. Pelo que se observa no mencionado artigo, a vítima é atingida em razão de ser membro de um grupo, independentemente de características ou qualidades individuais. Portanto, diferentemente dos demais crimes contra a humanidade, o elemento subjetivo do tipo é o dolo específico; a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

b) Crimes contra a humanidade: As condutas caracterizadoras encontram-se no artigo 7º. Elas “envolvem atos com repercussões que transcendem as fronteiras dos Estados devido à sua magnitude e crueldade, exatamente por refletir o rol de garantias dos direitos do homem que a comunidade internacional assumiu para o benefício de todos os seres humanos.”²¹. Estes crimes devem ser cometidos no

20 MAZZUOLI, V. O. Tribunal penal internacional e o direito brasileiro. São Paulo: Premier Máxima, 2005, p. 48 *apud* MALHEIRO, E. P. op. cit., p. 168.

21 LIMA, R. M. de; BRINA, M. M. C. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 112.

quadro de um ataque generalizado (atos dirigidos a uma variedade de vítimas) ou sistemático (crimes obedecem a um tipo de planejamento anterior),²² independentemente de existir conflito armado.

c) Crimes de guerra: Encontram-se tipificados no artigo 8º. São violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais. Para a caracterização do ilícito penal, a conduta criminosa pode, ou não, ser praticada em desacordo com as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais.

d) Crimes de agressão: Nos termos dos artigos 121 e 123, o conceito que será estipulado mediante alteração ou revisão, sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, ou seja, este ano.²³ Na conferência realizada em Kampala (Uganda) entre os dias 31 de maio e 11 de junho de 2010, definiu-se o crime de agressão como “o planejamento, preparação, iniciação ou execução de um ato de uso da Força Armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou a independência política de outro Estado”. Julga-se, assim, aquele que detém o poder no Estado agressor. Como se trata de emenda ao Estatuto, para o efetivo exercício de jurisdição em relação a esse delito, a maioria dos Estados Partes terá que aprovar o novo texto. A reunião para essa decisão ocorrerá após 1º de janeiro de 2017.

5. DO GABINETE DO PROCURADOR

O Gabinete do Procurador é um órgão que atua em consonância com o Tribunal Penal Internacional. É composto pelo Procurador, o qual preside o órgão, e pelo(s) Procurador (es)-Adjunto(s) que poderão exercer as funções que incumbam àquele, em conformidade com o previsto no Estatuto de Roma (artigo 42, parágrafo 2º). O Procurador e os Procuradores-Adjuntos deverão ser de nacionalidades diferentes. Têm como finalidade examinar e investigar a ocorrência de crimes de competência do Tribunal, bem como exercer a ação penal junto a este.

No Estatuto não há artigo mencionando expressamente quais os princípios concernentes ao Gabinete do Procurador. Na doutrina em geral, são mencionados como “garantias” ou apenas características do órgão. No entanto, tendo em vista que garantia decorre de princípio previamente estabelecido, no presente trabalho preferiu-se usar esta última denominação, não se esquecendo, contudo, que deles decorrem as garantias do Procurador.

22 FERNANDES, D. A. Tribunal Penal Internacional – a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 271.

23 MALHEIRO, E. P. op. cit., p. 189.

5.1. Princípio da independência funcional

O Procurador exercerá suas funções apenas de acordo com o determinado pelo Estatuto. Não será obrigado a solicitar e nem cumprir ordens externas a este.

As únicas regras que serão atendidas por aquele são as previstas no Estatuto e não interferem na sua livre convicção. A fim de garantir sua independência, devem ser respeitadas as autonomias funcional e administrativa.

A autonomia funcional está prevista no artigo 42, parágrafo 1º, do Estatuto. O Gabinete do Procurador é órgão autônomo do Tribunal Penal Internacional, distinto deste.

Apesar de ser órgão autônomo, o Gabinete do Procurador atua conjuntamente com o Tribunal Penal Internacional: poderá propor alterações ao Regulamento Processual (artigo 51) e ainda será consultado quando da criação do Regimento Interno do Tribunal Penal Internacional (artigo 52).

Em relação à autonomia administrativa, cabe ao Procurador administrar o Gabinete. Determina ele as pessoas que efetuarão diligências durante o inquérito, as decisões concernentes as instalações, dentre outros recursos.

Ademais, com relação à Presidência, com fulcro no artigo 38, parágrafo 4º, “a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum”. Assim, repita-se, é dever do órgão em questão a própria administração.

5.2. Princípio da Oficialidade

Verificando a existência de elementos suficientes para abrir um inquérito, poderá o Procurador fazê-lo de ofício (artigo 15 do Estatuto).

Afirma Marielle Maria que “esse controle ‘preventivo’ (sem dúvida singular e desconhecido de outros sistemas judiciais nacionais) felizmente foi previsto como um controle interno ao Tribunal, portanto, distante de interferências políticas.”²⁴

A possibilidade do exercício da jurisdição do Tribunal ser realizada pelo Procurador, por meio da abertura do inquérito, garante a autonomia do órgão.

5.3. Ação Penal

Incumbe ao Gabinete do Procurador efetivar a persecução penal, em se verificando que há elementos no sentido de que determinado indivíduo praticou crime de competência da Corte e da necessidade de imputação de pena àquele (a *contra ratio* *senso*, artigo 53, parágrafo 2.º, do Estatuto).

A persecução penal é iniciada por meio da ação penal. A pedido do Procurador, o Juízo de Instrução poderá emitir um mandado de detenção contra determinada pessoa ou emitir uma notificação para comparecimento, nos termos do artigo 58 do Estatuto.

24 MAIA, M. op. cit., p. 96.

Pode o procurador realizar as mencionadas solicitações a todo momento após a abertura do inquérito (artigo 58, parágrafo 1º).

Observe-se que o princípio da obrigatoriedade, adotado pelo direito pátrio, não é o regente nas investigações penais internacionais. Isso porque, para a propositura da ação penal, o Procurador analisará a próprio critério, se o procedimento serve aos interesses da justiça.

A oportunidade da propositura da ação penal deve-se em razão da concentração de esforços para apurar crimes de maior gravidade. No entanto, essa discricionariedade sofre limitação, sofre controle do órgão jurisdicional nos termos do artigo 53 do Estatuto.

Ademais, conforme previsto no artigo 53, parágrafo 4.º, do Estatuto, surgindo novos fatos ou informações, é permitido ao Procurador desistir de instaurar um inquérito ou de ajuizar a ação.

5.4. Arquivamento

Pode o Procurador posicionar-se no sentido de não haver razões para iniciar um inquérito ou iniciar uma ação penal, invocando as razões previstas no artigo 53, parágrafos 1º e 2º, do Estatuto de Roma. Sua decisão não poderá ser modificada por outro órgão. Anote-se, aqui, apenas duas observações:

Pode o Juízo de Instrução, a pedido do Conselho de Segurança ou de um Estado Parte, solicitar que o Procurador reconsidere sua decisão. Trata-se apenas de uma recomendação, não sendo aquele obrigado a acatá-la. Contudo, caso o fundamento para a não abertura do inquérito ou não propositura da ação penal seja o previsto no artigo 53, parágrafo 1, alínea “c” ou parágrafo 2, alínea “c”, sua decisão deverá ser confirmada pelo Juízo de Instrução. “Neste caso temos uma forma de controle externo, de caráter judicial, de chamar oblíqua ao exercício da ação”.²⁵

Tal controle externo evita eventual posicionamento arbitrário por Parte do Procurador. Mais uma vez, evidencia-se a atuação conjunta entre os órgãos.

5.5. Investigação

No Tribunal Penal Internacional há dois tipos de investigação, as quais serão realizadas pelo Gabinete do Procurador: a investigação preliminar e a investigação preparatória para a ação penal.

No que tange à investigação preliminar, ao receber comunicação, por um Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança, acerca de suposta prática de crime de competência do Tribunal, competirá ao mencionado órgão realizar investigações preparatórias a fim de colher elementos suficientes para formar sua convicção, no sentido de ser necessária, ou não, a abertura de inquérito.

25 FERNANDES, D. A. op. cit., p. 319.

Trata-se de exame prévio, em que o Procurador tem a possibilidade de solicitar informações suplementares aos Estados, órgãos da Organização das Nações Unidas, Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal ²⁶. Essa ampla liberdade da qual o Procurador goza, é essencial para verificar a ocorrência de crimes, bem como de sua autoria.

Na investigação preparatória para a ação penal, por sua vez, deve o Procurador nomear as pessoas que realizarão as diligências necessárias, tanto as que favoreçam a acusação, como as que favoreçam a defesa. Durante a investigação, poderá aquele tomar o depoimento de testemunhas, adotar medidas a fim de proteger as pessoas ou as provas obtidas, bem como os demais poderes a ele conferidos, nos termos do artigo 54 do Estatuto de Roma.

Acrescente-se que as diligências poderão ocorrer dentro do território de um Estado, hipótese na qual o tempo de duração será acordado entre o TPI e o Estado, nos termos do artigo 94. Para tanto, não há necessidade da presença de autoridades locais para a realização dos atos. ²⁷

Verifica-se, portanto, que o Gabinete do Procurador tem considerável liberdade de atuação a fim de obter elementos suficientes para formar sua convicção. Há duas possibilidades para o exercício do poder de investigação: por meio da cooperação de qualquer Estado ou organização judiciária, a fim de obter elementos para a convicção do Procurador, ou então por meio da sua diligência direta ou de seus agentes no território do Estado envolvido. Nessa última situação, pode ser exigida prévia autorização do Juízo de Instrução (artigo 54, parágrafo §2º, do Estatuto)

5.6. Proteção das vítimas e das testemunhas

Durante o inquérito ou procedimento criminal, o Procurador adotará medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas, zelando pela sua imagem e integridade, inclusive ajuizando ações contra quem tente intimidá-las ou ameaçá-las (art. 68).

6. DA COMPARAÇÃO ENTRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA E DO GABINETE DO PROCURADOR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No presente capítulo, serão verificadas as semelhanças e diferenças entre os órgãos e, conseqüentemente, quais dos princípios e funções podem se referir a ambos.

26 LIMA, R. M; BRINA, M. M. C. op. cit., p. 71.

27 CHOUKR, F. H; AMBOS, K. (org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 317.

6.1. Princípios

O princípio da unidade é verificado em ambos os órgãos. No Brasil, consoante já exposto, todos os promotores de justiça compõem apenas um órgão: o Ministério Público. No Tribunal Penal Internacional, de igual forma, ocorre em relação ao Gabinete do Procurador, apesar de, neste, não haver subdivisões.

Em relação à indivisibilidade, esta também é observada, sem prejuízo das particularidades das regras jurídicas que se aplicam a cada órgão. Para exercer as funções de promotor de justiça, é necessária a aprovação em concurso público. Em razão de sua ampla atuação, os membros estão divididos em ramos (civil, tribunal do júri, crimes de menor potencial ofensivo, dentre outros). Os promotores podem ser substituídos por outros da mesma carreira e ramo. Para exercer as funções de Procurador, é exigida prévia eleição. O mandato será de nove anos e os Procuradores-Adjuntos são nomeados pelo Procurador que preside o órgão. Apesar de existir hierarquia administrativa entre os membros, os Procuradores-Adjuntos podem atuar em nome do Procurador que preside o órgão e o representa.

A independência funcional, de igual forma, também deve ser observada no plano nacional e no plano internacional. Assim como no Brasil, no plano internacional, a hierarquia presente no órgão, repita-se, é apenas administrativa. Não pode e nem deve o membro correspondente atuar de acordo com fontes externas do previsto no Estatuto de Roma – no caso do Gabinete do Procurador -, ou do ordenamento jurídico brasileiro – no caso do Ministério Público. Para a solução de cada caso investigado, também leva-se em conta a livre convicção do membro.

A autonomia funcional e administrativa é observada por ambos. Enquanto no Brasil a instituição é independente em relação aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do direito internacional o Gabinete é independente em relação ao Tribunal Penal Internacional. Os membros dos dois órgãos em estudo não devem sofrer interferências, por exemplo, no que tange o regimento interno. Acrescente-se que tanto o Ministério Público como o Gabinete do Procurador são responsáveis por sua administração. No que tange à autonomia financeira, ambos recebem recursos de fontes externas. Aqui, o Estado é responsável por destinar determinada quantia ao Ministério Público e, internacionalmente, os Estados Partes e a Organização das Nações Unidas, bem como voluntários destinam o montante ao Tribunal Penal Internacional. No entanto, enquanto cabe ao órgão ministerial a elaboração da proposta orçamentária, o Gabinete deve respeitar o estabelecido no Estatuto de Roma, no Regulamento Financeiro e nas normas de gestão financeira adotadas pela Assembleia dos Estados Partes (artigo 49 do Estatuto).

No que tange a respeito do princípio do promotor natural, trata-se de vital importância para o Ministério Público e foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal. No Tribunal Penal Internacional, embora não conste expressamente, pode-se afirmar que, em geral, também está presente. Em se tratando de julgamento de pessoas de países que tenha ratificado o Estatuto de Roma, apenas o procurador eleito nos termos do artigo 42, parágrafo 4º, do Estatuto de Roma, poderá atuar nas causas

a ele competentes. Caso o país não tenha ratificado, poderá haver exceção: dependendo da situação, será instaurado um tribunal *ad hoc*.

Por fim, a oficialidade, diferentemente do estabelecido no Estatuto de Roma, no processo penal brasileiro não há duas fases de investigação – preliminar e preparatória para a ação penal. Portanto, não se pode falar em oficialidade para a abertura de inquérito, dando início a investigação preliminar. Contudo, pode o Ministério Público realizar investigações diretamente, quando entender necessário, não precisando de prévia autorização para tanto. No plano internacional, por sua vez, o Procurador é o responsável pelas investigações preliminares e durante o inquérito. Seus poderes são semelhantes aos da polícia judiciária brasileira. Cabe a ele ouvir testemunhas, determinar colheita de provas, dentre outros. A instauração de inquérito ocorrerá de ofício pelo Procurador, exigindo-se prévia autorização do Juízo de Instrução apenas na hipótese do artigo 54, parágrafo 2º, do Estatuto.

6.2. Funções

6.2.1 Ação Penal

O oferecimento da ação penal é função típica do Ministério Público. Ele o faz por meio da “denúncia”, sendo esta precedida, ou não, do inquérito policial. No Tribunal Penal Internacional, por sua vez, a propositura da ação penal também é função do órgão correspondente, o Gabinete do Procurador, porém não há “denúncia”, e sim pedido ao Juízo de Instrução para emitir um “mandado de detenção” contra determinada pessoa ou emitir uma “notificação para comparecimento”. Deve ser, necessariamente, precedida de inquérito, todavia, poderá ser oferecida antes de sua conclusão. No tocante ao princípio da obrigatoriedade, este foi abrandado internacionalmente, pois cabe ao Procurador analisar se o caso em estudo serve ao interesse judicial. Pode-se afirmar, assim, que adota-se internacionalmente o princípio da disponibilidade.

6.2.1.1 O Ministério Público como parte no processo penal

Ambos os órgãos investigam e exercem a ação penal visando, de forma geral, a garantia de interesses difusos, coletivos e homogêneos, sendo este último em relação o Ministério Público. Para tanto, precisam ser imparciais a todo momento. Em decorrência, o conceito de “parte” não pode ser totalmente aplicado, visto que não acusam determinada pessoa a todo e qualquer custo, e sim, caso estejam presentes os requisitos para tanto.

6.2.2. Arquivamento

No Brasil, o arquivamento refere-se a não propositura de ação penal. Já no Tribunal Penal Internacional, pode referir-se tanto a ação penal, como na abertura de inquérito.

As razões para tal ato também são distintas entre os dois órgãos em estudo. No Brasil, basta verificar-se a ausência de autoria e/ou materialidade delitiva. Já no Tribunal Penal Internacional, deve ser observado o disposto no artigo 53, parágrafos 1º e 2º, do Estatuto de Roma. Não há possibilidade do promotor ver-se obrigado a exercer a ação penal. Pode ocorrer, no máximo, do procurador-geral determinar que outro promotor a realize. Já no plano internacional, pode haver “recomendação” que o Procurador reconsidere seu posicionamento, exceto se o fundamento seja o previsto no artigo 53, parágrafo 1, alínea “c” ou parágrafo 2, alínea “c”, posto que sua decisão deverá ser confirmada pelo Juízo de Instrução.

6.2.3 Controle externo da atividade policial

Neste País, como regra geral, cabe à polícia judiciária investigar os crimes ocorridos. No entanto, tendo em vista, principalmente, que incumbe ao promotor o exercício da ação penal, é imprescindível que ele tenha elementos suficientes para tanto. Portanto, deve ele exercer o mencionado controle para obtê-los (os elementos) da melhor forma possível. Por outro lado, no direito internacional não há uma equipe externa e independente. O próprio Procurador-geral nomeia uma equipe de investigadores, de acordo com as disposições estatutárias. Não obstante não exista um controle externo da atividade policial no plano internacional, deve o Procurador dirigir a equipe que nomeou e administrá-la, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, do Estatuto.

6.2.4 Investigação para fins criminais

O Ministério Público realiza esta investigação de forma extraordinária, quando haja motivo plausível que a justifique. No Tribunal Penal Internacional, por outro lado, é função fundamental do Procurador. É ele o responsável para a realização das investigações de forma direta, sendo aquela preliminar ou preparatória para a ação penal.

6.2.5 Proteção a vítimas e testemunhas

No direito internacional, tal proteção é vital, tendo em vista as proporções dos crimes em que são competentes para julgar. Incumbe ao Gabinete do Procurador a adoção de medidas para tanto. No Brasil, por outro lado, crimes desta proporção são mais raros. Mas, mesmo assim, reconhecendo sua importância, o legislador nacional determina que as medidas de proteção serão prestadas na forma de programas especiais organizados. Para alguém ser admitido ou excluído, deverá haver primeiramente a manifestação do promotor de justiça e posteriormente a comunicação à autoridade policial ou juiz competente (artigo 3º da Lei nº 9.807/99). O promotor de justiça faz parte do conselho deliberativo do programa.

CONCLUSÃO

Pode-se verificar que o Ministério Público e o Gabinete do Procurador têm origens totalmente distintas. O primeiro originou-se no século XIV, na França, por meio da Ordenança de 1302. Seus primeiros traços neste País devem-se ao direito português, durante o século XV. Apenas após modificações no ordenamento jurídico pátrio, foi situado como instituição independente em relação aos Três Poderes. O Gabinete do Procurador, por sua vez, é mais recente. Sua origem se confunde com a do Tribunal Penal Internacional. A ideia de instituir um Tribunal Permanente originou-se no século XX, por meio do Tratado de Versalhes de 1919. Os tribunais *ad hoc* foram de fundamental importância para o desenvolvimento da criação do mencionado Tribunal, tanto em razão das críticas feitas àqueles devido, principalmente, à ofensa dos princípios da legalidade e anterioridade, como à forma de atuação de seus membros, sua estrutura etc. No tocante à independência do Gabinete, esta também foi sendo delineada ao longo de sua atuação perante os tribunais de exceção e está garantida no Estatuto de Roma.

Os princípios concernentes ao Tribunal Penal Internacional também são utilizados no direito pátrio, com exceção do princípio da complementaridade e da disponibilidade, pelo próprio fundamento para o julgamento feito internacionalmente.

No que tange à competência *ratione materiae*, também se verificam algumas diferenças. O promotor de justiça, dentre suas funções, verifica a autoria e materialidade delitivas de um número extremamente superior de condutas que são consideradas ilícitos penais. Contudo, se analisado o número destes que causam atrocidades humanas no âmbito coletivo, este número é bem reduzido. Inversamente, no direito internacional, as condutas são tipificadas em quatro crimes: contra a humanidade, de guerra, de agressão e genocídio. Todos esses se referem a condutas que serão praticadas em detrimento de considerável número de pessoas e seus agentes apresentam exorbitante periculosidade a nível, pelo menos, nacional.

Contudo, são inúmeras as semelhanças encontradas a respeito dos princípios do Ministério Público e do Gabinete do Procurador. Ambos são unos, indivisíveis, apresentam independência funcional, bem como autonomia funcional e administrativa, e devem ser respeitados o princípio do promotor – ou procurador – natural. Distinguem, apenas, em relação à autonomia financeira e à oficialidade.

As funções exercidas pelo promotor de justiça e pelo Procurador, em âmbito internacional, diferem-se, em geral, em razão da distinção do procedimento para a persecução penal e da gravidade dos delitos que são competentes para investigar. Cite-se, por exemplo, o exercício da ação penal. Suas denominações: “denúncia”, no direito pátrio e “mandado de detenção” ou “notificação para comparecimento” no direito internacional. O exercício da função da ação penal é vista em ambos os órgãos, porém exercida com diferentes nuances. De igual forma, pode-se mencionar o arquivamento. O fundamento para tanto difere, mas está presente em ambos. A única diferença saliente é a possibilidade de confirmação da decisão do arquivamento.

mento pelo Juízo de Instrução (artigo 53, parágrafo 1º, alínea “c” e parágrafo 2º, alínea “c”). O controle externo da atividade policial, por sua vez, é exercido de diferentes formas. A polícia judiciária brasileira não é hierarquicamente inferior ao Ministério Público, mas está sujeita ao seu controle. Já no Tribunal Penal Internacional, pode o Procurador nomear uma equipe de investigadores, posto não existir agentes policiais. Nesse caso, os investigadores são subordinados ao Procurador, que os dirige e administra. A investigação para fins criminais apenas algumas vezes é exercida pelo promotor de justiça, apenas quando há motivo razoável para tanto. O procurador, por sua vez, tem como função fundamental exercê-la, posto que, repita-se, não há pessoas especializadas e incumbidas para este fim. Por fim, a proteção a vítima e as testemunhas ocorre tanto nacionalmente, como internacionalmente. No Brasil, contudo, sua atuação é mais restrita. O promotor de justiça apenas faz parte do conselho deliberativo do programa instituído para aquela finalidade e pode requerer a admissão ou exclusão de alguém. O Procurador, por sua vez, é responsável por adotar medidas suficientes e necessárias para garantir a proteção das pessoas acima mencionadas.

Importante ressaltar que, ambos os órgãos atuam de forma a garantir de direitos difusos, coletivos e homogêneos, sendo este último em relação o Ministério Público. Destarte, são imparciais durante o processo acusatório, apenas requerendo a condenação de determinado indivíduo caso presentes os elementos necessários para tanto. São, portanto, imprescindíveis; os membros do Ministério Público e do Gabinete do Procurador são fundamentais, vez que se utilizam de todos os meios legais para garantir uma condenação justa, respeitando os direitos à defesa, bem como garantir à sociedade direitos essenciais, como segurança e paz, seja no âmbito nacional ou internacional.

REFERÊNCIAS

- CHOUKR, F. H.; AMBOS, Kai (org.) *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERNANDES, D. A. *Tribunal Penal Internacional – a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- JAPIASSÚ, C. E. A. *O Tribunal Penal Internacional – a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- LIMA, M. P. *Ministério Público e perseguição criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- LIMA, R. M; BRINA, M. M. C. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MAIA, M. *Tribunal Penal Internacional – aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MALHEIRO, E. P. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, H. N. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RIBEIRO, D. C. *Ministério Público – dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, J. G. Posicionamento do Ministério Público. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=269>> Acesso em 13-01-2009.

SANTIN, V. F. *O Ministério Público na investigação criminal*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2007.

SILVA, M. F. C. Poder investigatório do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/136647/>> Acesso em 18-06-2009.

Recebimento em 28/06/2013

Aprovação 16/06/2014