

O Inquérito no Estatuto do Tribunal Penal Internacional

JOÃO M. DA SILVA MIGUEL*

Sumário: Introdução; Aquisição da notícia do crime e sua valoração; Fundamento razoável para abertura de inquérito; avaliação da qualidade das informações; Idem: inadmissibilidade do caso; Idem: o interesse da justiça; Decisão de não abertura de inquérito: sequência; Abertura e decurso do inquérito: poderes e deveres do procurador; Idem: intervenção do Juízo de Instrução; Idem: a prisão preventiva; Termo do inquérito: decisão de arquivamento; Idem: Apreciação judicial da acusação; Notas finais: prazos e a posição das vítimas no processo.

Introdução¹

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, doravante Estatuto, dedica a sua Parte V, ao «Inquérito e ao procedimento criminal», na terminologia adoptada na versão portuguesa². Neste Capítulo quise-

* Procurador-Geral Adjunto no Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Membro da Delegação Portuguesa à Conferência de Roma para a Criação de um Tribunal Penal Internacional.

¹ O texto que segue, subordinado ao tema «O Inquérito no Estatuto do Tribunal Penal Internacional», é o que, com leves retoques de forma, expurgado do tom coloquial que ostentava nalgumas passagens, foi preparado para o módulo da Conferência com o mesmo título e que, por pressões e limitações de tempo, foi sincopado na sua apresentação.

² A versão inglesa adopta a designação de *Investigation and Prosecution* e a versão francesa *Enquête et poursuites*. Neste Capítulo está em causa apenas o regime processual da investigação e do procedimento criminal relativos aos crimes previstos no artigo 5.º do Estatuto. Quanto às infracções a administração da justiça, previstas no n.º 1 do artigo 70.º

ram os seus autores regular a recuperação do facto naturalístico passado, reconstituindo-o nos termos e formas juridicamente admissíveis, de modo a poder ser validamente valorado sob a perspectiva jurídico-penal, e, em caso de recolha de elementos suficientemente consistentes da sua prática, submetê-lo a avaliação judicial. Conexamente importa ter presente o estatuto e o regime jurídicos e as consequências subjectivas que, em termos processuais, são de considerar nomeadamente para os actores do facto em reconstituição: autores, vítimas e testemunhas.

Não sendo possível, pelas limitações de tempo, abordar em detalhe todos os aspectos regulados neste Capítulo, cingir-nos-emos àqueles que, em nosso entender, poderão ser considerados mais relevantes: a notícia do facto e abertura de inquérito, os pressupostos processuais, os poderes e os deveres do procurador, e o termo do inquérito e, apenas como alusão tópica, os actos de inquérito, incluindo a realização de diligências num Estado Parte, as funções do juízo de instrução, a prisão preventiva, os prazos e o estatuto das vítimas.

No reconstituir do facto naturalístico passado, o Procurador desempenha um papel fundamental, tendo os fundadores do Tribunal pretendido dotá-lo de um estatuto adequado às funções que lhe foram cometidas que, ao tempo e mesmo actualmente, se mostra deveras inovador para o estágio de desenvolvimento do direito internacional. Também ao juízo de instrução cabe um inegável papel, por um lado, de monitorização, e, por outro, de legitimação da actividade do Procurador. Ambos, no quadro das suas competências, são os actores institucionais a quem foram conferidos poderes para a referida reconstrução do facto, em toda a sua dimensão, e submeter os seus autores a julgamento com vista ao seu sancionamento.

Aquisição da notícia do crime e sua valoração

O Procurador adquire notícia da prática de um crime relevando da competência do Tribunal por denúncia de uma situação apresentada por

do Estatuto, o seu regime substantivo e processual está consagrado n.º 2 a 4 do mesmo preceito, e nas regras 162 e seguintes do Regulamento Processual. O Regulamento Processual, daqui em diante designado por Regulamento, consta do documento PCNICC/2000/INF/3/add.1, de 2 de Novembro de 2000, adoptado na 1.ª sessão da Assembleia de Estados Partes, realizada de 3 a 10 de Setembro de 2002, ponto 22 do documento ICC-ASP/1/3, consultável no seguinte sítio Internet: <http://www.un.org/law/icc/statute/rules/rulefra.htm>. De acordo com a terminologia adoptada na regra 1 do Regulamento, a referência a *artigo* reporta-se a artigos do Estatuto e a menção de *regra* reporta-se às regras do Regulamento. No texto, a alusão a artigos ou regras segue aquela distinção.

um Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança, ou por intermédio de informações recebidas de qualquer fonte (artigo 13.º do Estatuto³), podendo, relativamente a qualquer dos casos, solicitar informações complementares aos Estados, a órgãos das Nações Unidas, a organizações intergovernamentais e não governamentais ou a qualquer outra fonte; além disso, pode recolher depoimentos escritos ou orais na sede do tribunal, tudo *com vista a avaliar da credibilidade e do bem fundado da denúncia* (Regra 104 do Regulamento).

Decorre do exposto, que o inquérito pode ser instaurado com base em *denúncia de uma situação* apresentada pelos Estados Partes e pelo Conselho de Segurança, uns e outro as entidades a quem o Estatuto atribui essa faculdade, ou oficiosamente.

Na terminologia usada nas alíneas *a)* e *b)* do artigo 13.º alude-se a denunciar uma *situação*, termo este que surgiu de uma proposta apresentada pelos Estados Unidos da América no decurso das negociações no âmbito do Comité Preparatório que objectivamente alargava o âmbito de intervenção do Procurador quando confrontado com os poderes que o projecto preparado pela Comissão de Direito Internacional lhe conferia⁴. Na verdade, o projecto aludia apenas a queixa dos Estados Partes ou a notificação de uma decisão do Conselho de Segurança⁵, o que foi

³ Assim redigido:

«Artigo 13.º
Exercício da jurisdição»

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5.º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

- a) Um Estado Parte denunciar ao procurador, nos termos do artigo 14.º, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.º.»

⁴ Vd. o documento oficial das Nações Unidas editado com a referência A/49/355, de 1 de Setembro de 1994 (versão inglesa). Para uma resenha das negociações sobre este específico aspecto vd. Sílvia A. Fernandez de Gurmendi. «The Role of the International Prosecutor», in *The International Criminal Court – The making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, pp. 180-182.

⁵ O artigo 26.º do Projecto de Estatuto, com a epígrafe «Investigação de alegado crime», dispunha no n.º 1: «Tendo recebido uma queixa ou sendo notificado de uma decisão do Conselho de Segurança (...), o Procurador deve (...)» (tradução livre).

considerado limitador da acção do Procurador, a quem no mesmo e nas negociações anteriores à Conferência Diplomática⁶ não eram conferidos poderes *ex-officio*⁷, e por se entender que deveria poder investigar toda uma situação que lhe fosse comunicada⁸.

A denúncia de uma situação não constitui o Procurador no dever de instaurar inquérito, mas esse dever não é automático, no sentido de que a apresentação da denúncia determina a abertura daquele. O artigo 53.º, relativo à abertura de inquérito, manda que o procurador analise a informação de que dispõe, e esta pode ser constituída unicamente pelos ele-

⁶ Conferência de Ministros Plenipotenciários que decorreu em Roma, de 15 de Junho a 17 de Julho de 1998, no termo da qual viria a ser adoptado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

⁷ A atribuição de poderes *ex-officio* ao Procurador para instaurar inquérito foi das magnas questões discutidas durante todo o tempo de duração dos trabalhos no âmbito do Comité Preparatório e também no decurso da Conferência Diplomática, batendo-se muitos Estados pela sua inclusão enquanto outros a ela se opunham fortemente. O chefe da delegação Chinesa à Conferência Diplomática de Roma, pronunciando-se no Plenário da Conferência no dia da aprovação do Estatuto, mencionou esta competência entre aquelas que levavam o seu País a não aceitar o Estatuto. Recordar-se-á, no entanto, que a atribuição de poderes *ex-officio* constava já do artigo 18.º, n.º 1, do Estatuto para o Tribunal Internacional para a ex-Jugoslávia, criado pela Resolução n.º 827/93, de 25 de Maio, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com o fim de perseguir criminalmente e julgar as pessoas responsáveis de violações graves ao direito humanitário internacional no território da ex-Jugoslávia, entre 1 de Janeiro de 1991 e uma data que vier a ser definida pelo Conselho de Segurança, após a restauração da paz, e no artigo 17.º, n.º 1, do Estatuto para o Tribunal Internacional para o Ruanda, criado pela Resolução n.º 955/94, de 8 de Novembro, do Conselho de Segurança das Nações Unidas. A Resolução e o Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia estão publicados no *Diário da República*, I Série-A, de 11 de Maio de 1995. Em geral, sobre a atribuição de poderes *ex-officio* ao Procurador, vd. Sílvia A. Fernandez de Gurmendi, *ob. cit.*, pp. 176-180, e Morten Bergsmo e Jelena Pejic, in Otto Triffterer (Compilação), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, edição Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 1999, anotação ao artigo 15.º, pp. 359-363. Para uma informação mais detalhada sobre os argumentos a favor e contra a atribuição de poderes *ex-officio* ao procurador, veja-se Leila Sadat Wexler, no comentário ao artigo 12.º do *Model Draft Statute For The International Criminal Court Based on the Preparatory Committee's Text to The Diplomatic Conference*, Rome, June 15- July 17 1998, no n.º 13ter dos *Nouvelles Études Pénales*, edição da Association Internationale de Droit Pénal, Ères, 1998, pp. 28-29.

⁸ Podendo o Procurador agir officiosamente, não lhe será indiferente a abertura de inquérito por qualquer uma das vias – *ex-officio* ou através de denúncia –, certamente preferindo que uma situação lhe seja denunciada por um Estado parte, quer pelo diferente regime processual a que fica sujeita a abertura e encerramento de inquérito, quer, sobretudo, pela maior facilidade do recurso a cooperação internacional e auxílio judiciário a que se refere a Parte IX do Estatuto, com as consequentes facilidades na recolha de prova.

mentos que lhe foram transmitidos pela denúncia apresentada por qualquer Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança, como também os que officiosamente recolheu para o habilitar a uma decisão de abrir ou não abrir inquérito. Na sua análise, o Procurador deve avaliar se se mostram reunidos os pressupostos a que se reporta o n.º 1 do mencionado artigo⁹, que se mostra assim formulado:

«Artigo 53.º

Abertura do inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

- a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está a ser, cometido um crime da competência do Tribunal;
- b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17.º; e
- c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea c), o Procurador informará o juízo de instrução.

2. (...).»

Como decorre do corpo do n.º 1 do artigo transcrito, após análise da informação de que dispõe, o Procurador *abrirá* um inquérito. A formulação verbal é impressiva na projecção de um juízo de que o Procurador fica constituído no dever de abrir inquérito. Esta formulação imperativa é particularmente evidente na versão inglesa, com o uso do verbo *shall*. No

⁹ Pressupõe-se que o agente dos factos tem idade igual ou superior a 18 anos, sem o que o Tribunal não tem jurisdição para deles conhecer (artigo 27.º), e que estão reunidas as pré-condições para o exercício da jurisdição do Tribunal, ou seja, de que o Estado do território em que os factos ocorreram e o Estado da nacionalidade do agente são partes do Tratado, ou então que, não o sendo, fizeram declaração de aceitação de jurisdição do Tribunal (artigo 12.º).

entanto, tal dever cede se, da análise da informação, ou seja apenas dos elementos da denúncia ou destes e daqueles que oficiosamente recolheu, não decorrer *fundamento razoável* para proceder à abertura de inquérito. O único espaço de discricionariedade do Procurador, exonerando-o do dever de instaurar inquérito, é, assim, a existência de fundamento razoável. Verificando este, o Procurador tem de o iniciar¹⁰.

A expressão *fundamento razoável*¹¹ não é densificada no Estatuto nem no Regulamento. Numa tentativa para lhe fixar os limites, a noção de *fundamento razoável* parece relevar de uma tripla dimensão consagrada no n.º 1: a da suficiência e qualidade da informação, a que se refere a alínea a); a da admissibilidade do caso, nos termos da alínea b); e a da exigência do interesse da justiça, nos termos da alínea c).

Fundamento razoável para abertura de inquérito: suficiência e qualidade das informações

No que respeita à suficiência e qualidade da informação de que um crime ocorreu ou está a ocorrer, o fundamento razoável deverá, pelo menos, assentar num critério de verosimilhança do que consta da informação em poder do Procurador com a realidade, de sorte que a factualidade da mesma se apresente com uma probabilidade crível de ter ocorrido ou estar a ocorrer e, assim sendo, ter virtualidade para activar uma ou mais das previsões normativas tipificadoras dos ilícitos criminais previstos no Estatuto.

O fundamento razoável reporta-se aos crimes que ocorreram ou estão em curso de execução. Já não é a situação denunciada que releva, mas os tipos penais eventualmente cometidos com a dimensão que decorrem da informação em posse do Procurador. A alínea a) do n.º 1 é esclarecedora ao aludir a *crime* cometido ou que está a ser cometido. A abertura de inquérito supõe, assim, que a factualidade denunciada ao Procurador evidencia, com um grau razoável de verosimilhança, que um crime da competência do Tribunal foi susceptível de ter sido cometido ou está

¹⁰ Diversamente ocorre com as infracções ao Tribunal, a que aludimos na nota 1. Neste caso, o n.º 1 da regra 165 consagra expressamente um poder e não um dever, como decorre dos termos em que a mesma se mostra redigida: "The Prosecutor may initiate and conduct investigations with respect to the offences defined in article 70 on his or her initiative, on the basis of information communicated by the Chamber or any reliable source".

¹¹ *Reasonable basis*, na versão inglesa, *base raisonable*, na versão francesa, e *fundamento razonable*, na versão espanhola.

sendo cometido. Nesta avaliação, todavia, não é exigível a presença conclusiva de todos os elementos do tipo penal¹².

Há, no entanto, que avançar mais no sentido de apurar qual o grau de exigência de verosimilhança dos factos que determinam a abertura de inquérito pelo Procurador e, ainda, se adquirida essa verosimilhança, o Procurador deve abrir inquérito em qualquer circunstância ou lhe sobram espaços de discricção, e em tal caso, qual a sua dimensão, que lhe permitam abster-se de o fazer.

Quanto ao grau, o Estatuto estabelece uma diferenciação entre a intensidade do fundamento exigido para a abertura de inquérito [alínea *a*] do n.º 1] e a intensidade do fundamento exigido para a dedução de acusação [alínea *a*] do n.º 2]¹⁴. No primeiro caso, o Estatuto basta-se com a verificação de que o *fundamento seja razoável* e, no segundo caso, exige-se que o *fundamento seja suficiente*¹⁵, o que denota, neste último, uma maior exigência na concretização e consistência do fundamento. Tratando-se de conceitos indeterminados, a sua integração e modelação irá sendo progressivamente afinada pela prática e a jurisprudência do Tribunal, pela valoração das situações concretas que lhe forem sendo trazidas ao seu conhecimento.

Idem: inadmissibilidade do caso

Outra das vertentes de análise da presença do fundamento razoável para determinar a abertura de inquérito decorre da inadmissibilidade do caso, como se dispõe na alínea *b*) do n.º 1. A inadmissibilidade do caso

¹² Assim, Morten Bergsmo e Jelena Pejic, *ob. cit.*, p. 707: «It is not required at this stage that the information conclusively prove all the elements of the crime».

¹³ Apelando a uma comparação com o direito interno, dir-se-ia que se nota neste aspecto uma diferença sensível, na medida em que o artigo 262.º, n.º 2, do Código do Processo Penal, com ressalva das excepções no mesmo diploma previstas, impõe a abertura de inquérito sempre que o Ministério Público tenha notícia de um crime, naquela ressalva não se incluindo a avaliação dos indícios do crime, a qual é reservada para momento posterior. Pelo contrário, no sistema do Estatuto, não basta a verificação desses indícios para que o inquérito deva ser instaurado; importa ainda ponderar pelo preenchimento dos demais requisitos/pressupostos previstos no artigo 53.º, n.º 1.

¹⁴ A mesma expressão – *fundamento suficiente* – é usada no artigo 58.º, n.º 1, alínea *a*), relativo à emissão de mandado de detenção contra o arguido. Entre as mesmas existirá uma tendencial identidade de grau.

¹⁵ Fazendo uma comparação com o que se dispõe no direito interno, se situará ao mesmo nível da suficiência de indícios, a que aludem os n.º 1 e 2 do artigo 283.º do Código de Processo Penal.

ocorre sempre que, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º, se verificar alguma das seguintes situações, correspondentes às suas diversas alíneas:

- a) Estarem em causa factos a serem objecto de inquérito ou de procedimento num Estado com competência para deles conhecer, salvo se este Estado não quiser ou não tiver capacidade para conduzir o processo;
- b) Ter sido instaurado inquérito no Estado com jurisdição sobre os factos e ter sido proferida decisão de abstenção contra o suspeito, salvo se esta decisão tiver sido devida a uma falta de vontade ou incapacidade para proceder criminalmente contra o agente;
- c) A pessoa visada na queixa já ter sido efectivamente julgada noutro Estado;
- d) O facto não for suficientemente grave para justificar a intervenção do Tribunal.

Em termos sintéticos, a inadmissibilidade do caso por o agente do crime já ter sido julgado noutro Estado assenta na verificação da excepção de caso julgado validamente constituído¹⁶, e se o procedimento pelo crime estiver em curso nas jurisdições desse Estado, ou tiver havido decisão de abstenção de proceder por idêntico crime, a inadmissibilidade resulta da noção de complementaridade¹⁷ do Tribunal relativamente às jurisdições nacionais.

A *gravidade do caso*, mencionada na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º, é outro conceito indeterminado que o Tribunal deve integrar, sem que, também aqui, o Estatuto ou o Regulamento forneçam critérios precisos e rigorosos para o determinar. Alude-se a que o caso seja suficientemente grave, o que induz a existência de níveis de gravidade do caso. Destinando-se o Tribunal a perseguir os autores dos crimes mais graves que afligem a comunidade internacional, como se proclama no parágrafo 10.º do Preâmbulo, esta referência não pode deixar de constituir um parâmetro a ter em conta quando se pondera a decisão de uma tal natureza.

¹⁶ Sobre o princípio *ne bis in idem* ver o artigo 20.º do Estatuto. O princípio não é absoluto, podendo o Tribunal julgar os agentes de crimes já julgados nas jurisdições nacionais, desde que se verifique alguma das condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo.

¹⁷ Essa natureza complementar sobressai do preâmbulo (10.º parágrafo), onde se enfatiza que o Tribunal estabelecido pelo Estatuto deve ser complementar das jurisdições nacionais, e particularmente do texto do artigo 1.º, que a afirma expressamente, e do citado artigo 17.º, que o explicita.

Idem: o interesse da justiça

Por último, na formação da decisão para a abertura de inquérito, o Procurador deve atender à terceira vertente antes mencionada: a de avaliar se com a instauração de inquérito não se serviria o interesse da justiça [alínea *c*] do n.º 1].

Sobre o interesse da justiça, apelando-se aqui, também, a um conceito indeterminado, apresentam-se dois parâmetros subordinados à existência de uma dúvida séria de que a instauração do inquérito não serve aquele fim.

A expressão *interesse da justiça* não é definida nem concretizada noutras normas do Estatuto ou do Regulamento, embora apareça reproduzida noutros artigos do Estatuto [artigos 55.º, n.º 2, alínea *d*), 65.º, n.º 4, e 67.º, n.º 1, alínea *f*)] e noutros instrumentos de direito internacional, de âmbito universal (artigo 14.º, n.º 1, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos) ou regional (Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 6.º, n.º 1), que poderão significar contributos adjuvantes de interpretação da teleologia da norma face à homogenia de interesses que os enformam.

Perante a multiplicidade de situações de facto trazidas ao conhecimento do Procurador e, dentro daquelas, a pluralidade de crimes susceptíveis de ser perseguidos, o Procurador goza aqui de um espaço de oportunidade, modulado pelos parâmetros da gravidade do crime e o interesse das vítimas, na formação da decisão de abertura de inquérito.

A *gravidade do crime* também não é definida nem no Estatuto nem no Regulamento, deixando ao Procurador uma margem de discricionariedade na integração do conceito¹⁸. A moldura penal, que poderia ser um critério atendível, não tem aqui aplicação, porquanto não se estabelecem nem penas específicas para cada crime nem escalas de penas. No entanto, como já se referiu, quer o preâmbulo (parágrafo 9.º), quer o artigo 1.º, ao aludirem «aos crimes de maior gravidade» não deixam de constituir um parâmetro de referência, como critério a atender e a não ser preterido. Mesmo tendo em conta estas referências, a sua amplitude do conceito é manifesta, devendo o Procurador integrá-lo com recurso a dados objectivos destacáveis da situação concreta comunicada e cuja factualidade seja eventualmente integradora de diversos tipos penais, de

¹⁸ William Bourdon, *La Cour Pénale Internationale*. Éditions du Seuil, Paris, 2000, p. 96, refere que «[l]e moins que l'on puisse dire est que le vocable *grave* octroie à la Cour une marge d'interprétation considérable».

diversa modulação e gravidade, nomeadamente, quanto à qualidade do agente e quanto aos efeitos, parecendo poder afirmar-se que, em apelo à teleologia do Estatuto, a decisão de abertura de inquérito não considere todos os eventuais crimes denunciados, mas apenas as situações mais graves. Nesse sentido, estando em causa a prática de crime de genocídio em que os seus autores tenham intervindo em diferente qualidade (vg. um alto cargo do Estado e um subordinado subalterno), esse facto pode contribuir para supor uma gradação entre as duas situações.

Quanto ao *interesse das vítimas* não são transmitidos ao intérprete linhas orientadoras que densifiquem o conceito. Quer desta norma [alínea c) do n.º 1] quer da alínea c) do n.º 2, quer, ainda, do n.º 4 do artigo 68.º, onde o mesmo conceito se mostra mencionado, parece decorrer que o interesse das vítimas e o interesse da justiça podem não coincidir. O último preceito mencionado particulariza o interesse das vítimas por contraponto ao interesse da justiça. Para além disso, o interesse das vítimas deverá ser um interesse objectivo, que se não confundirá com os interesses individuais de cada uma e de todas elas. Assim, v.g., a conclusão de um tratado de paz que se proponha pôr termo a um conflito bélico e a fazer cessar o cometimento de crimes no território de um Estado pode representar um elemento objectivo do interesse das vítimas¹⁹ que legitime o procurador a, naquele momento, não instaurar inquérito²⁰.

Decisão de não abertura de inquérito: sequência

Quando, em resultado da avaliação da informação disponível o Procurador concluir pela não abertura de inquérito, a sua decisão deve ser comunicada ao Estado ou Estados que apresentaram a denúncia e ao Conselho de Segurança, tratando-se de situação por si denunciada, tornando-se a mesma definitiva, se o fundamento de não abertura decorrer do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 53.

Todavia, estando em causa uma decisão fundamentada exclusivamente na previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 53.º, ou seja em que a abertura de inquérito não se mostra conforme aos interesses da justiça, a mesma só se torna definitiva após confirmação do juízo de instrução; para o exercício deste poder, o Procurador deve informar o juízo de ins-

¹⁹ *Idem, ob. cit.*, p. 166.

²⁰ Decisão que pode ser alterada, no caso de modificação dos pressupostos em que a mesma assentou, nos termos do n.º 4 do artigo 53.º, que estabelece: «4. O Procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos factos ou novas informações.»

trução, podendo este, também, agir oficiosamente, no prazo de seis meses a contar da notificação da decisão do Procurador (regra 109²¹).

Tratando-se de avaliação de informações recebidas directamente, nos termos do artigo 15.º do Estatuto, no caso de o Procurador concluir pela não abertura de inquérito e, conseqüentemente, não requerer autorização ao juízo de instrução para o efeito, aquele deverá dar conhecimento desse facto, incluindo os fundamentos em que se baseou, a quem forneceu a informação, mas de modo a acautelar qualquer risco para a segurança, bem-estar e privacidade de quem lha transmitiu (regra 49 *ex vi* regra 105, n.º 2).

Decisão de abertura de inquérito: sequência

Concluindo pela existência de *fundamento razoável* da prática de um crime previsto no artigo 5.º do Estatuto o Procurador está, como se referiu, vinculado a abrir inquérito, dever que decorre expressamente do disposto no n.º 1 do artigo 53.^{o22}.

Aberto inquérito, seja por factos constantes de denúncia de Estado Parte ou do Conselho de Segurança, seja por factos de que teve oficiosamente conhecimento, consubstanciando indícios seguros de que se deve dar por adquirida a notícia de crime e após ter obtido autorização do juízo de instrução²³, o Procurador ao iniciar as investigações notifica

²¹ O Estatuto comporta alguma ambiguidade quanto aos efeitos que uma decisão de não confirmação do despacho de abstenção de investigar ou de não acusar proferida pelo Juízo de instrução possa ter no despacho de abstenção do Procurador proferido nos termos da alínea c) dos n.º 1 e 2 do artigo 53.º. O Regulamento veio estabelecer na Regra 110, n.º 2, que, quando o juízo de instrução não confirme a decisão do Procurador de não abrir inquérito ou de não proceder, este proceda a inquérito ou ao procedimento. Questão que se pode colocar é a da conformação desta norma com o Estatuto, sabendo-se que este se absteve de resolver expressamente as situações de tensão entre o Procurador e o Juízo de Instrução.

²² Vinculação que não é extensível às infracções contra a administração da justiça (vd. *supra* nota 1).

²³ É esta uma das situações em que o Estatuto exige que o juízo de instrução aprecie em colectivo, com a deliberação a ser tomada por maioria dos membros que o compõem (artigos 15.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, e 57.º, n.º 2, alínea a)). Nos termos da última disposição citada, as outras situações em que é exigida uma deliberação tomada pela maioria dos membros que compõem o Juízo de Instrução são: Admissibilidade do caso e atribuição de competência ao Tribunal suscitadas anteriormente à confirmação da acusação (artigo 19.º, n.º 6); Concessão de autorização ao procurador para proceder a investigações directamente no território de um Estado [artigo 54.º, n.º 2, alínea a)]; Confirmação ou não confirmação da acusação (artigo 61.º, n.º 7); e Levantamento do segredo relativamente a informações

todos os Estados Parte e ainda aqueles Estados que normalmente teriam competência para perseguir e julgar tais crimes (artigo 18.º).

Qualquer Estado pode, no prazo de um mês, informar o Tribunal de que tem em curso procedimento criminal por crimes relevando da competência do Tribunal e o Procurador pode, a requerimento desse Estado, autorizá-lo a prosseguir o procedimento (artigo 18.º, n.º 2).

Abertura e decurso do inquérito: Poderes e deveres do procurador

Iniciado o inquérito e não sendo este obrigatoriamente suspenso por um período de 12 meses, renovável, nos termos do artigo 16.º do estatuto, que contempla os casos em que o Conselho de Segurança pode mandar suspender o procedimento na sequência da adopção de uma resolução com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Procurador realiza as diligências que reputar necessárias para a investigação dos crimes.

Para a realização do inquérito são conferidos ao titular de quem dele tem a direcção um complexo de poderes e deveres processuais, de inegável amplitude, que se enunciam no artigo 54.º. O Procurador goza dos poderes próprios, que deve exercer subordinado aos termos do Estatuto, para levar a cabo a investigação no inquérito, podendo recolher e examinar elementos de prova, convocar e tomar declarações aos intervenientes processuais, assegurar a confidencialidade das informações obtidas, proteger as pessoas, preservar os elementos de prova, etc. Em geral, pode proceder a todas as diligências que não envolvam violação de direitos individuais. Em tal caso, verificando-se, nomeadamente, a necessidade de detenção de uma pessoa, exige-se a intervenção do juízo de instrução (artigo 57.º, n.º 3).

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

Ainda neste quadro, o Procurador pode, nos termos do n.º 2 deste artigo 54.º, proceder a diligências de investigação no âmbito de um inquérito no território de um Estado, no contexto da prática de actos no

ou documentos que, consoante pedido de um Estado nesse sentido, atentaria contra a sua segurança nacional (artigo 72.º, n.º 5).

domínio da cooperação judiciária internacional [alínea *a*)] ou autorizado pelo juízo de instrução [alínea *b*)]²⁴.

Resumidamente, o Procurador pode recolher e examinar elementos de prova, incluindo no território de um Estado Parte ou de um Estado não parte verificadas certas condições [n.º 3, alínea *a*)], pode convocar e ouvir pessoas – suspeitos, vítimas e testemunhas – [n.º 3, alínea *b*)], pode solicitar a cooperação dos Estados, organizações ou dispositivo governamental no âmbito das suas atribuições (n.º 3, alínea *c*), pode adoptar providências ou estabelecer acordos não contrários aos termos do Estatuto que sejam necessários para facilitar a cooperação de um Estado, organização intergovernamental ou de qualquer pessoa [n.º 3, alínea *d*)], e pode tomar ou solicitar que sejam tomadas todas as medidas que assegurem a confidencialidade das informações recolhidas, a protecção das pessoas e a preservação dos meios de prova [n.º 3, alínea *e*)].

De entre os deveres que deve observar, além da cláusula genérica de respeito dos direitos conferidos às pessoas pelo Estatuto, destaca-se o de alargar a investigação a todos os factos e elementos de prova úteis à determinação da responsabilidade penal, não só os que são contra mas também os que são a favor da pessoa visada [artigo 54.º, n.º 1, alínea *a*)] – *à charge et à décharge*, para usar a fórmula francesa –, adoptar as medidas próprias a assegurar a eficácia do processo, com atenção pelos interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, designadamente em face da sua idade, sexo ou estado de saúde; e respeita integralmente os direitos conferidos pelo Estatuto aos intervenientes processuais [artigo 54.º, n.º 1, alínea *b*)].

A toda a pessoa interveniente no processo são conferidos direitos reconhecidos internacionalmente, dos quais se enunciam no n.º 1 do artigo 55.º:

- O de não ser obrigada a testemunhar contra si mesma nem se declarar culpada [alínea *a*)];
- O de não ser sujeita a nenhuma forma de ameaça, coacção ou tortura [alínea *b*)];

²⁴ Como mencionado na nota anterior, também neste caso o Estatuto exige que o Juízo de Instrução aprecie em colectivo, sendo a deliberação tomada por maioria dos membros que o compõem [artigos 54.º, n.º 2, e 57.º, n.º 2, alíneas *a*) e *d*)].

- O de não ser detida ou presa arbitrariamente nem privada da sua liberdade, salvo nos casos previstos no Estatuto [alínea c)]; e
- O de beneficiar gratuitamente da ajuda de intérprete sempre que interrogada numa língua que não fale nem compreenda perfeitamente [alínea d)].

Além destes e sempre que qualquer pessoa seja suspeita da prática de um crime da competência do Tribunal e que nessa qualidade deva ser interrogada, seja pelo Procurador seja pelas autoridades nacionais no âmbito de um pedido de cooperação, assistem-lhe, ainda, os direitos de ser informada previamente ao interrogatório de que há suspeitas de que cometeu um crime de que pode guardar silêncio, sem que este deva ser levado em consideração para a determinação da culpabilidade ou da sua inocência, o direito de ser assistida por um defensor da sua escolha ou nomeado oficiosamente e gratuitamente nos casos em que não disponha de recursos económicos, e o direito de ser interrogada na presença de um advogado, salvo se a isso renunciar [artigo 55.º, n.º 2, alíneas a) a d)].

Este complexo de direitos de quem compareça perante o Tribunal varia em função da fase processual respectiva, sendo bem mais garantístico, como dimana do preceituado no artigo 67.º, quando se trate de fase em que o procedimento tenha já iniciado, por contraposição com a fase inicial do processo.

Idem: intervenção do Juízo de Instrução

Na filosofia que enforma o Estatuto, o juízo de instrução emerge como o órgão judicial com competência para *monitorizar* a actividade investigatória do Procurador e conferir uma vertente judicial à sua actualização, bem como para decidir sobre questões de cooperação internacional, garantir o equilíbrio processual entre a acusação e a defesa e para permitir ao arguido que certos actos de investigação sejam levados a cabo²⁵.

A ideia da sua criação surgiu como forma de reacção à solução proposta pelo projecto do Tribunal preparado pela Comissão de Direito Internacional que atribuía a um órgão de cunho administrativo – a Presidência –, um complexo de atribuições de natureza judicial.

²⁵ Sobre a razão de ser do Juízo de Instrução e as negociações, vd. Sílvia A. Fernandez de Gurmendi, *ob. cit.*, pp. 183-184; Karim A. A. Khan, in Otto Triffterer (Compilação), *Commentary ... cit.*, anotação ao artigo 34.º, pp. 591-592, e Fabricio Guariglia, «Investigation and prosecution», in *The International Criminal Court...*, *cit.*, pp. 233-238.

Além das competências que lhe estão cometidas e já mencionadas, prevê-se uma outra situação para os casos em que no âmbito do inquérito surge uma oportunidade irrepetível de realizar diligências de prova²⁶. Neste caso, ele deve ser informado pelo Procurador que, simultaneamente, pode requerer que sejam tomadas todas as providências necessárias a assegurar a eficiência e integridade do processo e, em particular, proteger os direitos da defesa.

Essas providências podem consistir em fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir, em nomear um perito, em autorizar o advogado de pessoa que foi detida ou que compareceu perante o Tribunal para participar no processo, e em nomear um dos seus membros ou um dos juizes disponíveis do Tribunal para recomendar ou ordenar o que for conveniente (artigo 56.º, n.º 2, do Estatuto).

No caso de o Procurador não ter informado o juízo de instrução, mas este ter tido conhecimento da situação e considerar que, para salvaguarda dos direitos da defesa, é necessário adoptar alguma daquelas providências pode fazê-lo oficiosamente.

Não obstante o juízo de instrução ter concorrido para a recolha destes elementos de prova, cabe ao juízo de julgamento apreciar e decidir sobre a sua admissibilidade na audiência e, bem assim, valorá-los livremente, como decorre do disposto do n.º 4 do mesmo preceito.

Idem: A prisão preventiva

Sobre a situação processual de suspeito de prática de crime, interessa aludir à prisão preventiva²⁷ e à liberdade provisória. À prisão preventiva, referem-se-lhe os artigos 58.º a 60.º, nos quais se estabelecem os pressupostos e o procedimento a seguir para a efectivar.

São fundamentos para decretar a prisão que haja razões para crer que a pessoa tenha cometido um crime da competência do Tribunal e que a prisão é necessária para garantir que a mesma compareça, ou que não obstrua a acção da justiça, ou não prossiga o cometimento do crime ou de crimes conexos (artigo 58.º).

Compete ao juízo de instrução ordenar a prisão, o que fará por despacho e a requerimento do Procurador, devidamente instruído. O cumpri-

²⁶ Cfr., no direito processual penal nacional, as declarações para memória futura (artigos 271.º e 294.º do Código de Processo Penal), pelos interesses que visa proteger.

²⁷ Tradução do francês *arrestation provisoire* e do inglês *provisional arrest*.

mento do mandado far-se-á nos termos do que se encontra previsto em sede de cooperação internacional²⁸.

Encaminhado o pedido para o Estado, este deve tomar todas as medidas ao seu alcance para satisfação do requerido. Detida a pessoa, será presente a autoridade judiciária do país da detenção que verificará a regularidade da prisão. Se, pela pessoa detida, for formulado pedido de liberdade provisória a autoridade competente do Estado da detenção deve informar o juízo de instrução e, antes de tomar qualquer decisão, ter em consideração as recomendações que o referido juízo fizer, designadamente as que respeitem a evitar a evasão da pessoa em causa (artigo 59.º, n.º 5).

Sobre prazos de detenção, o Estatuto não estabelece qualquer medida, referindo apenas que a detenção preventiva até ao julgamento não deve prolongar-se por um atraso injustificável imputável ao Procurador. Neste caso, será analisada a possibilidade de libertar o detido. A situação de detenção preventiva e a de liberdade provisória devem ser apreciadas periodicamente (artigo 60.º).

Nos casos em que a detenção tenha sido ilegal, a pessoa que à mesma foi sujeita tem direito a ser indemnizada, nos termos do artigo 85.º, n.º 1, e regras 173.º a 175 do regulamento.

Relativamente à liberdade provisória, o Estatuto não lhe fixa nem o conteúdo nem os limites, prevendo tão só a possibilidade de o agente ser colocado nesta situação verificadas *circunstâncias excepcionais e urgentes*²⁹ e existam garantias de que o Estado da detenção pode satisfazer o seu dever de o transferir para o tribunal. Colocada a pessoa em liberdade provisória, o juízo de instrução pode solicitar relatórios periódicos sobre a execução do respectivo regime.

Termo do inquérito: decisão de arquivamento

Concluído o inquérito, o Procurador avalia se existe ou não fundamento suficiente para proceder criminalmente (artigo 53.º, n.º 2³⁰). Nessa

²⁸ À Cooperação judiciária internacional, refere-se a Parte IX do Estatuto e que será objecto de tratamento autónomo nesta Conferência.

²⁹ Artigo 59.º, n.º 4.

³⁰ Assim redigido:

«2. Se, concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em 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 artigo 58.º;

avaliação o Procurador ponderará sobre a *suficiência dos elementos* de que dispõe e se estes sustentam, de facto ou de direito, o pedido de emissão de um mandado de detenção ou a notificação para comparência do arguido [alínea a)], sobre a *admissibilidade do caso*, nos termos do disposto no artigo 17.º [alínea b)], e sobre a presença do valor do *interesse da justiça*, devendo agora ter em conta, além dos demais requisitos constantes da alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo, a «idade ou o estado de saúde do presumível autor e o seu grau de participação no alegado crime» [alínea c)].

Estabelecendo a comparação entre o preceituado na alínea c) do n.º 1 e o que se dispõe na alínea c) do n.º 2 verifica-se que, para a avaliação da presença do *fundamento suficiente* de modo a decidir-se pelo exercício da acção penal, o Procurador pode, agora, socorrer-se de todas as circunstâncias, incluindo a idade ou o estado de saúde do agente. Trata-se de um enunciado que pode compreender outros critérios não expressamente previstos na norma, posto que a expressão *todas as circunstâncias* tem vocação para abarcar outras hipóteses aí não explicitamente contempladas³¹.

Sendo produzida decisão de não procedimento, esta pode ser sindicada pelo juízo de instrução, fixando o Estatuto, no plano processual, um

-
- b) O caso seja inadmissível, de acordo com o artigo 17.º; ou
 - c) O procedimento não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime, comunicará a sua decisão, devidamente fundamentada, ao juízo de instrução e ao Estado que lhe submeteu o caso, de acordo com o artigo 14.º, ou ao Conselho de Segurança, se se tratar de um caso previsto na alínea b) do artigo 13.º.»

³¹ Questão que o Estatuto não resolve expressamente é a de saber se mostrando-se presentes, no momento da decisão da abertura de inquérito, aquelas circunstâncias que, conjugadas, determinam uma decisão de arquivamento, nomeadamente a idade e a forma de participação do agente no crime, se tais circunstâncias poderão também justificar uma decisão de não abertura de inquérito. Uma leitura textual das normas parece não consentir esta solução. Além disso, a sua proximidade sistemática, com diferente formulação, parece sugerir a intenção de os autores do Estatuto limitarem os casos de discricionariedade do Procurador quanto à abertura de inquérito àqueles taxativamente descritos na norma. Todavia, a teleologia do sistema parece levar a uma resposta afirmativa. Não faria sentido que o Procurador iniciasse um inquérito que, *ab initio* irá ser votado ao insucesso, por desde já se mostrar presente um elemento que infirma a suficiência de fundamento para o exercício da acção penal. Tratar-se-ia de um acto inútil, por redundar na prática de actos incompatíveis com os fins para que o Tribunal foi criado: investigar e julgar os autores dos crimes de maior gravidade

fino equilíbrio entre os poderes do Procurador e os poderes do juízo de instrução³² quando este discorda da decisão do Procurador de não deduzir acção penal (artigo 53.º).

Também aqui, o Estatuto distingue as situações em que houve uma impugnação da decisão do Procurador, por parte do Estado que apresentou a denúncia ou por parte do Conselho de Segurança, nos casos em que este o pode fazer³³, das situações em que o juízo de instrução pode, por sua iniciativa, examinar a decisão do Procurador.

Na primeira situação, a decisão do juízo de instrução esgota-se em solicitar ao Procurador que *reconsidere* a sua decisão, e este deve *reconsiderar a decisão*, logo que possível, como se preceitua no n.º 2 da regra 108 do Regulamento³⁴, que desenvolve o disposto no n.º 3 do artigo 53.º³⁵. Neste domínio, pode afirmar-se a existência clara de independência e autonomia entre os dois órgãos, não sendo admissível configurar-se uma qualquer ideia de subordinação, designadamente, a existência de ordens do juízo de instrução ao Procurador. Com efeito, a decisão do juízo de instrução que solicita ao Procurador para reconsiderar a decisão de não abrir inquérito ou de não exercer a acção penal, não o sujeita a mudar o sentido da sua anterior decisão, sendo ele livre de não alterar a sua posição anterior, podendo mantê-la, estando convencido que os requisitos exigidos pela norma legal estão reunidos.

Nas situações em que o juízo de instrução pode examinar oficiosamente a decisão de não proceder criminalmente³⁶, ou seja, as previstas na alínea c) dos n.ºs 1 e 2, o Estatuto, na alínea b) do n.º 3 do artigo 53.º, adopta uma formulação levemente diferente, estabelecendo que a decisão de não proceder criminalmente fundada na referida alínea c) só produz efeitos se for confirmada pelo juízo de instrução. Indo mais longe, o Regulamento estabelece que o Procurador deve abrir inquérito

³² Encontra-se algum paralelismo entre algumas das funções dos tribunais de instrução criminal no contexto do direito interno nacional e as funções do juízo de instrução, previstas na alínea c) do artigo 36.º, cujas competências se mostram enumeradas no artigo 57.º.

³³ Vd. artigo 13.º, *supra*, nota 2.

³⁴ Norma que dispõe: «Where the Pre-Trial Chamber requests the prosecutor to review, in whole or in part, his or her decision not to initiate an investigation or not to prosecute, the Prosecutor shall reconsider that decision as soon as possible».

³⁵ Sobre o prazo e as formalidades a observar quanto ao pedido de reexame da decisão, cfr. a regra 107.

³⁶ A regra 109 disciplina o prazo em que o reexame deve ocorrer e o procedimento a observar.

ou exercer a acção penal em caso de não confirmação da decisão pela Juízo de Instrução³⁷.

Este maior peso dos poderes do juízo de instrução encontrará explicação na necessidade de jurisdicionalizar uma decisão do Procurador susceptível de uma margem de discricionariedade³⁸, a reforçar a necessidade de uma dupla confirmação: a decisão do Procurador de não iniciar inquérito ou não exercer a acção penal e a decisão do juízo de instrução em sentido idêntico.

Neste domínio, os negociadores do Tratado pretenderam acautelar que situações gravosas não ficassem sem investigação ou acusação, ou, nas palavras de Bruce Broomhall: «Estas garantias são destinadas a moldar a discricionariedade do Procurador sem lhe minar a independência»³⁹.

Termo do inquérito: Apreciação judicial da acusação

Se, concluído o inquérito, existirem indícios seguros da prática do crime, realiza-se uma audiência, com a presença do Procurador, e, em regra, com a presença do arguido e do seu defensor, com vista ao exame das acusações (*charges*) que o Procurador pretende provar em julgamento (artigo 61.º), após a transferência da pessoa detida para o Tribunal (juízo de Instrução) ou comparecendo ela voluntariamente a convocação do tribunal.

Trata-se agora do momento adequado para submeter a decisão de acusação do Procurador a controlo judicial, numa clara distinção entre as funções de acusação, por um lado, e as do juízo de instrução e a do julgamento, por outro, com respeito pelo princípio acusatório e as exigências de imparcialidade do juízo do julgamento, pois que a apreciação e eventual confirmação ou recusa da acusação compete ao juízo de instrução que pode também recomendar ao Procurador para alterar a acusação (artigo 61.º).

³⁷ Regra 110. n.º 2, assim redigida: «When the Pre-Trial chamber does not confirm the decision by the Prosecutor referred to in sub-rule 1, he or she shall proceed with the investigation or prosecution».

³⁸ Com os limites que os autores do Estatuto permitiram que as decisões do Procurador pudessem ter subjacentes razões de oportunidade e não só de legalidade, com ressalva, como se referiu, da especificidade do procedimento criminal por infracções à administração da justiça, nos termos do artigo 70.º do Estatuto.

³⁹ Tradução livre de excerto extraído de *The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States*, in *Nouvelles Études Pénales*, n.º 13 *quater*, edição da Association Internationale de Droit Pénal, 1999, p. 70.

Com este acto de natureza judicial concluir-se-á a fase preliminar do processo e nele se apreciará, em substância, o bem fundado da decisão de acusação, após produção da prova apresentada pelo Procurador e da possibilidade dada ao arguido de contestar a acusação e impugnar as provas apresentadas pelo Procurador bem como apresentar outras provas.

De acordo com essa decisão, o juízo de instrução poderá seguir uma de três opções: Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considere terem sido reunidas provas suficientes do crime e remeterá o arguido para o juízo de julgamento em primeira instância, a fim de aí ser julgado pelos factos confirmados; ou não declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou não terem sido reunidas provas suficientes do crime; ou, ainda, adiará a audiência e solicitará ao Procurador que considere a possibilidade de apresentar novas provas ou efectuar novo inquérito relativamente a um determinado facto constante da acusação ou modificar parte da acusação, se as provas reunidas parecerem indicar que um crime distinto, da competência do Tribunal, foi cometido.

É nesta fase do processo e perante o juízo de instrução, no momento da confirmação da acusação, que pode ocorrer a única situação em que acto processual relevante pode ser praticado sem a presença do arguido (artigo 61.º, n.º 2). Todavia, mesmo que a acusação seja confirmada, o julgamento não poderá ser realizado na ausência do arguido por a tanto se opor o disposto no n.º 1 do artigo 63.º, que impõe sempre a sua presença no julgamento.

Notas finais: prazos e a posição das vítimas no processo

Duas notas tópicas finais para aludir aos *prazos* para a pratica dos actos e ao *estatuto das vítimas* no processo.

Quanto aos prazos nenhuma norma que os discipline se encontra no Estatuto na parte relativa à matéria em apreciação. Já no Regulamento surpreendem-se algumas normas dispondo sobre prazos, embora com carácter excepcional [artigos 18.º, n.º 2, 61.º (prazo razoável), 89, n.º 3, alínea e) e 92, n.º 3], cabendo ao próprio Tribunal fixar os prazos que reputa adequados ao acto a praticar.

Esta solução, de inspiração anglo-saxónica⁴⁰, por contraponto ao sistema continental de regulação do agendamento e da prática de actos do

⁴⁰ Kai Ambos, *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2006, pp. 375 e segs., considera que foi superada a tradicional divisão entre os sistemas civilista e de *common law*.

processo, encontra paralelo noutras instâncias internacionais, de que é exemplo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Por último, a posição das vítimas no processo.

A posição de vítima é mencionada no preâmbulo e em múltiplos artigos do Estatuto, mas este não apresenta uma definição de vítima, nem estabelece um regime processual consentâneo com o papel que lhe deveria caber, mostrando-se o mesmo esparso e fragmentário, com a devolução para o Regulamento de elementos relevante do seu regime. Apesar de modesto, garante-se à vítima participação no processo, subordinada à discricção que o Tribunal reputar adequada em cada caso concreto.

Dois razões fundamentais explicam a solução encontrada: por um lado, a participação da vítima no processo, enquanto sujeito processual, não era consensual no quadro das negociações, com uma generalizada compreensão da parte do sistema continental e uma razoável relutância da parte dos sistemas da *common law* e, por outro lado, mesmo os países para quem essa participação era pacífica nos ordenamentos nacionais mostravam algumas dificuldades em lidar com situações em que a «massificação das vítimas» pudesse perturbar o andamento normal do processo. Para além disso, a noção de vítima não se mostrava adquirida em termos de direito internacional, e a definição constante da Declaração Sobre Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder, de 1985⁴¹, que de algum modo iluminara as negociações na Conferência de Roma, apresentava-se muito ampla, o que não facilitava o caminho do consenso.

A menção às vítimas no preâmbulo projecta um primeiro sinal da relevância que os negociadores lhes atribuíam, incorporando o Estatuto normas que se lhes referem e que se poderão classificar de três tipos: de intervenção processual, de natureza protectiva e de natureza reparadora.

De entre as normas que se poderão apelidar de intervenção processual, entre outros e desde logo, o artigo 68.º, n.º 3, preceitua, de modo ambíguo, que se os interesses pessoais das vítimas forem afectados, o

⁴¹ A Declaração consta do Documento GA/RES/40/34 e, na parte em apreciação, dispõe o seguinte:

«'Victims' means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, as a result of acts or omissions that constitute crimes within the jurisdiction of the Court. The term 'victim' also includes where appropriate, the family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization».

Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e de forma a não prejudicar os direitos do arguido nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial, podendo os representantes legais das vítimas apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento (vd. regras 85 a 93); o artigo 15.º, n.º 3, permite que, em caso de abertura de inquérito pelo Procurador, as vítimas possam apresentar exposições no juízo de instrução, embora os termos e o modo de o fazerem tenham sido expressamente remetidos para o Regulamento; o artigo 19.º, n.º 3, também permite que as vítimas possam apresentar observações nos casos em que se discute a admissibilidade do caso (vd., também, a regra 59 do Regulamento); e o artigo 82.º, n.º 4, ao admitir a possibilidade de recurso, de algumas decisões, nas quais não se incluem as relativas à culpabilidade e à pena, ao representante legal das vítimas, nos termos que o Regulamento disciplinar (regras 154 e 155).

No quadro das medidas de protecção a favor das vítimas, em particular, o artigo 68.º, n.º 1, enuncia a obrigação de adopção de medidas de protecção pelo Tribunal, mas estas não poderão ser incompatíveis com os direitos da defesa; o artigo 46.º, n.º 3, estabelece a criação de uma unidade de apoio às vítimas no âmbito da secretaria (vd. regras 16 a 19); e o artigo 64.º, n.ºs 2 e 6, alínea f), impõe uma injunção ao juízo de julgamento em primeira instância no sentido de que este zele para que o julgamento seja conduzido de maneira a ter em devida conta a protecção das vítimas.

Por último, quanto ao complexo de normas que se poderão classificar como de natureza reparadora⁴²: o artigo 75.º, n.º 1, preceitua que o Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indemnização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito, podendo aquele, neste contexto, officiosamente ou a requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão; e o artigo 79.º, n.º 1, estabelece a criação, por decisão da Assembleia dos Estados Partes, de

⁴² Sobre reparação das vítimas, vd. Christopher Muttukumaru, *The International Criminal Court ...*, cit., pp. 262-270.

um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias.

O enunciado destas normas permite destacar que, na comparação entre o regime instituído para as vertentes protectora e reparadora e para a vertente da intervenção processual, esta última mostra-se mais restritiva, apenas habilitando a uma participação mitigada em actos processuais, sujeita à consideração de que o Tribunal o repare adequado, e apenas através dos seus representantes legais (artigo 68.º, n.º 3, complementado com as regras 89 a 93).