

Os recursos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional breve apresentação¹

JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA*

Antes de mais e a título de nota prévia, gostaria de destacar duas notas que me foram imediatamente suscitadas por uma leitura, rápida e descomprometida, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

1. A primeira, é uma lembrança de carácter histórico-político e que tem a ver com a sedimentação do poder centralizado dos Estados. Com efeito, quem se tenha ocupado da história dos recursos saberá que, antes de os recursos se terem tornado remédios/instrumentos processuais, eles foram sobretudo instrumentos de centralização política. Como o demonstram alguns estudiosos, a centralização do poder real (base do moderno Estado) iniciou-se pela Administração da Justiça, através do controlo das Jurisdições feudais ou “particulares”. Para esse efeito, existiram dois mecanismos importantes: a) o *benefício de “prevenção”*, em que o poder real poderia intervir quando os poderes de justiça ou de jurisdição particulares eram particularmente deficientes na Administração da Justiça; b) o segundo foi exactamente o da *Apelação*, enquanto possibilidade de recurso, invocação, ao poder central (ao Rei) como autoridade mais legitimada do que a autoridade local e assumindo, assim, a função de “controlo” das decisões das jurisdições particulares. Sabe-se que, com estes

¹ O texto reproduz, no essencial, a nossa intervenção oral na Conferência sobre o Tribunal Internacional. Ressente-se este texto, assim, do tempo disponível para a apresentação do tema e, por isso, acaba por ser mais um “guia de leitura” das principais soluções de matéria de recurso.

* Professor Doutor da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa

dois mecanismos, a administração da Justiça se centralizou (no Poder do Rei) e logrou uma maior racionalidade (ou, pelo menos, tendeu a esse efeito) e, em certo sentido, uma maior igualdade na aplicação da lei, mas, do mesmo modo, serviu de instrumento de reconhecimento de uma maior legitimidade do monarca.

Lendo o Estatuto do Tribunal Penal Internacional não pude deixar de ver, nele, o germe da sua própria evolução: com efeitos, os pressupostos de intervenção do Tribunal, apesar do seu carácter subsidiário, são exactamente estes dois: o “benefício de prevenção”, quando, para os crimes previstos, não haja um prossecução efectiva do crime, nas jurisdições particulares; o instrumento de Apelação, pois a ausência de um julgamento que cumpra as regras do justo processo nas jurisdições particulares (ou seja, estaduais) também pode servir de fundamento para a sua intervenção. Cremos bem que, obviamente sem querer dizer que a história venha a ser escrita exactamente da mesma maneira, estes dois institutos poderão contribuir para que o tribunal, a prazo, se possa consolidar como uma jurisdição central para os crimes contra a humanidade, deixando estes de ser um problema de “particulares jurisdições”.

2. Uma segunda é uma lembrança de carácter nacional, e por isso mais, mais particular. Quem leia o Estatuto do Tribunal, comprovará que, em muitos aspectos, ele se configura como uma espécie de “acusatório à europeia” (mais do que um sistema de adversários anglo-saxónico). E se é possível encontrar Código, em que encontremos – em especial na fase de julgamento e no recurso – “inquietantes” similitudes, esse será o Código português, tal qual ele estava pensado na sua forma original (ou seja, na *law in book* e em 1988). Basta ver o regime de confissão em audiência de julgamento, as regras da prova, a “reabertura da audiência para produção suplementar de prova”, a oralidade e o contraditório no juízo de recursos, etc., para se comprovar esta “intuição”. Com efeito, a existência de um conjunto de diplomas internacionais que estabelecem *standards* e garantias mínimas de processo é comum aos dois Diplomas (Estatuto do TPI e CPP), pelo que não surpreenderá alguma similitude ao nível de texto legislativo. Não daremos todavia especial relevo quanto a este aspecto: com efeito, existe, como se sabe, a distinção entre a *law in book* e a *law in action*; mas será seguramente interessante ver em que medida estes pressupostos fundamentais, em que a Jurisdição Internacional assenta, virão a ser realizados na prática.

I. Introdução

Cabe-nos fazer uma breve apresentação do regime de recursos, instituído pelo Estatuto do TPI.

Sucintamente, poder-se-á fazer uma tripla distinção na tipologia dos recursos: existem recursos de decisões finais (no caso, de condenação ou de absolvição), recursos de decisões “interlocutórias” e ainda o pedido de revisão de sentença.

Nesta nossa intervenção dedicaremos particular atenção ao recurso de decisão final e ao pedido de revisão. A particular distinção entre estes recursos não surge com destaque no texto do Estatuto, mas deduz-se das regras do Regulamento Processual (RP), que complementam o Capítulo VIII (arts. 81º a 84º) do Estatuto, hoje constantes das regras **149 a 161**, que pela sua importância carecem de ser aqui referidas, pois preenchem algumas lacunas do Estatuto.

Deixaremos, como dissemos, de fora do nosso âmbito de considerações, quer as decisões interlocutórias, quer o caso especial da decisão sobre reparação das vítimas.

Em relação às decisões, que podem ser tomadas ao longo do processo e que se caracterizam por não serem decisões finais, referiremos apenas que estas estão reguladas no art. 82º, nº 1, *a)* – sobre competência e admissibilidade –, *b)* – sobre autorização ou recusa de libertação de prisão preventiva –, *c)* sobre o juízo de instrução em agir por iniciativa própria – *d)* sobre qualquer questão que possa afectar a tramitação equitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento e cuja resolução pelo juízo de recursos poderia acelerar a marcha do processo. Estes recursos têm por características não desenvolverem, em princípio (a menos que requerido), o efeito suspensivo e terem um prazo mais curto para a sua interposição (sobre matéria, cf. as regras 154 e 155 do RP). Além destes casos, existe a previsão de um recurso, mais anómalo – pois que, além de ter como legitimado o procurador, tem também como possível recorrente o Estado interessado –, quando se trate de uma situação prevista no art. 57º, nº 3 al. *d)*, – ou seja, no caso de o juízo de instrução ter de decidir sobre autorizar o procurador para adoptar medidas específicas no território de um Estado-Parte sem a cooperação deste.

No que se refere ao despacho de reparação em favor das vítimas, prevista no art. 75º do Estatuto, também ele será susceptível de recurso, sendo legitimados para o interpor o condenado, as vítimas ou o proprietário de boa-fé de bens. Nestes termos, é fácil ver que este processo de

reparação (que pode passar pela indemnização, reparação ou restituição de bens) goza de autonomia em relação à questão penal e, por isso, é susceptível de recurso autónomo. Para isso, contribui, de resto, o facto de já no julgamento desta questão, após a condenação, pressupor uma discussão autónoma. A decisão de recurso pode confirmar, revogar ou alterar a decisão de reparação (cf. a regra 153 do RP)

II. Recursos de decisões finais: recurso contra condenação ou absolvição.

1. Considerações Gerais:

O juízo de recurso de decisão final, de absolvição ou condenação, prefigura-se como um verdadeiro recurso de Apelação, na medida em que fundamento do recurso tanto pode ser uma questão processual, como uma questão de direito ou uma questão de facto. Assim, os poderes de cognição do juízo de recurso são particularmente extensos, embora, porque dependendo do fundamento do recurso, o juízo possa conhecer e decidir segundo formas várias, como veremos.

Todavia, e pelo facto de no estatuto apenas existir um juízo de recurso, quase que poderíamos dizer que ele abrange, em termos hipotéticos, os dois (proto-)tipos de tribunal de recurso, que encontramos na Europa Continental: o recurso de Apelação integral ou o de Apelação limitada (mais próxima da Revista/Cassação). Os efectivos poderes de cognição e decisão dependem naturalmente dos fundamentos do recurso e concomitantemente do tipo de decisão. Por isso, o Estatuto refere no art. 83, nº 2 os diversos tipos de decisão que o juízo de recurso pode adoptar, os quais pretendem fazer jus ao tipo de questão que está em discussão.

Deve salientar-se que, em termos de trabalhos preparatórios, se destacaram, no regime do recurso, dois pontos submetidos a particular discussão: um, referiu-se ao problema de o acusador/procurador poder ou não interpor recurso de uma decisão absolutória, em especial quanto estivesse em causa matéria de valoração da prova; o outro, ao problema do recurso quanto à sanção.

Com efeito, verificou-se alguma resistência (sobretudo da parte de países de cultura processual mais anglo-saxónica) em aceitar que o Procurador pudesse conseguir em segunda instância aquilo que não obteve

na verdadeira “instância” – ou seja, no julgamento. No caso do recurso quanto à pena, o maior receio consistia na possibilidade de, por causa da pena, se poder verificar uma anulação total do processo ou da decisão. O Estatuto não deixa de dar uma resposta a estas questões (nomeadamente, quanto à questão pena, que surge autonomizada em relação à decisão condenatória), como, seguramente, o juízo de recurso não deixará de ter em atenção estas eventuais objecções (sobre esta matéria, cf. Lirola Delgado, Isabel/Martin Martinez, M., *La Corte Penal Internacional – Justicia vs. Impunidad*, Barcelona, 2001, ps. 243 e 244.

2. Fundamentos do recurso.

Os fundamentos do recurso estão estabelecidos no art. 82º do Estatuto, podendo dizer-se que existem fundamentos comuns para o Procurador e para o condenado: são os casos de vícios processuais, o erro de direito e o erro de facto. Todavia, exclusivamente em favor do condenado estabelece-se um outro fundamento: ou seja, um qualquer outro motivo susceptível de afectar a equidade do julgamento ou do processo. Neste sentido, parece existir uma certa “assimetria” – com uma situação de favor para o condenado –, que parece particularmente justificada, devido ao facto de existirem, em audiência de julgamento ou durante o processo, certos deveres e mecanismos protectivos visando exclusivamente o “arguido”, que devem ser respeitados.

Além destes fundamentos existe ainda um outro autonomizado, que se refere à questão da pena, legitimando o procurador e o condenado a interpor recurso restrito à pena, quando esta seja desproporcionada face ao crime.

Por fim, deve ainda observar-se que qualquer dos fundamentos de recurso apresentados tem de ter um efeito “causal” ou de relevância na decisão, na medida em que, aliás de acordo com o que se já o definido pelo Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia (TPIAJ), os vícios ou erros têm de ter uma relevância para a decisão ou para o processo, de modo a que os afectem.

3. Legitimidade e interesse em recorrer – recorrentes

Legitimados para recorrer são, por um lado, o procurador e, por outro, o condenado (tal como dissemos, com fundamentos nem sempre coincidentes).

Merece, porém, aqui nota de destaque, o facto de, nos termos do Estatuto, o procurador ter legitimidade para recorrer em favor do arguido; daqui decorre que o processo (em especial, a função de acusação) perante o TPI se afasta, definitivamente, de um modelo de acusatório de adversários (*adversary sistem*), antes ao acusador cabe esta posição de objectividade (de resto, não apenas em recurso, mas já em audiência de julgamento), típica da cultura continental.

4. Interposição do recurso e efeitos de recurso.

a) A interposição do recurso deve ser realizada no prazo de 30 dias, após notificação da decisão (embora não previsto no Estatuto, este prazo está afirmado no RP, regra 150), embora este prazo possa ser alargado por motivo justificado pelo juízo de recurso. De qualquer modo, pressupõe a apresentação dos motivos. Uma vez que o recurso é um “direito/faculdade” está também submetido ao princípio do dispositivo, admitindo-se assim a desistência do recurso, cf. regra 156.

b) A interposição do recurso desenvolve os efeitos que tradicionalmente lhe estão associados:

– O efeito suspensivo da execução da sentença condenatória e da pena. Com efeito, mesmo interposto recurso de decisão condenatória, o condenado mantém-se, em regra, na situação de prisão preventiva, nos termos do art. 81º, nº 3.

No caso de se tratar de uma decisão absolutória, de que o procurador tenha interposto recurso, a pronúncia absolutória, em princípio, faz cessar qualquer medida coactiva, excepto no caso previsto no art. 81º, nº 3, c), *i*, ou seja, quando, em circunstâncias excepcionais e face ao risco de fuga, a gravidade de infracção e as probabilidades de êxito de recurso, o juízo de julgamento em 1ª instância, a requerimento do Procurador, ordene a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada.

– O efeito devolutivo.

No contexto do Estatuto, verifica-se uma clara separação entre recurso sobre a questão da condenação e questão da sanção. Embora por razões atinentes à própria discussão nos trabalhos preparatórios (já referida), vê-se que a enunciação separada dos fundamentos, mas também dos

poderes de decisão (que autonomiza a decisão sobre a pena), permitem a conclusão no sentido de que, neste âmbito (como de resto, em geral), o efeito, em princípio, será limitadamente devolutivo. Este princípio de cindibilidade, ou de limitação – consequência do princípio dispositivo nos recursos – é, todavia, temperado pela possibilidade de o juízo de recurso alargar o âmbito da sua cognição à parte não impugnada (no fundo, o chamado caso julgado parcial, sob condição resolutiva, isto é, no caso de recurso sobre a condenação, o juízo pode conhecer da pena e, *vice versa*, no recurso sobre a pena, o juízo pode conhecer da parte condenatória). Daí que, no art. 81º, nº 2 *b e e*, se admita a intervenção do tribunal de recurso na parte não impugnada, ainda que sob concessão do contraditório (uma hipótese quase idêntica à prevista no art. 403º do CPP) quanto à questão não impugnada.

– O único efeito – recorrendo à “nomenclatura” tradicional do modelo continental quanto aos recursos penais – que não é contemplado é o chamado efeito extensivo da decisão de recurso (nomeadamente no que se refere aos arguidos não recorrentes). Todavia, não será difícil colmatar esta eventual lacuna, caso ela em concreto se verifique, embora mesmo na doutrina seja discutível saber se se trata de um verdadeiro efeito do recurso ou de um efeito da decisão do recurso.

De resto, nem o Estatuto, nem o RP, se referem, em geral, à matéria de, no mesmo processo, haver pluralidade de arguido pelos mesmos factos/crimes (a denominada conexão subjectiva). De facto, a esta situação de pluralidade de agentes corresponde, processualmente, o reconhecimento da figura dos “efeitos extensivos”. figura que surge como destinada a prevenir decisões contraditórias dentro de um mesmo processo, quanto aos diversos arguidos.

– O Princípio de proibição da *reformatio in peius*.

De acordo também com a tradição, embora não unânime, na Europa, o Estatuto prevê a vigência do princípio de proibição de *reformatio in peius* quando o recurso seja interposto pelo arguido ou pelo procurador no interesse do condenado. Apenas de deve referir que, ao contrário do que é comum em muitos países, a proibição da *reformatio in peius* estabelece, nos termos do Estatuto, não só um limite quanto à pena, mas também quanto ao crime (ou seja proíbe-se, na nossa interpretação, a alteração da qualificação jurídica).

5. Julgamento do recurso.

O juízo de recurso é constituído por juízes exclusivos e o julgamento de Apelação é da competência de 5 juízes (sendo um, presidente). A decisão é tomada por maioria, com opiniões e votos de vencido.

O julgamento é realizado segundo as regras da 1ª instância, excluindo-se apenas em relação a essas regras, a obrigatoriedade da presença do arguido/condenado na leitura da sentença. Parece-nos que o conteúdo exacto desta audiência dependerá particularmente dos fundamentos de recurso e da própria decisão do juízo (em especial, no que toca a uma eventual “re-produção/renovação” de prova), embora nas questões materiais ou substantivas o princípio seja o do conhecimento amplo, com possibilidade de limitação (como aliás já referimos).

6. Decisões possíveis do juízo de recurso

Após a audiência, o juízo de recurso poderá adoptar uma das seguintes decisões (art. 83º, nº2):

- a) Anular ou modificar a decisão ou a pena
- b) Ordenar um novo julgamento perante outro juízo
- c) Reenviar concretamente determinada questão de facto para 1ª instância para efeitos de em seguida (ou seja, após decisão do juízo de 1ª instância originário ou após envio de um relatório por este mesmo juízo) poder tomar uma decisão final.
- d) Quanto à pena: ou seja, quando o recurso verse exclusivamente a pena, o juízo de recurso pode modificá-la.

As hipóteses decisórias previstas fazem entender que os poderes de cognição e de decisão do tribunal são alargados, mas exactamente por isso e face às questões que lhe poderão ser colocadas, pressupõem uma certa abertura nas “possibilidade decisórias”, que estão, de acordo com o Estatuto, à disposição do juízo de recurso. Especial referência merece a decisão sobre a pena que, por razões evidentes, não admite tantas “variáveis decisórias”. Conclusivamente, as “modalidades de decisão” podem ser: reforma ou confirmação da sentença; reenvio para novo julgamento, devolução de uma questão decidenda – numa solução análoga ou seme-

lhante ao que se passa no princípio da suficiência do processo penal nacional (art. 7º do CPP).

Verifica-se, assim, que o sentido deste recurso, bem como a posição do juízo de recursos, se pode integrar numa visão geral, correspondente à figura, mais arquetípica, de Apelação do espaço continental, embora no caso seja marcadamente uma Apelação de “reapreciação do decidido” (e não, como sucede em algumas ordens jurídicas europeias, uma figura, mista, de novo julgamento/reapreciação de julgamento, onde se permite a apresentação de “novos” meios de prova). De resto, o aparente “leque” de possibilidades decisórias também corresponde à maioria das soluções da Europa Continental (desde a Apelação como forma de garantir o duplo grau de jurisdição, até à Apelação com a faculdade de o tribunal de recurso avocar a si o processo, quando existam nulidades na decisão ou no processo de 1ª instância). Todavia, aspecto comum é que a audiência do juízo de recurso se pauta pelos princípios e regras gerais da audiência de 1ª instância.

III. Revisão de sentença condenatória ou da pena.

No essencial, destacaríamos como principais aspectos do pedido de revisão, os seguintes:

1. Ao contrário do que sucede na maioria das soluções nacionais, a revisão dificilmente pode ser considerada como um efectivo recurso e escapa, como referiremos, à lógica da distinção “recurso ordinário/extraordinário” (consoante se não verifique ou verifique o trânsito em julgado).
2. Em segundo lugar, o facto de o pedido de revisão estar previsto exclusivamente em favor do condenado (solução adoptada pela maioria dos países europeus, embora não em Portugal) e poder incidir tanto sobre a condenação como sobre a pena. Além disso, prevê-se a possibilidade de o pedido poder ser feito não só pelo condenado, mas também pelo Procurador e, no caso de falecimento do condenado, por familiares ou ainda por incumbência expressa a uma qualquer pessoa (revisão para “reabilitação” do defunto – *restitutio in memoriae*).

3. Os fundamentos do recurso são essencialmente três (art. 84º, nº 1) e configuram-se como muito análogos aos tradicionais no panorama europeu:

aa) A revisão *propter nova* – ou seja, a descoberta de novos meios de prova, desde que estes sejam novos – não disponíveis à altura do julgamento, não tendo sido apresentados por causa não imputável ao condenado – e sejam importantes, por tal forma que, se provados, provavelmente conduziriam a um veredicto diferente.

bb) A revisão *propter falsa*, ou seja da falsidade de meios de prova que tenham sido decisivos para a determinação da culpa.

cc) Violação grave de deveres por parte de um ou vários dos juízes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação, desde que essa violação pudesse implicar a cessação de funções desse juiz.

4. Analisando estes fundamentos, que correspondem aos tradicionais no panorama europeu, subsistem algumas dúvidas que não ficam devidamente esclarecidas, à luz do Estatuto ou do Regulamento Processual.

aa) por um lado, a revisão pode incidir sobre a pena, embora não fique claro qual o sentido desta revisão e nomeadamente quais os seus fundamentos.

bb) por outro, e no caso de violação de deveres por juiz, a revisão pode não incidir só sobre a sentença condenatória mas também sobre a decisão que confirme a acusação; quanto a esta segunda situação não se encontra um qualquer regime específico que expressamente a regule.

cc) o pedido de revisão pressupõe, para qualquer caso, uma fundamentação relativamente forte para ser considerada meritório.

dd) De todos os fundamentos tradicionais que acompanham a revisão no panorama europeu continental, não encontramos qualquer referência ao chamado “conflito de julgados”. A razão será que, neste tribunal, dificilmente se

pode encontrar um tal problema (pois que, ao contrário, das ordens jurídicas nacionais, não existem diversos tribunais/juízos); julgamos até que a resolução de eventuais “conflitos decisórios” (que eventualmente se poderão verificar em processos decididos em termos nacionais e, ao mesmo tempo, pelo TPI, ou então no caso de processos julgados perante este, mas em que haja inconciliabilidade entre sentenças, embora contra arguidos diferentes) não deve ser feita com base nas regras do “caso julgado”, mas sim com a análise dos efeitos do *ne bis in idem*, expressamente considerados e regulados no Estatuto.

5. Em termos de tramitação, e face aos fundamentos que são apresentados para a revisão, o pedido pressupõe a enunciação dos fundamentos e seu suporte material, de modo a que possa ser apreciado o mérito da pretensão. A decisão sobre o mérito do pedido deve ser tomada por maioria dos juízes. Aceite – ou, seja não rejeitada por improcedência – é marcada uma audiência para determinar onde deve ser revista a sentença, uma vez que, de acordo com o estatuto, o juízo de recursos pode, naturalmente em função do fundamento, determinar a convocação do mesmo juízo de julgamento, um novo juízo ou então manter a sua competência para proceder à revisão da sentença (art. 84º, nº 2). Também neste pedido, a solução é relativamente flexível, em função do tipo de juízo que está em causa. Com efeito, quer os fundamentos, quer o tipo de situação concreta exige alguma flexibilidade na solução a adoptar pelo juízo de recurso.
6. Vale a pena salientar que o fundamento “novos elementos de prova” supõe uma afirmação particularmente reforçada que, sem querer significar um qualquer ónus da prova (ou uma inversão do ónus da prova) do recorrente (ou seja, do condenado), impõe que as dúvidas sejam sérias ou fundadas.
7. Gostaríamos, por fim, de salientar que, contrariamente ao que sucede no direito português (e em geral na Europa), o pedido de revisão não pressupõe o trânsito em julgado da sentença condenatória. De facto, legitimado para o pedido é o “condenado” e, nos termos do Estatuto, a situação de condenado “adquire-se” com a pronúncia da

decisão condenatória de 1ª instância e não com o trânsito em julgado da mesma. Por isso, não existirá, em regra, obstáculo, desde que se verifiquem os pressupostos, a que, conjuntamente, exista um recurso e um pedido de revisão – é, de resto, esta a solução do TPIAJ. Ou seja, à luz do Estatuto e mesmo do Regulamento, não há qualquer incompatibilidade lógica em pedir-se a revisão antes ou ao mesmo tempo que o recurso, em sentido próprio. Julgamos que, de acordo com a experiência do TPIAJ, neste caso a audiência abrangerá os dois pedidos.

IV. Conclusão final.

Tentámos fazer uma leitura relativamente simples e célere (adaptada ao tempo disponível para esta nossa intervenção) dos preceitos mais importantes do Estatuto e do Regulamento Processual sobre os recursos. Como se compreende, e embora se verifique algum trabalho legislativo nesta matéria, existe ainda um conjunto de questões que estão em aberto (é o caso, evidente, quanto ao tipo de decisões). Não surpreende que assim seja, tanto por razões atinentes à própria teleologia dos tribunais penais internacionais, como sobretudo porque, nos dias de hoje, dificilmente se poderia aceitar que uma efectiva “administração da Justiça” pudesse ser exaustivamente regulada, sem se conceder alguma margem de discricionariedade ao juízo de recurso para fazer jus à denominada “justiça do caso concreto”. Por isso, teremos de aguardar até que o TPI venha a concretizar os seus próprios poderes de cognição e de decisão, em matéria de recurso, para se saber, de entre aqueles possíveis “modos de decisão”, qual o que melhor se adapta ao caso.