

Independência e Imparcialidade dos Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados

OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM *Consolidar o conhecimento e a compreensão acerca da importância da independência e imparcialidade dos juízes, da independência e imparcialidade dos magistrados do Ministério Público e da independência dos advogados para a garantia do Estado de Direito e para uma efectiva protecção dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana.*

- *Familiarizar os participantes com as regras e princípios internacionais existentes a nível universal e regional que regulam o trabalho dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, incluindo a jurisprudência pertinente.*

QUESTÕES *Enquanto juízes, magistrados do Ministério Público ou advogados, qual pensam ser a função do princípio da separação de poderes?*

- *De que forma é este princípio garantido no vosso país?*
- *De que forma são a independência e imparcialidade dos magistrados e a independência dos advogados garantidas no país onde desenvolvem o vosso trabalho?*
- *Já experimentaram quaisquer dificuldades em desempenhar os vossos deveres profissionais de forma independente e imparcial?*
- *Em caso afirmativo, que dificuldades foram essas e como as ultrapassaram?*
- *Mais especificamente, alguma vez, enquanto juízes, magistrados do Ministério Público ou advogados, foram confrontados com tentativas de corrupção?*
- *Em caso afirmativo, como lidaram com tais propostas?*
- *No caso de mulheres juristas, alguma vez, no decorrer do vosso trabalho, tiveram dificuldades ou problemas específicos, ou foram vítimas de tentativas de assédio, que possam atribuir-se ao vosso sexo?*

- Em caso afirmativo, como ultrapassaram esses problemas, dificuldades ou tentativas de assédio?
- Se tiveram de enfrentar qualquer uma das situações acima descritas, sabiam da existência de normas jurídicas internacionais destinadas a reforçar o papel dos magistrados e operadores judiciários em geral que poderiam ter contribuído para reforçar a vossa posição face aos poderes legislativo ou executivo, ou a outros grupos ou pessoas agindo com ou sem a conivência do Estado?
- Por último, teriam no vosso país a possibilidade, enquanto juízes, de suavizar os efeitos de leis repressivas através da interpretação?

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PERTINENTES

Instrumentos Universais

- Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966
- * * *
- Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, de 1985
- Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, de 1990
- Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, de 1990

Instrumentos Regionais

- Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950
- * * *
- Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94)12 do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre a independência, eficiência e papel dos juízes¹

1. Introdução

O presente capítulo trata de dois pilares fundamentais de uma sociedade democrática respeitadora do princípio do Estado de Direito e de uma efectiva protecção dos direitos humanos, nomeadamente a **independência e imparcialidade dos juízes e magistrados do Ministério Público**

¹ Para além destas fontes vinculativas e não vinculativas, as associações profissionais, nomeadamente de juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, adoptam normas deontológicas. Estas normas fornecem orientações úteis para os profissionais. Vide, por exemplo, as seguintes normas adoptadas pela *International Bar Association* (IBA): Normas Mínimas de Independência Judicial, de 1982;



e a **independência dos advogados**. Começará por descrever o papel desempenhado pelos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados neste âmbito; em segundo lugar, concentrar-se-á nas diversas restrições e ameaças que se colocam na prática à capacidade dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados para exercerem as suas responsabilidades

Normas da IBA para a Independência das Profissões Jurídicas, de 1990. Vide também a declaração da IBA de Princípios Gerais de Ética dos Advogados, a Resolução da IBA sobre Não Discriminação na Prática Judiciária, bem como o documento da IBA intitulado *Judicial Corruption Identification, Prevention and Cure* de 14 de Abril de 2000. Estes documentos podem ser encontrados no *website* da IBA: <http://www.ibanet.org>.

profissionais de forma independente e imparcial. Finalmente, far-se-á uma análise das normas internacionais existentes relativas ao trabalho dos operadores judiciários e de excertos de jurisprudência relevante.

2. Papel dos Juízes, Magistrados * do Ministério Público e Advogados na Garantia do Estado de Direito, nomeadamente das Normas de Direitos Humanos

No Estado constitucional moderno, o princípio da independência das magistraturas tem origem na teoria da *separação de poderes*, segundo a qual os poderes executivo, legislativo e judicial constituem três poderes públicos autónomos que se equilibram e controlam mutuamente a fim de prevenir a ocorrência de abusos de poder prejudiciais a uma sociedade livre. Esta independência implica que tanto o poder judicial enquanto instituição como os juízes individualmente considerados que decidem sobre casos concretos devem ser capazes de exercer as suas responsabilidades profissionais sem interferências do poder executivo ou legislativo, ou de outras origens inadequadas.

Só um poder judicial independente pode fazer justiça de forma *imparcial*, com base na lei, assim protegendo também os direitos humanos e as liberdades fundamentais do indivíduo. Para que esta tarefa essencial seja desempenhada com eficácia, o público deve ter plena confiança na capacidade dos juízes para desempenharem as suas funções de forma independente e imparcial. Quando esta confiança começa a ser posta em causa, nem o poder judicial enquanto instituição nem os juízes individualmente considerados serão capazes de desempenhar plenamente a sua importante tarefa, ou pelo menos o público não terá facilmente a *percepção* de que o estão a fazer.

Consequentemente, o princípio da independência dos juízes não foi inventado para benefício

pessoal dos próprios juízes, mas sim criado a fim de proteger os seres humanos contra os abusos de poder. Daqui decorre que os juízes não podem agir arbitrariamente de forma alguma, decidindo os casos em função das suas preferências pessoais, *tendo e continuando a ter o dever de aplicar a lei*. Na área da protecção do indivíduo, isto significa também que os juízes têm a obrigação de aplicar, sempre que pertinente, as normas nacionais e internacionais de direitos humanos.

Um sistema judicial baseado no respeito do princípio do Estado de Direito também necessita de uma magistratura do Ministério Público independente e imparcial, disposta a investigar e perseguir judicialmente, de forma decidida, todos os casos em que se suspeite da prática de crimes contra seres humanos, mesmo que estes crimes tenham sido cometidos por pessoas que actuem a título oficial.

Caso os juízes e magistrados do Ministério Público se abstenham de desempenhar em pleno as suas funções de manutenção da justiça na sociedade, existe o sério risco de se instalar uma cultura de impunidade, assim se alargando o fosso entre a população em geral e as autoridades. Se as pessoas tiverem problemas em garantir que lhes seja feita justiça, podem ser levadas a fazer justiça pelas suas próprias mãos, o que resulta numa maior deterioração da administração da justiça e, possivelmente, em novas eclosões de violência².

Por último, este sistema judicial não estaria completo sem advogados independentes, capazes de realizar o seu trabalho livremente e sem receio de represálias. De facto, advogados independentes desempenham um papel fundamental na defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais *em todas as circunstâncias*, papel esse que, juntamente com o desempenhado por juízes e magistrados do Ministério Público independentes e imparciais, é indispensável para garantir a manutenção do Estado de Direito e uma protecção eficaz dos direitos humanos.

² Vide, por exemplo, o documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/3, *Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions* [em português: "Relatório da Relatora Especial da Comissão de Direitos Humanos sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias"], parágrafo 87.

A este respeito, foi já lembrado que todos os relatores especiais da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas salientaram a estreita relação que existe entre um maior ou menor respeito das garantias de um processo justo consagradas no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a maior ou menor gravidade das violações encontradas³. Os direitos humanos e as liberdades fundamentais estão, por outras palavras, “tanto melhor salvaguardados quanto mais protegido esteja o poder judicial e os operadores judiciários contra interferências e pressões”⁴.

³ Documento das Nações Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/25, *Report on the independence of the judiciary and the protection of practicing lawyers* [em português: “Relatório sobre a independência do poder judicial e a protecção dos advogados forenses”], parágrafo 1.

⁴ *Ibid.*, loc. cit.

3. Desafios à Independência e Imparcialidade dos Operadores Judiciários *

Não obstante a necessidade de que juízes, magistrados do Ministério Público e advogados cumpram as suas responsabilidades profissionais de forma verdadeiramente independente, a experiência demonstra que estão muitas vezes sujeitos a pressões de vária ordem destinadas a comprometer a sua capacidade para o fazer.

Por exemplo, embora a forma de designação dos juízes varie de país para país, a sua independência pode ficar em risco quando são nomeados exclusivamente por decisão do poder executivo ou legislativo, ou mesmo quando são eleitos. A insegurança do seu vínculo laboral pode também pôr em perigo a sua independência, como acontece nos países onde a maioria dos juízes trabalha com contrato temporário. Esta insegurança pode tornar os juízes mais vulneráveis a pressões externas inadequadas. Uma remuneração não apropriada pode também constituir uma ameaça à independência dos juízes, dado que pode, por exemplo, torná-los mais permeáveis à corrupção.

Para além disso, a independência dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados é também

frequentemente ameaçada pela recusa do executivo em lhes permitir que se organizem livremente em associações profissionais. Por exemplo, quando o executivo emite licenças para o exercício da advocacia e obriga os advogados a exercerem a sua profissão como membros de organizações profissionais controladas pelo Estado, estes profissionais não podem trabalhar de forma independente.

Contudo, juízes, magistrados do Ministério Público e advogados estão também muitas vezes sujeitos a outros tipos de perseguição. Estes actos podem assumir a forma de críticas públicas dos poderes executivo ou legislativo destinadas a intimidar os profissionais, mas também de detenções arbitrárias e ameaças

⁵ Vide, por exemplo, o documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/61, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers* [em português: “Relatório do Relator Especial sobre a independência dos juízes e advogados”], 74 pp.; e *Attacks on Justice – The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers* (Centre for the Independence of Judges and Lawyers (CIJL), Genebra), 10.ª edição, Janeiro de 1999- Fevereiro de 2000, 499 pp.

directas às suas vidas, incluindo homicídios e desaparecimentos⁵. Em certos países, o facto de ser mulher e advogada agrava a precariedade da profissão. Devido à sua disponibilidade para assumirem a defesa de casos que envolvem a delicada questão dos direitos das mulheres, estas advogadas enfrentam actos de intimidação e violência, que por vezes resultam na sua própria morte.

Os ataques e ameaças acima descritos são perpetrados, não apenas pelas autoridades do Estado, mas muitas vezes também por particulares, independentemente ou com a conivência de entidades como organizações criminosas e cartéis de droga.

Claramente, a menos que juízes, magistrados do Ministério Público e advogados consigam exercer as suas responsabilidades profissionais de forma livre, independente e imparcial, e a menos que os poderes executivo e legislativo estejam constantemente dispostos a garantir essa independência, o Estado de Direito ir-se-á corroendo lenta mas inexoravelmente e com ele a protecção efectiva dos direitos do indivíduo. Como pode constatar-se, são magistraturas independentes e imparciais, bem como advogados independentes, que garantem toda a estrutura de uma ordem constitucional livre e democrática.

4. O Direito Internacional e a Independência e Imparcialidade dos Juízes

4.1 DIREITO INTERNACIONAL APLICÁVEL

Todos os instrumentos universais e regionais de direitos humanos de âmbito generalista garantem o direito a um julgamento justo em processos civis e penais perante um tribunal independente e imparcial, tendo esta secção por objectivo analisar o significado dos conceitos de “independência” e “imparcialidade” à luz da jurisprudência dos órgãos internacionais de controlo competentes. Embora a interpretação desses tratados não resolva todos os problemas que se colocam, em particular relativamente à noção de independência dos juízes, proporciona uma série de esclarecimentos fundamentais.

Um dos tratados mais importantes, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece, no seu artigo 14.º, n.º 1, que “todos são iguais perante os tribunais de justiça” e ainda que “**todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei**, que decidirá [...] do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas” (destaque nosso). O Comité dos Direitos do Homem declarou inequivocamente que “o direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial é um **direito absoluto que não admite quaisquer excepções**”⁶. Trata-se pois de um direito que se aplica em todas as circunstâncias e a todos os tribunais, ordinários ou especiais.

Em segundo lugar, o artigo 7.º, n.º 1 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos estabelece que “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada”, direito que compreende, nomeadamente, “(b) o direito de presunção de inocência, até que a sua culpabilidade seja estabelecida **por um tribunal competente**”, bem como “(d) o direito de ser julgado num prazo razoável **por**

um tribunal imparcial” (destaque nosso). Para além disso, de acordo com o artigo 26.º da Carta, os Estados Partes “têm o dever de garantir a independência dos Tribunais”. No parecer da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o artigo 7.º “deve ser considerado **inderrogável**” uma vez que confere “uma protecção **mínima** aos cidadãos”⁷.

⁷ CADHP, Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigéria, Comunicação n.º 218/98, decisão adoptada na 29.ª sessão ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio de 2001, p. 3 do texto publicado em <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>; destaque nosso.

Em terceiro lugar, o artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que “toda a pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, no apuramento de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, de trabalho, fiscal ou de qualquer outra natureza” (destaque nosso).

Por último, o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estipula que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável **por um tribunal independente e imparcial**, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela” (destaque nosso).

Embora alguns países não tenham ainda ratificado ou aderido a qualquer destes tratados de direitos humanos, estão de toda a forma vinculados pelas normas de direito internacional costumeiro, bem como pelos princípios gerais de direito, dos quais se entende geralmente fazer parte o princípio da independência e imparcialidade dos tribunais. Estão também vinculados pelos princípios fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem que proclama, no seu artigo 10.º, que “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer

acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

4.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS RELATIVOS À INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA, DE 1985

Em 1985, o Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes adoptou os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, que foram subsequentemente endossados pela Assembleia Geral por unanimidade⁸. Estes princípios podem pois ser descritos como declarativos de posições sobre a matéria universalmente aceites pelos Estados Membros das Nações Unidas, tendo-se transformado num importante padrão aferidor da independência dos magistrados no trabalho dos órgãos internacionais de controlo e das organizações não governamentais (ONG).

Estes princípios abordam as seguintes questões: (i) independência da magistratura, (ii) liberdade de expressão e de associação; (iii) qualificações, selecção e formação; (iv) condições de serviço e duração do mandato; (v) sigilo profissional e imunidade; e (vi) medidas disciplinares, suspensão e demissão. Sem procurar de forma alguma ser exaustivo, o presente capítulo analisará algumas das importantes questões relativas à independência e imparcialidade dos magistrados.

4.3 OS CONCEITOS DE INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE: LIGAÇÕES E DIFERENÇAS BÁSICAS

Os conceitos de “independência” e “imparcialidade” estão estreitamente relacionados e, em certos casos, os órgãos internacionais de controlo abordam-nos em conjunto. No entanto, cada um deles tem um significado e requisitos próprios, que serão explicados em maior detalhe mais adiante. Por agora, basta referir que o conceito de “independência” exprime o valor constitucional da independência judicial e, conforme declarado pelo Supremo Tribunal do Canadá no caso *Valiente*

v. *The Queen*, numa passagem que demonstra bem o entendimento geral da noção de independência dos juizes, não apenas ao abrigo do direito constitucional canadiano, mas também nos termos do direito internacional dos direitos humanos, tal noção “conota não apenas um estado de espírito, mas também um estatuto ou relação com os outros – particularmente o poder executivo – que se baseia em condições ou garantias objectivas”⁹. Este estatuto ou relação de independência dos juizes “envolve relações individuais e institucionais: a independência individual de um juiz, que se reflecte em questões como a segurança do mandato, e a independência institucional do tribunal, que se reflecte nas suas relações institucionais ou administrativas com os poderes legislativo ou executivo do Estado”¹⁰.

Em contraste, o Supremo Tribunal do Canadá descreveu o conceito de “imparcialidade” judicial como referindo “um estado de espírito ou uma atitude do tribunal em relação às questões e às partes de um caso concreto”¹¹. Esta opinião foi também confirmada a nível internacional, por exemplo pelo Comité dos Direitos do Homem, que considerou que o conceito de “imparcialidade” constante do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos “implica que os juizes não deverão ter ideias preconcebidas sobre a questão submetida à sua apreciação e que não deverão agir de forma a promover o interesse de uma das partes”¹². Quanto ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, considera que o conceito de imparcialidade tem um elemento **subjectivo** e um elemento **objectivo**: o tribunal deverá não só ser imparcial no sentido de que “nenhum membro do tribunal deverá ter qualquer preconceito ou inclinação pessoal”, mas também “ser imparcial sob um ponto de vista objectivo” no sentido de que “deverá oferecer garantias que afastem qualquer dúvida legítima a esse respeito”¹³. O Tribunal Europeu acrescenta assim ao elemento mais

⁹ Vide (1985) 2.S.C.R. Valiente v. *The Queen*, que pode ser encontrado no seguinte endereço: http://www.lexum.umontreal.ca/csc-ccc/en/pub/1985/vol2/html/1985scr2_0673.html, a p.2.

¹⁰ *Ibid.*, loc. cit.

¹¹ *Ibid.*

¹² Comunicação n.º 387/1989, *Arvo O. Karttunen c. Finlândia* (Parecer adoptado a 23 de Outubro de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 120, parágrafo 7.2.

¹³ TEDH, *Caso de Dakaras c. Lituânia*, sentença de 10 de Outubro de 2000, parágrafo 30; o texto pode ser encontrado no website do Tribunal: <http://echr.coe.int>.

subjectivo do preconceito o importante aspecto da existência de **garantias**.

4.4 O CONCEITO DE INDEPENDÊNCIA INSTITUCIONAL

O conceito de independência institucional significa que o poder judicial tem de ser independente dos restantes poderes do Estado, nomeadamente dos poderes legislativo e executivo. De acordo com o Princípio 1 dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura:

“A independência da magistratura será garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na legislação do país. É dever de todas as instituições, governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura”.

Para além disso, o Princípio 7 dos Princípios Básicos proclama:

“Cada Estado Membro tem o dever de proporcionar os recursos necessários para que a magistratura possa desempenhar devidamente as suas funções”.

Para assegurar uma verdadeira independência do poder judicial face aos dois outros poderes públicos, é necessário que tal independência seja garantida, de preferência, pela Constituição ou, se assim não for, por outras disposições legais.

4.4.1 INDEPENDÊNCIA QUANTO A QUESTÕES ADMINISTRATIVAS

Embora o direito internacional não estabeleça em detalhe a forma como esta independência institucional deve ser realizada na prática, é óbvio que, no mínimo, o poder judicial deve gerir a sua própria administração e as questões relativas ao seu funcionamento em geral. Isto inclui “a distribuição de processos aos juízes, no âmbito do tribunal a que pertençam” questão que, conforme estabelece o Princípio 14 dos Princípios Básicos, “é um assunto interno da administração judicial”.

4.4.2 INDEPENDÊNCIA QUANTO A QUESTÕES FINANCEIRAS

O Princípio 7 dos Princípios Básicos vem em apoio da ideia de que devem ser concedidos ao poder judicial os recursos financeiros necessários para o devido desempenho das suas funções. Sem recursos financeiros adequados, o poder judicial não só será incapaz de desempenhar as suas funções de forma eficaz, como também se poderá tornar vulnerável a pressões externas indevidas e à corrupção. Para além disso, é logicamente necessário que os magistrados participem de alguma forma na preparação dos orçamentos dos tribunais.

Contudo, na área administrativa e financeira, a independência pode nem sempre ser *total*, dado que os três poderes do Estado, embora em princípio independentes entre si, estão por natureza dependentes uns dos outros em certas questões, por exemplo quanto à adequação dos recursos. Embora esta tensão inerente seja provavelmente inevitável num sistema baseado na separação de poderes, é fundamental que nas situações em que, por exemplo, o Parlamento controla o orçamento dos tribunais, tal poder não seja utilizado para comprometer a eficácia do trabalho destes órgãos¹⁴.

¹⁴ Para uma análise desta e de outras questões relativamente ao sistema dos Estados Unidos da América, vide *An Independent Judiciary, Report of the American Bar Association Commission on Separation of Powers and Judicial Independence*, disponível em: <http://www.abanet.org/govaffairs/judiciary/report.html>.

4.4.3 INDEPENDÊNCIA QUANTO À TOMADA DE DECISÕES

Decorre depois do Princípio 1 dos Princípios Básicos que os demais poderes públicos, incluindo “as instituições, governamentais e outras” têm o dever de “respeitar e acatar a independência da magistratura”. ***Isto significa que os poderes executivo e legislativo, bem como outras autoridades, como as autoridades policiais, prisionais, sociais e educativas, têm a obrigação de respeitar e acatar as sentenças e decisões do poder judicial, mesmo que não concordem com elas. Este respeito pela autoridade judicial é indispensável para garantir o respeito do princípio do Estado de Direito, incluindo o respeito das normas de direitos humanos, e todos***

os departamentos governamentais e todas as instituições públicas têm o dever de impedir qualquer enfraquecimento desta autoridade decisória independente do poder judicial.

A exigência de independência do poder judicial quanto à tomada de decisões é ainda apoiada pelo Princípio 4 dos Princípios Básicos, de acordo com o qual:

“Não haverá quaisquer interferências indevidas ou injustificadas no processo judicial e as decisões dos tribunais não serão sujeitas a revisão. Este princípio é aplicável sem prejuízo da revisão judicial ou da possibilidade de atenuação ou comutação, efectuadas por autoridades competentes, de penas impostas pelos magistrados, em conformidade com a lei.”¹⁵

¹⁵ A Recomendação N.º R (94) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a independência, eficácia e papel dos juízes estabelece que “as decisões dos juízes não devem ser sujeitas a qualquer revisão à excepção dos procedimentos de recurso previstos na lei” (Princípio I.2.a.i.) e que “à excepção das decisões sobre amnistias, perdões de pena ou similares, o Governo ou a administração não devem tomar qualquer decisão que invalide retroactivamente as decisões judiciais” (Princípio I.2.a.iv).

Não é claro se as amnistias e os perdões de pena concedidos pelo executivo são ou não contrários ao Princípio 4, mas os Governos devem, em qualquer caso, ter bastante cuidado ao decidirem recorrer a tais instrumentos, para que quaisquer medidas de clemência não subvertam a capacidade decisória independente do poder judicial, assim comprometendo o Estado de Direito e o genuíno respeito das normas de direitos humanos.

4.4.4 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Em conformidade com o Princípio 3 dos Princípios Básicos, o poder decisório independente da magistratura compreende também a competência sobre “todas as questões de natureza judicial e [...] a] autoridade exclusiva para decidir se um caso que lhe tenha sido submetido para decisão é da sua competência nos termos definidos por lei”¹⁶.

¹⁶ A Recomendação N.º R (94) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa estabelece que “a competência dos tribunais não será decidida por qualquer outro órgão que não os próprios tribunais, nos termos previstos na lei” (Princípio I.2.a.iii).

Esta **regra da autonomia judicial na determinação das questões de competência** está de facto firme-

mente estabelecida a nível nacional e internacional e pode também encontrar-se, por exemplo, no artigo 36.º, n.º 6 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça e, quanto ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no artigo 32.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

4.4.5 DIREITO E DEVER DE ASSEGURAR UMA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL EQUITATIVA E DE PROFERIR DECISÕES FUNDAMENTADAS

Esta questão será analisada mais adiante, na secção 4.5.8.

O conceito de independência dos juízes significa, em particular, que:

- Os juízes deverão gozar de **independência institucional**, no sentido de que deverão ser independentes das demais autoridades públicas, nomeadamente do Executivo e do Parlamento;
- Os juízes deverão ser independentes quanto às **questões internas da administração judicial**, incluindo a **distribuição dos processos aos juízes no âmbito do tribunal a que pertençam**;
- Os juízes deverão ser independentes quanto a **questões financeiras** e dispor de recursos suficientes para o desempenho eficaz das suas funções;
- Os juízes deverão ser **independentes quanto às decisões que tomam**; tanto o Governo como as demais instituições têm o dever de respeitar e acatar as decisões proferidas pelos juízes;
- Os juízes deverão dispor de **competência jurisdicional**, o que significa que deverá haver autonomia judicial na determinação das questões de competência;
- Os juízes têm tanto o direito como o dever de garantir uma **tramitação processual equitativa e de proferir decisões fundamentadas**.

4.5 O CONCEITO DE INDEPENDÊNCIA INDIVIDUAL

Não é apenas o poder judicial *per se*, enquanto poder público, que deve ser independente dos

poderes executivo e legislativo; também os **juízes individualmente considerados** têm o direito de gozar de independência no desempenho dos seus deveres profissionais. Esta independência não significa, obviamente, que os juízes possam decidir os casos de acordo com as suas inclinações ou preferências: significa sim, como veremos, que **têm o direito, assim como o dever, de decidir os casos que lhes são submetidos de acordo com a lei, sem receios de críticas pessoais ou represálias de qualquer espécie, mesmo nas situações em que são obrigados a pronunciar-se em casos difíceis ou sensíveis**. Infelizmente, os juízes nem sempre conseguem desempenhar o seu trabalho neste clima de verdadeira independência; em muitos países, sofrem pressões indevidas que vão de críticas pessoais impróprias e transferências ou demissões injustificadas até ataques pessoais violentos e por vezes fatais.

A independência do juiz individualmente considerado deverá ser garantida de diversas formas, sendo as mais importantes descritas em seguida.

4.5.1 DESIGNAÇÃO

O direito internacional não fornece indicações quanto à *forma* como os juízes devem ser designados e os Princípios Básicos são neutros relativamente à nomeação ou eleição dos juízes. Contudo, de acordo com o Princípio 10 dos Princípios Básicos:

“As pessoas seleccionadas para o exercício da magistratura deverão ser íntegras e competentes, dispondo da formação ou das qualificações jurídicas adequadas. Qualquer método de selecção de magistrados deverá conter salvaguardas contra as nomeações por motivos indevidos. A selecção dos juízes deverá ser efectuada sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou condição; contudo, a exigência de que os candidatos a cargos judiciais sejam nacionais do país em questão não será considerada discriminatória”.

Este princípio significa que, independentemente do método de selecção dos juízes, as qualificações profissionais e a integridade pessoal dos candidatos deverão ser os únicos critérios de selecção. Consequentemente, não será lícito nomear ou eleger juízes devido às suas opiniões políticas ou, por exemplo, às convicções religiosas que professam. A designação com base em tais critérios comprometeria seriamente a independência do juiz individualmente considerado e do sistema judicial no seu conjunto, assim prejudicando também a confiança do público na administração da justiça.

* * *

O Comité dos Direitos do Homem manifestou preocupação pelo facto de “aparentemente e de facto” o sistema judicial do Sudão “não ser verdadeiramente

independente, [...] de os juízes poderem ser sujeitos a pressões através da autoridade supervisora dominada pelo Governo e de muito poucos não muçulmanos ou mulheres ocuparem posições em todos os graus da magistratura”. Recomendou assim “que sejam adoptadas medidas para aumentar a independência e competência técnica dos magistrados, incluindo a nomeação de juízes qualificados entre mulheres e membros de minorias”¹⁷. O Comité dos Direitos do Homem recomendou também à Bolívia que “a nomeação de juízes se baseie na respectiva competência e não na sua filiação política”¹⁸.

Relativamente à Zâmbia, o Comité dos Direitos do Homem

expressou preocupação face às “propostas apresentadas pelo Comité de Revisão Constitucional relativamente à nomeação dos juízes do Supremo Tribunal pelo Presidente depois de se terem aposentado e à demissão pelo Presidente dos juízes do Supremo Tribunal, sujeita apenas à ratificação da Assembleia Nacional e sem qualquer salvaguarda ou supervisão por parte de um tribunal judicial independente”. Concluiu que tais propostas eram “incompatíveis com a independência dos juízes e contrariavam o artigo 14.º do Pacto”¹⁹.

¹⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 132.

¹⁸ Documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. I), parágrafo 224.

¹⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40, parágrafo 202.

Consequentemente, o artigo 14.º do Pacto não é respeitado quando os juizes são nomeados ou demitidos pelo Presidente sem que estas decisões sejam tomadas em consulta com uma autoridade judicial independente, mesmo que as decisões do Presidente careçam de ratificação pelo Parlamento.

De forma semelhante, relativamente à Eslováquia o Comité observou com preocupação que as normas em vigor “reguladoras da nomeação dos juizes pelo Governo com a aprovação do Parlamento podem ter um efeito negativo sobre a independência do sistema judicial”; recomendou que “sejam adoptadas com urgência medidas específicas que garantam a independência dos juizes e protejam os juizes contra qualquer forma de pressão política, através da adopção de legislação reguladora da nomeação, remuneração, mandato, demissão e regime disciplinar dos magistrados”²⁰.

Quanto à República do Congo, o Comité manifestou a sua “preocupação com os ataques à independência dos juizes em violação do” artigo 14.º, n.º I, e chamou a atenção para o facto de tal independência ser “limitada devido à inexistência de qualquer mecanismo independente responsável pelo recrutamento e disciplina dos juizes, e às muitas pressões e influências, nomeadamente do poder executivo, a que os juizes [estavam] sujeitos”²¹. Foi assim recomendado ao Estado Parte que adoptasse “medidas adequadas para garantir a independência dos juizes, em particular através da alteração das normas relativas à composição e ao funcionamento do Conselho Superior de Justiça e seu efectivo estabelecimento”²².

As designações dos juizes deverão, por outras palavras, constituir em si mesmas um importante factor de independência e não podem ser deixadas na exclusiva discricionariedade do poder executivo ou legislativo.

A questão da “inexistência de uma plena independência do sistema judicial” colocou-se também

relativamente ao Quirguistão, tendo o Comité observado, em particular, “que o procedimento de certificação aplicável aos juizes, o requisito da reavaliação a cada sete anos, o baixo nível dos salários e a incerteza do vínculo laboral dos juizes podem encorajar a corrupção e os subornos”²³.

Quanto à eleição de certos juizes nos Estados Unidos da América, o Comité dos Direitos do Homem declarou estar “preocupado pelo impacto que o actual sistema de eleição de juizes pode ter, em alguns estados, na efectivação dos direitos” garantidos pelo artigo 14.º, e saudou “os esforços de diversos estados com vista à adopção de um sistema de selecção baseado no mérito”. Recomendou também que o sistema de “designação de juizes através da eleição seja reanalisado com vista à sua substituição por um sistema de designação com base no mérito por parte de um organismo independente”²⁴.

Nesta conformidade, a eleição de juizes não parece ser compatível com a noção de independência consagrada no artigo 14.º²⁵.

* * *

Relativamente ao Tribunal Militar Especial na Nigéria, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considerou que “a selecção de militares em funções, com poucos ou nenhuns conhecimentos de Direito, para membros do tribunal” contrariava o Princípio 10 dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura²⁶.

* * *

²³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafo 405.

²⁰ Documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), parágrafo 379.

²¹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafo 279.

²² *Ibid.*, parágrafo 280.

²⁴ Documento das Nações Unidas GAOR, A/50/40, parágrafos 288 e 301; destaque nosso.

²⁵ O Relator Especial das Nações Unidas sobre a independência dos juizes e advogados salientou a importância da adesão aos *critérios objectivos* enunciados no Princípio 10 dos Princípios Básicos das Nações Unidas relativamente à eleição e nomeação de juizes; *vide*, por exemplo, o documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/61, Add.1, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Addendum: Report on de mission to Guatemala* [em português: “Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre a independência dos juizes e advogados, Adenda: Relatório da missão à Guatemala”], parágrafos 60-64. Quanto às preocupações pelos riscos que a eleição de juizes, e em particular a reeleição, colocam à respectiva independência, *vide The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions* (Genebra, Comissão Internacional de Juristas, 1966), p. 30, parágrafo 2. Quanto à utilização de critérios objectivos na selecção dos juizes, *vide* também o Princípio 1.2.c. da Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94) 12 sobre a independência, eficácia e papel dos juizes. Para informação geral sobre os sistemas judiciais da Europa, *vide Judicial Organization in Europe* (2000), Estrasburgo, Publicação do Conselho da Europa, 352 pp.

²⁶ CADHP, *Media Rights v. Nigeria, Comunicação N.º 224/98, decisão adoptada na 28.ª sessão, 28 de Outubro – 6 de Novembro de 2000*, parágrafo 60; texto disponível em <http://umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

Quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem vindo a reiterar que

“para que se determine se um tribunal pode ser considerado independente para efeitos do artigo 6.º, n.º 1, devem ser tidas em conta, nomeadamente, a forma de designação dos seus membros e respectivos mandatos, a existência de salvaguardas contra pressões externas e a questão de saber se apresenta uma imagem de independência”²⁷.

²⁷ TEDH, *Caso Incal c. Turquia*, sentença de 9 de Junho de 1998, Relatórios de 1998-IV, p. 1571, parágrafo 65.

No caso *Lauko*, o Tribunal considerou assim que o direito do queixoso a um processo equitativo perante um tribunal independente e imparcial, previsto no artigo 6.º, n.º 1, tinha sido violado. O queixoso havia sido multado pela prática de uma contra-ordenação. Esta decisão fora imposta por um departamento local e o recurso havia sido rejeitado pelo departamento distrital; o Tribunal Constitucional da Eslováquia não podia conhecer o caso por se tratar de uma contra-ordenação no âmbito da competência das autoridades administrativas²⁸. O Tribunal observou que os departamentos locais e distritais eram “responsáveis pela administração pública a nível local, sob o controlo do Governo”, e que a nomeação dos dirigentes desses departamentos era controlada pelo executivo e seus funcionários, que tinham o estatuto de funcionários assalariados²⁹. Daqui decorria que “a forma de nomeação dos dirigentes dos departamentos locais e distritais, juntamente com a ausência de quaisquer garantias contra pressões exteriores e de qualquer imagem de independência demonstravam claramente que tais organismos [não podiam] ser considerados independentes do executivo no sentido” preconizado pelo artigo 6.º, n.º 1³⁰. Embora o Tribunal tenha acrescentado não ser incompatível com a Convenção confiar “a tramitação processual e punição de infracções leves às autoridades administrativas”, tinha “de ser sublinhado ser indispensável que a pessoa visada tenha a oportunidade de impugnar qualquer decisão tomada contra si

²⁸ TEDH, *Caso Lauko c. Eslováquia*, sentença de 2 de Setembro de 1998, Relatórios de 1998-VI, pp. 2497-2498, parágrafos 12-17.

²⁹ *Ibid.*, p. 2506, parágrafo 64.

³⁰ *Ibid.*, loc. cit.

perante um tribunal que ofereça as garantias previstas no artigo 6.º”³¹.

Dado que, no presente caso, o queixoso não pôde ver as decisões dos departamentos local e distrital reapreciadas por um tribunal independente e imparcial, os seus direitos ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção tinham sido violados³².

³¹ *Ibid.*, a p. 2507.

³² *Ibid.*, pp. 2506-2507, parágrafos 64-65. Contudo, o Tribunal chegou a uma conclusão diferente no caso *Stallinger e Kuso*, em que foram incluídos peritos na composição dos Conselhos Regionais e Superior da Reforma Agrária em virtude da sua experiência em agronomia, silvicultura e agricultura: “a natureza contraditória do processo perante os conselhos não foi afectada pela participação dos peritos funcionários públicos”; conseqüentemente, não houve violação do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção; vide TEDH, *Caso Stallinger e Kuso c. Áustria*, sentença de 18 de Março de 1997, Relatórios de 1997-II, p. 677, parágrafo 37.

Em algumas situações, contudo, as noções de independência e imparcialidade estão estreitamente relacionadas e, ao examinar a compatibilidade dos Tribunais de Segurança Nacional da Turquia e dos tribunais militares do Reino Unido com o artigo 6.º da Convenção Europeia, o Tribunal, como veremos mais adiante na subsecção 4.7, considerou estas noções em conjunto. Conforme declarado, por exemplo, no caso *Incal*, o que tem importância decisiva é saber se a forma como o tribunal em causa funcionou “violou o direito do queixoso a um processo equitativo”:

“A este respeito, mesmo as aparências podem ter uma certa importância. O que está

³³ TEDH, *Sentença Incal de 9 de Junho de 1998*, Relatórios de 1998-IV, pp. 1572-1573, parágrafo 71.

em causa é a confiança que os tribunais numa sociedade democrática devem inspirar no público e, acima de tudo, em caso de processo penal, no arguido [...]. Ao decidir se existem razões legítimas para recluir que determinado tribunal em concreto carece de independência ou imparcialidade, o ponto de vista do arguido é importante, não sendo decisivo. O decisivo é saber se as suas dúvidas podem considerar-se objectivamente justificadas [...]”³³.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou aos Estados membros da OEA que:

“adoptem as medidas necessárias para proteger a integridade e a independência dos magistrados no desempenho das suas funções judiciais, e especificamente em relação ao julgamento de violações de direitos humanos; em particular, os

juízes deverão ser livres para decidir as questões submetidas à sua apreciação sem quaisquer influências, instigações, pressões, ameaças ou interferências, directas ou indirectas, por qualquer razão ou oriundas de qualquer parte”³⁴.

³⁴ Documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Relatório Anual de 1996 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, p. 761.

No caso *Tribunal Constitucional*, o Tribunal Interamericano considerou que a independência de qualquer juiz pressupõe um processo de nomeação adequado (“un adecuado proceso de nombramiento”), para um mandato definido (“com una duración en el cargo”) e com garantias contra pressões externas (“com una garantía contra presiones externas”)³⁵.

³⁵ TIADH, *Caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry e Revorato Marsano c. Peru)*, sentença de 31 de Janeiro de 2001, parágrafo 75 da versão espanhola da sentença, que pode ser encontrada no *website* do Tribunal: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_71_esp.do.

4.5.2 INAMOVIBILIDADE DOS JUÍZES

Conforme acima indicado, a menos que os juízes tenham um mandato garantido a longo prazo, existe um grave risco de que a sua independência fique comprometida, pois podem tornar-se mais vulneráveis a influências indevidas nas suas decisões. O princípio II dos Princípios Básicos estabelece assim que:

“A duração do mandato dos juízes e a sua independência, segurança, remuneração adequada, condições de trabalho, pensões e idade de reforma serão adequadamente garantidas por lei”.

O Princípio 12 especifica ainda que:

“A inamovibilidade dos juízes, nomeados ou eleitos, será garantida até que atinjam a idade de reforma obrigatória ou que expire o seu mandato, se existir tal possibilidade”³⁶.

³⁶ O parágrafo 1.3 da Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94) 12 é idêntico ao Princípio 12.

Seria assim contrário aos Princípios II e 12 nomear ou eleger juízes sem quaisquer garantias de inamovibilidade ou apenas para um mandato garantido de

³⁷ O Relator Especial sobre a independência dos juízes e advogados considerou que embora “os contratos a prazo não sejam passíveis de objecção e não violem o princípio da independência judicial, um prazo de

curta duração”³⁷. **A concessão aos juízes de um mandato permanente permite maximizar a respectiva independência, bem como a confiança do público na magistratura.**

cinco anos é demasiado curto para que o mandato seja seguro”. Na sua opinião “dez anos seria um prazo razoável”; documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/61/Add.1, *Report on the Mission to Guatemala* [em português: “Relatório da Missão à Guatemala”], parágrafo 169, alínea c).

* * *

Relativamente à situação na Arménia, o Comité dos Direitos do Homem constatou que a independência dos juízes não estava plenamente garantida, observando, em particular, que “a eleição de juízes por voto popular para um mandato fixo de seis anos não assegura a sua independência e imparcialidade”³⁸.

³⁸ Documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafo 104.

Em alguns países, os juízes podem ser obrigados a passar por um processo de re-certificação periódica para serem autorizados a continuar a exercer as suas funções. Confrontado com esta prática no Peru, o Comité dos Direitos do Homem constatou “com preocupação que os juízes se retiram no final dos sete anos e requerem a sua re-certificação para nova nomeação”. Considerou esta “uma prática que tende a afectar a independência dos juízes pois não garante a segurança do mandato”³⁹. O Comité recomendou assim ao Governo que “o requisito de re-certificação dos juízes seja revisto e substituído por um sistema de inamovibilidade e supervisão judicial independente”⁴⁰.

³⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40, parágrafo 352.

⁴⁰ *Ibid.*, parágrafo 364.

A questão da inspecção foi também discutida relativamente à Lituânia e o Comité manifestou preocupação pelo facto de, embora existissem “novas disposições destinadas a garantir a independência dos juízes, os juízes dos tribunais de círculo serem ainda obrigados a submeter-se a inspecção pelo executivo após cinco anos de serviço, a fim de obter uma nomeação permanente”. Consequentemente, recomendou que “qualquer processo de inspecção se debruce apenas sobre a competência judicial e seja levado a cabo exclusivamente por um organismo profissional independente”⁴¹.

⁴¹ *Vide* documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 173.

Daqui decorre que, no parecer do Comité dos Direitos do Homem, a prática da re-certificação ou inspecção dos juizes pelo executivo é contrária ao artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

4.5.3 SEGURANÇA FINANCEIRA

Os tratados internacionais e regionais não abordam expressamente a questão da segurança financeira do sistema judicial e dos juizes individualmente considerados, mas o *supra* citado Princípio 11 dos Princípios Básicos estabelece que os juizes devem auferir uma remuneração adequada e também beneficiar de pensões.

A questão de uma remuneração justa e adequada é importante, uma vez que pode ajudar a atrair pessoas qualificadas para a magistratura judicial e pode também tornar os juizes menos susceptíveis de ceder à tentação da corrupção e às influências políticas ou outras influências indevidas. Em alguns países, é proibida a diminuição da remuneração dos juizes, embora os aumentos salariais dependam dos poderes executivo e legislativo. Sempre que estes últimos controlam os orçamentos judiciais, a independência dos magistrados pode estar potencialmente ameaçada.

No caso *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, o Supremo Tribunal do Canadá teve de decidir “se e como a garantia da independência judicial prevista na secção 11 (d) da *Carta Canadiana de Direitos e Liberdades* restringe a forma como e a medida em que os governos e parlamentos provinciais podem reduzir os salários dos juizes dos tribunais provinciais”⁴². Como parte do seu plano de redução do défice, a Província havia promulgado a Lei de Redução dos Salários do Sector Público, pela qual diminuía os salários dos juizes dos tribunais provinciais e de outras pessoas pagas pelos cofres públicos da Província. Na sequência destas reduções salariais, diversos arguidos impugnaram a constitucionalidade dos seus processos perante o Tribunal Provincial, alegando que, em

⁴² (1997) 3 S.C.R., *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)* 3, disponível em http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1997/vol3/html/1997scr3_0003.html a p. 5.

resultado das reduções dos salários, o tribunal tinha perdido o seu estatuto independente e imparcial. O Supremo Tribunal concluiu que as diminuições salariais “enquanto parte de uma medida geral de economia pública eram compatíveis com a secção 11 (d) da *Carta*”, uma vez que “não existiam quaisquer indícios de que as reduções foram introduzidas a fim de influenciar ou manipular o poder judicial”⁴³. Constituía sim uma violação da independência judicial o facto de o Governo de Manitoba se ter recusado a assinar uma recomendação conjunta ao Comité de Compensação Judicial, “a menos que os juizes concordassem em retirar a sua petição de impugnação” da lei que havia imposto a redução de salários. O Tribunal considerou que o Governo tinha assim “sujeitado os juizes a uma pressão económica a fim de fazê-los ceder na impugnação da constitucionalidade das alterações salariais preconizadas”⁴⁴. No seu parecer, “a componente de segurança financeira da independência judicial deve compreender a protecção da capacidade dos juizes para impugnarem legislação que possa pôr em risco a sua própria independência, sem qualquer percepção razoável de que o governo os poderá penalizar financeiramente se o fizerem”⁴⁵.

⁴³ *Ibid.*, p. 12.

⁴⁴ *Ibid.*, *loc. cit.* O Comité de Compensação Judicial foi criado pela Lei do Tribunal Provincial a fim de elaborar relatórios, a apresentar ao poder legislativo, sobre os salários dos juizes.

⁴⁵ *Ibid.*

4.5.4 PROMOÇÃO

O Princípio 13 dos Princípios Básicos estabelece que a “promoção dos juizes, caso tal sistema exista, deve basear-se em factores objectivos, em particular a capacidade profissional, a integridade e a experiência”. Factores impróprios, não relacionados com os méritos profissionais dos juizes em causa, não deverão assim ser tidos em conta para efeitos de promoção⁴⁶. Nestes factores impróprios podem incluir-se, por exemplo, atitudes discriminatórias baseadas no sexo, na raça ou na etnia⁴⁷.

⁴⁶ A Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94) 12 salienta que “todas as decisões relativas à selecção e carreira dos juizes devem basear-se em critérios objectivos” e que, não apenas a selecção dos juizes, mas também a sua carreira “devem basear-se no mérito, tendo em conta as respectivas qualificações, integridade, capacidade e eficiência”; para além disso, as decisões relativas à carreira dos juizes devem ser independentes do governo e da administração (princípio 1.2.c.).

⁴⁷ Quanto à representação das minorias nas profissões jurídicas dos Estados Unidos, *vide* o relatório da Comissão da *American Bar Association* sobre Diversidade Racial e Étnica na Profissão, intitulado *Miles to Go 2000: Progress of Minorities in the Legal Profession*. De acordo com

Embora não exista desacordo quanto à necessidade de sujeitar os juízes a uma disciplina judicial, a polémica surge quanto à forma como deverão ser impostas eventuais sanções em caso de conduta imprópria, quem deve decidir e que sanções serão essas. É também imperativo que os juízes não sejam sujeitos a medidas disciplinares por se terem oposto à procedência do caso ou casos por si decididos.

* * *

Relativamente à Bielorrússia, o Comité dos Direitos do Homem constatou “com preocupação a denúncia da demissão de dois juízes pelo Presidente [...] com fundamento no facto de, no desempenho das suas funções judiciais, se terem absterido de impor e fazer pagar uma multa decretada pelo executivo”⁴⁸. O Comité manifestou também preocupação pelo facto de o Conselho Superior da Magistratura do Camboja “não ser independente de influências governamentais” e de “não ter sido ainda capaz de lidar com as alegações de incompetência judicial e comportamento contrário à ética”. Dado estar ainda preocupado, nomeadamente, com o facto de o Ministro da Justiça emitir circulares vinculativas para os juízes, o Comité recomendou ao Estado Parte a adopção de “medidas urgentes destinadas a reforçar o poder judicial e garantir a sua independência, e assegurar que todas as denúncias de corrupção ou pressão indevida sobre o poder judicial sejam prontamente examinadas”⁴⁹.

Parece então claro que o Comité dos Direitos do Homem considera que o termo “independente” constante do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto exige que a conduta profissional contrária à ética seja examinada por um órgão totalmente independente de quaisquer influências governamentais.

As questões da disciplina, suspensão e demissão dos juízes são também abordadas nos Princípios

este relatório, a representação das minorias nas profissões jurídicas é significativamente menor do que na maioria das restantes profissões. Embora diga sobretudo respeito aos advogados, o relatório contém também uma subsecção sobre a magistratura; vide www.abanet.org/minorities.

⁴⁸ Documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 149.

⁴⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafos 299-300.

17 a 20 dos Princípios Básicos das Nações Unidas, tem têm a seguinte redacção:

“17. Toda a acusação ou queixa apresentada contra um juiz pelo exercício das suas funções judiciais e profissionais deve ser tramitada de forma expedita e justa, segundo um procedimento adequado. O juiz tem direito a uma audiência justa. O exame inicial do caso deverá ser mantido confidencial, a menos que o juiz solicite o contrário.

18. Um juiz apenas poderá ser suspenso ou demitido por incapacidade ou em virtude de comportamento que o inabilite de continuar a desempenhar as suas funções.

19. Em todos os procedimentos com vista à adopção de medidas disciplinares, de suspensão ou de demissão, as decisões serão tomadas em conformidade com normas estabelecidas de conduta judicial.

20. As decisões adoptadas em procedimentos disciplinares, de suspensão ou de demissão devem ser susceptíveis de revisão independente. Este princípio poderá não ser aplicável às decisões proferidas por um tribunal supremo e às do poder legislativo no âmbito de processos de destituição ou análogos”.

É digno de nota, contudo, o facto de o Princípio 17 apenas referir um “procedimento adequado” e de o Princípio 20 dizer que as decisões adoptadas em procedimentos disciplinares e outros “*devem* ser susceptíveis de revisão independente” (destaque nosso). Parece então que a interpretação do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos efectuada pelo Comité dos Direitos do Homem vai mais longe do que os Princípios Básicos a este respeito⁵⁰.

⁵⁰ O Princípio VI da Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94) 12 também trata do incumprimento das responsabilidades e das infracções disciplinares e, dependendo dos princípios jurídicos em vigor e das tradições dos Estados, as sanções disciplinares podem incluir, designadamente, as seguintes medidas: 1) afastamento do juiz do caso; 2) transferência do juiz para outras funções judiciais no mesmo tribunal; 3) sanções económicas, como a redução temporária do salário; e 4) suspensão (Princípio VI.1.). Contudo, os juizes designados “não podem ser permanentemente destituídos do seu mandato sem razões válidas até à reforma obrigatória”, razões que “devem ser definidas por lei em termos precisos”. Estas razões podem também “aplicar-se em países onde o juiz seja

Num caso contra o Burkina Faso, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos teve de examinar o facto de o Estado de se ter abstido de apresentar qualquer fundamentação jurídica para a manutenção das sanções aplicadas a dois magistrados. Estes faziam parte de um grupo de magistrados a quem haviam sido aplicadas penas de suspensão, demissão ou reforma compulsiva em 1987. Muitas das pessoas afectadas por estas medidas foram subsequentemente readmitidas por força de uma amnistia, o que não aconteceu com diversas outras, incluindo os dois magistrados que apresentaram o caso à Comissão⁵¹. A Comissão considerou que tal ausência de fundamentação constituía uma violação dos Princípios 18 e 19 dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura⁵². Quanto à recusa do Supremo Tribunal em apreciar os pedidos de indemnização dos dois magistrados, apresentados quinze anos antes, constituía uma violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana, que garante o direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal imparcial⁵³.

* * *

O caso *Tribunal Constitucional*, apreciado pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, examinou a destituição e demissão final, por decisões do poder legislativo de 28 de Maio de 1997, de três juízes de carreira do Tribunal Constitucional. Estas decisões foram o resultado de um complexo processo iniciado em 1992, quando o Presidente Fujimori dissolveu o Congresso e o Tribunal de Garantias Constitucionais. Em 1996, o novo Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de uma lei que interpretava o artigo 112.º da Constituição peruana

relativo à reeleição do Presidente. Depois de cinco dos sete membros do Tribunal terem considerado que a lei em causa “não se aplicava”, embora a não tenham declarado inconstitucional, os juízes que constituíam a maioria foram alegadamente sujeitos a uma campanha de pressões, intimidação e assédio⁵⁴. Conforme assinalado pelo Tribunal Interamericano, a demissão dos três juízes resultou da aplicação, por parte do poder legislativo, de uma sanção no âmbito de um processo político (“juicio político”)⁵⁵, tendo o Tribunal concluído por unanimidade ter havido violação dos artigos 8.º e 25.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativamente aos três antigos juízes do tribunal constitucional.

No que diz respeito ao artigo 8.º da Convenção, tinha havido violação uma vez que a tramitação do processo político a que os três juízes foram sujeitos não assegurou as garantias de um processo justo e ainda porque, neste caso específico, o poder legislativo não preencheu o requisito indispensável da independência e imparcialidade na condução do julgamento político dos juízes⁵⁶. Quanto à *falta de imparcialidade*, deveu-se nomeadamente ao facto de alguns dos 40 membros do Congresso que haviam dirigido uma comunicação ao Tribunal Constitucional solicitando-lhe que se pronunciasse sobre a questão da constitucionalidade da lei sobre eleições presidenciais terem posteriormente participado nos trabalhos das diversas comissões e subcomissões constituídas no âmbito do processo de destituição. Para além disso, alguns destes membros que participaram na votação relativa à destituição dos juízes estavam de facto expressamente proibidos de o fazer nos termos das Regras de Procedimento do Congresso⁵⁷. Relativamente à violação das *garantias de um processo justo*, os três juízes não tinham recebido informação completa e adequada quanto às acusações contra si formuladas e tinham tido um acesso limitado aos elementos de prova que lhes eram desfavoráveis. O tempo concedido para

⁵⁴ TIADH, *Caso Tribunal Constitucional, Competência*, sentença de 24 de Setembro de 1999, in documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, parágrafo 2 a pp. 374-378.

⁵⁵ TIADH, *Caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry e Revorado Marsano c. Peru)*, sentença de 31 de Janeiro de 2001, parágrafo 67 da versão espanhola da sentença, que pode ser encontrada no website do Tribunal: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_71_esp.doc.

eleito por certo período, ou podem ligar-se à incapacidade para o desempenho de funções judiciais, à prática de infracções penais ou a violações graves das normas disciplinares (Princípio VI.2). Para além disso, sempre que as medidas referidas nos Princípios VI.1 e 2 “tenham de ser tomadas, os Estados devem considerar a possibilidade de estabelecer, por lei, um órgão especial competente com a função de aplicar as sanções e medidas disciplinares, caso não deva ser um tribunal a fazê-lo, e cujas decisões sejam controladas por um órgão judicial superior, ou que constitua em si mesmo um órgão judicial superior” (destaque nosso). A lei deverá também “prever procedimentos adequados para assegurar que aos juízes em questão sejam garantidos pelo menos os requisitos de um processo equitativo [previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem], nomeadamente que o caso seja apreciado num prazo razoável e que tenham o direito de se defender de todas as acusações” (Princípio VI.3).

⁵¹ CADHP, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Comunicação n.º 204/97, decisão adoptada durante a 29.ª sessão ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio de 2001, parágrafo 38; para obter o texto, consulte <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comca-ses/204-97.html>.

⁵² *Ibid.*, loc. cit.

⁵³ *Ibid.*, parágrafo 40.

⁵⁶ *Ibid.*, parágrafo 84.

⁵⁷ *Ibid.*, parágrafo 78.

a preparação da sua defesa fora ⁵⁸ *Ibid.*, parágrafo 83. também “extremamente curto” (“extremadamente curto”). Por último, não lhes fora permitido interrogar as testemunhas cujos depoimentos haviam estado na base da decisão dos membros do Congresso de iniciar o processo de destituição e da sua posterior decisão de demitir os três juízes⁵⁸.

Também o direito à protecção judicial consagrado no artigo 25.º da Convenção Americana tinha sido violado. Os três juízes haviam na realidade apresentado recursos de *amparo* contra as decisões de demissão, recursos esses que foram considerados infundados pelo Supremo Tribunal de Justiça de Lima; estas decisões foram ulteriormente confirmadas pelo Tribunal Constitucional⁵⁹. De acordo com o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, a rejeição desses recursos deveu-se a “apreciações não estritamente jurídicas” (“se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas”). Apurou-se, por exemplo, que os juízes do Tribunal Constitucional que apreciaram os recursos de *amparo* foram as mesmas pessoas que participaram, ou estiveram de outra forma envolvidas, no processo que decorreu no âmbito do Congresso; consequentemente, o Tribunal Constitucional não satisfaz os requisitos do Tribunal Interamericano relativos à *imparcialidade do juiz*. Daqui resultou que as petições apresentadas pelas alegadas vítimas não foram capazes de produzir o efeito pretendido e estavam destinadas a falhar, como de facto sucedeu⁶⁰.

* * *

Em resumo, pode concluir-se em termos gerais que, de acordo com o direito internacional, os juízes sujeitos a processo disciplinar devem ter direito a um processo justo perante um órgão **competente, independente e imparcial** que deve constituir – ou deve ser controlado por – uma autoridade independente do executivo. Parece contudo que, pelo menos ao abrigo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o poder legislativo pode instaurar processos disciplinares contra os juízes dos tribunais constitucionais, desde que o órgão de acusação respeite escru-

pulosamente os princípios da **independência** e da **imparcialidade** e que o procedimento em causa respeite as **garantias de um processo justo** consagradas no artigo 8.º da Convenção.

4.5.6 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE ASSOCIAÇÃO

O direito dos juízes às liberdades de expressão e de associação é fundamental numa sociedade democrática respeitadora do princípio do Estado de Direito e dos direitos humanos. Sendo livres para formar associações, os juízes serão mais capazes de defender a sua independência e outros interesses profissionais.

O Princípio 8 dos Princípios Básicos estabelece o seguinte:

“Em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os magistrados gozam, como os outros cidadãos, das liberdades de expressão, convicção, associação e reunião; contudo, no exercício destes direitos, os juízes deverão sempre comportar-se de forma a preservar a dignidade do seu cargo e a imparcialidade e independência da magistratura”⁶¹.

⁶¹ De forma algo mais lacónica, a Recomendação do Conselho da Europa N.º R (94) 12 estabelece no Princípio IV que os juízes “devem ser livres de formar associações, as quais, isoladamente ou em conjunto com outro organismo, têm por função garantir a sua independência e proteger os seus interesses”.

4.5.7 FORMAÇÃO E EDUCAÇÃO

A formação e educação contínuas dos juízes na área das normas nacionais e internacionais de direitos humanos são essenciais para que estas normas

se tornem uma realidade com significado a nível interno. Sem tal formação, a realização dos direitos humanos será uma ilusão. O Comité dos Direitos do Homem tem vindo, por diversas vezes, a salientar a importância de garantir a formação em direitos humanos dos juízes, outros juristas e funcionários responsáveis pela aplicação da lei⁶².

O Comité recomendou também à República do Congo que preste “particular atenção [...] à forma-

⁶² Vide, quanto à Líbia, o documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. 1), parágrafo 134; e, quanto ao Sudão, o documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. 1), parágrafo 132.

ção dos juízes e ao sistema regulador do seu recrutamento e regime disciplinar, a fim de os libertar de quaisquer pressões políticas, financeiras e outras, garantir a segurança do seu mandato e permitir-lhes fazer justiça de forma rápida e imparcial”; nesta conformidade, convidou o Estado Parte “a adoptar medidas eficazes para esse efeito e a fazer as diligências apropriadas para assegurar que mais juízes recebam formação adequada”⁶³.

⁶³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafo 280.

A questão de saber se determinados programas educativos, tais como, por exemplo, a “educação em contexto social” devem ser tornados obrigatórios para os juízes e, em caso afirmativo, de que forma os juízes devem ser responsabilizados caso se recusem a participar, deu contudo origem a polémica no Canadá⁶⁴.

⁶⁴ Vide o discurso proferido por Rt. Hon. Antonio Lamer, P. C., Procurador-Geral do Canadá, “*The Tension Between Judicial Accountability and Judicial Independence: A Canadian Perspective*” (Singapore Academy of Law Annual Lecture 1996), disponível em www.sal.org.sg/lect96.htm I, discussão nas pp. 8-9. O Princípio V.3.g da Recomendação do Conselho da Europa estabelece que os juízes devem ter a responsabilidade “de seguir a formação necessária para poderem desempenhar as suas funções de maneira eficiente e adequada”.

O ponto importante a salientar neste contexto é que, em qualquer caso, serão em última análise os próprios magistrados judiciais ou as associações independentes de juízes os responsáveis pela promoção das acções de educação e/ou formação profissional em causa (cf. Princípio 9 dos Princípios Básicos).

4.5.8 DIREITO E DEVER DE ASSEGURAR UMA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL EQUITATIVA E DE PROFERIR DECISÕES FUNDAMENTADAS

A independência do tribunal é indispensável para uma tramitação processual equitativa, tanto em matéria civil como em matéria penal. Conforme consagrado no Princípio 6 dos Princípios Básicos:

“Em virtude do princípio da independência da magistratura, os magistrados têm o direito e o dever de garantir que os processos judiciais são conduzidos de forma justa e que os direitos das partes são respeitados.”

Resulta claramente dos capítulos seguintes, em particular do Capítulo 7, sobre o *Direito a um Pro-*

cesso Justo, e do Capítulo 16, sobre a *Administração da Justiça durante Estados de Emergência*, que isto significa que os juízes têm a obrigação de decidir os casos submetidos à sua apreciação de acordo com a lei, de proteger os direitos e as garantias individuais e de respeitar sempre os diversos direitos processuais previstos no direito interno e internacional. Além disso, esta importante tarefa tem de ser desempenhada sem qualquer interferência indevida ou injustificada no processo judicial (Princípio 4 dos Princípios Básicos).

* * *

O Comité dos Direitos do Homem manifestou preocupação pelo facto de a nova magistratura do Camboja ser susceptível de “subornos e pressões políticas” e procurar “a opinião do Ministério da Justiça relativamente à interpretação das leis e pelo facto de o Ministério emitir circulares vinculativas para os juízes”. Consequentemente, recomendou que o Estado Parte “tome medidas urgentes para reforçar a magistratura e assegurar a sua independência e para garantir que todas as denúncias de corrupção ou pressão indevida sobre os magistrados sejam prontamente investigadas”⁶⁵.

⁶⁵ Documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafo 299.

Está ainda inerente à noção de um tribunal competente, independente e imparcial a **necessidade de fundamentação das suas decisões**. Relativamente

⁶⁶ TEDH, *Caso Higgins e Outros c. França*, sentença de 19 de Fevereiro de 1998, Relatórios de 1998-I, p. 60, parágrafo 42.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 61, parágrafo 43.

ao artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu considerou, a este propósito, no caso *Higgins e Outros*, que tal obrigação “não pode ser entendida como exigindo uma resposta detalhada a cada argumento”, mas que “a medida em que se aplica este dever de fundamentação pode variar em função da natureza da decisão e deverá ser determinada tendo em conta as circunstâncias do caso”⁶⁶. Numa situação em que o *Cour de Cassation* não tinha, na sua sentença, dado explicações expressas e específicas sobre uma queixa de que o Tribunal de Recurso não havia sido imparcial, o Tribunal constatou uma violação do artigo 6.º, n.º 1⁶⁷.

* * *

O Comité dos Direitos do Homem examinou diversos casos em que os tribunais da Jamaica não proferiram sentenças fundamentadas, assim impedindo na prática que os condenados pudessem exercer o seu direito de recurso. Contudo, ao invés de analisar esta questão no quadro da noção de independência e imparcialidade constante do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto, o Comité examinou-a à luz do artigo 14.º, n.º 3, alínea c), que garante o direito da pessoa a “ser julgada sem demora excessiva”, e do artigo 14.º, n.º 5, que salvaguarda o direito de recurso em processo penal⁶⁸.

⁶⁸ Vide, por exemplo, a Comunicação N.º 283/1988, *A. Little c. Jamaica* (Parecer adoptado a 1 de Novembro de 1991, in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 284, parágrafo 9 lido em conjunto com p. 283, parágrafo 8.5 (violação do artigo 14.º, n.º 5 do Pacto; o Tribunal de Recurso não proferiu qualquer sentença fundamentada durante mais de cinco anos após a rejeição do recurso); e Comunicação N.º 377/1988, *A. Currie c. Jamaica* (Parecer adoptado a 29 de Março), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/49 (vol. II), p. 77, parágrafo 13.5 (violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 pelo facto de o Tribunal de Recurso não ter proferido sentença escrita no prazo de treze anos após a rejeição do recurso).

4.6 O CONCEITO DE IMPARCIALIDADE

Como atrás ficou dito, o conceito de imparcialidade está estreitamente relacionado com o conceito de independência e por vezes as duas noções são examinadas em conjunto. A exigência de imparcialidade está consagrada no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 7.º, n.º 1 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, no artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O Princípio 2 especifica também que:

“Os juízes deverão decidir todos os casos que lhes sejam submetidos com imparcialidade, com base nos factos e em conformidade com a lei, sem quaisquer restrições ou influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, directas ou indirectas, de qualquer sector ou por qualquer motivo.”

* * *

No caso *Arvo O. Karttunen*, o Comité dos Direitos do Homem explicou que “a imparcialidade do tribunal e a publicidade do processo são aspectos importantes do direito a um processo equitativo” no sentido do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto, acrescentando que a noção de imparcialidade “implica que os juízes não tenham ideias pré-concebidas sobre a questão submetida à sua apreciação e que não ajam de forma a promover os interesses de uma das partes”⁶⁹. Indicou ainda que “sempre que os fundamentos para o afastamento de um juiz estejam previstos na lei, compete ao tribunal examinar *ex officio* esses fundamentos e substituir os membros do tribunal que devam ser afastados de acordo com tais critérios. [...] Um processo viciado pela participação de um juiz que, nos termos da lei interna, devia ter sido afastado, não pode geralmente considerar-se equitativo ou imparcial no sentido do artigo 14.º”⁷⁰. Neste caso em particular, o Tribunal de Recurso finlandês

⁶⁹ Comunicação N.º 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finlândia* (Parecer adoptado a 23 de Outubro de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 120, parágrafo 7.2.

⁷⁰ *Ibid.*, loc. cit.

O conceito de independência dos juízes implica também que:

- Os **juízes individualmente considerados** deverão gozar de **independência no desempenho das suas funções profissionais**; cada juiz tem o direito e o dever de decidir os casos submetidos à sua apreciação de acordo com a lei e sem quaisquer interferências externas, nomeadamente receio de represálias e críticas pessoais;
- Os **juízes individualmente considerados** deverão ser nomeados ou eleitos exclusivamente com base nas suas **qualificações profissionais e integridade pessoal**;
- Os **juízes individualmente considerados** deverão ser **inamovíveis a longo prazo**;
- Os **juízes individualmente considerados** deverão ser **adequadamente remunerados**;
- A **promoção dos juízes individualmente considerados** deverá basear-se em **factores objectivos**;
- A **questão da responsabilização dos juízes individualmente considerados** por conduta profissional contrária à ética deverá ser examinada por um órgão plenamente independente e imparcial que garanta um processo justo.

tinha considerado, com base unicamente em provas escritas, que o veredicto do Tribunal Distrital “não tinha sido influenciado pela presença do juiz permanente V. S., embora reconhecendo que V. S. devia manifestamente ter sido afastado”⁷¹. O juiz permanente tinha feito comentários alegadamente impróprios durante o depoimento da mulher do autor, os quais, como o próprio Governo admitiu, “podiam perfeitamente ter influenciado a recolha de prova e o conteúdo da decisão do tribunal”⁷². O Comité concluiu que, na ausência de um procedimento oral perante o Tribunal de Recurso, que seria a única forma de determinar “se o vício processual tinha de facto afectado o veredicto do Tribunal Distrital”, tinha havido violação do artigo 14.⁷³

Conforme foi também observado pelo Comité dos Direitos do Homem, *ao dirigir-se a um júri*, o juiz presidente do tribunal não deve dar instruções que sejam arbitrárias, resultem numa negação de justiça ou violem as suas obrigações de imparcialidade⁷⁴.

No caso relativo ao *Projecto de Direitos Constitucionais*, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos foi chamada a examinar, nomeadamente, a compatibilidade da Lei sobre Instabilidade Civil (Tribunal Especial) com o artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. A Lei determinava que tal tribunal deveria ser composto por um juiz e quatro membros das forças armadas. No parecer da Comissão, o tribunal era assim “composto por pessoas pertencentes na sua grande maioria à administração do Estado, a mesma que havia adoptado a Lei sobre Instabilidade Civil”⁷⁵. A Comissão recordou então que o artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta “exige que o tribunal seja imparcial”, acrescentando

⁷¹ *Ibid.*, p. 120, parágrafo 7.3.

⁷² *Ibid.*, p. 117, parágrafo 2.3 e p. 119, parágrafo 6.3 lidos em conjunto.

⁷³ *Ibid.*, p. 120, parágrafo 7.3.

⁷⁴ Comunicação n.º 731/1996, *M. Robinson v. Jamaica* (Parecer adoptado a 29 de Março de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), parágrafo 9.4 a p. 128; neste caso concreto não havia indícios “que demonstrassem que as instruções do juiz de direito ou a condução do julgamento enfermassem de qualquer desses vícios”.

⁷⁵ CADHP, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Comunicação n.º 87/93, parágrafo 13; para o texto da sentença, consulte, por exemplo, o endereço <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/87-93.html>. Vide também CADHP, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Comunicações n.ºs 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decisão de 1 de Outubro de 1998, parágrafo 86; o texto poderá ser obtido em http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

tando que “independentemente do carácter de cada um dos membros do tribunal, a sua própria composição transmite uma imagem de falta de imparcialidade, suposta ou real”. Consequentemente, considerou ter havido violação da referida norma neste caso concreto⁷⁶.

* * *

Quanto à exigência de imparcialidade constante do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem considerado reiteradamente que a mesma tem implícitos dois requisitos, um *subjectivo* e outro *objectivo*. Em primeiro lugar, “o tribunal deverá ser *subjectivamente imparcial*”, no sentido de que “nenhum membro do tribunal deverá ter qualquer preconceito ou inclinação pessoal”, sendo que esta imparcialidade pessoal “se presume a menos que existam provas em contrário”⁷⁷. Em segundo lugar, “o tribunal deverá também ser imparcial sob um ponto de vista objectivo”, no sentido de que “deverá oferecer garantias que afastem qualquer dúvida legítima a este respeito”⁷⁸. Relativamente ao *critério objectivo*, o Tribunal acrescentou que deve ser apurado se existem factos concretos que suscitem dúvidas quanto à imparcialidade dos juízes e que, a este propósito, “mesmo as aparências podem ter uma certa importância”, uma vez que “o que está em causa é a confiança que os tribunais numa sociedade democrática devem inspirar no público e, acima de tudo, nas partes no processo”⁷⁹.

Assim, no caso *Oberschlick*, o Tribunal Europeu concluiu que o artigo 6.º, n.º 1 tinha sido violado por falta de imparcialidade uma vez que um dos juízes que participaram na decisão de anulação de um despacho de arquivamento de um processo penal participou posteriormente no julgamento do recurso da condenação do queixoso⁸⁰. Existe, no entanto, a possibilidade “de que um tribunal superior ou o tribunal supremo, em

⁷⁷ TEDH, *Caso Dakaras c. Lituânia*, sentença de 10 de Outubro de 2000, parágrafo 30; destaque nosso.

⁷⁸ *Ibid.*, loc. cit.

⁷⁹ *Ibid.*, parágrafo 32.

⁸⁰ TEDH, *Caso Oberschlick c. Áustria* (1), sentença de 23 de Maio de 1991, Série A, N.º 204, p. 13, parágrafo 16 e p. 15, parágrafo 22. Para casos análogos, vide também TEDH, *Caso Castillo Algar c. Espanha*, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII, p. 3124 ss. e TEDH, *Caso Haan c. Países Baixos*, sentença de 26 de Agosto de 1997, Relatórios de 1997-IV, p. 1379 ss.

certas circunstâncias, repare a violação inicial de uma das disposições da Convenção⁸¹. Isto só será contudo possível se o ulterior controlo for exercido por um órgão judicial que disponha de “plena competência” e ofereça as garantias previstas no artigo 6.º, n.º 1⁸². Os pontos eventualmente relevantes para determinar se o reexame foi adequado, por exemplo numa questão de direito, podem incluir “o objecto da decisão recorrida, a forma como se chegou a tal decisão e o objecto do litígio, incluindo os fundamentos de recurso pretendidos e efectivos”⁸³. Sempre que o tribunal superior não disponha de plena competência para proceder a tal reexame, o Tribunal tem considerado ter havido violação do artigo 6.º, n.º 1⁸⁴.

No caso *Daktaras*, o Tribunal concluiu que o artigo 6.º, n.º 1 tinha sido violado uma vez que as dúvidas do queixoso quanto à imparcialidade do Supremo Tribunal da Lituânia “podiam considerar-se **objectivamente** justificadas”⁸⁵. Neste caso, o Presidente da Secção Penal do Supremo Tribunal tinha interposto um pedido de anulação junto dos juízes dessa Secção, a pedido do juiz do tribunal de primeira instância, que estava insatisfeito com a sentença do Tribunal de Recurso. O Presidente propôs que a decisão recorrida fosse anulada, mas nomeou também o Juiz Relator e constituiu a câmara que haveria de examinar o caso. O pedido de anulação apresentado pelo Presidente foi endossado na audiência pelo Ministério Público e finalmente aceite pelo Supremo Tribunal. Quanto ao **teste subjectivo**, não existiam quaisquer indícios de **inclinações pessoais** de qualquer dos juízes do Supremo Tribunal⁸⁶ mas, relativamente ao **teste objectivo**, a conclusão foi diferente. Na opinião do Tribunal, o parecer jurídico formulado pelo Presidente aquando da apresentação do pedido de anulação não podia ser visto como neutral sob o ponto de vista das partes, uma vez que “ao recomendar a adopção ou anulação de determinada decisão, [ele] torna-se

⁸¹ TEDH, *Caso Haan c. Países Baixos*, sentença de 26 de Agosto de 1997, Relatórios de 1997-IV, p. 1393, parágrafo 54.

⁸² TEDH, *Caso Kingsley c. Reino Unido*, sentença de 7 de Novembro de 2000; parágrafo 51; pode obter o texto desta sentença em <http://www.echr.coe.int>.

⁸³ TEDH, *Caso Bryan c. Reino Unido*, sentença de 22 de Novembro de 1995, série A, N.º 335-A, p. 17, parágrafo 45.

⁸⁴ TEDH, *Caso Kingsley c. Reino Unido*, sentença de 7 de Novembro de 2000; parágrafo 59.

⁸⁵ TEDH, *Caso Daktaras c. Lituânia*, sentença de 10 de Outubro de 2000, parágrafo 38; destaque nosso.

⁸⁶ *Ibid.*, parágrafo 31.

necessariamente aliado ou opositor do arguido”⁸⁷. O Tribunal

⁸⁷ *Ibid.*, parágrafo 35.

⁸⁸ *Ibid.*, parágrafo 36.

Europeu acrescentou que, “quando o Presidente da Secção Penal não só se coloca do lado da acusação mas também, para além das suas funções de organização e gestão, constitui o tribunal, não pode dizer-se que, de um ponto de vista objectivo, existam garantias suficientes que afastem quaisquer dúvidas legítimas de existência de presões indevidas”. Além disso, o facto de a intervenção do Presidente ter sido suscitada pelo juiz de primeira instância apenas agravou a situação⁸⁸.

A noção de imparcialidade aplica-se também aos **jurados** e, no caso *Sander*, o Tribunal Europeu constatou uma violação do artigo 6.º, n.º 1 devido ao facto de um jurado ter feito comentários e piadas de índole racista e de a forma como o juiz dirigiu ulteriormente os trabalhos não ter dissipado uma razoável impressão e receio de falta de imparcialidade. O Tribunal aceitou que “embora a dissolução do júri possa não ser sempre a única forma de conseguir um julgamento equitativo, em certas circunstâncias o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção exige que assim aconteça”⁸⁹. Neste caso concreto, “o juiz foi confrontado com uma alegação séria de que o arguido se arriscava a ser condenado em virtude da sua origem étnica” e, além disso, “um dos jurados admitiu indirectamente ter feito comentários racistas”; dada “a importância atribuída por todas as Partes Contratantes à necessidade de combater o racismo”, o Tribunal considerou “que o juiz devia ter agido de forma mais enérgica do que a mera busca de compromissos vagos de que os jurados conseguiriam afastar os seus preconceitos e julgar o caso exclusivamente com base nos elementos de prova”⁹⁰. Concluiu que “não o tendo feito, o juiz não deu garantias suficientes para afastar quaisquer dúvidas legítimas ou objectivamente justificadas quanto à imparcialidade do tribunal” o qual não fora, consequentemente, “imparcial sob um ponto de vista objectivo”⁹¹.

⁸⁹ TEDH, *Caso Sander c. Reino Unido*, sentença de 9 de Maio de 2000, parágrafo 34; pode obter o texto desta sentença em <http://www.echr.coe.int>.

⁹⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁹¹ *Ibid.* Para outros casos que abordam a questão da imparcialidade, *vide*, por exemplo, TEDH, *Caso Diennet c. França*, sentença de 26 de Setembro de 1995, Série A, N.º 325-A (inexistência de violação); e os casos referidos na secção intitulada “Tribunais militares e outros tribunais e jurisdições especiais”.

Num segundo caso relativo a um jurado que teria alegadamente proferido um insulto racista, o Tribunal salientou também que o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção “impõe a cada tribunal nacional a obrigação de verificar se, uma vez constituído, se encaixa na noção de *tribunal imparcial* consagrada nesse parágrafo [...] [sempre que] tal seja contestado com um fundamento que não pareça de imediato ser manifestamente destituído de mérito”⁹². No caso *Remli*, o tribunal em causa não tinha feito essa verificação e, conseqüentemente, o queixoso tinha sido privado “da possibilidade de reparar, se comprovadamente necessário, uma situação contrária às exigências da Convenção”⁹³.

⁹² TEDH, *Caso Remli c. França*, sentença de 30 de Março de 1996, *Relatórios de 1996-II*, p. 574, parágrafo 48.

⁹³ *Ibid.*, *loc. cit.*

A noção de *imparcialidade dos juízes* é um aspecto essencial do direito a um julgamento justo. Significa que todos os juízes envolvidos deverão agir com objectividade e basear as suas decisões nos factos relevantes e no direito aplicável, sem inclinações pessoais ou ideias pré-concebidas sobre a questão ou as pessoas envolvidas e sem promover os interesses de qualquer das partes.

4.7 TRIBUNAIS MILITARES E OUTROS TRIBUNAIS E JURISDIÇÕES ESPECIAIS

A criação, em situações especiais, de tribunais militares ou outros tribunais especiais, tais como os Tribunais de Segurança de Estado, é comum e dá muitas vezes origem a violações do direito a um processo justo. Embora os tratados internacionais examinados no presente Manual não façam expressamente qualquer distinção entre tribunais ordinários e especiais, incluindo tribunais militares, o Comité dos Direitos do Homem deixou claro no seu Comentário Geral n.º 13 que as disposições do artigo 14.º do Pacto “se aplicam a todos os tribunais e a todas as jurisdições no âmbito deste artigo, quer comuns quer especiais”⁹⁴. Isto significa, por exemplo, que os tribunais militares ou outros tribunais especiais que julgam civis devem cumprir

⁹⁴ *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 123, parágrafo 4.

da mesma forma os requisitos de independência e imparcialidade. O Comité admitiu que isto pode causar problemas, uma vez que com “bastante frequência, a razão que preside ao estabelecimento de tais tribunais consiste em permitir a aplicação de procedimentos excepcionais que não cumprem as regras normais de administração da justiça”⁹⁵. Contudo, “embora o Pacto não proíba estas categorias de tribunais, ainda assim as condições que estabelece indicam claramente que o julgamento de civis por esses tribunais deve ser muito excepcional e ter lugar em condições que assegurem verdadeiramente todas as garantias estabelecidas no artigo 14.º”⁹⁶.

⁹⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁹⁶ *Ibid.*

No caso *R. Espinoza de Polay*, o Comité dos Direitos do Homem foi ainda de parecer que os tribunais especiais compostos por juízes anónimos, os chamados “juízes sem rosto”, não são compatíveis com o artigo 14.º, uma vez que “não garantem um dos aspectos essenciais de um julgamento equitativo no sentido do artigo 14.º”, nomeadamente a circunstância de “o tribunal dever ser independente e imparcial, e dever ser visto como tal”⁹⁷. Acrescentou que, “num sistema de julgamento por juízes sem

⁹⁷ Comunicação n.º 577/1994, *R. Espinoza de Polay c. Peru* (Parecer adoptado a 6 de Novembro de 1977), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 43, parágrafo 8.8.

⁹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.* Na opinião do Comité, este sistema também “não salvaguarda a presunção de inocência conforme garantida pelo” artigo 14.º, n.º 2, *ibid.* Vide também a Comunicação n.º 688/1996, *C. T. Arredondo c. Peru* (Parecer adoptado a 27 de Julho de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 60, parágrafo 10.5.

⁹⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40, p. 62, parágrafo 350; vide também p. 64, parágrafo 363.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 62, parágrafo 350.

rostro, não estão garantidas, quer a independência, quer a imparcialidade dos juízes, uma vez que o tribunal, sendo estabelecido *ad hoc*, pode ter na sua composição elementos das forças armadas no activo”⁹⁸. O Comité criticou também severamente os julgamentos de civis por “juízes sem rosto” em tribunal militar no âmbito da análise dos relatórios periódicos do Peru, uma vez que era a mesma força militar que procedia à detenção, acusação e julgamento das pessoas suspeitas de terrorismo, sem qualquer possibilidade de revisão por um tribunal superior independente e imparcial⁹⁹. O Comité salientou “que os julgamentos de não militares deverão ter lugar em tribunais civis perante juízes independentes e imparciais”¹⁰⁰.

O Comité manifestou também preocupação pelo facto de o Governo da Nigéria “não ter revogado os decretos que estabeleceram tribunais especiais ou derogaram as normais garantias constitucionais de direitos fundamentais, bem como a jurisdição dos tribunais comuns”¹⁰¹. Salientou que “todos os decretos que aboliram ou limitaram garantias de direitos ou liberdades fundamentais devem ser revogados” e que todos “os tribunais devem cumprir todas as normas que garantem um julgamento equitativo e todas as garantias judiciais enunciadas no artigo 14.º do Pacto”¹⁰². De forma semelhante, o Comité constatou com preocupação que os tribunais especiais do Iraque “podem impor a pena de morte”, embora “não concedam todas as garantias processuais exigidas pelo artigo 14.º do Pacto, em particular o direito de recurso”. O Comité informou o Estado Parte, a este propósito, de que “os tribunais com competências penais só podem ser compostos por juízes independentes e imparciais, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 1 do Pacto”; e ainda de que “a competência de tais tribunais deve estar rigorosamente definida na lei e deverão ser escrupulosamente respeitadas todas as garantias processuais protegidas pelo artigo 14.º, incluindo o direito de recurso”¹⁰³.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 51, parágrafo 278.

¹⁰² *Ibid.*, p. 53, parágrafo 293.

¹⁰³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40, pp. 20-21, parágrafo 104.

A questão dos tribunais militares foi também suscitada relativamente aos Camarões, tendo o Comité manifestado preocupação pelo facto de esses tribunais disporem de jurisdição sobre civis e pelo alargamento dessa jurisdição a infracções que não são, em si mesmas, de natureza militar, por exemplo todas as infracções relacionadas com armas de fogo. Consequentemente, o Comité recomendou ao Estado Parte que “assegure que a jurisdição dos tribunais militares se limita a infracções militares cometidas por pessoal militar”¹⁰⁴. Relativamente à Guatemala, o Comité observou que “a ampla jurisdição dos tribunais militares sobre todos os casos que envolvam o julgamento de pessoal militar e a sua competência para decidir casos pertencentes a tribunais ordinários contribui para a impunidade de que goza

¹⁰⁴ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafos 215-216.

esse pessoal e evita a punição por graves violações de direitos humanos”. Em consequência, o Comité informou o Estado Parte de que deveria “alterar a lei a fim de limitar a jurisdição dos tribunais militares ao julgamento de pessoal militar que seja acusado de crimes de natureza exclusivamente militar”¹⁰⁵. A mesma recomendação foi feita ao Uzbequistão após o Comité ter manifestado preocupação com a “ampla jurisdição” dos tribunais militares, que “não se limita a processos penais que envolvam membros das forças armadas, abrangendo também processos civis e penais sempre que, na opinião do executivo, as circunstâncias excepcionais de um caso concreto não permitam o funcionamento dos tribunais judiciais”¹⁰⁶. Após ter também constatado com preocupação “o largo âmbito da jurisdição dos tribunais militares” no Líbano, o Comité declarou que o Estado Parte “deve rever a jurisdição dos tribunais militares e transferir a competência [destes] tribunais, em todos os processos que envolvam civis e em todos os casos relativos a violações de direitos humanos cometidas por elementos das forças armadas, para os tribunais ordinários”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 96, parágrafo 20.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 61, parágrafo 15.

¹⁰⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 55, parágrafo 344.

* * *

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos concluiu que, nomeadamente, o artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos tinha sido violado num caso relativo a tribunais especiais estabelecidos na Nigéria pela Lei relativa ao Roubo e às Armas de Fogo (Disposições Especiais). Estes tribunais eram compostos por três pessoas, designadamente um juiz, um oficial do exército, da marinha ou da força aérea e um funcionário da força policial. Conforme assinalado pela Comissão Africana, a competência “tinha assim sido transferida dos tribunais comuns para um tribunal composto por pessoas pertencentes na sua maioria à administração do Estado, a mesma que havia adoptado a Lei relativa ao Roubo e às Armas de Fogo, não possuindo necessariamente os seus membros quaisquer conhecimentos de Direito”. A Comissão

concluiu então que esses tribunais violavam a condição imposta pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana, que exige que o tribunal seja imparcial; “independentemente do carácter de cada um dos membros do tribunal, a sua própria composição transmite uma imagem de falta de imparcialidade, suposta ou real”¹⁰⁸.

A questão da compatibilidade dos tribunais estritamente militares com a Carta Africana foi discutida no caso *Media Rights Agenda*, relativo ao julgamento secreto perante um Tribunal Militar Especial de Niran Malaolu, director de um jornal diário independente da Nigéria, intitulado *The Diet*. O Tribunal condenou o Senhor Malaolu a prisão perpétua após o ter considerado culpado de traição¹⁰⁹. Quanto à sua posição geral a respeito dos julgamentos de civis por Tribunais Militares, a Comissão Africana recordou a sua Resolução sobre o Direito a um Julgamento Justo e Apoio Judiciário em África, onde considerou que:

“Em muitos países africanos, os Tribunais Militares e as Jurisdições Especiais existem a par das instituições judiciais comuns. Os Tribunais Militares têm por objectivo determinar infracções de natureza estritamente militar cometidas por pessoal militar. No exercício das suas funções, os Tribunais Militares têm a obrigação de respeitar as normas que garantem um julgamento justo”¹¹⁰.

A Comissão acrescentou então que os tribunais militares **“não devem, em circunstância alguma, dispor de jurisdição sobre civis. De forma semelhante, os tribunais especiais não devem julgar infracções que estejam no âmbito da competência dos tribunais comuns”¹¹¹**. A Comissão considerou, nomeadamente, que a criação do Tribunal Militar Especial para o julgamento dos crimes de traição e outros delitos conexos comprometia a independência dos

¹⁰⁸ CADHP, *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, Gbolahan Adeaga and Others) v. Nigeria*, Comunicação n.º 60/91, decisão adoptada a 3 de Novembro de 1994, 16.ª sessão, parágrafos 36-37; o texto pode ser encontrado em <http://www.up.ac.za/chr/>; para um caso semelhante, vide CADHP, *Constitutional Rights Project (in respect of Zamani Lekwot and 6 Others) v. Nigeria*, Comunicação n.º 87/93, decisão adoptada durante a 16.ª sessão, Outubro de 1994, parágrafos 30-31; para o texto, consulte o website anterior.

¹⁰⁹ CADHP, *Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria*, Comunicação n.º 224/98, decisão adoptada durante a 28.ª sessão, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafos 6-8; para o texto da decisão, consulte <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comca-ses/224-98.html>.

¹¹⁰ *Ibid.*, parágrafo 62; destaque da própria Comissão.

¹¹¹ *Ibid.*, loc. cit.; destaque nosso.

juízes, até porque tais infracções eram reconhecidas na Nigéria como estando no âmbito da competência dos tribunais comuns; e que o julgamento perante tal Tribunal violava ainda o direito a um julgamento justo conforme garantido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana e pelo Princípio 5 dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, o qual estabelece que:

“Todas as pessoas têm o direito de serem julgadas por tribunais comuns, de acordo com os processos legalmente estabelecidos. Não serão criados tribunais que não apliquem as normas processuais devidamente estabelecidas em conformidade com a lei, para exercer a competência que pertença normalmente aos tribunais comuns ou judiciais”.

Para além disso, esse Tribunal ¹¹² *Ibid.*, parágrafo 66. violava ainda o artigo 26.º da Carta, de acordo com o qual os Estados Partes “têm o dever de garantir a independência dos Tribunais”¹¹².

Por último, num caso relativo a um Tribunal Militar Especial criado pelo Governo Militar da Nigéria, a Comissão Africana foi chamada a examinar **a equidade dos procedimentos legais perante tal tribunal nos processos instaurados contra militares acusados de delitos puníveis nos termos da disciplina militar**. Neste caso, a Comissão declarou que:

“[...] deve ser compreendido claramente que o tribunal militar aqui considerado foi estabelecido por um regime militar não democrático. Por outras palavras, a autoridade dos poderes executivo e legislativo foi subordinada ao regime militar. Longe de sugerir que os chefes militares têm carta branca para governar à lei da bala, desejamos sublinhar o facto de que as normas de direitos humanos, de justiça e de equidade deverão ainda assim prevalecer”¹¹³.

Além disso, no entendimento da Comissão, “as disposições do artigo 7.º devem ser consideradas inderrogáveis, pois garantem uma protecção

mínima tanto aos cidadãos em ¹¹⁴ *Ibid.*, *loc. cit.* geral como aos militares, especialmente sob um regime militar autoritário e não democrático”. A Comissão referiu-se depois ao Comentário Geral n.º 13 do Comité dos Direitos do Homem, bem como à jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de acordo com a qual “o objectivo da exigência de que o tribunal seja *estabelecido pela lei* consiste em não tornar a organização da justiça dependente da discricionariedade do Executivo, mas sim regulada por leis promulgadas pelo Parlamento”. A Comissão Africana acrescentou, relativamente aos tribunais militares, que “o factor crucial consiste em saber se o processo é equitativo, justo e imparcial”¹¹⁴. Embora considerando que “um tribunal militar não ofende, em si mesmo, os direitos consagrados na Carta” e não implica que o processo seja “injusto ou iníquo”, a Comissão salientou que:

“Os Tribunais Militares devem ¹¹⁵ *Ibid.*, p. 6, parágrafo 44. estar sujeitos às mesmas exigências de equidade, transparência, justiça, independência e garantia processual que se aplicam a qualquer outro processo. A violação reside na inobservância das normas básicas e fundamentais que garantem a equidade”¹¹⁵.

Uma vez que, neste caso, o tri- ¹¹⁶ *Ibid.*, *loc. cit.* bunal militar não tinha preenchido o requisito de independência, a Comissão não considerou necessário determinar também se o facto de o mesmo tribunal ser presidido por um oficial militar constituía uma outra violação da Carta¹¹⁶.

* * *

Na sua sentença sobre o fundo da questão no caso *Castillo Petruzzi e outros*, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos considerou que os tribunais militares que haviam julgado as vítimas por crimes de traição “não cumpriam as exigências implícitas nas garantias de independência e imparcialidade que o artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana reconhece como essenciais a um processo justo”¹¹⁷. Em 1992, um decreto-lei

¹¹⁷ TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. C. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, in documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do TIADH*, Anexo IX, p. 263, parágrafo 132.

havia alargado a jurisdição dos ¹¹⁸ *Ibid.*, p. 262, parágrafo 127. tribunais militares, dotando-os de competência para julgar civis acusados de traição “independentemente de considerações temporais”, quando anteriormente estavam autorizados a fazê-lo apenas quando o país se encontrasse em guerra com um Estado estrangeiro. Ao DINCOTE, Gabinete Nacional de Combate ao Terrorismo, “foram concedidos poderes de investigação, tendo sido conduzido um processo sumário *no teatro de operações*, conforme estipulado no Código de Justiça Militar”¹¹⁸. O Tribunal disse o seguinte:

“128. [...] A transferência de competência dos tribunais civis para os tribunais militares, assim permitindo o julgamento de civis acusados de traição por tribunais militares, significa que o tribunal competente, independente e imparcial anteriormente estabelecido por lei fica impedido de apreciar estes casos. Com efeito, os tribunais militares não são tribunais anteriormente estabelecidos por lei para civis. Não tendo quaisquer funções ou deveres militares, os civis não podem ter comportamentos que violem deveres militares. Quando um tribunal militar assume competência jurisdicional sobre uma questão que devia ser submetida à apreciação dos tribunais ordinários, o direito da pessoa a ser ouvida por um tribunal competente, independente e imparcial estabelecido anteriormente por lei e, *a fortiori*, o seu direito a um processo justo, são violados. Este direito a um processo justo, por seu turno, está intimamente relacionado com o próprio direito de acesso aos tribunais.

129. Um dos princípios básicos da independência da magistratura é o princípio segundo o qual todas as pessoas têm o direito a ser julgadas por tribunais comuns, de acordo com os processos anteriormente estabelecidos por lei. Os Estados não devem criar *tribunais que não apliquem as normas processuais devidamente estabelecidas em conformidade com a lei, para exercer a competência que pertença normalmente aos tribunais comuns ou judiciais*¹¹⁹.

¹¹⁹ O Tribunal citou aqui os Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência da Magistratura.

130. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana, o juiz presidente deve ser competente,

independente e imparcial. No caso *sub judice*, as forças armadas, plenamente envolvidas no combate à guerrilha, procedem também à acusação das pessoas associadas a grupos de guerrilha. Este facto diminui consideravelmente a imparcialidade que cada juiz deve ter. Para além disso, nos termos do Estatuto de Justiça Militar, os membros do Supremo Tribunal de Justiça Militar, órgão supremo da jurisdição militar, são nomeados pelo ministro da tutela. Os membros do Supremo Tribunal de Justiça Militar decidem também sobre as promoções dos seus subordinados e os incentivos a conceder a cada um deles; competem-lhes ainda distribuir funções. Estes factos são, em si mesmos, suficientes para pôr seriamente em questão a independência dos juízes militares”¹²⁰.

Relativamente ao facto de os juízes presidentes não terem “rosto”, o Tribunal disse, mais concretamente, que nestes casos “os arguidos não têm qualquer forma de conhecer a identidade do juiz e assim de avaliar a sua competência”. Um outro problema residia ainda no “facto de a lei não permitir a estes juízes pedir escusa”¹²¹.

No caso *Genie Lacayo*, contudo, o Tribunal declarou que o facto de estar em causa um tribunal militar não significava *per se* que os direitos humanos garantidos ao arguido pela Convenção tivessem sido violados¹²². Neste caso concreto, o queixoso tinha “tido a possibilidade de intervir no processo militar, apresentar provas, utilizar as vias de recurso adequadas e, por último, requerer um reexame judicial ao Supremo Tribunal de Justiça da Nicarágua”; conseqüentemente, não podia alegar que a aplicação dos diplomas sobre julgamentos em tribunal militar tinha restringido os seus direitos processuais protegidos pela Convenção¹²³. Quanto à alegação de que os diplomas relativos aos julgamentos em tribunal militar violavam o princípio da independência e imparcialidade dos tribunais militares, não apenas em

virtude da composição destes, particularmente em segunda instância quando estavam envolvidos oficiais de alta patente, mas também devido à possível utilização de elementos ideológicos tais como “uma consciência jurídica *sandinista*” na avaliação das provas, o Tribunal considerou que:

“[...] embora essas disposições estivessem em vigor quando o caso foi apreciado em tribunal militar e [...] pudessem ter comprometido a independência e imparcialidade dos tribunais militares, não foram aplicadas neste caso concreto”¹²⁴.

Por outro lado, o Tribunal admitiu que o tribunal militar de primeira instância tinha invocado nomeadamente uma disposição legal na qual era utilizada a expressão “lei *sandinista*”; contudo, este termo tinha “apenas uma conotação ideológica superficial” e “não tinha sido provado [que a sua invocação havia] diminuído a imparcialidade e independência dos tribunais ou violado os direitos processuais do Senhor Raymond Genie-Peñalba”¹²⁵.

Tendo em conta as diferentes fundamentações destas duas sentenças proferidas pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, pode colocar-se, relativamente ao segundo caso, a questão de saber se não teria sido adequado aplicar o princípio segundo o qual não basta que a justiça seja feita, é preciso também que pareça que é feita.

Por último, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou a todos os Estados Membros da OEA que:

“[...] tomem as medidas necessárias, legislativas ou de outra ordem, nos termos do artigo 2.º da Convenção Americana, para assegurar que os civis acusados de delitos penais de qualquer espécie sejam julgados por tribunais comuns que ofereçam todas as garantias fundamentais de independência e imparcialidade, e que a jurisdição dos tribunais militares se limite a infracções estritamente militares”¹²⁶.

* * *

Embora o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tenha decidido, relativamente à Turquia, que considera que “a sua função não é determinar em abstracto a necessidade do estabelecimento dos Tribunais de Segurança Nacional”, teve mesmo assim de analisar se, “numa perspectiva objectiva”, os queixosos em causa, sendo civis, “tinham motivos legítimos para recear que [os tribunais que os julgavam] careciam de independência e imparcialidade”¹²⁷. No caso *Sürek*, entre outros, o queixoso foi julgado no Tribunal de Segurança Nacional de Istambul por revelar a identidade de funcionários envolvidos no combate ao terrorismo; o Tribunal concluiu ser compreensível que o arguido “estivesse apreensivo por ser julgado por um órgão em cuja composição tinha assento um oficial militar regular, que era membro do Serviço Jurídico Militar”¹²⁸. Daqui resultava que:

“ele podia legitimamente temer que o Tribunal de Segurança Nacional de Istambul se pudesse deixar influenciar indevidamente por considerações que nada tinham a ver com a natureza do caso. Por outras palavras, os receios do queixoso quanto à falta de independência e imparcialidade do tribunal podem ser considerados objectivamente justificados. O processo perante o Tribunal de Recurso não conseguiu dissipar tais receios uma vez que este tribunal não dispunha de plena competência”¹²⁹.

Quanto ao julgamento de militares em *tribunais marciais*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi chamado a determinar, em várias ocasiões, se tais tribunais no Reino Unido haviam sido independentes e imparciais no sentido exigido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No caso *Findlay*, por exemplo, concluiu que o tribunal marcial não tinha preenchido tais requisitos, particularmente tendo em conta o papel central desempenhado na acusação pelo oficial promotor de justiça, que “decidia que acusações deviam ser deduzidas e que tipo de tribunal marcial era mais adequado”; cabia-lhe também “convocar o tribunal

¹²⁷ Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Sürek c. Turquia*, sentença de 8 de Julho de 1999.

¹²⁸ *Ibid.*, loc. cit.

¹²⁹ *Ibid.* Para casos análogos, vide por exemplo TEDH, *Caso Incal c. Turquia*, sentença de 9 de Junho de 1998, Relatórios de 1998-IV, p. 1547 ss.; TEDH, *Caso Çiraklar c. Turquia*, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VI, p. 3059 ss.; e TEDH, *Caso Okçuoglu c. Turquia*, sentença de 8 de Julho de 1999; para o texto desta sentença, consulte <http://www.echr.coe.int>.

marcial e nomear os seus membros, bem como os oficiais de acusação e de defesa”¹³⁰. Para além disso, os membros do tribunal nomeados pelo oficial promotor de justiça eram de patente inferior à sua e muitos destes membros, incluindo o presidente, “estavam directa ou indirectamente sob o seu comando”. O oficial promotor de justiça também “tinha poderes, se bem que apenas em determinadas circunstâncias, para dissolver o tribunal marcial antes do julgamento ou no decorrer do mesmo”¹³¹. O Tribunal Europeu concluiu que “para que se mantenha a confiança na independência e imparcialidade do tribunal, as aparências podem ser importantes”, e que, uma vez que “os membros do tribunal marcial [...] eram de patente inferior à do oficial promotor de justiça e estavam sob o seu comando, as dúvidas do Senhor Findlay a respeito da independência e imparcialidade do tribunal podiam justificar-se objectivamente”¹³².

Para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, teve ainda importância o facto de o oficial promotor de justiça ser também “oficial de confirmação”, uma vez que “a decisão do tribunal marcial não era eficaz até ser por ele ratificada, e tinha poderes discricionários para alterar a sentença imposta”¹³³. Na opinião do Tribunal esta competência era:

“[...] contrária ao princípio firmemente estabelecido segundo o qual a competência para proferir uma decisão definitiva que não pode ser alterada por uma autoridade não judicial é inerente à própria noção de *tribunal* e pode também ser vista como uma componente do conceito de *independência* exigido pelo artigo 6.º, n.º 1”¹³⁴.

¹³⁰ TEDH, *Caso Findlay c. Reino Unido*, sentença de 21 de Janeiro de 1997, Relatórios de 1997-I, p. 281, parágrafo 74.

¹³¹ *Ibid.*, p. 282, parágrafo 75.

¹³² *Ibid.*, parágrafo 76.

¹³³ *Ibid.*, parágrafo 77.

¹³⁴ *Ibid.*, loc. cit. Para casos semelhantes, vide por exemplo TEDH, *Caso Coyne c. Reino Unido*, sentença de 24 de Setembro de 1997, Relatórios de 1997-V, p. 1842 ss., e TEDH, *Caso Cable e Outros c. Reino Unido*, sentença de 18 de Fevereiro de 1999; vide <http://www.echr.coe.int>.

As garantias de um julgamento justo ou processo equitativo consagradas nas normas internacionais de direitos humanos, incluindo o requisito de independência e imparcialidade dos juízes, aplicam-se em pleno aos tribunais militares e a outros tribunais especiais, inclusivamente quando julgam civis. ↓

Nos termos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, os tribunais militares não podem julgar civis em circunstância alguma e os tribunais especiais não podem apreciar casos que estejam no âmbito da competência dos tribunais comuns.

Embora o Comité dos Direitos do Homem não tenha, como tal, declarado que os julgamentos de civis por tribunais militares são sempre proibidos pelo artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a tendência clara é para recomendar que os Estados Partes transfiram a jurisdição destes tribunais sobre todos os casos que envolvam civis para os tribunais comuns.

5. O Direito Internacional e a Independência dos Magistrados do Ministério Público *

5.1 PRINCÍPIOS ORIENTADORES RELATIVOS À FUNÇÃO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE 1990

A necessidade de um Ministério Público forte, independente e imparcial para um efectivo respeito do princípio do Estado de Direito e das normas de direitos humanos foi já referida no presente capítulo. Sendo os deveres profissionais específicos dos magistrados do Ministério Público ao abrigo das normas internacionais de direitos humanos examinados em detalhe, sempre que necessário, ao longo do Manual, a presente secção limitar-se-á a dar uma panorâmica geral dos Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, adoptados em 1990 pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes “a fim de auxiliar os Estados Membros na sua tarefa de garantir e promover a eficácia, imparcialidade e equidade dos magistrados do Ministério Público no âmbito do processo penal” (último parágrafo preambular).

Este documento fornece 24 Directrizes que abrangem as seguintes matérias: qualificações, selecção

e formação; estatuto e condição profissional; liberdade de expressão e de associação; função no âmbito do processo penal; poderes discricionários; alternativas ao processo penal; relações com outros organismos e instituições públicas; processos disciplinares; e observância dos Princípios Orientadores.

Conforme assinalado no quinto parágrafo preambular dos Princípios Orientadores, lido em conjunto com o segundo parágrafo preambular, “os magistrados do Ministério Público desempenham um papel fundamental na administração da justiça e [...] as regras relativas ao desempenho das suas importantes funções devem promover o respeito e a observância dos [...] princípios da igualdade perante a lei e da presunção da inocência, e o direito a um julgamento justo e público por um tribunal independente e imparcial [...]” a fim de contribuir para “uma justiça penal equitativa e imparcial e para uma efectiva protecção dos cidadãos contra o crime”.

5.2 QUALIFICAÇÕES PROFISSIONAIS

Os Princípios Orientadores 1 e 2 estabelecem respectivamente que “as pessoas seleccionadas para assumir as funções de magistrado do Ministério Público devem ser íntegras e competentes e ter a formação e qualificação jurídica adequadas” e que os Estados assegurarão que “os critérios de selecção aplicáveis aos magistrados do Ministério Público consagrem salvaguardas contra nomeações baseadas na parcialidade ou em preconceitos” e proibam a discriminação com base em diversos fundamentos especificados, não sendo considerada discriminatória “a exigência de que um candidato à magistratura do Ministério Público seja nacional do país em questão”. Para além disso, em conformidade com o Princípio Orientador 2, alínea b), os Estados assegurarão que “os magistrados do Ministério Público disponham de uma educação e de uma formação adequadas e conheçam os ideais e deveres éticos da sua função, as garantias constitucionais e legais destinadas a proteger os direitos do suspeito e da vítima, e os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pelo direito nacional e internacional”.

5.3 ESTATUTO E CONDIÇÕES DE TRABALHO

Enquanto que os magistrados do Ministério Público, como “agentes essenciais da administração da justiça, deverão manter em todos os momentos a honra e a dignidade da sua profissão” (Princípio Orientador 3), os Estados deverão, por seu turno, “assegurar que os magistrados do Ministério Público possam desempenhar as suas funções profissionais sem qualquer intimidação, obstáculo, coacção, interferência indevida ou exposição injustificada a responsabilidade civil, penal ou de outra natureza” (Princípio Orientador 4). Para além disso, “os magistrados do Ministério Público e as suas famílias deverão ser fisicamente protegidos pelas autoridades sempre que a sua segurança pessoal seja ameaçada em resultado do exercício das suas funções” (Princípio Orientador 5). A lei ou os regulamentos públicos deverão, nomeadamente, estabelecer “condições de serviço satisfatórias, uma adequada remuneração” e, sempre que exista um sistema de promoção, esta “deverá basear-se em factores objectivos, em particular as qualificações profissionais, a capacidade, a integridade e a experiência, devendo ser decidida em conformidade com processos justos e imparciais” (Princípios Orientadores 6 e 7).

É digno de nota o facto de, ao contrário dos presentes Princípios Orientadores, os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura não conterem qualquer norma específica relativa ao dever dos Estados de proteger a segurança pessoal dos juízes em caso de necessidade.

5.4 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE ASSOCIAÇÃO

“Os magistrados do Ministério Público gozam, como os outros cidadãos, das liberdades de expressão, convicção, associação e reunião” e têm, em particular, o “direito de participar no debate público de questões relativas à lei, à administração da justiça e à promoção e protecção dos direitos humanos, e o direito de constituir ou de aderir a organizações de âmbito local, nacional e internacional e de comparecer às suas reuniões, sem

serem prejudicados em virtude da sua actuação lícita ou da sua filiação numa organização lícita”. Contudo, “no exercício destes direitos, os magistrados do Ministério Público deverão comportar-se sempre em conformidade com a lei e com as normas deontológicas e éticas reconhecidas da sua profissão” (Princípio Orientador 8).

5.5 PAPEL NO PROCESSO PENAL

Quanto ao respectivo papel no processo penal, “as funções dos magistrados do Ministério Público deverão ser rigorosamente separadas das funções de juiz” (Princípio Orientador 10). Para além disso, os magistrados do Ministério Público

“desempenham um papel activo no processo penal, nomeadamente na dedução de acusação e, quando a lei ou a prática nacionais o autorizam, nos inquéritos penais, no controlo da legalidade destes inquéritos, no controlo da execução das decisões judiciais e no exercício de outras funções enquanto representantes do interesse público” (Princípio Orientador 11).

Tal como os juízes, os magistrados do Ministério Público não podem agir de acordo com as suas preferências pessoais, estando vinculados ao dever de agir “em conformidade com a lei” e de

“exercer as suas funções de forma justa, coerente e diligente, respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos, assim contribuindo para a garantia de um processo justo e para o bom funcionamento do sistema de justiça penal” (Princípio Orientador 12).

No cumprimento dos seus deveres, os magistrados do Ministério Público deverão, nomeadamente, “exercer as suas funções com imparcialidade e evitar qualquer discriminação política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou de outro tipo” e

“prestarão a devida atenção ao exercício da acção penal relativamente a crimes cometidos por funcionários públicos, em particular corrupção, abuso de poder, violações graves de direitos humanos e

outros crimes reconhecidos pelo direito internacional e, quando a lei ou a prática nacionais os autorizam, à investigação de tais delitos” (Princípio Orientador 15).

Os magistrados do Ministério Público têm uma obrigação especial relativamente a “elementos de prova que saibam ou tenham motivos razoáveis para supor que foram obtidos através do recurso a métodos ilícitos, que constituam uma grave violação dos direitos humanos do suspeito, em especial se envolverem tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ou outros abusos de direitos humanos”. Em situações deste tipo, “deverão recusar-se a utilizar tais elementos de prova contra qualquer pessoa que não seja aquela que recorreu a esses métodos, ou informarão o Tribunal em conformidade, e deverão tomar todas as providências necessárias para garantir que os responsáveis pela utilização de tais métodos sejam levados a responder perante a justiça” (Princípio Orientador 16).

O Comitê dos Direitos do Homem ¹³⁵ expressiu preocupação relativamente à França “perante os procedimentos de inquérito em curso contra a polícia por abusos de direitos humanos” e também “pela incapacidade ou inércia dos magistrados do Ministério Público em aplicar a lei na investigação de violações de direitos humanos quando estão implicados funcionários responsáveis pela aplicação da lei e pelos atrasos e demoras injustificadas nos procedimentos de inquérito e julgamento de alegadas violações de direitos humanos que envolvem funcionários responsáveis pela aplicação da lei”. Recomendou assim ao Estado Parte que “adopte medidas adequadas para garantir plenamente que todos os inquéritos e julgamentos se realizam em completa conformidade com os artigos 2.º, n.º 3, 9.º e 14.º do Pacto”¹³⁵.

5.6 ALTERNATIVAS AO PROCESSO PENAL

Os Princípios Orientadores relativos às alternativas ao processo penal, em particular nos processos em que estão em causa jovens (Princípios Orien-

tadores 18 e 19), serão examinados no Capítulo 10, intitulado *Direitos da Criança na Administração da Justiça*.

5.7 RESPONSABILIZAÇÃO

Os processos disciplinares contra os magistrados do Ministério Público que se alegue terem agido “claramente contra as normas que disciplinam o exercício da sua profissão deverão ser tramitad[o]s de forma expedita e justa, de acordo com um processo apropriado”. Os magistrados do Ministério Público “têm direito a uma audiência justa”; e, tal como acontece com os juízes, a decisão “deverá ser susceptível de revisão por uma autoridade independente”, exigência que afasta a possibilidade de ingerência indevida do Executivo e reforça a independência dos magistrados do Ministério Público (Princípio Orientador 21).

Os magistrados do Ministério Público desempenham uma função essencial na administração da justiça e devem ser completamente autónomos dos juízes e do Executivo. Os magistrados do Ministério Público deverão, em particular:

- *Conseguir desempenhar os seus deveres profissionais no âmbito dos processos penais em segurança, sem interferências nem perseguições;*
- *Agir objectiva e imparcialmente, respeitar os princípios da igualdade perante a lei e da presunção de inocência e as garantias de um processo justo;*
- *Prestar a devida atenção aos abusos de direitos humanos cometidos por funcionários públicos, incluindo funcionários responsáveis pela aplicação da lei;*
- *Abster-se de utilizar provas obtidas através de métodos ilícitos que violem os direitos humanos (por exemplo, confissões forçadas obtidas mediante o recurso à tortura).*

6. O Direito Internacional e a Independência dos Advogados *

6.1 DIREITO INTERNACIONAL APLICÁVEL

A par de juízes e magistrados do Ministério Público independentes e imparciais, os advogados constituem o terceiro pilar fundamental para a manutenção do Estado de Direito numa sociedade democrática e a garantia de uma protecção eficaz dos direitos humanos. Conforme declarado no nono parágrafo preambular dos Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, adoptados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes em 1990:

“[...] a protecção adequada dos direitos humanos e liberdades fundamentais de que todas as pessoas são titulares, sejam económicos, sociais e culturais, ou civis e políticos, exige que todas as pessoas disponham de um acesso efectivo a serviços jurídicos prestados por advogados independentes”.

Para que consigam desempenhar com eficácia os seus deveres profissionais, os advogados devem, não só beneficiar de todas as garantias de um processo justo reconhecidas no direito interno e internacional, mas também não ser sujeitos a pressões do tipo das descritas relativamente aos juízes e magistrados do Ministério Público; ***por outras palavras, uma administração da justiça equitativa e eficaz exige que também os advogados possam trabalhar sem estar sujeitos a tentativas de ataque físico, perseguição, corrupção e outras formas de intimidação.***

As diversas garantias processuais previstas no direito internacional que permitem aos advogados representar os interesses dos seus clientes de forma independente e eficaz nos processos civis e penais serão examinadas em outras partes do presente Manual. Nesta secção, a análise limitar-se-á a destacar alguns dos princípios fundamentais consagrados nos Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, bem como algumas considerações formuladas e casos decididos pelos

órgãos internacionais de controlo que se ocupam dos direitos dos advogados.

6.2 DEVERES E RESPONSABILIDADES

O Princípio 12 dos Princípios Básicos estabelece que “os advogados, como agentes essenciais da administração da justiça, deverão manter em todos os momentos a honra e a dignidade da sua profissão” e, de acordo com o Princípio 13, têm designadamente os seguintes deveres:

“a) Aconselhar os clientes relativamente aos seus direitos e obrigações jurídicas e quanto ao funcionamento do sistema jurídico, na medida em que tal seja relevante para os direitos e obrigações dos seus clientes;

b) Prestar assistência aos clientes por todos os meios adequados e tomar medidas jurídicas para proteger os seus interesses;

c) Prestar assistência aos clientes perante os tribunais, juízos ou autoridades administrativas, se necessário”.

Ao “protegerem os direitos dos seus clientes e ao promoverem a causa da justiça”, os advogados deverão também “tentar defender os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pelo direito nacional e internacional e deverão, em todos os momentos, actuar livremente e com diligência, em conformidade com a lei e com as normas deontológicas e éticas reconhecidas da sua profissão” (Princípio 14). Por último, “os advogados deverão servir sempre com lealdade os interesses dos seus clientes” (Princípio 15).

6.3 GARANTIAS PARA O TRABALHO DOS ADVOGADOS

De acordo com o Princípio 16 dos Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados,

“Os Governos deverão assegurar que os advogados (a) possam desempenhar todas as suas

funções profissionais sem intimidações, obstáculos, coações ou interferências indevidas; (b) possam viajar e comunicar com os seus clientes livremente, tanto dentro do seu país como no estrangeiro; e (c) não sofram, nem sejam ameaçados, com processos ou sanções administrativas, económicas ou de outra índole por qualquer medida que tenham tomado em conformidade com os deveres e as normas deontológicas e éticas reconhecidas da sua profissão”.

Para além disso, “caso a segurança dos advogados seja ameaçada em resultado do exercício das suas funções, os mesmos receberão das autoridades protecção adequada” (Princípio 17).

Como já referimos, todos os anos muitos advogados são mortos, ameaçados, intimidados ou perseguidos de várias formas para que abandonem a defesa de clientes que reclamam os seus direitos e liberdades. É pois indispensável que os Governos façam o seu melhor para proteger os advogados contra este tipo de interferências no exercício dos seus deveres profissionais.

* * *

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos concluiu que o direito de defesa garantido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos foi violado num caso em que duas equipas de defesa tinham sido “perseguidas a fim de abandonar a defesa dos arguidos”¹³⁶.

Outra regra importante está consagrada no Princípio 18, de acordo com o qual “os advogados não serão identificados com os seus clientes nem com as causas dos seus clientes em consequência do exercício das suas funções”. A questão da identificação dos advogados com os seus clientes foi examinada pelo Relator Especial sobre a independência dos juízes e advogados que, em 1998, por exemplo, declarou constatar “com alguma preocupação o crescente número de queixas relativas à

identificação de advogados com as causas dos seus clientes, pelos Governos”, acrescentando que os advogados “que representam arguidos em casos politicamente sensíveis são frequentemente sujeitos às mesmas acusações”¹³⁷.

Porém, “a identificação dos advogados com as causas dos seus clientes, a menos que existam provas que a sustentem, pode constituir um factor de intimidação e perseguição dos advogados em causa”. De acordo com o Relator Especial, “os Governos têm a obrigação de proteger esses advogados contra intimidações e perseguições”¹³⁸. Caso os Governos disponham de provas de que os advogados se identificam com as causas dos seus clientes, o Relator Especial considera que “[lhes] compete transmitir as queixas aos organismos disciplinares competentes da advocacia”¹³⁹, os quais, como será explicado em seguida, as examinarão em conformidade com um processo equitativo.

A questão da identificação dos advogados com os seus clientes é particularmente relevante quando os primeiros são chamados a representar defensores de direitos humanos. Contudo, também aqui os advogados devem beneficiar das mesmas garantias de segurança que lhes permitam desempenhar as suas funções profissionais de forma independente e eficaz, sem interferências do governo ou outras interferências indevidas. Mais uma vez, qualquer alegada violação dos deveres profissionais deve ser comunicada aos órgãos independentes estabelecidos.

Relativamente às garantias para o trabalho dos advogados, o Princípio 19 dos Princípios Básicos estabelece ainda o seguinte:

“Nenhum tribunal ou autoridade administrativa, perante quem seja reconhecido o direito a ser assistido por um advogado, se negará a reconhecer o direito do advogado a comparecer perante si em representação do seu cliente, excepto se o advogado não se encontrar habilitado para o exercício da advocacia em conformidade com as leis e práticas nacionais e com os presentes princípios”.

¹³⁷ Documento das Nações Unidas E/CN.4/1998/39, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers* [em português: “Relatório do Relator Especial sobre a independência dos juízes e advogados”], parágrafo A.1 das *Conclusões*.

¹³⁸ *Ibid.*, loc. cit.

¹³⁹ *Ibid.*, parágrafo 2.

¹³⁶ CADHP, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation) v. Nigeria*, Comunicações n.ºs 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decisão adoptada a 31 de Outubro de 1998, parágrafo 101; o texto da decisão pode ser encontrado no seguinte endereço: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

Por último, o Princípio 20 acrescenta que:

“Os advogados gozam de imunidade civil e penal por todas as declarações pertinentes feitas de boa fé em alegações escritas ou orais ou nas suas comparências profissionais perante um tribunal, juízo ou outra autoridade judicial ou administrativa”.

6.4 ADVOGADOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS

O Princípio 23 dos Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados estabelece o seguinte:

“Os advogados gozam, como os outros cidadãos, das liberdades de expressão, convicção, associação e reunião. Em particular, têm o direito de participar no debate público de questões relativas à lei, à administração da justiça e à promoção e protecção dos direitos humanos, e o direito de constituir ou de aderir a organizações de âmbito local, nacional e internacional e de comparecer às suas reuniões, sem sofrerem restrições profissionais em virtude da sua actuação lícita ou da sua filiação numa organização lícita. No exercício destes direitos, os advogados deverão comportar-se sempre em conformidade com a lei e com as normas deontológicas e éticas reconhecidas da sua profissão”.

O Princípio 24 declara ainda que os advogados “têm o direito de constituir e de se filiarem em associações profissionais autónomas que representem os seus interesses, promovam a sua educação e formação contínuas e protejam a sua integridade profissional”. Para além disso, de acordo com este princípio, “o órgão executivo das associações profissionais deverá ser eleito pelos seus membros e exercerá as suas funções sem interferências externas”. Decorre deste princípio que tais associações se destinam a salvaguardar os interesses profissionais dos advogados e a reforçar a independência da advocacia. Conforme referido pelo Relator Especial, as Ordens de Advogados não deverão assim ser utilizadas “para envolvimento em políticas par-

¹⁴⁰ Documento das Nações Unidas E/CN.4/1995/39, Report of the Special Rapporteur on the independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers [em português: “Relatório do Relator Especial sobre a independência e imparcialidade dos juízes, jurados e assessores e sobre a independência dos advogados], parágrafo 72.

tidárias”, pois se assim fosse comprometeriam “a independência da advocacia”¹⁴⁰.

6.4.1 AUTORIZAÇÃO GOVERNAMENTAL PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Uma das chaves para assegurar a independência dos advogados consiste em permitir-lhes trabalhar livremente sem serem obrigados a obter licença ou autorização do Executivo para desempenhar o seu trabalho. Esta opinião foi confirmada pelo Comité dos Direitos do Homem relativamente à Bielorrússia, quando constatou com preocupação “a adopção do Decreto Presidencial sobre as Actividades dos Advogados e Notários, de 3 de Maio de 1997, que atribui competência ao Ministério da Justiça para a concessão de licença aos advogados e os obriga a tornarem-se membros de um Colégio centralizado para poderem exercer a advocacia, assim comprometendo a independência dos advogados”. Sublinhando que “a independência dos juízes e das restantes profissões jurídicas é essencial para uma boa administração da justiça e para a manutenção da democracia e do Estado de Direito”, o Comité instou o Estado Parte “a tomar todas as medidas adequadas, incluindo a revisão da Constituição e das leis, para assegurar a independência dos juízes e advogados contra quaisquer pressões políticas ou outras pressões externas”¹⁴¹. A este propósito, o Comité chamou a atenção do Estado Parte para os Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, bem como para os Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados¹⁴².

¹⁴¹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40, parágrafo 150.

¹⁴² *Ibid.*, loc. cit.

O Comité também exprimiu “sérias dúvidas” quanto à independência dos juízes na Líbia e quanto à “liberdade dos advogados para exercerem a sua profissão livremente, sem serem empregados do Estado, e para prestarem serviços jurídicos”; recomendou “que sejam adoptadas medidas para assegurar o pleno respeito do artigo 14.º do Pacto, bem como dos Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência da Magistratura e dos Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados”¹⁴³.

¹⁴³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40, parágrafo 134.

Não restam pois dúvidas de que a obrigação, presente em alguns Estados, de que os advogados sejam *funcionários públicos* contraria as garantias de um processo justo consagradas no artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

6.4.2 DIREITO DE REUNIÃO PACÍFICA

No caso *Ezelin*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem examinou a justificação de uma ingerência no direito de um *avocat* em França de exercer o seu direito de reunião pacífica. Neste caso particular, o Tribunal examinou a queixa por violação do artigo 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que garante o direito de reunião pacífica, como uma lei especial em relação ao artigo 10.º da Convenção, que assegura a liberdade de expressão. O advogado tinha sido repreendido por participar numa manifestação durante a qual sucederam alguns desacatos. Foi punido disciplinarmente por não se ter dissociado destes incidentes, embora ele próprio não tenha sido violento ou desordeiro de forma alguma. Este comportamento foi considerado “incompatível com as obrigações da sua profissão”¹⁴⁴. O Tribunal examinou “à luz das circunstâncias de todo o caso”, se a repreensão “foi proporcional ao fim legítimo prosseguido, tendo em conta a especial importância da liberdade de reunião pacífica e da liberdade de expressão, que neste caso estão estreitamente ligadas”¹⁴⁵. Concluiu que:

“o princípio da proporcionalidade exige que seja encontrado um equilíbrio entre os requisitos dos fins enunciados no artigo 11.º, n.º 2 e os da livre expressão de opiniões por palavras, gestos ou mesmo pelo silêncio por parte de pessoas reunidas nas ruas ou em outros locais públicos. A busca de um justo equilíbrio não pode resultar no facto de os *avocats* serem desencorajados, por receio de sanções disciplinares, de expressar claramente as suas convicções nessas ocasiões”¹⁴⁶.

Embora “mínima” neste caso concreto, a sanção contra o Senhor Ezelin “não parece ter sido necessária numa sociedade democrática” e por isso violou

o artigo 11.º da Convenção¹⁴⁷. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem interpreta assim de forma muito restritiva as possibilidades de os Estados Partes limitarem o exercício do direito de reunião pacífica, mesmo no caso de advogados.

6.4.3 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Num caso contra a Nigéria, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos teve de considerar se o Decreto sobre o Exercício da Advocacia (Emenda) de 1993 era ou não compatível com as disposições da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Este decreto criou um novo órgão director da Ordem dos Advogados nigeriana; dos 128 membros deste órgão, designado por “Colégio da Barra”, apenas 31 eram nomeados pela Ordem dos Advogados, sendo os restantes nomeados pelo Governo¹⁴⁸.

Conforme assinalado pela Comissão, o Colégio da Barra era “dominado por representantes do governo” e tinha “amplios poderes discricionários, entre os quais poderes disciplinares sobre os advogados”; na sua qualidade de “associação de advogados legalmente independente do governo, a Ordem dos Advogados da Nigéria devia ter a faculdade de escolher o seu próprio órgão director”. A Comissão acrescentou que “a ingerência na autonomia da Ordem dos Advogados pode limitar ou negar as razões pelas quais os advogados desejam, em primeira instância, constituir uma associação”¹⁴⁹. A Comissão sublinhou em seguida que tinha:

“[...] resolvido há vários anos que, sempre que seja necessário regular a liberdade de associação, as autoridades competentes não devem promulgar disposições que limitem o exercício desta liberdade ou sejam contrárias às obrigações assumidas em virtude da Carta. As autoridades competentes não devem ignorar disposições constitucionais ou comprometer os direitos fundamentais garantidos pela Constituição e pelos instrumentos internacionais de direitos humanos”¹⁵⁰.

No caso vertente, a intervenção do governo no órgão director da Ordem dos Advogados da Nigéria era “incompatível com o preâmbulo da Carta Africana, no qual os Estados reafirmam a adesão aos princípios dos direitos do Homem e dos povos consagrados em declarações como os Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Independência da Magistratura, constituindo assim uma violação do artigo 10.º da Carta Africana”, que garante a liberdade de associação¹⁵¹.

6.4.4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No caso *Schöpfer*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem chegou à conclusão de que não tinha havido violação do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem quando o Conselho de Supervisão dos Advogados do Cantão de Lucerna, na Suíça, impôs uma multa de 500 francos suíços ao queixoso por violação da deontologia profissional na sequência da convocação por este último de uma conferência de imprensa durante a qual criticou a acção de um procurador e dois funcionários judiciais da comarca num caso pendente em que se encontrava envolvido. O Tribunal confirmou a sua jurisprudência anterior de acordo com a qual “o estatuto especial dos advogados confere-lhes uma posição central na administração da justiça, enquanto intermediários entre o público e os tribunais”, acrescentando que “esta posição explica as habituais restrições à conduta dos profissionais do foro”¹⁵². Considerando que “os tribunais – guardiães da justiça, cujo papel é fundamental num Estado de Direito – devem gozar da confiança do público” e tendo ainda em conta “o papel essencial dos advogados nesta matéria, é legítimo esperar que eles contribuam para uma correcta administração da justiça e assim para manter a confiança do público na mesma”¹⁵³. De forma bastante significativa, o Tribunal salientou que:

“Nem é preciso dizer que a liberdade de expressão também está garantida aos advogados, que têm certamente o direito de comentar em público

a administração da justiça, mas as suas críticas não devem

ultrapassar determinados limites. A este respeito, há que ter em conta a necessidade de encontrar o justo equilíbrio entre os diversos interesses em presença, que incluem o direito do público a receber informação sobre questões suscitadas por decisões judiciais, as exigências de uma correcta administração da justiça e a dignidade da profissão jurídica [...]. Devido ao seu contacto directo e contínuo com os respectivos membros, as autoridades da barra e os tribunais do país estão em melhor posição do que um tribunal internacional para determinar de que forma, num dado momento, se pode encontrar esse justo equilíbrio. Por isso têm uma certa margem de discricionariedade para avaliar a necessidade de interferir nesta área, mas tal margem está sujeita a supervisão a nível europeu relativamente tanto às normas pertinentes como às decisões que as aplicam”¹⁵⁴.

O Tribunal concluiu neste caso que, ao impor uma multa de “montante reduzido”, as autoridades não tinham ultrapassado a sua margem de discricionariedade para punir o advogado. Observou que o advogado havia neste caso “suscitado em público as suas queixas sobre um processo penal que estava à data pendente perante um tribunal criminal” e, “para além da natureza geral, da gravidade e do tom das declarações do queixoso”, este tinha “começado por realizar uma conferência de imprensa alegando tratar-se da sua última hipótese, só depois tendo interposto recurso junto do Tribunal de Recurso de Lucerna, o qual viria a ter provimento parcial”; por último, também não tinha recorrido para o Ministério Público, “cuja ineficácia não havia tentado estabelecer excepto através de meras suposições”¹⁵⁵.

6.5 CÓDIGOS DE DEONTOLOGIA PROFISSIONAL

Relativamente à deontologia profissional, o Princípio 26 dos Princípios Básicos estabelece o seguinte:

“Os códigos de conduta profissional dos advogados deverão ser estabelecidos pelos profissionais

através dos seus órgãos competentes ou pela legislação, em conformidade com a lei e os costumes nacionais e as normas e regras internacionais reconhecidas.”

As queixas contra advogados “deverão ser tratadas de forma expedita e justa, segundo procedimentos adequados” e os advogados “têm direito a uma audiência justa, incluindo o direito de serem assistidos por um advogado da sua escolha” (Princípio 27). Para além disso, “os processos disciplinares instaurados contra advogados deverão ser apreciados por um comité disciplinar imparcial estabelecido pelos profissionais, por uma autoridade independente estabelecida por lei ou por um tribunal, devendo ser susceptíveis de recurso para um órgão judicial independente” (Princípio 28). Finalmente, todos esses procedimentos “deverão reger-se pelo código de conduta profissional e pelas normas deontológicas e éticas reconhecidas pela advocacia, tendo em conta os presentes princípios” (Princípio 29).

Decorre destes princípios que quaisquer procedimentos disciplinares instaurados contra advogados que sejam acusados de violação das normas e da deontologia profissional deverão ser verdadeiramente independentes do Executivo e garantir uma tramitação processual equitativa.

Os advogados constituem um pilar fundamental para assegurar a manutenção do Estado de Direito e uma efectiva protecção dos direitos humanos. Para que possam desempenhar os seus deveres profissionais, os advogados deverão, em particular:

- *Conseguir trabalhar de forma verdadeiramente independente, sem pressões externas de ordem política ou outra, ameaças ou perseguições; por exemplo, não deverão ser obrigados a obter autorização do Executivo para o exercício da sua profissão;*
- *Beneficiar das garantias de um processo justo, as quais incluem o direito e o dever jurídico de aconselhar e assistir os seus clientes de todas as formas adequadas a fim de proteger os respectivos interesses; ↓*

- *Conseguir actuar de forma a defender os direitos humanos reconhecidos a nível nacional e internacional;*
- *Ser autorizados a responder por violações das regras de conduta profissional perante um organismo disciplinar independente e dentro do respeito das garantias de um processo justo.*

Os advogados também gozam das liberdades fundamentais de associação, reunião e expressão.

7. Observações Finais *

Conforme salientado ao longo do presente Capítulo, os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados constituem três grupos profissionais que desempenham um papel fundamental na administração da justiça e na prevenção da impunidade por violações de direitos humanos. Consequentemente, são também essenciais para a preservação da democracia e para a manutenção de um Estado de Direito justo. É por isso indispensável que os Estados cumpram as suas obrigações jurídicas internacionais derivadas de diversas fontes de direito internacional, pelas quais deverão permitir que os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados desempenhem as suas funções profissionais de forma independente e imparcial, sem interferências indevidas dos poderes executivo ou legislativo ou de grupos ou indivíduos privados. O dever dos Estados de garantir a independência e imparcialidade dos juízes e magistrados do Ministério Público e a independência dos advogados não fica necessariamente cumprido pelo facto de o Estado se limitar a permitir passivamente que estes profissionais façam o seu trabalho: tendo a obrigação jurídica de assegurar a sua independência, os Estados podem ter necessidade de adoptar medidas positivas a fim de proteger os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados contra a violência, a intimidação, os obstáculos, as perseguições ou outras formas de ingerência indevida, de forma a permitir-lhes desempenhar eficazmente todas as suas funções profissionais.

Nas situações em que os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados não queiram ou não possam assumir plenamente as suas responsabilidades, nomeadamente em matéria de investigação e instauração de processos penais contra funcionários públicos suspeitos de corrupção e violações graves de direi-

tos humanos, o Estado de Direito não pode manter-se e os direitos humanos não podem ser respeitados. Não são apenas os indivíduos que irão sofrer nessas situações: é toda a ordem constitucional livre e democrática do Estado em causa que, em última análise, ficará comprometida.