



## Direito a um Processo Justo: Parte I – Do Inquérito ao Julgamento

- OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM**  Familiarizar os participantes com algumas das principais normas jurídicas internacionais relativas aos direitos individuais que deverão ser respeitadas no âmbito dos inquéritos e com a aplicação destas normas pelos órgãos internacionais de controlo;
- Sensibilizar os participantes para a importância de aplicar estas normas jurídicas a fim de proteger uma vasta série de direitos humanos numa sociedade baseada no princípio do Estado de Direito;
  - Desenvolver nos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados participantes a consciência do seu papel primordial na realização do Estado de Direito, e nomeadamente na garantia dos direitos individuais no âmbito dos inquéritos penais;
  - Sensibilizar para o facto de que o respeito das normas que garantem um processo justo favorece, não apenas a protecção dos direitos humanos em sentido lato, mas também o investimento económico e a promoção da paz e segurança a nível nacional e internacional.

- QUESTÕES**  Estão já familiarizados com a jurisprudência e as normas jurídicas internacionais relativas aos inquéritos penais?
- Fazem elas porventura já parte do sistema jurídico nacional do país onde trabalham?
  - Se assim for, qual é o seu estatuto jurídico e alguma vez as aplicaram?
  - À luz da vossa experiência, têm algumas preocupações particulares – ou experimentaram quaisquer dificuldades concretas – para garantir os direitos humanos de uma pessoa nas fases prévias ao julgamento?
  - Em caso afirmativo, que preocupações ou problemas foram esses e como lhes deram resposta, tendo em conta o enquadramento jurídico no âmbito do qual trabalham?

- *Que questões gostariam de ver especificamente abordadas pelos moderadores/formadores durante este curso?*

## INSTRUMENTOS JURÍDICOS PERTINENTES

### Instrumentos Universais

- *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948;*
- *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966;*
- *Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984;*
- *Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998*

\* \* \*

- *Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, de 1979;*
- *Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, de 1988;*
- *Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955;*
- *Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, de 1990;*
- *Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, de 1990;*
- *Regras de Processo dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda*

### 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*

## 1. Introdução



O presente capítulo examinará em primeiro lugar o abrangente princípio da **igualdade perante a lei**, que condiciona os procedimentos civis e penais desde o início, bem como o princípio da **presunção de inocência**, que tem uma importância fundamental no que diz respeito aos procedimentos penais. Estas questões são assim igualmente pertinentes para o Capítulo 7, mas não serão aí repetidas. O presente capítulo analisará depois em concreto alguns dos direitos humanos aplicáveis no contexto das investigações criminais, até ao início do julgamento, se for caso disso. Lembremos, contudo, que a questão da administração da jus-

tiça de jovens será abordada especificamente no Capítulo 10.

Sublinha-se que o presente capítulo não fornece uma lista exaustiva dos direitos a garantir nas fases prévias ao julgamento, incidindo apenas sobre alguns dos direitos humanos que são considerados de particular importância em conexão com os inquéritos penais<sup>1</sup>. Alguns destes direitos são também essenciais na fase de julgamento e voltarão a ser examinados no Capítulo 7. A selecção das matérias a analisar no presente capítulo e não no seguinte foi efectuada de um ponto de vista prático, tendo em conta a sequên-

<sup>1</sup> Para uma importante recolha das normas relativas a todas as fases da investigação e julgamento, vide *Amnesty International Fair Trials Manual*, Londres, 1998, 187 pp.

cia dos factos que normalmente ocorrem no contexto da investigação das actividades criminosas e de um eventual julgamento ulterior para apurar a culpa. Uma vez que os direitos gozados nas fases prévias ao julgamento e no julgamento propriamente dito estão estreitamente relacionados, alguma sobreposição é inevitável mas foi, tanto quanto possível, reduzida ao mínimo.

## 2. Protecção Efectiva do Direito a um Processo Justo: Um Desafio Global \*

Todas as pessoas têm direito a um processo justo em matéria civil e criminal, e uma eficaz protecção de todos os direitos humanos depende em grande medida da possibilidade efectiva de acesso, em todos os momentos, a tribunais competentes, independentes e imparciais que possam administrar a justiça equitativamente e o façam de facto. Se a isto acrescentarmos as funções dos magistrados do Ministério Público e dos advogados, profissões que, cada uma delas na sua própria área de competência, são indispensáveis para tornar realidade o direito a um processo justo, teremos o pilar judicial de uma sociedade democrática respeitadora do princípio do Estado de Direito.

Contudo, um poder judicial independente e imparcial capaz de assegurar uma tramitação processual equitativa não é apenas importante para os direitos e interesses dos seres humanos, sendo também essencial para as demais pessoas jurídicas, incluindo entidades económicas, sejam pequenas ou grandes empresas, que dependem frequentemente dos tribunais, nomeadamente para dirimir litígios de vários tipos. Por exemplo, as empresas nacionais e estrangeiras terão relutância em investir em países cujos tribunais não sejam considerados imparciais na administração da justiça. Para além disso, não existem dúvidas de que nos países onde as pessoas singulares ou colectivas lesadas têm liberdade de acesso aos tribunais para reclamar os seus direitos, a tensão social pode ser

gerida mais facilmente e é menos provável que as pessoas se sintam tentadas a fazer justiça pelas suas próprias mãos. Contribuindo desta forma para aliviar tensões sociais, os tribunais promoverão também o reforço da segurança, não apenas a nível nacional mas também internacional, uma vez que as tensões internas têm muitas vezes um perigoso efeito de “bola de neve” além fronteiras. No entanto, consultando a jurisprudência dos órgãos internacionais de controlo, constatamos claramente que o direito a um processo justo é frequentemente violado em todas as partes do mundo. De facto, a grande maioria dos casos examinados, por exemplo, pelo Comité dos Direitos do Homem ao abrigo do Protocolo Facultativo dizem respeito a alegadas violações de direitos antes ou durante o julgamento. Nas secções seguintes, uma breve análise dos aspectos mais relevantes da jurisprudência internacional acompanhará a descrição das normas jurídicas pertinentes.

## 3. Textos Jurídicos \*

Os textos jurídicos fundamentais relativos ao direito a um processo justo podem ser encontrados no artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, no artigo 7.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, no artigo 8.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. As disposições relevantes de cada um destes artigos serão analisadas nas secções pertinentes.

Outras normas a que será feita referência mais adiante estão contidas, nomeadamente, nos seguintes instrumentos das Nações Unidas: Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Declaração Universal dos Direitos do Homem; Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei; Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão; Regras Mínimas

para o Tratamento dos Reclusos; Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público e Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura; Regras de Processo dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda; e Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

#### 4. Direito à Igualdade perante a Lei e ao Igual Tratamento pela Lei \*

O direito à igualdade perante a lei e ao igual tratamento pela lei ou, por outras palavras, o princípio da não discriminação, condiciona a interpretação e aplicação, não apenas das normas de direitos humanos *stricto sensu*, mas também do direito internacional humanitário<sup>2</sup>. De acordo com o artigo 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, por exemplo, “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei”. Normas análogas encontram-se consagradas no artigo 3.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e no artigo 24.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para além disso, o artigo 20.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda e o artigo 21.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia estabelecem que “todas as pessoas serão consideradas iguais perante” estes Tribunais.

<sup>2</sup> Vide, por exemplo, os artigos 1.º, 2.º e 7.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; os artigos 2.º, n.º 1, 3.º, 4.º, n.º 1 e 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; o artigo 2.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; os artigos 2.º, 3.º, 18.º, n.º 3 e 28.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; os artigos 1.º, 24.º e 27.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; os artigos 2.º e 15.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979; o artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966. Das quatro Convenções de Genebra de 1949, vide por exemplo os artigos 3.º e 27.º da Convenção de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra; os artigos 9.º, n.º 1 e 75.º, n.º 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I); e os artigos 2.º, n.º 1 e 4.º, n.º 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II).

Por outro lado, o princípio da igualdade ou a proibição da discriminação não significa que todas as distinções são proibidas e, a este respeito, o Comité dos Direitos do Homem tem considerado que o tratamento diferenciado de pessoas ou grupos de pessoas “deverá basear-se em critérios razoáveis e objectivos”<sup>3</sup>. Porém, mais pormenores acerca da interpretação do princípio da igualdade e proibição da discriminação serão fornecidos no Capítulo 13, *infra*.

<sup>3</sup> Comunicação n.º 694/1996, *Waldman v. Canada* (Parecer adoptado a 3 de Novembro de 1999), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), pp. 97-98, parágrafo 10.6.

O direito específico à igualdade perante os tribunais é um dos princípios fundamentais subjacentes ao direito a um processo justo, encontrando-se expressamente consagrado no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de acordo com o qual “todos são iguais perante os tribunais de justiça”<sup>4</sup>. Embora não seja mencionado nos correspondentes artigos sobre um processo justo constantes das convenções regionais, o direito à igualdade perante os tribunais está compreendido no princípio geral da igualdade protegido por estes instrumentos.

<sup>4</sup> Vide também o artigo 5.º, alínea a) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966, que consagra “o direito de cada um à igualdade perante a lei, [...] nomeadamente no gozo [do] direito de recorrer aos tribunais ou a quaisquer outros órgãos de administração da justiça”; o artigo 21.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, de acordo com o qual “todas as pessoas serão consideradas iguais perante o Tribunal Internacional”; o artigo 20.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda; e o artigo 67.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O princípio da igualdade perante os tribunais implica, *em primeiro lugar*, que, independentemente do sexo, raça, origem ou condição financeira de cada um, *todas as pessoas que comparecem perante um tribunal têm o direito de não serem objecto de discriminação, quer no âmbito do processo quer na forma como a lei é aplicada à pessoa em causa*. Para além disso, quer os indivíduos sejam suspeitos da prática de uma infracção leve quer de um crime grave, os direitos têm de ser igualmente garantidos a todos. Em *segundo lugar*, o princípio da igualdade implica que *todas as pessoas deverão ter acesso aos tribunais, em condições de igualdade*.

**IGUALDADE DE ACESSO  
AOS TRIBUNAIS:  
O CASO OLÓ BAHAMONDE**

O princípio da igualdade esteve em destaque no caso Oló Bahamonde examinado ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no qual o autor se queixou de que tinha tentado sem êxito junto dos tribunais nacionais obter reparação pela perseguição a que tinha alegadamente sido sujeito por parte das autoridades governamentais. O Comité observou a este respeito

<sup>5</sup> Comunicação n.º 468/1991, A. N. Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea (Parecer adoptado a 20 de Outubro de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 187, parágrafo 9.4.

"[...] que a noção de igualdade perante os tribunais abrange o próprio acesso aos tribunais e que uma situação em que as tentativas do indivíduo para submeter as suas queixas à apreciação dos órgãos judiciais competentes são sistematicamente frustradas contraria as garantias previstas no artigo 14.º, n.º 1"<sup>5</sup>.

**Igualdade de acesso aos tribunais pelas mulheres:** Outro aspecto essencial do direito à igualdade é o **imperativo de que as mulheres tenham igualdade de acesso aos tribunais a fim de poderem reclamar efectivamente os seus direitos.** Dois importantes casos

<sup>6</sup> Comunicação n.º 202/1986, G. Ato del Avellanal v. Peru (Parecer adoptado a 28 de Outubro de 1988), in documento das Nações Unidas GAOR, A/44/40, pp. 198-199, parágrafos 10.1-12.

<sup>7</sup> TEDH, Caso Airey c. Ireland, sentença de 9 de Outubro de 1979, Série A, N.º 32, pp. 11-16, parágrafos 20-28.

ilustram bem esta norma fundamental. No primeiro, em que uma mulher não pôde processar judicialmente os inquilinos de dois edifícios de que era proprietária, o Comité dos Direitos do Homem constatou ter havido violação dos artigos 3.º, 14.º, n.º 1 e 26.º do Pacto. De acordo com o Código Civil peruano, apenas o marido, e não a mulher casada, tinha o direito de representar os bens do casal perante os tribunais, situação que contraria as normas internacionais de direitos humanos<sup>6</sup>. No segundo, em que as custas processuais proibitivas impediram uma mulher de ter acesso ao tribunal a fim de requerer a separação judicial do seu marido, não existindo apoio judiciário disponível para estes processos complexos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou ter havido violação do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia<sup>7</sup>.

Embora o direito de acesso das mulheres aos tribunais seja examinado em maior detalhe no Capítulo

II, *infra*, estes exemplos demonstram a amplitude da protecção conferida pelo princípio da igualdade.

O princípio da igualdade deverá ser garantido ao longo das fases anteriores ao julgamento e da fase de julgamento, no sentido de que toda a pessoa suspeita ou acusada tem o direito de não ser objecto de discriminação na forma como as investigações ou o julgamento são conduzidos ou na forma como a lei lhe é aplicada.

O princípio da igualdade significa também que todos os seres humanos deverão ter acesso aos tribunais em condições de igualdade a fim de reclamar os seus direitos. Em particular, as mulheres deverão ter acesso aos tribunais em condições de igualdade com os homens, para que possam efectivamente reclamar os seus direitos.

## 5. Direito à Presunção de Inocência: Garantia Genérica desde a Suspeita até à Condenação ou Absolvição \*

O direito à presunção de inocência até que a culpa fique provada é outro dos princípios que condi-

ciona o tratamento a que um arguido é sujeito ao longo das fases de inquérito, instrução e julgamento, inclusivamente até ao último recurso. O artigo 14.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece que “qualquer pessoa acusada de infracção penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”. O artigo 7.º, n.º 1, alínea b) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o artigo 8.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garantem também o direito à presunção de inocência, ao passo que o artigo 11.º, n.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem salvaguarda o mesmo direito para toda a pessoa “acusada de um acto delituoso [...] até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”. Mais recentemente, o princípio da presunção de inocência foi incluído, em particular, no artigo 20.º, n.º 3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, no artigo 21.º, n.º 3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e no artigo 66.º, n.º 1 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

\* \* \*

Conforme assinalado pelo Comité dos Direitos do Homem no seu Comentário Geral n.º 13, o princípio da presunção de inocência significa que:

“o ónus de provar as acusações recai sobre as autoridades de acusação e o arguido tem o benefício da dúvida. A culpa não se presume até que a acusação seja provada para além de uma dúvida razoável. Para além disso, a presunção de inocência implica o direito da pessoa a ser tratada de acordo com este princípio. É, pois, dever de todas as autoridades públicas absterem-se de antecipar o desfecho de um processo”<sup>8</sup>.

**Comentários públicos negativos por parte das autoridades:** No caso *Gridin*, as autoridades não demonstraram a contenção que o artigo 14.º, n.º

2 do Pacto Internacional exige a fim de preservar a presunção de inocência do arguido. O autor havia alegado, nomeadamente, que funcionários superiores responsáveis pela aplicação da lei tinham feito declarações públicas retratando-o como culpado de crimes de violação e homicídio e que essas declarações tinham sido divulgadas pelos meios de comunicação social. O Comité constatou que o Supremo Tribunal se havia “referido à questão, mas não teve a mesma em conta ao apreciar o recurso do autor”<sup>9</sup>. Consequentemente, houve violação do artigo 14.º, n.º 2 neste caso.

**Juízes anónimos:** O direito à presunção de inocência garantido pelo artigo 14.º, n.º 2 do Pacto foi também violado no caso *Polay Campos*, em que a vítima foi julgada por um tribunal especial de “juízes sem rosto”, que eram anónimos e não constituíam um tribunal independente e imparcial<sup>10</sup>.

**Alteração de local:** O direito à presunção de inocência conforme garantido pelo artigo 14.º, n.º 2 do Pacto Internacional não foi violado num caso em que o autor se queixou de que a recusa do juiz de julgamento em alterar o local da audiência o privou do direito a um processo justo e do direito à presunção de inocência. O Comité constatou que o pedido do autor tinha sido “examinado detalhadamente pelo juiz no início do julgamento” e que o juiz havia declarado “que os receios do autor tinham a ver com manifestações de hostilidade para com a sua pessoa que eram bastante anteriores ao julgamento, tendo o autor sido o único, entre os cinco co-arguidos, a requerer a alteração do local da audiência”<sup>11</sup>. O juiz ouviu então as exposições das partes, “considerou suficiente o facto de os jurados terem sido seleccionados de forma apropriada”, e depois “fez uso dos seus poderes discricionários e permitiu a continuação do julgamento” sem alterar o local da audiência<sup>12</sup>. Nestas circunstâncias, o Comité não considerou que a decisão de não alterar o local da audiência tenha violado o direito do autor a um

<sup>9</sup> Comunicação n.º 770/1997, *Gridin v. Russian Federation* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 176, parágrafo 8.3.

<sup>10</sup> Comunicação n.º 577/1994, *R. Espinosa de Polay v. Peru* (Parecer adoptado a 6 de Novembro de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 43, parágrafo 8.8.

<sup>11</sup> Comunicação n.º 591/1994, *I. Chung v. Jamaica* (Parecer adoptado a 9 de Abril de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 61, parágrafo 8.3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, loc. cit.

processo justo ou o direito à presunção de inocência. Defendeu, em particular, que “é necessário um elemento de discricionariedade na tomada de decisões como as que cabem ao juiz em matéria de determinação do local da audiência e, na ausência de quaisquer indícios de arbitrariedade ou manifesta iniquidade da decisão”, não estava “em posição de se substituir ao juiz de julgamento nessa decisão”<sup>13</sup>.

\* \* \*

“O direito de presunção de inocência, até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente”, previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, foi violado num caso em que líderes do Governo da Nigéria tinham considerado os arguidos culpados de crimes durante diversas conferências de imprensa, bem como perante as Nações Unidas. Todos os arguidos viriam a ser ulteriormente condenados e executados na sequência de um julgamento perante um tribunal que

<sup>14</sup> CADHP, *International Pen and Others (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*, parágrafos 94-96 do texto publicado no seguinte endereço: [http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comca-ses/137-94\\_139-94\\_154-96\\_161-97.html](http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comca-ses/137-94_139-94_154-96_161-97.html).

não era independente conforme exigido pelo artigo 26.º da Carta<sup>14</sup>.

\* \* \*

O direito à presunção de inocência consagrado no artigo 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi considerado “um dos elementos de um processo penal equitativo exigido pelo n.º 1” do mesmo artigo, tratando-se de um direito que, como outros direitos enunciados na Convenção, “**deverá ser interpretado de forma a garantir direitos que sejam práticos e eficazes e não teóricos e ilusórios**”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> TEDH, *Caso Allenet de Ribemont c. França, sentença de 10 de Fevereiro de 1995, Série A, N.º 308*, p. 16, parágrafo 35; destaque nosso.

A presunção de inocência será assim violada, por exemplo, “se uma decisão judicial relativa a uma pessoa acusada de uma infracção penal reflectir a convicção da sua culpa até que a respectiva culpabilidade fique provada nos termos da lei”, sendo suficiente “mesmo na ausência de qualquer conclusão formal, que determinado raciocínio sugira que o tribunal considera o arguido culpado”<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> *Ibid.*, loc. cit.

#### COMENTÁRIOS PÚBLICOS NEGATIVOS POR PARTE DAS AUTORIDADES: O CASO ALLENET DE RIBEMONT

“A “presunção de inocência pode ser violada, não apenas por um juiz ou tribunal, mas também por outras autoridades públicas”<sup>17</sup>. No caso Allenet de Ribemont, o queixoso tinha acabado de ser detido pela polícia quando foi realizada uma conferência de imprensa implicando-o no homicídio de um Deputado francês. Na conferência de imprensa, que em princípio deveria ter tido por objecto o orçamento da polícia francesa para os anos seguintes, participaram o Ministro da Administração Interna, o Director do Departamento de Investigação Penal de Paris e o Chefe da Brigada Criminal. Nesta altura, o arguido não tinha ainda sido acusado de qualquer crime. O Tribunal Europeu constatou ter havido violação do artigo 6.º, n.º 2 neste caso, observando que “alguns dos mais altos funcionários da polícia francesa se referiram ao Sr. Allenet de Ribemont, sem qualquer qualificação ou reserva, como um dos instigadores de um homicídio e assim cúmplice no mesmo crime”. No parecer do Tribunal, isto “constituiu claramente uma declaração da culpa do queixoso, o que, em primeiro lugar, encorajou o público a considerá-lo culpado e, em segundo lugar, antecipou a avaliação dos factos pela autoridade judiciária competente”<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 16, parágrafo 36.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 17, parágrafo 41.

**Avaliação dos prejuízos e imputação da culpa:** O Tribunal Europeu tem considerado que o artigo 6.º, n.º 2 “não confere a uma pessoa *acusada de uma infracção penal* o direito a ser reembolsada das despesas processuais caso o processo contra si instaurado seja arquivado”, mas que uma decisão recusando ordenar o reembolso ao ex-arguido das custas e despesas necessariamente suportadas por ele, após o arquivamento do processo penal instaurado contra si “pode colocar problemas face ao artigo 6.º, n.º 2 caso a fundamentação da decisão, que não pode ser dissociada das suas disposições operativas, represente na substância uma determinação da culpa do ex-arguido sem que a culpabilidade do mesmo tenha sido previamente provada de acordo com a lei e, em particular, sem que ele tenha tido a oportunidade de exercer os direitos de defesa”<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> TEDH, *Caso Leutscher c. Países Baixos*, sentença de 26 de Março de 1996, Relatórios de 1996-II, p. 436, parágrafo 29.

O Tribunal considerou assim ter havido violação do artigo 6.º, n.º 2 da Convenção Europeia no caso *Minelli*, em que a Câmara do Tribunal de Recurso do Cantão de Zurique, ao avaliar os prejuízos ocasionados por uma acusação *particular*, concluiu que, não fora a prescrição, o queixoso teria “muito provavelmente” sido condenado por difamação em virtude de um artigo publicado que continha acusações de fraude contra uma empresa em concreto<sup>20</sup>. No parecer do Tribunal Europeu, “a Câmara do Tribunal de Recurso demonstrou que estava convicta da culpa do” queixoso, o qual “não tinha beneficiado das garantias consagradas no” artigo 6.º, n.ºs 1 e 3; as considerações da Câmara eram pois “incompatíveis com o respeito da presunção de inocência”<sup>21</sup>. Em nada ajudou a este respeito o facto de o Tribunal Federal ter “acrescentado certas *nuanças*” à decisão anterior, uma vez que estava “adstrito a clarificar as razões dessa decisão, sem alterar o respectivo significado ou âmbito”. Ao rejeitar o recurso do queixoso, o Tribunal Federal confirmou a decisão da Câmara em matéria de direito e, simultaneamente, “aprovou o conteúdo material da decisão nos seus pontos essenciais”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> TEDH, *Caso Minelli c. Suíça*, sentença de 25 de Março de 1983, Série A, N.º 62, p. 18, parágrafo 38.

<sup>21</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 19, parágrafo 40.

O resultado foi contudo diferente no caso *Leutscher*, em que o queixoso tinha sido condenado à *revelia* por diversas infracções fiscais mas, em instância de recurso, a acusação foi considerada prescrita pelo Tribunal. Em resposta ao pedido do queixoso para reembolso das diversas custas e despesas, o Tribunal de Recurso observou, relativamente aos honorários do advogado, que nada no processo dava “qualquer motivo para duvidar que a condenação fora correcta”<sup>23</sup>. Contudo, o Tribunal Europeu concluiu que estes factos não violaram o artigo 6.º, n.º 2: o Tribunal de Recurso tinha uma “ampla margem de discricionariedade” para decidir, com base na equidade, se as custas do queixoso deveriam ser pagas pelos cofres públicos e, ao fazê-lo, tinha “o direito de ter em conta a suspeita que ainda pendia sobre o queixoso em resultado do facto de a sua condenação ter sido anulada em sede de recurso apenas porque a acusação foi considerada prescrita no momento em que o caso chegou a julgamento”<sup>24</sup>. No parecer do tribunal, a declaração contestada não podia ser considerada uma nova determinação da culpa do queixoso<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 436, parágrafo 31.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 436, parágrafo 31.

<sup>25</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

*O direito à presunção de inocência até que a culpa fique provada condiciona tanto a fase dos inquéritos penais como a condução do julgamento; cabe às autoridades de acusação provar, para além de uma dúvida razoável, que o arguido é culpado da infracção. Declarações públicas negativas proferidas por funcionários podem comprometer a presunção de inocência.*

## 6. Direitos Humanos no Âmbito \* dos Inquéritos Penais

Mesmo no decurso dos inquéritos penais, as pessoas afectadas pelos mesmos continuam a gozar os seus direitos e liberdades fundamentais, embora com algumas limitações inerentes à privação de liberdade para as pessoas afectadas por esta medida. Enquanto que alguns direitos, como a proibição da tortura, são, como veremos mais adiante, váli-



dos para todos e em todas as circunstâncias, o direito ao respeito pela vida privada e familiar pode, contudo, ficar cada vez mais comprometido, por exemplo através de formas sofisticadas de escuta. Alguns exemplos de jurisprudência internacional ilustrarão este problema. Deve recordar-se de novo que a presente secção não enuncia exhaustivamente todos os direitos garantidos no âmbito dos inquéritos penais, incidindo apenas sobre alguns dos direitos fundamentais que deverão ser protegidos nesta importante fase.

## 6.1 DIREITO AO RESPEITO DA VIDA PRIVADA, DO DOMICÍLIO E DA CORRESPONDÊNCIA

O direito ao respeito da vida privada, da família, do domicílio e da correspondência da pessoa é garantido, embora em termos diferentes, pelo artigo 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pelo artigo 11.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em certas circunstâncias, podem contudo estabelecer-se restrições ao respectivo exercício. O artigo 17.º, n.º 1 do Pacto Internacional estabelece assim que “ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação”; enquanto que o artigo 11.º da Convenção Americana tem uma redacção semelhante, começando contudo com as palavras “ninguém pode ser objecto de ingerências arbitrária ou abusivas na [...]”. Nos termos do artigo 8.º da Convenção Europeia, “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício” do direito ao respeito da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência

“[...] senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

Os problemas associados ao direito à vida privada serão examinados a propósito das *escutas telefónicas, buscas e ingerências na correspondência*, que são medidas a que habitualmente se recorre na fase inicial do inquérito a fim de provar suspeitas de envolvimento em actividades criminosas e que podem ou não conduzir a uma acusação formal.

### 6.1.1 ESCUTAS TELEFÓNICAS

Embora nem o Comité dos Direitos do Homem nem o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos se tenham ainda pronunciado sobre a questão da interceptação de conversas telefónicas para fins de investigação judicial de um crime, este problema tem estado em destaque em diversos casos examinados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal Europeu tem considerado sempre que tais escutas telefónicas constituem “uma ingerência da autoridade pública” no direito do queixoso ao respeito da sua correspondência e vida privada garantido pelo artigo 8.º da Convenção Europeia, ingerência que, para ser justificada, deverá, como vimos mais acima, estar “prevista na lei”, prosseguir um ou mais dos fins legítimos referidos no artigo 8.º, n.º 2 e, por último, ser necessária “numa sociedade democrática” para um ou mais desses fins legítimos<sup>26</sup>.

Sem examinar em detalhe a jurisprudência do Tribunal relativa ao significado da expressão “prevista na lei”, é suficiente assinalar no presente contexto que a utilização de escutas telefónicas deverá ter por base a lei interna, a qual deve ser, não apenas “*acessível*”, mas também “*previsível*” quanto ao “significado e natureza das medidas aplicáveis”<sup>27</sup>. Por outras palavras, o artigo 8.º, n.º 2 “não se limita reenviar para a lei interna mas tem também a ver com a *qualidade da lei*, exigindo que esta seja compatível com o princípio do Estado de Direito”<sup>28</sup>. Isto significa, em particular, “que a lei interna deverá conferir algum grau de protecção jurídica contra as ingerências arbitrarias das autoridades públicas nos direitos salvaguardados pelo” artigo 8.º, n.º 1, uma vez

<sup>26</sup> Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Huvig c. França*, sentença de 24 de Abril de 1990, Série A, N.º 176-B, p. 52, parágrafo 25.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 52-55, parágrafos 26-29; destaque nosso.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 54, parágrafo 29; destaque nosso.

que, especialmente “quando o poder do executivo é exercido em segredo, os riscos de arbitrariedade são evidentes”<sup>29</sup>. Embora “o requisito de previsibilidade não possa significar que o indivíduo deva ter a possibilidade de prever o momento em que as autoridades poderão interceptar as suas comunicações de forma a que possa adaptar a sua conduta em conformidade”, a lei deverá no entanto

“ser suficientemente clara nas suas disposições de forma a dar aos cidadãos indicações adequadas quanto às circunstâncias e

<sup>29</sup> Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Malone c. Reino Unido*, sentença de 2 de Agosto de 1984, Série A, N.º 82, p. 32, parágrafo 67.

condições em que as autoridades públicas podem recorrer a esta forma secreta e potencialmente perigosa de ingerência no direito ao respeito pela vida privada e pela correspondência”<sup>30</sup>.

A exigência de protecção jurídica implica, por outras palavras, que a lei interna deverá consagrar salvaguardas jurídicas adequadas contra os abusos e que, por exemplo, sempre que a lei confira um poder discricionário às autoridades em causa, a mesma lei deverá também “indicar a latitude dessa discricionariedade”<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> *Ibid.*, parágrafo 68 a p. 33.

#### O CASO HUVIG

No caso Huvig, os queixosos haviam sido sujeitos a escutas telefónicas durante cerca de dois dias por ordem de um juiz no âmbito da investigação de alegados crimes de evasão fiscal e fraude contabilística. O Tribunal Europeu aceitou que as medidas controvertidas estavam previstas no direito francês, nomeadamente no Código de Processo Penal conforme interpretado pelos tribunais franceses e, além disso, que a lei estava acessível. Contudo, em termos de qualidade da lei, o Tribunal concluiu que “não indicava com razoável clareza o âmbito e a forma de exercício dos poderes discricionários em causa atribuídos às autoridades públicas”; consequentemente, os queixosos “não beneficiaram do grau mínimo de protecção a que os cidadãos têm direito num Estado de Direito de uma sociedade democrática”<sup>32</sup>. Por outras palavras, o sistema jurídico não previa “salvaguardas adequadas contra os diversos abusos possíveis” no sentido de que, por exemplo, “as categorias de pessoas susceptíveis de terem os seus telefones colocados sob escuta por ordem judicial e a natureza dos delitos que podiam dar origem a tal ordem” não estavam “definidas em lado algum”, nada obrigando um juiz “a estabelecer um prazo limite para a duração das escutas telefónicas”<sup>33</sup>. Para além disso, a lei não especificava “as circunstâncias em que as gravações podiam ou tinham obrigatoriamente de ser apagadas ou os registos destruídos, em particular quando o juiz de instrução considerava dissipadas as suspeitas ou o arguido era absolvido em tribunal”<sup>34</sup>. Resultava assim que, uma vez que os queixosos não haviam beneficiado do grau mínimo de protecção exigido pelo princípio do Estado de Direito numa sociedade democrática, tinha havido violação do artigo 8.º neste caso.

<sup>32</sup> TEDH, *Caso Huvig c. França*, sentença de 24 de Abril de 1990, Série A, N.º 176-B, pp. 56-57, parágrafo 35.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 56, parágrafo 34.

<sup>34</sup> *Ibid.*, loc. cit.

O Tribunal Europeu encontrou também violações do artigo 8.º em outros casos semelhantes, como os casos *Kruslin* e *Malone*, cujas sentenças, como no caso *Huvig*, se fundamentaram no facto de as práticas em questão

<sup>35</sup> TEDH, *Caso Malone c. Reino Unido*, sentença de 2 de Agosto de 1984, Série A, N.º 82 e TEDH, *Caso Kruslin c. França*, sentença de 24 de Abril de 1990, Série A, N.º 176-A. No caso *Klass e Outros*, contudo, o Tribunal não considerou ter havido violação do artigo 8.º: vide TEDH, *Caso Klass e Outros*, sentença de 6 de Setembro de 1976, Série A, N.º 28.

não cumprirem os requisitos impostos pela expressão “prevista na lei” constante do artigo 8.º, n.º 2 da Convenção<sup>35</sup>.

Embora seja sempre perigoso fazer extrapolações a partir da jurisprudência europeia, parece razoável concluir que, também ao abrigo do Pacto Internacio-

## O CASO LAMPERT

*Pode verificar-se pela leitura da sentença do mais recente caso Lampert que, em 1991, a França introduziu uma emenda ao Código de Processo Penal relativa à confidencialidade das mensagens de telecomunicação, consagrando “regras claras e detalhadas” e especificando “com suficiente clareza o âmbito e a forma de exercício dos poderes discricionários em causa atribuídos às autoridades públicas”<sup>36</sup>. No entanto, o artigo 8.º foi também violado neste caso devido ao facto de o queixoso “não ter beneficiado da efectiva protecção da lei nacional, que não fazia qualquer distinção entre as pessoas cujos telefones estavam colocados sob escuta e as pessoas não sujeitas a tal medida”<sup>37</sup>.*

<sup>36</sup> TEDH, *Caso Lampert c. França*, sentença de 24 de Agosto de 1998, Relatórios de 1998-V, p. 2240, parágrafo 28. Este é um exemplo interessante entre muitos que reflecte o impacto da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na legislação interna.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 2242, parágrafo 39.

*Tinha sucedido neste caso que o queixoso fora acusado de disposição do produto de roubo agravado após algumas das suas conversas terem sido interceptadas quando ligou a uma outra pessoa cujo telefone estava sob escuta. O advogado do queixoso recorreu de duas prorogações da duração da escuta telefónica mas, na decisão sobre o recurso, o Tribunal de Cassation considerou, em particular, “que o requerente não tinha locus standi para impugnar a forma como a duração da escuta do telefone de um terceiro foi prorrogada”<sup>38</sup>. O Tribunal Europeu aceitou que a ingerência no direito do queixoso ao respeito da sua vida privada e correspondência “se destinou a apurar a verdade em relação a um processo penal e assim a defender a ordem”<sup>39</sup>. Contudo, o facto de o Tribunal de Cassation ter negado ao queixoso legitimidade processual para impugnar a prorrogação da escuta telefónica podia, no parecer do Tribunal Europeu, “conduzir a decisões mediante as quais um enorme número de pessoas seria privado da protecção da lei, nomeadamente todas as que mantivessem conversas numa linha telefónica que não a sua”; o que “na prática esvaziaria de conteúdo, em grande medida, os mecanismos de protecção”. Daqui decorria que o queixoso não tinha tido “à sua disposição o controlo efectivo que um Estado de Direito deverá garantir aos seus cidadãos e que teria permitido restringir a ingerência em causa ao necessário numa sociedade democrática”<sup>40</sup>.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 2235, parágrafos 8-10 e p. 2236, parágrafo 14; segundo destaque nosso.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 2240, parágrafo 29.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 2241-2242, parágrafos 38-40.

nal, bem como da Convenção Americana, o direito das autoridades judiciais de recorrer à interceptação de conversas telefônicas deverá ser interpretado em termos relativamente restritivos em favor do direito ao respeito da vida privada e que, no mínimo, tal ingerência no exercício deste direito deverá estar claramente prevista no direito interno, ser imposta para um fim específico e legítimo e ser acompanhada de salvaguardas e vias de recurso adequadas para as pessoas cujo telefone é colocado sob escuta.

### 6.1.2 BUSCAS

As normas internacionais de direitos humanos não contêm disposições detalhadas acerca da legalidade das buscas mas, também a este respeito, a jurisprudência europeia poderá fornecer algumas orientações. Deve sublinhar-se, contudo, que o caso seguinte não dizia respeito à emissão de um mandado de busca a executar pela polícia, mas à concessão de um mandado a uma parte privada num processo civil.

No caso *Chappel*, que não tinha a ver com qualquer processo penal, mas antes com uma acção de direitos de autor, o Tribunal Europeu foi chamado a examinar a compatibilidade com o artigo 8.º da Convenção Europeia de uma busca nas instalações da empresa do queixoso destinada a obter provas para defender os direitos de autor do requerente do mandado contra violações não autorizadas. O Governo aceitou ter havido ingerência no exercício do direito do queixoso ao respeito da sua vida privada e domicílio, e o queixoso, por seu turno, concordou que a busca foi legítima ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2 para protecção “dos direitos de terceiros”<sup>41</sup>. O Tribunal teve de determinar se a medida foi executada conforme previsto na lei e se era necessária numa sociedade democrática. O mandado de busca em causa era o chamado “mandado Anton Piller”, que consiste num mandado judicial interlocutório destinado a preservar elementos de prova na pendência do processo; é concedido a requerimento de uma das partes sem notificação ou audição do réu.

<sup>41</sup> TEDH, *Caso Chappel c. Reino Unido*, sentença de 30 de Março de 1989, Série A, N.º 152-A, p. 21, parágrafo 51.

O Tribunal aceitou neste caso que a busca se encontrava prevista na lei inglesa, a qual cumpria os requisitos da **acessibilidade** e da **previsibilidade**. Quanto à primeira das condições, todos os textos jurídicos e de jurisprudência pertinentes se encontravam publicados e por isso acessíveis e, relativamente à segunda, “os termos e condições básicas para a concessão deste mecanismo estavam, na altura própria, enunciados com precisão suficiente para que se considerasse preenchido o requisito da previsibilidade”; isto era verdade embora pudessem existir “algumas variações” entre o conteúdo de cada um dos mandados concretamente emitidos<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> *Ibid.*, parágrafo 56 a p. 24.

Ao determinar se a medida em causa era “necessária” “numa sociedade democrática”, o Tribunal observou ainda que o mandado foi acompanhado “de salvaguardas calculadas para manter o seu impacto dentro de limites razoáveis”, isto é, (1) foi “concedido apenas por um período curto”; (2) “foram impostas restrições às horas a que os requerentes do mandado podia efectuar as buscas e ao número de pessoas que as efectuavam”; e ainda “quaisquer materiais apreendidos apenas podiam ser utilizados para um fim específico”<sup>43</sup>. Para além disso, os requerentes do mandado ou o seu advogado tinham prestado uma série de garantias e “o queixoso tinha à sua disposição várias vias de recurso no caso de considerar que o mandado havia sido executado de forma imprópria”<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 25, parágrafo 60.

<sup>44</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

O Tribunal admitiu contudo que existiram algumas “imperfeições no procedimento seguido” aquando da execução do mandado uma vez que, por exemplo, deveria ter sido confuso para o Sr. Chappel o facto de as buscas dos requerentes do mandado e da polícia terem sido efectuadas ao mesmo tempo; contudo não foram consideradas “tão graves que a execução do mandado” pudesse, “nas circunstâncias do caso, ser considerada desproporcionada face ao fim legítimo prosseguido”<sup>45</sup>. Consequentemente, não houve neste caso violação do artigo 8.º.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 27, parágrafo 66.

### 6.1.3 INGERÊNCIA NA CORRESPONDÊNCIA

A ingerência das autoridades nacionais na correspondência pode constituir um problema para as pessoas privadas de liberdade e inúmeras queixas foram apresentadas ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem por este motivo. Os casos em que foram apresentadas por presos **condenados** pela prática de infracções penais serão examinados no Capítulo 8. No caso *Pfeifer e Plankl*, contudo, **os queixosos trocaram correspondência entre si enquanto se encontravam presos preventivamente** e, numa das cartas, o juiz de instrução riscou e tornou ilegíveis certas passagens que considerou conterem “piadas de natureza insultuosa contra os guardas prisionais”<sup>46</sup>. O Tribunal considerou que a eliminação das passagens em causa constituiu uma ingerência injustificada na correspondência dos queixosos. Concordou com a Comissão Europeia dos Direitos do Homem na consideração de que “a carta continha sobretudo críticas às condições prisionais e em particular ao comportamento de certos guardas prisionais” e observou que, embora “algumas das expressões utilizadas fossem sem dúvida bastante fortes, [...] faziam parte de uma carta privada que nos termos da legislação pertinente [...] deveria ter sido lida apenas pelo Sr. Pfeifer e pelo juiz de instrução”<sup>47</sup>. Referiu-se em seguida à sua sentença no caso *Silver e Outros*, em que tinha considerado “que não era necessário numa sociedade democrática impedir a transmissão de missivas particulares destinadas a insultar as autoridades ou contendo material deliberadamente destinado a insultar as autoridades prisionais [...]”; embora a eliminação das passagens no caso *Pfeifer e Plankl* constituísse “admissivelmente uma ingerência menos grave”, era ainda assim “desproporcionada” nas circunstâncias do caso e violava o artigo 8.º da Convenção<sup>48</sup>.

O caso *Schönenberg e Durmaz* incidiu sobre a **correspondência trocada entre um advogado e um preso preventivo**. O queixoso, motorista de táxi, foi detido em Genebra por crimes relacionados com tráfico de droga e subsequentemente transferido para Zurique. Alguns dias mais tarde, a

mulher do Sr. Durmaz pediu ao Sr. Schönenberg que assumisse a defesa do seu marido. Nesse mesmo dia, o Sr. Schönenberg enviou uma carta contendo uma anexo fechado para o gabinete do procurador distrital, conforme exigido pela legislação suíça, solicitando que a mesma fosse remetida ao destinatário. Nessa carta, o Sr. Schönenberg informou o Sr. Durmaz de que tinha recebido instruções da esposa deste último para assumir a sua defesa e enviou-lhe formulários das procurações necessárias. Escreveu também, nomeadamente, que era seu dever lembrar que o detido tinha o direito de se recusar a fazer quaisquer declarações e que qualquer coisa que dissesse podia ser utilizada contra si<sup>49</sup>. O procurador distrital reteve esta carta com anexo fechado e nunca informou o Sr. Durmaz a respeito da mesma; na sequência de uma ordem recebida, o gabinete do procurador decidiu depois não transmitir a carta ao Sr. Durmaz; em vez disso, foi nomeado um advogado de Zurique para o representar<sup>50</sup>.

O Tribunal aceitou que a finalidade da retenção desta carta foi “a defesa da ordem e a prevenção do crime” e baseou-se a este respeito na sua jurisprudência de acordo com a qual “a prossecução deste objetivo pode justificar medidas ou ingerências mais amplas no caso de um [...] preso [condenado] do que no de uma pessoa em liberdade”; no parecer do Tribunal “o mesmo raciocínio se pode aplicar a uma pessoa, como o Sr. Durmaz, presa preventivamente e contra a qual havia sido instaurado um inquérito penal com vista à dedução de acusação, uma vez que num caso deste tipo existe frequentemente o perigo de perturbação do inquérito”<sup>51</sup>. Contudo, o Tribunal acabou por concluir que a ingerência contestada não era justificável como “necessária numa sociedade democrática”, rejeitando os argumentos do Governo de que a carta dava ao Sr. Durmaz conselhos relativos a um processo penal pendente de natureza tal que comprometiam a sua adequada condução e que a carta não fora enviada por um advogado mandado pelo Sr. Durmaz. Observou a este respeito que:

<sup>49</sup> TEDH, *Caso Schönenberg e Durmaz*, sentença de 20 de Junho de 1988, Série A, N.º 137, pp. 8-9, parágrafos 8-9.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 9, parágrafos 10-11.

<sup>46</sup> TEDH, *Caso Pfeifer e Plankl c. Áustria*, sentença de 25 de Fevereiro de 1992, Série A, N.º 227, p. 18, parágrafo 47.

<sup>47</sup> *Ibid.*, parágrafo 47 a p. 19.

<sup>48</sup> *Ibid.*, loc. cit e p. 19, parágrafo 48.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 13, parágrafo 25.

“O Sr. Schöenberg tentou <sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 13-14, informar o segundo queixoso parágrafo 28. do seu direito de se recusar a fazer qualquer declaração, dizendo que o seu exercício lhe seria vantajoso. [...] Desta forma, recomendava ao Sr. Durmaz a adopção de determinada tática, legal em si mesma uma vez que, segundo a jurisprudência do Tribunal Federal Suíço – cujo equivalente pode ser encontrado em outros Estados Contratantes – o arguido tem o direito de não prestar declarações. [...] O Sr. Schöenberg podia, e bem, considerar ser seu dever, na pendência de uma reunião com o Sr. Durmaz, informá-lo deste direito e das eventuais consequências do seu exercício. Na opinião do Tribunal, o aconselhamento prestado nestes termos não era susceptível de criar um perigo de convivência entre o remetente da carta e o seu destinatário e não constituía uma ameaça à normal condução do processo por parte das autoridades de acusação”<sup>52</sup>.

O Tribunal atribuiu ainda “pouca importância” ao argumento do Governo de que o advogado em causa não tinha sido mandatado pelo Sr. Durmaz, uma vez que o causídico “agiu na sequência de instruções da Sra. Durmaz e tinha aliás disso informado o [...] procurador distrital por telefone”. No parecer do Tribunal,

“estes diversos contactos constituíam etapas preliminares <sup>53</sup> *Ibid.*, p. 14, com vista a permitir ao segundo queixoso beneficiar da assistência de um advogado de defesa da sua escolha e, assim, exercer o direito consagrado numa outra disposição fundamental da Convenção, nomeadamente o artigo 6.º. [...] Nestas circunstâncias, o facto de o Sr. Schöenberg não ter sido formalmente mandatado é pois de pouca importância”<sup>53</sup>.

Tinha conseqüentemente ocorrido uma violação do artigo 8.º neste caso, que assim constitui um importante aviso de que a relação entre a pessoa suspeita, indiciada ou acusada de uma infracção penal e o seu advogado, mesmo potencial, é uma relação privilegiada, que as autoridades nacionais deverão salvaguardar cuidadosamente. Contudo, esta questão será examinada em maior detalhe na secção 6.4, *infra*.

*As normas internacionais de direitos humanos impõem que as ingerências no direito da pessoa à vida privada no decorrer dos inquéritos penais sejam legais e prosigam um fim legítimo em relação ao qual a medida em causa deverá ser proporcional.*

## 6.2 DIREITO DE SER TRATADO COM HUMANIDADE E PROIBIÇÃO DA TORTURA

O tratamento dos presos e detidos será objecto de análise mais detalhada no Capítulo 8 mas, dada a frequência do recurso à tortura e a outros maus tratos contra as pessoas privadas de liberdade no contexto dos inquéritos penais, é indispensável salientar aqui que a proibição da tortura e das penas ou tratamentos cruéis ou desumanos é garantida por todos os principais tratados e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; artigo 4.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que não contém o termo “cruel”; e artigo 4.º da Declaração Universal). Em alguns instrumentos jurídicos, esta proibição é reforçada, relativamente às pessoas privadas de liberdade, pelo direito de ser tratado com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana (artigo 10.º, n.º 1 do Pacto; artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Americana). Dada a gravidade da tortura, que persiste em todas as partes do mundo, foram elaborados tratados destinados a promover eficazmente a abolição desta prática ilegal, sob os auspícios das Nações Unidas e de duas organizações regionais, nomeadamente a OEA e o Conselho da Europa<sup>54</sup>.

Os direitos das pessoas no decurso do inquérito são também objecto do artigo 55.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. O artigo 55.º, n.º 1, alínea b) estabelece assim que uma pessoa sob investigação não “poderá ser submetida a qualquer forma de coacção, intimidação ou ameaça,

<sup>54</sup> Vide a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985; e a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, de 1987.

tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

No decurso dos inquéritos penais e dos processos judiciais, a proibição universal e inderrogável da tortura e outras penas ou tratamentos desumanos ou degradantes tem assim de **ser respeitada em todos os momentos, sem excepção, mesmo nas situações mais extremas**<sup>55</sup>. Isto significa que as pessoas presas, detidas ou por qualquer outra razão nas mãos da polícia ou das autoridades de acusação para fins de interrogatório a respeito de alegadas actividades criminosas, quer como suspeitas quer como testemunhas, têm o direito de serem sempre tratadas com humanidade e sem serem sujeitas a qualquer forma de violência física ou psicológica, coacção ou intimidação. Como será demonstrado mais adiante, as normas internacionais de direitos humanos proíbem a utilização de qualquer confissão obtida mediante coacção. Isto resulta expressamente, e em particular, do artigo 1.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Foram também elaborados instrumentos jurídicos destinados aos grupos profissionais que participam nos inquéritos penais. O Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, de 1979, estabelece nomeadamente, no seu artigo 5.º, que “nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer acto de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”. Os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público contêm, em particular, a importante disposição que passamos a reproduzir:

“16. Caso os magistrados do Ministério Público recebam contra suspeitos 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

<sup>55</sup> Vide, por exemplo, o artigo 4.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; o artigo 27.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; o artigo 2.º, n.º 2 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; e o artigo 5.º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

envolverem tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, ou outros abusos de direitos humanos, 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”.

Além disso, o artigo 54.º, n.º 1, alínea c) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece que um dos deveres do Procurador em matéria de inquérito consiste em “respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto” o que abrange, entre outros, o direito enunciado no artigo 55.º, n.º 1, alínea c) relativo à proibição da coacção e da tortura.

Sublinhe-se ainda que, conforme declarado em particular no sétimo parágrafo preambular dos Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, de 1985, “os juízes se pronunciam em última instância sobre a vida, as liberdades, os direitos, os deveres e os bens dos cidadãos”, sendo por isso também seu dever estar particularmente alerta para qualquer sinal de maus tratos ou coacção de qualquer tipo que possam ter ocorrido no decurso dos inquéritos penais e dos períodos de privação de liberdade, e tomar as medidas necessárias quando confrontados com uma suspeita de maus tratos<sup>56</sup>.

Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados deverão estar particularmente alerta para qualquer sinal de tortura, incluindo violação e outras formas de abuso sexual e maus tratos, de **mulheres e crianças** em situação de reclusão. A tortura e os maus tratos destes grupos de pessoas vulneráveis quando nas mãos da polícia e das autoridades prisionais é comum em muitos países e, para pôr fim a tais práticas proibidas, é indispensável que os operadores judiciais desempenhem sempre um papel activo na respectiva prevenção, investigação e punição.

<sup>56</sup> Disposições contra a tortura podem também ser encontradas no artigo 6.º do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, de 1988.

A tortura e outras formas de maus tratos são proibidas em todas as circunstâncias, incluindo no decurso dos inquéritos penais, nunca podendo ser justificadas; é necessário que tais actos sejam prevenidos, investigados e punidos.

Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados deverão estar particularmente alerta para qualquer sinal de tortura ou maus tratos de mulheres e crianças em situação de reclusão.

### 6.3 DIREITO DE SER INFORMADO DAS ACUSAÇÕES NUMA LÍNGUA QUE COMPREENDA

O artigo 14.º, n.º 3, alínea a) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos estabelece que, na determinação de qualquer acusação penal contra si formulada, qualquer pessoa tem o direito a “ser prontamente informada, numa língua que ela compreenda, de modo detalhado, acerca da natureza e dos motivos da acusação apresentada contra ela”. O artigo 6.º, n.º 3, alínea a) da Convenção Europeia tem uma redacção semelhante enquanto que, de acordo com o artigo 8.º, n.º 2, alínea b) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o arguido tem direito a uma “comunicação prévia e pormenorizada [...] da acusação formulada”. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não contém qualquer disposição que garanta expressamente o direito da pessoa a ser informada das acusações penais formuladas contra si. Contudo, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considera que as pessoas detidas “serão prontamente informadas das acusações dirigidas contra si”<sup>57</sup>. Relativamente à pessoa capturada, o Princípio 10 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão estabelece que “deverá ser informada, no momento da captura, dos motivos desta e será prontamente informada de quaisquer acusações formuladas contra si”.

O direito da pessoa a ser informada das acusações **numa língua que compreenda** implica, natural-

mente, que as autoridades nacionais deverão providenciar uma adequada interpretação e tradução a fim de cumprir esta exigência, que é fundamental para que o suspeito se possa defender adequadamente. Este direito mais geral de assegurar interpretação no decurso do inquérito está expressamente consagrado no Princípio 14 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, segundo o qual:

“A pessoa que não compreenda ou não fale suficientemente bem a língua utilizada pelas autoridades responsáveis pela sua captura, detenção ou prisão tem o direito de receber sem demora, numa língua que compreenda, a informação mencionada nos princípios 10, 11, n.º 2, 12, n.º 1 e 13 e de beneficiar da assistência, se necessário gratuita, de um intérprete no âmbito do processo judicial subsequente à sua captura”.

O dever de informar o suspeito dos seus direitos em geral no âmbito do inquérito “numa língua que o suspeito fale e compreenda” está também incluído, por exemplo, no artigo 42.º (A) das Regras de Processo e Prova dos Tribunais Penais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia que garantem ainda o direito do suspeito “de ter a assistência jurídica gratuita de um intérprete” se “não compreender ou não falar a língua a utilizar no interrogatório”.

\* \* \*

De acordo com o Comité dos Direitos do Homem, o direito à informação previsto no artigo 14.º, n.º 3, alínea a) “aplica-se a todos os casos de acusação penal, **mesmo de pessoas que não se encontrem detidas**”, e o termo “**prontamente** exige que a informação seja fornecida da maneira descrita logo que a acusação seja formulada pela autoridade competente”<sup>58</sup>. O Comité esclareceu a este respeito que:

“este direito nascerá sempre que, no decurso de um inquérito, um tribunal ou autoridade de acusação decida tomar medidas processuais contra uma pessoa suspeita de um crime ou publicamente a

<sup>57</sup> CADHP, *Media Rights Agenda* (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, Comunicação n.º 224/98, adoptada durante a 28.ª sessão, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafo 43 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/cases/224-98.html>.

<sup>58</sup> Comentário Geral n.º 13 (Artigo 14.º), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 124, parágrafo 8; destaque nosso.



designa como tal. As exigências específicas da alínea a) do n.º 3 podem ser cumpridas mediante a comunicação da acusação oralmente ou por escrito, desde que a informação indique **tanto a lei como os alegados factos em que se baseia**<sup>59</sup>.

Na opinião do Comité, isto significa também que a “informação detalhada a respeito das acusações apresentadas contra o arguido não deve ser fornecida imediatamente após a detenção, **mas com o início dos actos preliminares de inquérito ou com a marcação de qualquer outra audiência que dê origem a uma suspeita clara e oficial contra o arguido**”<sup>60</sup>. O dever de informar o arguido, previsto no artigo 14.º, n.º 3, alínea a) do Pacto, é assim também “mais preciso do que para as pessoas detidas nos termos” do artigo 9.º, n.º 2 do Pacto e, desde que o detido seja prontamente apresentado a um juiz conforme exigido pelo artigo 9.º, n.º 3, “os detalhes da natureza e causa da acusação não têm necessariamente de lhe ser comunicados no momento da detenção”<sup>61</sup>. Num caso anterior, o Comité considerou contudo que “a exigência de pronta informação [...] se aplica apenas quando o indivíduo é **formalmente** acusado de uma infracção penal” e que, conseqüentemente, não se “aplica aos presos preventivos na pendência do resultado das investigações policiais”, situação abrangida pelo artigo 9.º, n.º 2 do Pacto<sup>62</sup>.

**Resta saber, porém, se a argumentação utilizada neste último caso é compatível com as posições assumidas pelo Comité no seu Comentário Geral ou nos casos anteriormente referidos.**

Aplicando o princípio da pronta informação, o Comité concluiu que o artigo 14.º, n.º 3, alínea a)

não tinha sido violado num caso em que o autor se queixou de ter permanecido detido durante seis semanas antes de ser acusado da prática de uma infracção pela qual veio depois a ser condenado. O Comité concluiu simplesmente que os elementos que tinha perante si revelavam que o autor tinha sido “informado das razões da sua detenção e das acusações contra si formuladas até ao início da audiência preliminar”<sup>63</sup>.

O artigo 14.º, n.º 3, alínea a) foi contudo violado num caso em que a vítima não tinha sido informada das acusações apresentadas contra si antes do julgamento *in camera* por um tribunal militar que a condenou a 30 anos de prisão e 15 anos de medidas especiais de segurança; para além disso, nunca tinha tido a possibilidade de contactar o advogado nomeado para o defender<sup>64</sup>.

Os julgamentos à revelia colocam problemas particulares. Sem proibir completamente tais procedimentos ao abrigo do artigo 14.º, o Comité tem vindo a considerar que os mesmos “são em algumas circunstâncias (por exemplo, quando o arguido, embora informado do procedimento com suficiente antecedência, renuncia a exercer o seu direito a estar presente) admissíveis no interesse de uma adequada administração da justiça”; no entanto, esta questão exige precauções especiais e “o efectivo exercício dos direitos previstos no artigo 14.º pressupõe que se tomem as providências necessárias para informar antecipadamente o arguido do procedimento instaurado contra si” conforme estipulado pelo artigo 14.º, n.º 3, alínea a), embora devam também existir “certos limites aos esforços que se podem razoavelmente esperar das autoridades responsáveis para estabelecer contacto com o arguido”<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> *Ibid.*, loc. cit.; destaque nosso.

<sup>60</sup> Comunicação n.º 561/1993, *D. Williams v. Jamaica* (Parecer adoptado a 8 de Abril de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 151, parágrafo 9.2; destaque nosso.

<sup>61</sup> Comunicação n.º 702/1996, *C. McLawrence v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 232, parágrafo 5.9.

<sup>62</sup> Comunicação n.º 253/1987, *P. Kelly v. Jamaica* (Parecer adoptado a 8 de Abril de 1991), in documento das Nações Unidas GAOR, A/46/40, p. 247, parágrafo 5.8; destaque nosso.

<sup>63</sup> Comunicação n.º 561/1993, *D. Williams v. Jamaica* (Parecer adoptado a 8 de Abril de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 151, parágrafo 9.2.

<sup>64</sup> Comunicação n.º R.14/63, *R. S. Antonaccio v. Uruguay* (Parecer adoptado a 28 de Outubro de 1981), in documento das Nações Unidas GAOR, A/37/40, p. 120, parágrafo 20 comparado com p. 119, parágrafo 16.2.

<sup>65</sup> Comunicação n.º 16/1977, *D. Monguya Mbenge v. Zaire* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 138, parágrafos 14.1-14.2.

## O CASO MBENGE

No caso Mbenge, as autoridades nacionais não fizeram todo o possível para cumprir a sua obrigação de localizar um arguido, não tendo o Estado Parte contestado “a alegação do autor de que tinha sabido dos julgamentos apenas através da imprensa e depois de os mesmos terem terminado”. Embora as duas sentenças em causa mencionassem “explicitamente as citações que tinham sido emitidas pelo secretário do tribunal”, não havia “qualquer indicação [...] de quaisquer providências que tivessem de facto sido tomadas pelo Estado Parte para transmitir tais citações ao autor, cuja morada na Bélgica [estava] correctamente indicada” numa das sentenças e “era portanto conhecida pelas autoridades judiciárias”<sup>66</sup>. Na verdade, o facto de, de acordo com a sentença do segundo julgamento, a citação apenas ter sido emitida três dias antes do início da audiência perante o tribunal, confirmou a conclusão do Comité de que “o Estado Parte não fez esforços suficientes para informar o autor a respeito do processo judicial pendente, a fim de lhe permitir a preparação da defesa”. Tinha consequentemente violado o artigo 14.º, n.º 3, alíneas a), b), d) e e) do Pacto<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Ibid., parágrafo 14.2.

<sup>67</sup> Ibid., loc. cit.

\* \* \*

O artigo 8.º, n.º 2, alínea b) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi violado no caso *Castillo Petruzzi et al*, em que “os arguidos não foram notificados com suficiente antecedência, e em detalhe, das acusações apresentadas contra eles”; na verdade, a pronúncia apenas foi apresentada a 2 de Janeiro de 1994 e os advogados só puderam consultar o processo a 6 de Janeiro “durante muito pouco tempo”, tendo a sentença sido proferida no dia seguinte<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, p. 202, parágrafos 141-142 lidos em conjunto com p. 201, parágrafo 138.

\* \* \*

Ao abrigo do disposto no artigo 6.º, n.º 3, alínea a) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu considerou ser suficiente, para respeitar as exigências desta norma, que aos queixosos tivesse sido entregue uma “folha acusatória”, respectivamente dez horas e uma hora e um quarto após a detenção; estas folhas acusatórias continham informação acerca da acusação (ruptura da paz) bem como a data e o local da infracção<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> TEDH, *Caso Steel e Outros c. Reino Unido*, sentença de 23 de Setembro de 1998, Relatórios de 1998-VII, p. 2741 parágrafo 85.

Contudo, o artigo 6.º, n.º 3, alínea a) foi violado num caso em que o queixoso, que era de origem estrangeira, tinha informado as autoridades italianas das suas dificuldades em compreender a notificação judicial que lhe havia sido entregue, solicitando-lhes que lhe enviassem a informação na sua língua materna ou numa das línguas oficiais das Nações Unidas. A sua carta não obteve qualquer resposta e as autoridades continuaram a redigir os documentos em italiano. O Tribunal observou que “as autoridades judiciais italianas deveriam ter tomado providências para satisfazer [o pedido do queixoso] a fim de garantir a observância das exigências do [artigo 6.º, n.º 3, alínea a)] a menos que estivessem em posição de provar que o queixoso tinha na verdade conhecimentos suficientes de italiano que lhe permitissem compreender, a partir da notificação, o objectivo da comunicação que o informava das acusações apresentadas contra si”<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> TEDH, *Caso Brozicek c. Itália*, sentença de 19 de Dezembro de 1989, Série A, N.º 176, p. 18, parágrafo 41.

Toda a pessoa acusada de uma infracção penal deverá ser informada **prontamente e numa língua que** ↓

*compreenda das acusações apresentadas contra si, com detalhes quanto à base jurídica e factual da acusação.*

*Esta informação deverá ser fornecida com suficiente antecedência relativamente ao julgamento para que o arguido possa preparar adequadamente a sua defesa.*

#### 6.4 DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA

O direito a beneficiar prontamente de assistência jurídica após a captura e detenção é essencial por muitas razões, tanto a fim de garantir o direito a uma defesa eficaz como para proteger a integridade física e mental da pessoa privada de liberdade. Enquanto que todos os tratados de direitos humanos pertinentes garantem o direito do arguido a um defensor da sua escolha (artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional, artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana e artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia), o artigo 8.º, n.º 2, alínea d) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece ainda que, durante o processo penal, todo o arguido tem o direito **“de comunicar livremente e em particular com o seu defensor”** (destaque nosso). O Pacto Internacional, a Carta Africana e a Convenção Europeia não contêm qualquer semelhante protecção expressa da confidencialidade da relação entre advogado e cliente.

Contudo, a Regra 93 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos estabelece o seguinte:

“Para efeitos de defesa, o preso preventivo deverá ter a possibilidade de requerer a prestação de assistência jurídica gratuita, caso tal assistência esteja disponível, e de receber visitas do seu advogado com vista à sua defesa, bem como de preparar e transmitir-lhe instruções confidenciais. Para estes efeitos ser-lhe-á fornecido, se assim o desejar, material de escrita. As entrevistas entre o recluso e o seu advogado podem decorrer à vista, mas não em condições de serem ouvidas, por um funcionário da polícia ou do estabelecimento.”

O Princípio 18 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer

Forma de Detenção ou Prisão fornece mais detalhes a este respeito:

1. A pessoa detida ou presa tem o direito de comunicar com o seu advogado e de o consultar.
2. A pessoa detida ou presa deve dispor do tempo e dos meios necessários para consultar o seu advogado.
3. O direito da pessoa detida ou presa de ser visitada pelo seu advogado, de o consultar e de comunicar com ele, sem demora nem censura e em regime de absoluta confidencialidade, não pode ser objecto de suspensão ou restrição, salvo em circunstâncias excepcionais especificadas por lei ou por regulamentos adoptados nos termos da lei, quando uma autoridade judiciária ou outra autoridade o considerem indispensável para manter a segurança e a boa ordem.
4. As entrevistas entre a pessoa detida ou presa e o seu advogado podem decorrer à vista, mas não em condições de serem ouvidas, por um funcionário responsável pela aplicação da lei.
5. As comunicações entre uma pessoa detida ou presa e o seu advogado mencionadas no presente princípio não podem ser admitidas como prova contra a pessoa detida ou presa salvo se estiverem relacionadas com uma infracção contínua ou premeditada”.

De acordo com o Princípio 15 do Conjunto de Princípios, “a comunicação da pessoa detida

<sup>71</sup> Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas, p. 140, parágrafo 11.

ou presa com o mundo exterior, e em particular com a sua família ou com o seu advogado, não pode ser negada por mais do que alguns dias”. O próprio Comité dos Direitos do Homem declarou, no seu Comentário Geral n.º 20 sobre o artigo 7.º, que “devem [...] ser adoptadas medidas contra a detenção em regime de incomunicabilidade”<sup>71</sup>.

O direito à assistência jurídica, incluindo à assistência jurídica gratuita caso o suspeito não disponha de recursos económicos suficientes, é também garantido pela Regra 42 (A) (i) das Regras de Processo e Prova dos Tribunais Penais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia. Para além disso, a

Regra 67 (A) das Regras de Detenção do Tribunal para a ex-Jugoslávia estabelece que “cada detido tem o direito de comunicar plenamente e sem restrições com o seu defensor, com a assistência de um intérprete se necessário” e, ainda, que “toda essa correspondência e comunicações serão confidenciais”. Por último, a Regra 67 (D) destas Regras de Detenção estipula que as entrevistas “com o defensor e os intérpretes serão realizadas à vista do pessoal da unidade de detenção, mas sem a possibilidade de serem por ele ouvidas, directa ou indirectamente”. A Regra 65 das Regras de Detenção do Tribunal para o Ruanda consagra disposições análogas.

\* \* \*

O direito de acesso a assistência jurídica deverá estar **efectivamente** disponível e, quando isto não acontece, o Comité dos Direitos do Homem tem concluído ter havido violação do artigo 14.º, n.º 3<sup>72</sup>. Esta norma foi também obviamente violada num caso em que a pessoa em questão não teve acesso a qualquer assistência jurídica durante os primeiros dez meses de detenção e, para além disso, não esteve presente no seu julgamento<sup>73</sup>. Contudo, como em muitos outros casos examinados pelo Comité dos Direitos do Homem, este foi um caso extremo, uma vez que dizia respeito à situação de pessoas detidas à sombra de uma ditadura.

\* \* \*

Na sua Resolução sobre o Direito ao Recurso e a um Processo Justo, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos reforçou o direito de defesa consagrado no artigo 7.º, n.º I, alínea c) da Carta Africana, considerando que os indivíduos têm em particular o direito, na determinação das acusações contra si apresentadas, de “comunicar com confiança com um advogado da sua escolha”. Este direito foi violado no caso *Media Rights Agenda*, instaurado em nome do Sr. Niran Malaolu, pes-

soa a quem foi negado o acesso a um advogado, bem como a possibilidade de ser representado por um advogado da sua escolha<sup>74</sup>.

\* \* \*

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem observou que “a Convenção Europeia não garante expressamente o direito da pessoa acusada de uma infracção penal a comunicar com um defensor sem restrições”; mas fez em vez disso referência, nomeadamente, ao artigo 93 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa através da resolução (73) 5, que tem a seguinte redacção:

“Um preso preventivo terá o direito, **logo que seja detido**, a escolher o seu patrono judi-

ciário, ou terá a possibilidade de requerer assistência jurídica gratuita, caso tal assistência esteja disponível, e a receber visitas do seu advogado com vista à sua defesa, bem como a preparar e transmitir-lhe instruções confidenciais. A seu pedido, ser-lhe-ão concedidas todas as facilidades necessárias para este fim. Em particular, beneficiará da assistência gratuita de um intérprete para todos os contactos essenciais com a administração e para a sua defesa. As entrevistas entre o preso e o seu advogado poderão decorrer à vista, mas sem a possibilidade de serem ouvidas, directa ou indirectamente, por um funcionário da polícia ou da instituição”<sup>75</sup>.

O Tribunal declarou ainda que “considera que o direito do arguido

a comunicar com o seu defensor sem ser ouvido por um terceiro faz parte dos requisitos básicos de um processo justo numa sociedade democrática e decorre” do artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção. “Se um advogado não tivesse a possibilidade de consultar o seu cliente e de receber dele instruções confidenciais sem tal vigilância, a sua assistência perderia muita da sua utilidade, quando a Convenção se destina a garantir direitos que sejam práticos e efectivos”<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> 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 55-56 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

<sup>72</sup> Vide, entre muitos outros casos, a Comunicação N.º R.2/8, *B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo v. Uruguay* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 1980), in documento das Nações Unidas GAOR, A/35/40, p. 118, parágrafo 16; e Comunicação N.º R.1/6, *M. A. Millán Sequeira v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1980), p. 131, parágrafo 16.

<sup>73</sup> Comunicação N.º R.7/28, *I. Weinberger v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Outubro de 1980), in documento das Nações Unidas GAOR, A/36/40, p. 119, parágrafo 16.

<sup>75</sup> TEDH, *Caso S. c. Suíça*, sentença de 28 de Novembro de 1991, Série A, N.º 220, p. 15, parágrafo 48; destaque nosso.

<sup>76</sup> *Ibid.*, parágrafo 48 a p. 16.

## O CASO S. CONTRA SUÍÇA

No caso S. c. Suíça, o autor queixou-se de violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea c) uma vez que as autoridades suíças tinham vigiado as suas reuniões com o advogado e apenas autorizaram o advogado a consultar uma parte do processo. Os factos indiciavam também que algumas das cartas dirigidas pelo queixoso ao seu advogado tinham sido interceptadas e que, numa ocasião, o polícia que vigiava a reunião tinha mesmo tirado notas. O Governo alegou perante o Tribunal que a vigilância se justificava por razões de “conluio”, uma vez que havia o perigo de os dois advogados dos co-arguidos coordenarem a sua estratégia de defesa.

O Tribunal concluiu, contudo, que o direito do queixoso a comunicar com o seu advogado, previsto no artigo 6.º, n.º 3, alínea c), foi violado uma vez que “não obstante a gravidade das acusações deduzidas contra o queixoso”, a possibilidade de conluio não podia “justificar a restrição em causa e não [tinha sido] aduzida qualquer outra razão suficientemente forte para a mesma ter acontecido”. No parecer do Tribunal, não havia “nada de extraordinário no facto de os advogados de defesa colaborarem entre si a fim de coordenar a sua estratégia de defesa”, e nem “a deontologia profissional” do defensor oficioso “nem a legalidade da sua conduta foram em qualquer momento postas em questão neste caso”. Para além disso, “a restrição em causa durou mais de sete meses”<sup>77</sup>.

Como podemos constatar, a jurisprudência dos órgãos internacionais de controlo prova que as regras sobre um processo justo consagradas nos tratados internacionais de direitos humanos, embora pareçam principalmente destinadas a assegurar a equidade do processo judicial em si mesmo, podem também aplicar-se às fases de investigação criminal anteriores ao julgamento, pelo menos na medida necessária para assegurar um ulterior julgamento justo perante um tribunal independente e imparcial.

Isto decorre nomeadamente da jurisprudência do Comité dos Direitos do Homem relativa ao direito de acesso a um advogado previsto no artigo 14.º do Pacto, que será examinado com maior detalhe no Capítulo 7. Para além disso, no que diz respeito ao artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu considera em particular que o artigo 6.º, n.º 3 “pode ser relevante antes de o processo seguir para julgamento caso e na medida

em que a equidade do julgamento possa ficar seriamente comprometida pelo incumprimento inicial das suas disposições”<sup>78</sup>.

Quanto ao artigo 6.º, n.º 3, alínea c), que versa sobre o direito de se defender a si próprio ou através da assistência de um defensor da sua escolha, a respectiva aplicação “no decorrer do inquérito preliminar depende das características particulares dos procedimentos em causa e das circunstâncias do caso”<sup>79</sup>. No caso *Murray*, o Tribunal Europeu explicou a sua posição nos seguintes termos:

“63. A legislação nacional pode retirar consequências da atitude de um arguido nas fases iniciais do interrogatório policial que são decisivas para as perspectivas de defesa em quaisquer procedimentos penais ulteriores. Em tais circunstâncias, o artigo 6.º exige normalmente que o arguido possa beneficiar da assistência de um advogado logo nas fases

<sup>78</sup> TEDH, *Caso John Murray c. Reino Unido*, sentença de 8 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, p. 54, parágrafo 62.

<sup>79</sup> *Ibid.*, loc. cit.

iniciais de interrogatório policial. Contudo, este direito, que não se encontra expressamente previsto na Convenção, pode ser sujeito a restrições com justa causa. Há que determinar, em cada caso, se a restrição, à luz de todo o processo, privou ou não o arguido de um julgamento justo”<sup>80</sup>.

<sup>80</sup> *Ibid.*, pp. 54-55, parágrafo 63.

*Após a privação de liberdade, a pessoa tem direito de acesso sem demora a um advogado e de poder reunir com o advogado em privado. O pronto acesso a um advogado na fase inicial do inquérito pode ser fundamental para evitar prejuízos duradouros nos direitos de defesa.*

#### ACESSO IMEDIATO A UM ADVOGADO: O CASO MURRAY

No caso Murray, foi recusado ao queixoso o acesso a um advogado durante as primeiras 48 horas de detenção, medida decidida ao abrigo da Secção 15 da Lei da Irlanda do Norte de 1987 (Disposições de Emergência) “com base no facto de a polícia ter motivos razoáveis para supor que o exercício do direito de acesso interferiria nomeadamente na recolha de informação sobre a prática de actos de terrorismo ou tornaria mais difícil a prevenção de tais actos”<sup>81</sup>. O queixoso foi advertido de que, nos termos do Decreto de 1988 sobre Prova em matéria Penal (Irlanda do Norte), se optasse por guardar silêncio poderiam ser feitas inferências em corroboração dos elementos de prova apresentados contra si. O Tribunal Europeu considerou que o regime previsto no dito Decreto:

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 55, parágrafo 64.

<sup>82</sup> *Ibid.*, parágrafo 66.

<sup>83</sup> *Ibid.*, loc. cit.

“[...] é tal que se torna fundamental para os direitos da defesa que o arguido tenha acesso a um advogado nas fases iniciais de interrogatório policial. Observa [...] que, nos termos do Decreto, no início do interrogatório policial o arguido é confrontado com um dilema fundamental relativamente à sua defesa. Se optar por não prestar declarações, podem ser feitas inferências negativas contra a sua pessoa em conformidade com o previsto no Decreto. Por outro lado, se o arguido optar por romper o silêncio no decurso do interrogatório, corre o risco de prejudicar a sua defesa sem afastar necessariamente a possibilidade de inferências desfavoráveis”<sup>82</sup>.

Concluiu depois que, “nestas condições, o conceito de equidade consagrado no artigo 6.º exige que o arguido beneficie da assistência de um advogado logo nas fases iniciais de interrogatório policial”, e que “a negação de acesso a um advogado durante as primeiras 48 horas de interrogatório policial, numa situação em que os direitos de defesa podem bem ficar irremediavelmente prejudicados, é – qualquer que seja a justificação para tal negação – incompatível com os direitos do arguido previstos no artigo 6.º”<sup>83</sup>.

## 6.5 DIREITO DE NÃO SER FORÇADO A TESTEMUNHAR CONTRA SI MESMO/DIREITO DE GUARDAR SILÊNCIO

O artigo 14.º, n.º 3, alínea g) do Pacto Internacional garante o direito de toda a pessoa “a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”, e o artigo 8.º, n.º 2, alínea g) da Convenção Americana consagra o direito de toda a pessoa “de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”, norma que é reforçada pelo disposto no artigo 8.º, n.º 3, de acordo com o qual “a confissão do acusado só é válida se feita sem coacção de nenhuma natureza”. A Carta Africana e a Convenção Europeia não contêm preceitos análogos. A protecção efectiva deste direito é particularmente importante no âmbito dos inquéritos preliminares, quando pode haver uma maior tentação de exercer pressão sobre as pessoas suspeitas a fim de que se confessem culpadas. Deve salientar-se que o Princípio 16 dos Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público estabelece também que os magistrados do Ministério Público recusar-se-ão a utilizar provas que tenham sido obtidas através de métodos ilícitos<sup>84</sup>.

O direito de não ser obrigado a incriminar-se a si próprio nem a confessar-se culpado está também consagrado no artigo 55.º, n.º 1, alínea a) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e nos artigos 20.º, n.º 4, alínea g) e 21.º, n.º 4, alínea g) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente.

\* \* \*

O artigo 14.º, n.º 3, alínea g) do Pacto foi violado em diversas ocasiões, nomeadamente num caso em que o autor foi “forçado através de tortura a confessar-se culpado”. A pessoa tinha, na verdade, sido mantida em regime de *incomunicabilidade* por três meses, período durante o qual foi “sujeita a maus tratos extremos e obrigada a assinar uma confissão”<sup>85</sup>. Embora situa-

<sup>84</sup> Comunicação n.º 139/1983, *H. Conteris v. Uruguay* (Parecer adoptado a 17 de Julho de 1985), in documento das Nações Unidas GAOR, A/40/40, p. 202, parágrafo 10 lido em conjunto com p. 201, parágrafo 9.2. Para um outro caso de auto-incriminação forçada, vide a Comunicação n.º 159/1983, *R. Cariboni v. Uruguay* (Parecer adoptado a 27 de Outubro de 1987), in documento das Nações Unidas GAOR, A/43/40, parágrafo 10 a p. 190.

ções graves deste género sejam claramente incompatíveis com a proibição da auto-incriminação forçada, existem, como veremos mais adiante, outras circunstâncias em que pode ser mais difícil avaliar a legalidade da pressão a que o arguido foi sujeito.

\* \* \*

Do direito de não ser obrigado a testemunhar contra si próprio decorre o **direito de guardar silêncio**, embora os quatro tratados de direitos humanos examinados no presente Manual não prevejam expressamente este direito, quer durante o interrogatório policial quer durante os procedimentos de julgamento. Contudo, a Regra 42 (A) (iii) das Regras de Processo e Prova do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia refere expressamente tal direito, assim como o artigo 55.º, n.º 2, alínea b) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Para além disso, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou inequivocamente que:

“não pode haver dúvidas de que o direito de guardar silêncio durante o interrogatório policial e a imunidade contra a auto-incriminação constituem **normas internacionais geralmente reconhecidas** que estão no cerne da noção de um processo equitativo consagrada no artigo 6.º. [...] Conferindo ao arguido protecção contra pressões indevidas por parte das autoridades, estas imunidades contribuem para prevenir erros judiciais e para garantir os fins do artigo 6.º”<sup>86</sup>.

<sup>86</sup> TEDH, *Caso John Murray c. Reino Unido*, sentença de 8 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, p. 49, parágrafo 45; destaque nosso.

\* \* \*

É, contudo, demasiado cedo para saber se a interpretação dada pelo Tribunal Europeu ao direito ao silêncio, acima explicada, será partilhada pelo Comité dos Direitos do Homem e/ou por outros órgãos regionais de controlo.

**Estatuto do Tribunal Penal Internacional:** Destaca-se a este respeito que o artigo 55.º, n.º 2, alínea b) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece que o suspeito será informado, antes do interrogatório, de que tem o direito “a

**O DIREITO DE GUARDAR  
SILÊNCIO É ABSOLUTO?  
PARECER DO TRIBUNAL  
EUROPEU DOS DIREITOS  
DO HOMEM**

Neste caso concreto, o queixoso foi detido ao abrigo da Lei de 1989 sobre a Prevenção do Terrorismo (Disposições Temporárias) e advertido pelo polícia, nos termos do Decreto de 1988 sobre Prova em matéria Penal (Irlanda do Norte), de que, embora não fosse obrigado a prestar quaisquer declarações a menos que o desejasse fazer, o tribunal poderia considerar que o seu silêncio corroborava quaisquer provas relevantes apresentadas contra si; foi ulteriormente advertido por diversas vezes. O queixoso foi detido quando descia as escadas de uma casa onde alegados terroristas do IRA foram encontrados juntamente com a sua vítima. Durante o seu julgamento pelo crime de conspiração com vista à prática de homicídio, o queixoso guardou silêncio mas foi de novo advertido de que o tribunal, ao decidir sobre a sua culpa, poderia ter em conta, “na medida que considere adequada”, a sua “recusa em fornecer provas ou em responder a quaisquer perguntas”<sup>87</sup>. O queixoso foi considerado culpado de auxílio e cumplicidade na prisão ilegal do homem contra o qual existia conspiração com vista ao homicídio, mas absolvido das restantes acusações.

<sup>87</sup> Ibid., p. 38, parágrafo 20.

<sup>88</sup> Ibid., p. 49, parágrafo 46.

<sup>89</sup> Ibid., parágrafo 47.

<sup>90</sup> Ibid., loc. cit.

O Tribunal Europeu absteve-se neste caso de proceder a “uma análise abstracta do conteúdo do” direito de guardar silêncio e da imunidade contra a auto-incriminação e, em particular, do que constitui neste âmbito uma “pressão indevida”, porque o que estava em causa era:

“o facto de saber se tais imunidades são absolutas no sentido de que o exercício por um arguido do seu direito ao silêncio não pode em circunstância alguma ser utilizado contra ele em julgamento ou, em alternativa, se o facto de a pessoa ser antecipadamente informada de que, em certas condições, o seu silêncio pode ser utilizado nesse sentido deve sempre ser considerado uma pressão indevida”<sup>88</sup>.

Embora fosse “evidente” para o Tribunal “que é incompatível com as imunidades consideradas basear uma condenação exclusiva ou principalmente no silêncio do arguido ou na sua recusa em responder a questões ou fornecer provas”, era “igualmente óbvio que estas imunidades não podem e não devem impedir que o silêncio do arguido, em situações que exigem claramente uma explicação da sua parte, seja tido em conta na avaliação da prova apresentada pela acusação”. Daqui resulta que “onde quer que se encontre o ponto de equilíbrio entre estes dois extremos”, a questão de saber se o direito ao silêncio “é absoluto deverá ter resposta negativa”<sup>89</sup>. Resulta também que “não pode dizer-se [...] que a decisão do arguido de guardar silêncio ao longo do processo penal não tenha necessariamente quaisquer implicações quando o tribunal de julgamento tenta apreciar as provas apresentadas contra ele”. Concordando com o Governo visado, o Tribunal observou ainda que “as normas internacionais estabelecidas nesta área, embora prevejam o direito ao silêncio e a imunidade contra a auto-incriminação, são omissas neste ponto”<sup>90</sup>. Isto significa ainda que a questão de saber se

↓



**O DIREITO DE GUARDAR  
SILÊNCIO É ABSOLUTO?  
PARECER DO TRIBUNAL  
EUROPEU DOS DIREITOS  
DO HOMEM  
(CONT.)**

*“[...] as inferências negativas a partir do silêncio do arguido violam ou não o artigo 6.º é uma questão que deve ser determinada à luz de todas as circunstâncias do caso, tendo particularmente em conta as situações em que podem ser feitas inferências, a importância que lhes é atribuída pelos tribunais nacionais na sua apreciação da prova e o grau de pressão inerente à situação”<sup>91</sup>.*

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 49-50, parágrafo 47.

<sup>92</sup> *Ibid.*, parágrafo 51 a p. 51.

<sup>93</sup> *Ibid.*, loc. cit.; destaque nosso.

*O Tribunal Europeu analisou cuidadosamente os poderes do juiz nacional de julgamento e concluiu que ele apenas podia fazer as “inferências de senso comum que [...] considere adequadas, à luz das provas apresentadas contra o arguido”. Para além disso, o juiz de julgamento tinha “poderes discricionários para determinar se, com base nos factos de um caso concreto, deveriam ser feitas algumas inferências” e, finalmente, o exercício dos poderes discricionários estava “sujeito a revisão pelos tribunais de recurso”<sup>92</sup>. Nas circunstâncias deste caso concreto, o Tribunal Europeu acabou por negar que “as inferências **razoáveis** retiradas do comportamento do queixoso tivessem tido como consequência a inversão do ónus da prova da acusação para a defesa de forma a violar o princípio da presunção de inocência”<sup>93</sup>.*

guardar silêncio, **sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência**” (destaque nosso). Embora as disposições do Estatuto não possam ser vistas como interpretação autêntica dos tratados de direitos humanos analisados no presente Manual, o Estatuto constitui um instrumento normativo com considerável importância jurídica. Esta importante matéria coloca as seguintes questões:

- Pode a sentença do Tribunal Europeu no caso *Murray* ser considerada compatível com o artigo 55.º, n.º 2, alínea b) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional?
- A confiança depositada no papel desempenhado pelas “inferências de senso comum” oferece garantias suficientes contra possíveis erros judiciários?
- É esta noção suficientemente clara para ter lugar na avaliação da prova em processos penais?
- E se, por exemplo, o suspeito se recusou a falar por medo de represálias por parte dos co-arguidos ou de outras pessoas?

*Um suspeito não pode, em momento algum e em quaisquer circunstâncias, ser obrigado a incriminar-se a si próprio ou a confessar-se culpado; o suspeito tem o direito de se manter em silêncio em todos os momentos.*

## **6.6 DEVER DE MANTER REGISTOS DOS INTERROGATÓRIOS**

É fundamental, para prevenir e se necessário provar a ocorrência de tratamentos proibidos pelas normas internacionais de direitos humanos, e consequentemente também para os procedimentos judiciais subsequentes, que sejam mantidos registos dos interrogatórios e que tanto as autoridades de acusação como a defesa tenham acesso a tais registos. Sobre esta questão, o Comité dos Direitos do Homem declarou no seu Comentário Geral n.º 20, sobre o artigo 7.º do Pacto Internacional, que “a data, hora e local de todos os interrogatórios deve ficar registada, juntamente com os nomes de todas as pessoas presentes e esta informação deverá também ficar disponível para efeitos de procedi-

mentos judiciais ou administrativos”<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 140, parágrafo 11.

O Princípio 23 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão aborda o dever de registo nos seguintes termos:

“1. A duração de qualquer interrogatório a que seja sujeita a pessoa detida ou presa e dos intervalos entre os interrogatórios, bem como a identidade dos funcionários que os conduziram e de outros indivíduos presentes, deverão ser registadas e autenticadas nos termos prescritos pela lei.

2. A pessoa detida ou presa, ou o seu advogado quando previsto por lei, deverá ter acesso às informações mencionadas no n.º 1 do presente princípio”.

A Regra 43 das Regras de Processo e Prova dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia estabelece que os interrogatórios dos suspeitos “serão gravados em suporte áudio ou vídeo”, em conformidade com um procedimento especial nela enunciado. Ao suspeito será entregue uma cópia da transcrição da gravação (Regra 43 (iv)).

*Deverão ser sempre mantidos registos detalhados dos interrogatórios, que deverão ser disponibilizados ao suspeito e seu advogado.*

## 6.7 DIREITO AO TEMPO E AOS MEIOS ADEQUADOS PARA A PREPARAÇÃO DA DEFESA

O artigo 14.º, n.º 3, alínea b) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos estabelece que toda a pessoa tem direito, na determinação de qualquer acusação penal contra si apresentada, “a dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa e a comunicar com um advogado da sua escolha”. O artigo 8.º, n.º 2, alínea c) da Convenção Americana sobre Direitos Hum-

nos garante a concessão ao arguido “do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa”, enquanto que o artigo 6.º, n.º 3, alínea b) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem fala “do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa”. O artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos garante, em termos gerais, “o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua escolha”. Os artigos 20.º e 21.º, respectivamente, dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia são largamente inspirados no artigo 14.º do Pacto Internacional e ambos estabelecem que o acusado terá direito a “dispor do tempo e dos meios necessários à preparação da sua defesa e a contactar com o defensor de sua escolha” (artigos 20.º, n.º 4, alínea b) e 21.º, n.º 4, alínea b)). Dado que este direito será analisado em maior detalhe no Capítulo 7, apenas examinaremos aqui um pequeno número de exemplos de jurisprudência internacional, que dizem mais particularmente respeito à falta de tempo e de meios para preparar a defesa nas fases iniciais do processo.

\* \* \*

Conforme salientado pelo Comité dos Direitos do Homem, “o direito de um arguido a dispor do tempo e dos meios adequados à preparação da sua defesa é um elemento importante da garantia de um processo justo e um corolário do princípio da igualdade de armas”<sup>95</sup>. No Comentário Geral N.º 13, sobre o artigo 14.º do Pacto, o Comité explicou também que o significado de “*tempo necessário*” depende das circunstâncias de cada caso, mas que a noção de *facilidades* deverá compreender o acesso a *documentos e outros elementos de prova* de que o arguido necessite para preparar a sua defesa, bem como a oportunidade de nomear um *advogado* e de com ele comunicar. Caso o arguido não deseje defender-se a si próprio pessoalmente ou solicitar que outra pessoa ou associação da sua escolha o faça, deverá ter a possibilidade de recorrer a um advo-

<sup>95</sup> Comunicação n.º 349/1989, C. Wright v. Jamaica (Parecer adoptado a 27 de Julho de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 315, parágrafo 8.4; e linguagem semelhante na Comunicação n.º 702/1996, C. McLawrence v. Jamaica (Parecer adoptado a 18 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40, p. 232, parágrafo 5.10.

gado”<sup>96</sup>. Esta disposição também “exige que o advogado comunique com o arguido em condições que **assegurem plenamente a confidencialidade das comunicações**”, e os advogados “deverão poder aconselhar e representar os seus clientes em conformidade com as normas estabelecidas da sua profissão e quando o julgarem necessário, sem quaisquer restrições, influências, pressões ou interferências indevidas de qualquer parte”<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 124, parágrafo 9; destaque nosso.

<sup>97</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*; destaque nosso.

Num caso em que o autor alegou não ter tido o tempo e os meios adequados para a preparação da sua defesa, o Comité constatou que ele tinha na verdade sido “representado em tribunal pelo mesmo advogado que o representara no interrogatório preliminar” e também que “nem o autor nem o advogado solicitaram alguma vez ao Tribunal a concessão de mais tempo para a preparação da

defesa”; consequentemente, não houve violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea b)<sup>98</sup>. **Caso a defesa considere não ter disposto do tempo e dos meios necessários para se preparar, é assim importante que solicite o adiamento do acto processual.**

<sup>98</sup> Comunicação n.º 528/1993, *M. Steadman v. Jamaica* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. 11), p. 26, parágrafo 10.2.

O Comité tem contudo vindo a salientar que “em casos em que possa vir a ser pronunciada uma **sentença de morte**, é vital que ao arguido e seu defensor seja concedido o tempo necessário para se prepararem para o julgamento” e que “esta exigência se aplica a **todas** as fases do processo judicial”; mais uma vez, contudo, “a determinação do que constitui tempo necessário supõe a avaliação das circunstâncias concretas de cada caso”<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> Comunicação n.º 349/1989, *C. Wright v. Jamaica* (Parecer adoptado a 27 de Julho de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 315, parágrafo 8.4; destaque nosso.

#### O CASO WRIGHT

No caso Wright, o autor alegou que não lhe tinha sido concedido o tempo necessário para a preparação da sua defesa; “que o advogado nomeado para o caso foi instruído no próprio dia de início do julgamento” e que, portanto, “teve menos de um dia para preparar o caso”<sup>100</sup>. O Comité admitiu que “havia uma considerável pressão para iniciar o julgamento na data prevista” devido à chegada de uma testemunha dos Estados Unidos e que fora “incontestado” que, conforme alegado pelo autor, o advogado foi nomeado “na manhã do próprio dia em que o julgamento devia começar” pelo que “teve menos de um dia para preparar” a defesa do autor; contudo, era “igualmente incontestado que nenhum adiamento do julgamento foi requerido pelo” advogado do autor<sup>101</sup>. Consequentemente, o Comité não considerou “que a inadequada preparação da defesa possa ser imputada às autoridades judiciais do Estado Parte”, acrescentando que “se o advogado tivesse sentido que não estavam devidamente preparados, **cabia à defesa requerer o adiamento do julgamento**”<sup>102</sup>. Daqui resultou não ter havido violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea b) neste caso. O queixoso foi considerado culpado de homicídio e condenado à morte.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 311, parágrafo 3.4.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 315-316, parágrafo 8.4.

<sup>102</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*; destaque nosso. Para uma argumentação semelhante num caso de pena de morte, vide também a Comunicação n.º 702/1996, *C. McLawrence v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40, p. 232, parágrafo 5.10.

## O CASO SMITH

No caso Smith, referente a uma questão de pena de morte, o Comité concluiu que o artigo 14.º, n.º 3, alínea b) tinha de facto sido violado. Neste caso, o autor queixou-se também de que o seu julgamento foi injusto e que não dispôs do tempo necessário à preparação da sua defesa, uma vez que apenas pôde consultar o seu advogado no dia do início do julgamento e que, em resultado deste facto, não puderam ser chamadas a depor uma série de testemunhas fundamentais. De acordo com o Comité, era “incontestado que a defesa foi preparada no primeiro dia do julgamento”; um dos defensores oficiosos do autor pediu a outro advogado para o substituir, tendo-se um outro retirado da defesa no dia anterior ao início do julgamento. O advogado que de facto defendeu o autor compareceu em tribunal às 10:00 para a abertura do julgamento e solicitou a sua interrupção até às 14:00 “para lhe permitir garantir assistência profissional e reunir com o seu cliente, uma vez que as autoridades prisionais não lhe tinham permitido visitá-lo a horas tardias na noite anterior”<sup>103</sup>. O pedido foi deferido e o advogado, conseqüentemente “só dispôs de quatro horas para procurar um assistente e comunicar com o autor, o que apenas pôde fazer de forma superficial”<sup>104</sup>. Isto, concluiu o Comité, foi “insuficiente para preparar adequadamente a defesa num caso de pena de morte” e existia ainda “a indicação de que o facto afectou a possibilidade do advogado de determinar que testemunhas deviam ser convocadas”<sup>105</sup>. Conseqüentemente, tais factos constituíram uma violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea b) do Pacto<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Comunicação n.º 282/1988, L. Smith v. Jamaica (Parecer adoptado a 31 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas A/48/40 (vol. II), p. 35, parágrafo 10.4.

<sup>104</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Ibid.

Tendo em conta o desfecho do caso *Wright*, pode perguntar-se se, em casos de pena de morte ou em casos em que uma pesada pena de prisão possa ser imposta ao arguido no final do processo, é justo atribuir à defesa **todo** o ónus do cumprimento do disposto no artigo 14.º, n.º 3, alínea b). No interesse da justiça, poderá o juiz em causa ter o dever de zelar para que ao arguido sejam assegurados o tempo e os meios necessários à preparação da sua defesa?

No caso *Smith*, a defesa solicitou de facto uma breve interrupção. O que julga que o Comité teria decidido se o advogado de defesa não tivesse requerido tal interrupção?

**Prisão em regime de incomunicabilidade:** o artigo 14.º, n.º 3, alínea b) foi também violado no caso

*Marais*, que foi impedido de comunicar com o seu advogado e de preparar a sua defesa, excepto durante dois dias no decorrer do próprio julgamento.

Embora o advogado tivesse obtido “uma licença do Magistrado Examinador para se reunir com o seu cliente, foi repetidamente impedido de o fazer”, estando o cliente detido em regime de *incomunicabilidade*<sup>107</sup>. Tanto o artigo 14.º, n.º 3, alínea b) como o artigo 14.º, n.º 3, alínea d) foram violados no caso *Yasseen e Thomas*, em que Yasseen não contou com patrocínio judiciário durante os primeiros quatro dias do julgamento, na sequência do qual lhe foi imposta a pena de morte<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Comunicação n.º 49/1979, D. Marais, Jr. v. Madagascar (Parecer adoptado a 24 de Março de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 148, parágrafo 17.3 e p. 149, parágrafo 19.

<sup>108</sup> Comunicação n.º 676/1996, A. S. Yasseen and N. Thomas v. Guyana (Parecer adoptado a 30 de Março de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 161, parágrafo 7.8.

Em numerosos casos instaurados contra o Uruguai na década de 70 e inícios da década de 80, esta disposição em particular foi violada, entre outras, e os casos tinham em comum o facto de os autores terem sido detidos e presos por suspeita de envolvimento em actividades subversivas ou terroristas, mantidos em regime de *incomunicabilidade* durante longos períodos, sujeitos a tortura ou outros maus tratos e subsequentemente julgados e condenados por tribunais militares<sup>109</sup>. O artigo 14.º, n.º 3, alínea b) foi também violado no caso *Wight*, instaurado contra Madagáscar, que foi “mantido em regime de *incomunicabilidade* sem acesso a advogado” por um período de dez meses “enquanto as acusações penais dirigidas contra si estavam a ser investigadas e determinadas”<sup>110</sup>. Para além disso, no caso *Peñarrieta et al.*, o Comité concluiu que o artigo 14.º, n.º 3, alínea b) tinha sido violado uma vez que os autores não tiveram acesso a advogado “durante os 44 primeiros dias de detenção”, isto é, enquanto foram mantidos em regime de *incomunicabilidade* após a captura<sup>111</sup>.

A detenção em regime de *incomunicabilidade* durante semanas ou mesmo meses constitui uma violação particularmente grave de vários direitos humanos, entre os quais o direito à preparação da defesa. Contudo, mesmo períodos curtos de detenção em regime de *incomunicabilidade* podem ter consequências graves sobre os direitos da pessoa detida, nomeadamente sobre o seu direito de defesa e, conforme declarado pelo Comité dos Direitos do Homem, deverão ser “também adoptadas medidas contra a detenção em regime de *incomunicabilidade*”<sup>112</sup>.

**Acesso a documentos:** Relativamente ao *acesso a documentos* pelo arguido e/ou seu advogado, o Comité indicou que o artigo 14.º, n.º 3, alínea b)

<sup>109</sup> Vide, por exemplo, a Comunicação n.º R.13/56, *L. Celiberti de Casariego v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1981), in documento das Nações Unidas GAOR, A/36/40, p. 188, parágrafo 11; Comunicação n.º 43/79, *A. D. Caldas v. Uruguay* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 196, parágrafo 14; e Comunicação n.º R.17/70, *M. Cubas Simones v. Uruguay* (Parecer adoptado a 1 de Abril de 1982), in documento das Nações Unidas GAOR, A/37/40, pp. 177-178, parágrafo 12.

<sup>110</sup> Comunicação n.º 115/1982, *J. Wight v. Madagascar* (Parecer adoptado a 1 de Abril de 1985), in documento das Nações Unidas GAOR, A/40/40, p. 178, parágrafo 17.

<sup>111</sup> Comunicação n.º 176/1984, *L. Peñarrieta et al. v. Bolivia* (Parecer adoptado a 2 de Novembro de 1987), in documento das Nações Unidas GAOR, A/43/40, p. 207, parágrafo 16.

<sup>112</sup> Comentário Geral n.º 20, sobre o artigo 7.º, *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 140, parágrafo 11.

“não prevê expressamente o direito da pessoa acusada a que lhe sejam fornecidas cópias de todos os documentos pertinentes de uma investigação penal, mas estabelece que a pessoa tem direito a *dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa e a comunicar com um advogado da sua escolha*”. Num caso o autor teve a possibilidade, durante quase dois meses antes da audiência de julgamento, de examinar “os documentos pertinentes para o seu caso na esquadra de polícia”, “pessoalmente ou através do seu advogado”, mas optou por “não o fazer, solicitando que lhe fossem enviadas cópias de todos os documentos”. O artigo 14.º, n.º 3, alínea b) do Pacto não tinha, por conseguinte, sido violado neste caso<sup>113</sup>.

Para além disso, de acordo com a jurisprudência do Comité, “o direito a um processo justo não implica que o arguido que não compreenda a língua utilizada pelo Tribunal tenha o direito a que lhe seja fornecida a tradução de todos os documentos pertinentes de um inquérito penal, *desde que os documentos pertinentes sejam postos à disposição do seu advogado*”<sup>114</sup>. Num caso em que um cidadão britânico julgado na Noruega foi representado por um advogado norueguês da sua própria escolha, que teve acesso a todo o processo e contou ainda com a assistência de um intérprete nas suas reuniões com o autor, não houve violação do direito a um processo justo consagrado no artigo 14.º, n.º 2 nem do direito aos meios necessários à preparação da defesa previsto no artigo 14.º, n.º 3, alínea b). Um factor adicional neste caso foi o facto de o advogado, se considerasse não ter tido tempo suficiente para se familiarizar com o processo, ter a possibilidade de solicitar um adiamento da audiência, o que não fez<sup>115</sup>.

\* \* \*

O artigo 8.º, n.º 2, alínea c) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi violado no caso *Castillo Petruzzi et al.* na medida em que “as con-

<sup>113</sup> Comunicação n.º 158/1983, *O. F. v. Norway* (decisão adoptada a 26 de Outubro de 1984), in documento das Nações Unidas GAOR, A/40/40, p. 211, parágrafo 5.5.

<sup>114</sup> Comunicação n.º 526/1993, *M. and B. Hill v. Spain* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 18, parágrafo 14.1; destaque nosso.

<sup>115</sup> Comunicação n.º 451/1991, *B. S. Harvard v. Norway* (Parecer adoptado a 15 de Julho de 1994), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 154, parágrafo 9.5.

dições em que os advogados de defesa tiveram de trabalhar eram globalmente inadequadas para uma defesa conveniente, dado não terem tido acesso ao processo até à véspera do dia em que foi proferida a sentença em primeira instância”. No parecer do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, “a consequência foi que a presença e participação dos advogados de defesa constituíram meras formalidades” e, por conseguinte, dificilmente se podia dizer que “as vítimas tiveram meios de defesa adequados”<sup>116</sup>.

<sup>116</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, p. 202, parágrafo 141.

*Um arguido deverá sempre dispor do tempo e dos meios necessários à preparação da sua defesa, incluindo o acesso efectivo aos documentos e outros elementos de prova essenciais à defesa.*

*A detenção em regime de incomunicabilidade interfere no direito à garantia de uma defesa eficaz e deverá ser proibida.*

## 7. Observações Finais \*

Sem ser exaustivo, o presente capítulo descreveu alguns dos direitos humanos fundamentais que

deverão ser garantidos no âmbito da investigação de actividades criminosas. Aqui se incluem uma série de direitos essenciais à preservação, não apenas da integridade física e mental do suspeito, mas também do seu direito a beneficiar de uma defesa eficaz ao longo destes procedimentos preliminares e ulteriormente durante o próprio julgamento. Para que estes direitos se possam efectivamente realizar, todos os operadores judiciais, isto é, tanto os juízes como os magistrados do Ministério Público e os advogados, têm um papel fundamental a desempenhar. A polícia e as autoridades de acusação têm, nos termos do direito internacional, o dever profissional de proteger estes direitos, assim como os juízes nacionais, que deverão estar constantemente alerta para qualquer sinal de que direitos tão importantes como o direito à proibição da tortura, o direito de acesso efectivo a um advogado, o direito de não ser obrigado a testemunhar contra si próprio e o direito à preparação de uma defesa eficaz, não foram respeitados. Acrescentem-se a estes os direitos essenciais à igualdade perante a lei e à presunção de inocência e poder-se-á concluir que as normas internacionais de direitos humanos constituem uma importante base para a criação de um sistema judicial assente no respeito do princípio do Estado de Direito e dos direitos individuais, com o fim último de administrar a justiça de forma justa e eficaz.