

## Direito a um Processo Justo: Parte II – Do Julgamento à Sentença Final

**OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM** *Familiarizar os participantes com algumas das normas jurídicas internacionais relativas aos direitos das pessoas acusadas de infracções penais ao longo da fase de julgamento 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, incluindo na garantia do direito a um julgamento justo em todas as circunstâncias, nomeadamente situações de crise.*

**QUESTÕES** *Estão já familiarizados com as normas jurídicas internacionais relativas a um julgamento justo?*

- *Fazem elas 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 antes ou durante o 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?*

- *Que conselhos dariam aos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados que exercem as suas responsabilidades profissionais em situações difíceis, a fim de os ajudar a garantir a aplicação das normas relativas a um julgamento justo?*

## INSTRUMENTOS JURÍDICOS PERTINENTES

- *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966*
- *Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998*

\* \* \*

- *Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, de 1990;*
- *Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, de 1990*

### Instrumentos Regionais

- *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981*
- *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969*
- *Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950*

## 1. Introdução



O presente capítulo, que é uma sequência lógica do Capítulo 6, o qual examinou alguns dos direitos humanos fundamentais que deverão ser garantidos na fase de inquérito, será dedicado às normas jurídicas internacionais que se aplicam na fase de julgamento. Examinará também alguns importantes temas conexos, como os limites das penas, o direito de recurso, o direito a indemnização em caso de erro judiciário e a questão do julgamento justo e tribunais especiais. Será também feita uma breve referência ao direito a um julgamento justo em situações de emergência pública, tema que iremos analisar de forma mais aprofundada no Capítulo 16.

É contudo fundamental ter presente ao longo do presente capítulo as duas normas fundamentais analisadas no Capítulo 6, nomeadamente o ***direito à igualdade perante a lei e o direito à presunção de inocência***, que condicionam também os procedimentos de julgamento, desde o seu início até à prolação da sentença final.

Por último, algumas das questões abordadas no Capítulo 6 serão de novo referidas no presente capítulo, devido ao facto de as fases prévias ao julgamento e de julgamento estarem estreitamente relacionadas. A sobreposição foi porém evitada ao máximo.

## 2. Disposições Jurídicas



As principais disposições jurídicas relativas ao direito a um julgamento justo podem ser encontradas no artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis 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 normas relevantes consagradas nestes artigos serão examinadas nas secções correspondentes. Far-se-á também referência a regras contidas, nomeadamente, nos Princípios Orientado-

res Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados e Estatutos do Tribunal Penal Internacional e dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia.

### 3. Direitos Humanos durante o Julgamento \*

#### 3.1 DIREITO DE SER JULGADO POR UM TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDENTE E IMPARCIAL ESTABELECIDO POR LEI

O direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial aplica-se em todas as circunstâncias e encontra-se consagrado no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que estabelece que “todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um **tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil” (destaque nosso). Embora o artigo 7.º, n.º 1 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos refira apenas um tribunal “competente” (artigo 7.º, n.º 1, alínea b)) ou “imparcial” (artigo 7.º, n.º 1, alínea d)), o artigo 26.º da Carta impõe também aos Estados Partes o dever jurídico “de garantir a independência dos Tribunais”. O artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana refere um “tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei” e o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem um “tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”. Por último, o artigo 40.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece que “os juízes são independentes no desempenho das suas funções” e que “não desenvolverão qualquer actividade que possa ser incompatível com o exercício das suas funções judiciais ou prejudicar a confiança na sua indepen-

dência”. Porém, dado que a questão da independência e imparcialidade dos tribunais é examinada com alguma profundidade no Capítulo 4, não nos voltaremos a referir a ela no presente capítulo.

#### 3.2 DIREITO A UMA AUDIÊNCIA EQUITATIVA

A noção de uma audiência “**equitativa**” encontra-se consagrada tanto no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos como no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao passo que o artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos fala das “**devidas garantias**” (destaque nosso). A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não contém qualquer norma específica sobre esta questão, mas deve lembrar-se que, de acordo com o artigo 60.º da Carta, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos “inspira-se” em outros instrumentos internacionais de protecção dos direitos do Homem e dos povos, disposição que permite que a Comissão se inspire, nomeadamente, nas disposições do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ao interpretar as garantias judiciais consagradas no artigo 7.º da Carta. Os artigos 20.º, n.º 2 e 21.º, n.º 2, dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, estabelecem que o arguido terá direito a um julgamento equitativo e público na determinação das acusações contra si apresentadas, embora com a ressalva de que a protecção das vítimas e testemunhas poderá exigir a adopção de medidas que “devem incluir, entre outras, a audiência à porta fechada e a protecção da identidade das vítimas” (artigos 21.º e 22.º dos respectivos Estatutos). Os direitos das pessoas acusadas consagrados nestes Estatutos inspiram-se largamente no artigo 14.º do Pacto Internacional.

\* \* \*

Quanto às garantias mínimas previstas no artigo 14.º, n.º 3 do Pacto relativamente aos processos penais, o Comité dos Direitos do Homem assinalou no Comentário Geral n.º 13 que a sua observância “nem sempre é suficiente para assegurar

a equidade de uma audiência conforme exigido pelo n.º 1<sup>o</sup> do artigo 14.º, que pode assim impor obrigações adicionais aos Estados Partes. Em particular, tratando-se de casos em que possa ser imposta a pena de morte, “a obrigação dos Estados Partes de observar rigorosamente **todas** as garantias de um processo justo enunciadas no artigo 14.º do Pacto **não admite qualquer exceção**”<sup>2</sup>.

Mais adiante, alguns exemplos de jurisprudência universal e regional demonstrarão a diversidade de situações que, no decorrer do julgamento, podem constituir violação do direito a uma audiência equitativa. A subsecção 2.2, sobre o “Direito à igualdade de armas e princípio do contraditório” contém mais detalhes quanto à equidade das audiências.

O direito a um julgamento justo previsto no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto foi violado num caso em que o tribunal de julgamento não controlou “a atmosfera e pressão hostis criadas pelo público na sala

<sup>1</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 123, parágrafo 5.

<sup>2</sup> Comunicação n.º 272/1988, *A. Thomas v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 264, parágrafo 13.1; destaque nosso.

de audiências, que tornou impossível à defesa contra-interrogar adequadamente as testemunhas e expor” a defesa do autor. Embora o Supremo Tribunal tenha feito referência a esta questão, “não deu resposta concreta à mesma ao apreciar o recurso do autor”<sup>3</sup>.

O direito a um julgamento justo consagrado no artigo 14.º, n.º 1 foi também violado num caso em que o Ministério Público desistiu da acusação (requerimento de *nolle prosequi*) em julgamento após o autor se ter declarado culpado de homicídio. O Comité concluiu que, nas circunstâncias do caso, o “objectivo e efeito” da desistência da acusação “foram impedir as consequências” da confissão de culpa do autor uma vez que tal mecanismo foi utilizado, não para retirar o processo instaurado contra o autor, mas antes para possibilitar a imediata dedução de nova acusação contra a pessoa com base exactamente nos mesmos fundamentos<sup>4</sup>.

<sup>3</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 8.2. O autor alegou nomeadamente que a sala de audiências estava cheia de pessoas que gritavam que ele devia ser condenado à morte; *ibid.*, p. 173, parágrafo 3.5.

<sup>4</sup> Comunicação n.º 535/1993, *L. Richards v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 43, parágrafo 7.2.

### O CASO “MENINOS DA RUA”: EQUIDADE SOB O PONTO DE VISTA DAS VÍTIMAS

⏏ O chamado caso “Meninos da Rua”, instaurado contra a Guatemala, versou sobre o rapto, tortura e homicídio de quatro “meninos da rua”, o assassinato de um quinto menino e a incapacidade dos mecanismos do Estado para lidar de forma adequada com estas violações e garantir o acesso à justiça por parte das famílias das vítimas. Foram instaurados processos penais mas ninguém foi punido pelos crimes cometidos. O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos concluiu que os factos em causa constituíram uma violação do artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “em relação ao seu artigo 8.º”, uma vez que o Estado “não tinha cumprido a obrigação de proceder a uma investigação eficaz e adequada dos factos correspondentes”, isto é, do rapto, tortura e homicídio das vítimas<sup>5</sup>. De acordo com o Tribunal, os procedimentos internos apresentaram “dois tipos de falhas graves”: em **primeiro lugar**, a “investigação dos crimes de rapto e tortura foi completamente omitida” e, em **segundo lugar**, “não foram pedidas, praticadas ou avaliadas provas que poderiam ter sido muito importantes para o devido esclarecimento dos homicídios”<sup>6</sup>. Era assim “evidente” que os juízes nacionais tinham “fragmentado o material probatório e depois se esforçaram por diminuir o significado de cada ↓

<sup>5</sup> TIADH, *Caso Villagrán Morales et al. (Caso dos “Meninos da Rua”) c. Guatemala*, sentença de 19 de Novembro de 1999, Série C, N.º 63, p. 198, parágrafo 233.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 196, parágrafo 230; para mais detalhes, vide *ibid.*, pp. 196-198, parágrafos 231-232.

um dos elementos que provavam a responsabilidade dos arguidos, ponto por ponto”, o que contrariava “os princípios de avaliação da prova, segundo os quais as provas devem ser avaliadas no seu conjunto, [...] tendo em conta as relações recíprocas e a forma como alguns dos elementos de prova apoiam ou não outros elementos”<sup>7</sup>. Neste caso o Comité destacou também, de forma bastante significativa, que

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 198, parágrafo 233.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 195, parágrafo 227.

“resulta claramente do artigo 8.º da Convenção que as vítimas de violações de direitos humanos ou pessoas equiparadas devem ter possibilidades concretas de serem ouvidas e de intervirem nos respectivos processos, tanto a fim de esclarecer os factos e de punir os responsáveis como de reclamar a devida reparação”<sup>8</sup>.

Como podemos ver, as garantias de um processo justo condicionam também o próprio procedimento através do qual as autoridades nacionais investigam e punem as violações direitos humanos.

\* \* \*

**Direito a ser ouvido pessoalmente:** <sup>9</sup> TEDH, *Caso Botten c. Noruega*, sentença de 19 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, p. 145, parágrafo 53.

O direito a um julgamento justo garantido pelo artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi violado no caso *Botten*, em que o Supremo Tribunal da Noruega proferiu uma nova sentença, condenando o queixoso e aplicando-lhe uma pena, apesar de não o ter convocado ou ouvido pessoalmente. Isto sucedeu não obstante o processo perante o Tribunal ter compreendido uma audiência pública na qual o queixoso foi representado por um advogado. Na opinião do Tribunal Europeu, o “Supremo Tribunal tinha o dever de tomar medidas positivas” para “convocar o queixoso e ouvir directamente o seu depoimento antes de proferir a sentença”<sup>9</sup>.

O direito a um julgamento justo foi também violado no caso *Bricmont*, em que o queixoso tinha sido condenado por diversas infracções penais, com o Tribunal de Recurso a basear-se em acusações da parte civil, um membro da família real, que se havia constituído assistente no processo penal a fim de reclamar uma indemnização por danos sofridos. Contudo, em algumas das acusações de que o Tribunal de Recurso considerou o queixoso culpado, este último foi condenado na sequência de uma tramitação processual que vio-

lou os seus direitos de defesa garantidos pelo artigo 6.º; na verdade, o queixoso não teve qualquer “oportunidade de, em exame ou acareação, tentar obter provas do assistente, na sua presença, sobre todas as acusações”, tendo havido acareação apenas relativamente a uma das alegações<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> TEDH, *Caso Bricmont*, sentença de 7 de Julho de 1989, Série A, N.º 158, pp. 30-31, parágrafos 84-85.

*O direito a um julgamento justo pode ser violado de muitas formas diferentes mas, como princípio geral, tem de se ter sempre presente que o arguido deverá ter, em todas as circunstâncias, a genuína possibilidade de responder às acusações, impugnar provas, contra-interrogar testemunhas e fazer tudo isto numa atmosfera digna.*

*As falhas e deficiências na fase de inquérito podem comprometer seriamente o direito a um processo justo e assim prejudicar também o direito à presunção de inocência.*

### 3.2.1 DIREITO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS

Relativamente ao direito de acesso aos tribunais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem determinou que o artigo 6.º, n.º 1 “garante a todas as pessoas o direito a que qualquer pretensão relativa aos seus direitos e obrigações civis seja subme-

tida à apreciação de um tribunal”; num caso em que o *Home Secretary* do Reino Unido negou a um preso a possibilidade de consultar um advogado a fim de instaurar uma acção de responsabilidade civil por difamação contra um guarda prisional, tal negação constituiu uma violação do direito do queixoso “de recorrer a um tribunal conforme garantido pelo” artigo 6.º, n.º 1<sup>11</sup>. A mesma questão se colocou no caso *Campbell e Fell* em que os autores se queixaram do atraso das autoridades prisionais em lhes concederem autorização para procurar aconselhamento jurídico relativamente a danos que tinham sofrido num incidente na prisão. Embora a autorização pretendida tenha acabado por ser concedida, o Tribunal destacou que “por razões probatórias e outras, o rápido acesso a aconselhamento jurídico é importante nos casos de ofensas corporais” e que “os obstáculos, mesmo que de natureza temporária, podem violar a Convenção”<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> TEDH, *Caso Golder c. Reino Unido*, sentença de 21 de Fevereiro de 1975, Série A, N.º 18, p. 18, parágrafo 36 e p. 19, parágrafo 40 a p. 20.

<sup>12</sup> TEDH, *Caso Campbell e Fell*, sentença de 28 de Junho de 1984, Série A, N.º 80, p. 46, parágrafo 107.

É também interessante notar que nos casos em que as autoridades administrativas decidem sobre contra-ordenações equiparáveis a uma “acusação em matéria penal” no sentido do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia – tais como excesso de velocidade nas auto-estradas – e se as decisões das autoridades administrativas não preencherem em si mesmas os requisitos do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção, deverão “ser sujeitas a um controlo subsequente por um *órgão judicial com plena jurisdição*”<sup>13</sup>. Isto significa que o órgão judicial deverá dispor de “competência para revogar em todos os aspectos, por *questões de direito e de facto*”, a decisão da autoridade inferior<sup>14</sup>. Se, nestas circunstâncias, um Tribunal Constitucional apenas se puder pronunciar sobre questões de direito, não satisfaz as exigências do artigo 6.º, n.º 1 e, de forma semelhante, se o Tribunal Administrativo não tiver competência para revogar a decisão “por questões de facto e de direito”, não poderá, na opinião do Tribunal Europeu, ser considerado um “tribunal” para efeitos do artigo 6.º, n.º 1<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> TEDH, *Caso Palaoro c. Áustria*, sentença de 23 de Outubro de 1995, Série A, N.º 329-B, p. 40, parágrafo 41.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 41, parágrafo 43; destaque nosso.

<sup>15</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

Em inúmeros outros casos que não serão aqui examinados, o Tribunal Europeu constatou também violações do direito de acesso aos tribunais para determinação dos direitos e obrigações civis da pessoa, incluindo direitos de propriedade e o direito de acesso de uma criança<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> TEDH, *Caso Allan Jacobsson c. Suécia*, sentença de 25 de Outubro de 1989, Série A, N.º 163, pp. 19-21, parágrafos 65-77 (direito de propriedade); e TEDH, *Caso Eriksson c. Suécia*, sentença de 22 de Junho de 1989, Série A, N.º 156, pp. 27-29, parágrafos 73-82 e p. 31, parágrafos 90-92 (questão do acesso a crianças).

<sup>17</sup> Vide também o Capítulo 15 do presente Manual relativamente à disponibilidade de vias internas de recurso eficazes para violações de direitos humanos e liberdades fundamentais.

Por último, deverá recordar-se brevemente que o direito de acesso aos tribunais significa também, por exemplo, que homens e mulheres deverão ter acesso a tais órgãos em condições de igualdade e que esta igualdade pode exigir a concessão de apoio judiciário a fim de garantir a efectivação desse direito (cf. jurisprudência adoptada ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional e do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, explicitada no Capítulo 6)<sup>17</sup>.

*O direito de acesso aos tribunais significa que ninguém pode ser impedido, por lei, procedimentos administrativos ou falta de recursos materiais, de se dirigir a um tribunal a fim de fazer valer os seus direitos.*

*As mulheres e os homens têm direito de acesso aos tribunais em condições de igualdade.*

### 3.2.2 DIREITO À IGUALDADE DE ARMAS E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio da *igualdade de armas* constitui um elemento essencial de um julgamento justo, sendo uma expressão do equilíbrio que deverá existir “entre a acusação e a defesa”<sup>18</sup>. Relativamente ao conceito de “julgamento equitativo” consagrado no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional, o Comité dos Direitos do Homem explicou que “deverá ser interpretado como exigindo que estejam reunidas uma série de condições, tais como a igualdade de armas e o respeito do princípio do contraditório” e que “estas exigências não são respeitadas caso [...] seja negada

<sup>18</sup> Comunicação n.º 307/1988, *J. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 24 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 44, parágrafo 6.4.

ao arguido a possibilidade de estar presente na audiência ou caso o arguido não possa instruir devidamente o seu representante legal”. Em particular, “o princípio da igualdade de armas não é respeitado quando ao arguido não é transmitido um despacho de acusação devidamente fundamentado”<sup>19</sup>.

\* \* \*

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considerou que “o direito a um julgamento justo implica o preenchimento de determinados requisitos objectivos, incluindo o respeito do direito à igualdade de tratamento, do direito de defesa através de advogado, especialmente quando os interesses da justiça assim o exigem, bem como da obrigação dos tribunais de se conformarem com as normas internacionais a fim de garantir a todos um julgamento justo”. A Comissão acrescentou que “o **direito à igualdade de tratamento por uma instância jurisdicional**, especialmente em questões penais, significa, em primeiro lugar, que tanto a defesa como o Ministério Público terão as mesmas oportunidades para preparar e apresentar as suas alegações e a acusação durante o julgamento”. Deverão, por outras palavras, ter a possibilidade de “defender as suas posições [...] em pé de igualdade”. Em segundo lugar, “implica a igualdade de tratamento de todos os arguidos pelas instâncias jurisdicionais encarregadas de os julgar”. Embora “isto **não** signifique que todos os arguidos devam ter idêntico tratamento”, a resposta do sistema judicial deve ser análoga “quando os factos objectivos sejam similares”<sup>20</sup>. Num caso de pena de morte em que o Tribunal de Recurso de Ngozi, no Burundi, recusou o pedido do arguido para adiamento da audiência devido à ausência de um advogado, apesar de ter anteriormente deferido o pedido de adiamento apresentado pela acusação, a Comissão Africana concluiu que o Tribunal de Recurso tinha violado “o direito à igualdade de tratamento, um dos princípios fundamentais do direito a um julgamento justo”<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Comunicação n.º 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Parecer adoptado a 26 de Março de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, pp. 289-290, parágrafo 6.6.

<sup>20</sup> CADHP, *Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi*, Comunicação n.º 231/99, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafos 26-27 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/231-99.html> (destaque nosso).

<sup>21</sup> *Ibid.*, parágrafo 29.

\* \* \*

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou o princípio da igualdade de armas como “um dos elementos do conceito mais amplo de um julgamento justo” na aceção do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, que implica que “a cada parte deverá ser concedida uma oportunidade razoável para expor o seu caso em condições que não a coloquem numa situação de desvantagem face ao seu oponente”; neste contexto “são importantes as aparências, bem como a crescente sensibilidade para a questão de uma administração da justiça equitativa”<sup>22</sup>.

O princípio da igualdade de armas foi assim violado num caso em que, nas suas observações ao Supremo Tribunal, o Procurador-Geral declarou que se opunha ao recurso do queixoso; estas observações nunca foram comunicadas à defesa, que não pôde reagir a elas<sup>23</sup>. O Tribunal Europeu observou que “o princípio da igualdade de armas não depende de uma maior e quantificável iniquidade decorrente de uma desigualdade processual”, e que “cabe à defesa avaliar se determinada exposição merece reacção. É assim injusto que a acusação faça exposições ao tribunal sem o conhecimento da defesa”<sup>24</sup>.

Contudo, ao invés de se referir ao princípio da igualdade de armas, o Tribunal Europeu salienta por vezes, no seu lugar, o **direito ao contraditório em processo civil e criminal**, direito que “significa em princípio que as partes em processos penais ou civis deverão ter a oportunidade de conhecer e comentar todas as provas aduzidas ou observações apresentadas, mesmo que por um magistrado independente, a fim de influenciar a decisão do Tribunal”<sup>25</sup>. Nas palavras do Tribunal, “a lei nacional pode garantir o preenchimento desta condição de diversas formas”, mas “**qualquer que seja o método escolhido, deve assegurar-se de que a outra parte terá conhecimento de que foram apresentadas observações e terá uma possibilidade real de as comentar**”<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> TEDH, *Caso Bulut c. Áustria*, sentença de 22 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, p. 359, parágrafo 47.

<sup>23</sup> *Ibid.*, parágrafo 49.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 359-360, parágrafo 49.

<sup>25</sup> TEDH, *Caso Lobo Machado c. Portugal*, sentença de 20 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, parágrafo 31 a p. 207.

<sup>26</sup> TEDH, *Caso Brandstetter c. Áustria*, sentença de 28 de Agosto de 1991, Série A, N.º 211, pp. 27-28, parágrafo 67; destaque nosso.

Consequentemente, no caso *Lobo Machado*, relativo a um processo em matéria de direitos sociais, o Vice Procurador-Geral defendeu no seu parecer – a que o queixoso não teve acesso – que fosse rejeitado o recurso para o Supremo Tribunal; isto constituiu uma violação do artigo 6.º, n.º 1 que foi “agravada pela presença do Vice Procurador-Geral na audiência à porta fechada do Supremo Tribunal”<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> TEDH, *Caso Lobo Machado c. Portugal*, sentença de 20 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I, pp. 206-207, parágrafos 31-32.

O direito à **igualdade de armas** ou o direito a um **processo verdadeiramente contraditório** em matéria civil e penal constitui parte integrante do direito a um julgamento justo e significa que deve existir, em todas as circunstâncias, um justo equilíbrio entre a acusação/o autor e a defesa. Nenhuma das partes deverá ser colocada, em qualquer momento do processo, numa situação de desvantagem face ao seu oponente.

### 3.2.3 DETENÇÃO DE TESTEMUNHAS

A questão da igualdade de armas colocou-se, relativamente ao artigo 14.º do Pacto Internacional, no caso *Campbell*, em que o autor se queixou de

não ter tido um julgamento justo, tendo o seu filho de dez anos sido detido para garantir o respectivo depoimento. O autor foi acusado de agredir a sua mulher no âmbito de uma discussão conjugal e, no julgamento, o seu filho começou por declarar não ter visto o pai. Segundo o relato do autor, o seu filho não alterou o depoimento e, no final do primeiro dia de julgamento, foi por isso conduzido à esquadra de polícia, onde pernitoou. No dia seguinte, por fim, “alegradamente acabou por ceder e testemunhou contra o seu pai”<sup>29</sup>. Contudo, depois de findo o processo judicial, o filho retirou o seu depoimento numa declaração escrita.

<sup>29</sup> Comunicação n.º 307/1988, *J. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 24 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 42, parágrafo 2.3.

Para o Comité dos Direitos do Homem, esta foi “uma alegação grave”, salientando “que a detenção de testemunhas para obter o seu depoimento constitui uma medida excepcional, que deverá ser regulada por critérios rigorosos na lei e na prática”<sup>30</sup>. Neste caso, não resultava “aparente da informação [...] que existissem circunstâncias especiais susceptíveis de justificar a detenção do filho menor do autor” e, além disso, “tendo em conta a sua reacção, graves questões” se colocavam “quanto a uma possível intimidação e à fiabilidade do depoimento

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 44, parágrafos 6.3-6.4.

### O CASO BRANDSTETTER

No caso Brandstetter, relativo a um processo por difamação, o Tribunal de Recurso de Viena baseou a sua decisão em exposições do Procurador da República Sénior que não foram comunicadas ao queixoso e das quais nem este nem o seu advogado tinham sequer tido conhecimento. Para o Tribunal, não ajudou neste caso que o Supremo Tribunal tivesse subseqüentemente rejeitado o correspondente recurso da sentença do tribunal de Viena: na sua opinião, uma “possibilidade indirecta e puramente hipotética de o arguido comentar os argumentos da acusação incluídos no texto da sentença dificilmente pode ser considerada como um substituto adequado do direito de examinar e responder directamente às exposições apresentadas pela acusação”. Para além disso, “o Supremo Tribunal não corrigiu esta situação ao reformar a primeira sentença uma vez que a sua decisão se baseou num fundamento que nada teve a ver com a matéria em discussão”<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> TEDH, *Caso Brandstetter c. Austria*, sentença de 28 de Agosto de 1991, Série A, N.º 211, p. 28, parágrafo 68.

obtido nestas circunstâncias”.<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 44, parágrafo 6.4.  
O Comitê concluiu assim que “o direito do autor a um julgamento justo foi violado”<sup>31</sup>.

*Segundo o artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional, só é lícito recorrer à detenção de testemunhas em circunstâncias excepcionais. Não é certo em que grau tal medida será aceitável ao abrigo dos outros tratados.*

### 3.2.4 INSTRUÇÕES DO JUIZ AO JÚRI

Diversos casos apresentados ao Comitê dos Direitos do Homem dizem respeito a alegadas instruções inadequadas dadas pelos juízes ao júri. Nestes casos, o Comitê tem defendido com coerência que “cabe em geral aos tribunais de recurso dos Estados Partes no Pacto avaliar os factos e as provas de um caso concreto”, não cabendo ao Comitê, “em princípio”,

“analisar instruções específicas dadas ao júri pelo juiz num tribunal de júri, **a menos que se possa determinar que as instruções dadas ao júri foram claramente arbitrárias ou resultaram numa negação de justiça, ou que o juiz violou manifestamente o seu dever de imparcialidade**”<sup>32</sup>.

O Comitê observou contudo que “as instruções dadas ao júri pelo juiz deverão cumprir requisitos particularmente exigentes de rigor e imparcialidade nos casos em que possa ser aplicada a pena de morte ao arguido”, e que “isto se aplica, *a fortiori*, aos casos em que o arguido alega legítima defesa”<sup>33</sup>.

Na maioria das vezes, o Comitê não encontrou quaisquer indícios de que as instruções do juiz de julgamento fossem arbitrárias ao ponto de resultarem numa negação de justiça<sup>34</sup>, em particular quando parece

claro que “o juiz de julgamento apresentou ao júri as respectivas versões da acusação e da defesa, de forma completa e equitativa”<sup>35</sup>. Contudo, no caso *Wright*, que foi considerado culpado e condenado à morte por homicídio, a omissão do juiz foi tão grave que constituiu uma **negação de justiça** contrária ao artigo 14.º, n.º 1 do Pacto. Neste caso, uma análise *post-mortem* demonstrou que o tiro que provocara a morte da vítima tinha na realidade sido disparado num momento em que o autor já se encontrava detido pela polícia; esta conclusão pericial não foi impugnada e estava à disposição do tribunal<sup>36</sup>. Dada “a gravidade das suas implicações”, o Comitê considerou que o Tribunal deveria ter levado esta informação “ao conhecimento do júri, apesar de a mesma não ter sido referida pelo advogado”<sup>37</sup>.

*Nos julgamentos com júri, as instruções dadas pelo juiz ao júri deverão ser imparciais e justas no sentido de que tanto a posição da acusação como a posição da defesa deverão ser apresentadas de forma a garantir o direito a um julgamento justo, isento de arbitrariedade. Uma violação deste dever fundamental resulta numa negação de justiça.*

### 3.3 DIREITO A UMA AUDIÊNCIA PÚBLICA

O direito a uma audiência pública em processos civis e criminais é expressamente garantido pelo artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e pelo artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, embora “o acesso à sala de audiências” possa ser “proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo” por determinadas razões específicas, nomeadamente no interesse da moral, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, no interesse da privacidade das partes ou quando o interesse da justiça assim o exigir. A estes motivos a Convenção

<sup>35</sup> Comunicação n.º 232/1987, *D. Pinto v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 73, parágrafo 12.4.

<sup>36</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 8.3.

<sup>37</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>32</sup> Comunicações n.ºs 226/1987 e 256/1987, *M. Sawyers and M. and D. McLean v. Jamaica* (Pareceres adoptados a 11 de Abril de 1991), in documento das Nações Unidas GAOR, A/46/40, p. 233, parágrafo 13.5; destaque nosso.

<sup>33</sup> Comunicação n.º 232/1987, *D. Pinto v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 73, parágrafo 12.3.

<sup>34</sup> Vide, por exemplo, *ibid.*, loc. cit. e Comunicação n.º 283/1988, *A. Little v. Jamaica* (Parecer adoptado a 1 de Novembro de 1991), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 282, parágrafo 8.2.

Europeia acrescenta expressamente “os interesses de menores” como fundamento para a realização de audiências à porta fechada. O artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê este direito apenas em conexão com o processo penal, que “deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”. A Regra 79 (A) nas idênticas versões das Regras de Processo e Prova dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia refere também a possibilidade de a Câmara de Primeira Instância reunir à porta fechada por razões de ordem pública ou moral pública, segurança ou protecção da identidade da vítima ou das testemunhas conforme previsto na Regra 75, ou para a protecção dos interesses da justiça. Contudo, “a Câmara de Primeira Instância tornará públicas as razões da sua decisão” (Regra 79 (B)).

No Comentário Geral n.º 13, sobre o artigo 14.º do Pacto, o Comité dos Direitos do Homem sublinhou que “a publicidade das audiências é uma importante salvaguarda dos interesses do indivíduo e da sociedade no seu conjunto”. Excluindo as “circunstâncias excepcionais” previstas no artigo 14.º, n.º 1, “a audiência deverá ser aberta ao público em geral, incluindo representantes dos órgãos de comunicação social e o acesso não deverá, por exemplo, ser concedido apenas a uma categoria de pessoas”<sup>38</sup>. Independentemente do facto de as audiências se realizarem à porta fechada, “a sentença deverá, com algumas excepções expressamente definidas, ser publicada” nos termos do artigo 14.º do Pacto<sup>39</sup>.

Cabe ao Estado assegurar a publicidade do processo exigida pelo artigo 14.º, n.º 1, a qual “não depende de qualquer pedido da parte interessada [...] Tanto a legislação nacional como a prática judiciária deverão permitir a presença do público, se os membros do público assim o desejarem”<sup>40</sup>. Este dever implica ainda que

“Os tribunais deverão tornar acessível ao público informação relativa à data, hora e local das audiên-

cias e providenciar instalações adequadas para que as pessoas interessadas possam assistir às mesmas, dentro de limites razoáveis, tendo em conta, por exemplo, o potencial interesse público no caso, a duração da audiência e o momento em que foi feito o anúncio formal da audiência. A não disponibilização pelo tribunal de salas de audiência amplas não constitui violação do direito a uma audiência pública, se de facto nenhuma pessoa interessada for impedida de assistir à audiência”<sup>41</sup>.

O princípio da publicidade significa que os julgamentos secretos violam o artigo 14.º, n.º 1 do Pacto, como sucedeu no caso de oito antigos Deputados do Zaire e um empresário cujo julgamento – entre outras falhas – não foi realizado em público e que foram condenados a quinze anos de prisão, à excepção do empresário, a quem foi imposta uma pena de cinco anos de prisão<sup>42</sup>.

O artigo 14.º, n.º 1 foi naturalmente violado nos casos em que a audiência decorreu à porta fechada e o Estado Parte não conseguiu justificar esta medida à luz das disposições do Pacto<sup>43</sup>.

\* \* \*

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considera que, independentemente do facto de o direito a um julgamento público não estar expressamente previsto na Carta Africana, os artigos 60.º e 61.º deste instrumento lhe conferem competência para se inspirar “no direito internacional relativo aos direitos do Homem e dos povos e tomar em consideração, como meios subsidiários na determinação das regras de direito, outras convenções internacionais gerais ou especiais, costumes geralmente reconhecidos como direito, princípios gerais de direito reconhecidos pelos Estados africanos, bem como precedentes jurisprudenciais e doutrina”. Em apoio da noção da publicidade das audiências, a Comissão invocou então os termos *supra* citados do Comentário Geral

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 60, parágrafo 6.2.

<sup>42</sup> Comunicação n.º 138/1983, *N. Mpandanjila et. al v. Zaire* (Parecer adoptado a 26 de Março de 1986), in documento das Nações Unidas GAOR, A/41/40, p. 126, parágrafo 8.2.

<sup>43</sup> Comunicação n.º 74/1980, *M. A. Estrella v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Março de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 159, parágrafo 10.

<sup>38</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp. 123-124, parágrafo 6.

<sup>39</sup> *Ibid.*, parágrafo 6 a p. 124.

<sup>40</sup> Comunicação n.º 215/1986, *G. A. van Meurs v. Países Baixos* (Parecer adoptado a 13 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 59, parágrafo 6.1.

n.º 13 do Comité dos Direitos do Homem, sobre o artigo 14.º, n.º 1 do Pacto<sup>44</sup>. A Comissão Africana observou em seguida que as “circunstâncias excepcionais” susceptíveis de justificar o afastamento do princípio da publicidade nos termos do artigo 14.º, n.º 1 do Pacto são “exaustivas”<sup>45</sup>. Tendo o Governo visado feito apenas “uma declaração geral em sua defesa”, sem indicar as circunstâncias exactas que o levaram a excluir o público de um julgamento, a Comissão concluiu que o direito a um julgamento justo garantido pelo artigo 7.º da Carta Africana tinha sido violado<sup>46</sup>.

<sup>44</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*, parágrafo 51 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

<sup>45</sup> *Ibid.*, parágrafo 52.

<sup>46</sup> *Ibid.*, parágrafos 53-54.

\* \* \*

O princípio da publicidade do processo garantido pelo artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos esteve em discussão no caso *Castillo Petruzzi et al.*, uma vez que “todos os procedimentos do caso, mesmo a própria audiência, foram levados a cabo longe da vista do público e em segredo”, o que resultou numa “flagrante violação do direito a um processo público reconhecido pela Convenção”; de facto, “o processo decorreu numa base militar a que o público não tinha acesso”<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52*, p. 211, parágrafos 172-173.

\* \* \*

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, as audiências deverão, com as excepções acima mencionadas, ser públicas. Contudo, a aplicação desta disposição “às audiências dos tribunais de recurso depende das características particulares do processo em causa”, e “deve ser

tida em conta a globalidade do processo na ordem jurídica interna e o papel dos tribunais de recurso no âmbito desse processo”<sup>48</sup>. Nesta conformidade, o Tribunal considerou que:

<sup>48</sup> TEDH, *Caso Bulut c. Áustria, sentença de 22 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-II*, p. 357, parágrafo 40.

“desde que tenha existido uma audiência pública em primeira instância, a ausência de audiências públicas em segunda ou terceira instância pode justificar-se em virtude das características especiais do processo em questão. Assim, processos relativos à admissibilidade do recurso ou recursos incidentes apenas sobre questões de direito, e não sobre questões de facto, podem cumprir as exigências do artigo 6.º mesmo que o recorrente não tenha a oportunidade de ser ouvido pessoalmente pelo tribunal de recurso ou de cassação”<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 358, parágrafo 41.

Aplicando esta interpretação no caso *Bulut*, o Tribunal Europeu não considerou ter havido violação apesar de o Supremo Tribunal ter seguido um processo sumário para, por unanimidade, rejeitar liminarmente um recurso por manifesta falta de fundamentação. O Tribunal Europeu não ficou convencido de que os fundamentos de nulidade alegados pelo queixoso “colocassem questões de facto conexas com o apuramento da [sua] culpa ou inocência que tivessem necessitado de uma audiência”<sup>50</sup>. A inexistência de uma audiência pública também não violou o artigo 6.º, n.º 1 no caso *Axen*, em que o Tribunal Federal alemão decidiu dispensar a audição dado ter considerado infundado, por unanimidade, o recurso em matéria de direito; antes de tomar esta decisão, o tribunal tinha contudo “procurado conhecer devidamente os pontos de vista das partes”<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> *Ibid.*, parágrafo 42.

<sup>51</sup> TEDH, *Caso Axen c. República Federal da Alemanha, sentença de 8 de Fevereiro de 1983, Série A, N.º 72*, p. 12, parágrafo 28.

## O CASO WEBER

↑ O direito a uma audiência pública foi contudo violado no caso Weber relativo à violação do segredo de justiça na fase de inquérito, em que o Presidente da Divisão de Cassação Penal do Tribunal Cantonal de Vaud, na Suíça – e depois a própria Divisão de Cassação – proferiu uma sentença sem tal audição. Não foi suficiente neste caso que os trâmites subsequentes perante o Tribunal Federal fossem públicos, ↓

uma vez que este Tribunal “apenas podia verificar se não tinha existido qualquer arbitrariedade”, não sendo competente para “decidir sobre todas as questões de facto e de direito em litígio”<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> TEDH, *Caso Weber c. Suíça*, sentença de 22 de Maio de 1990, Série A, N.º 177, p. 20, parágrafo 39.

### 3.3.1 DIREITO A UMA SENTENÇA PÚBLICA

O artigo 14.º, n.º 1 *in fine* do Pacto Internacional estabelece que “qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças”. O artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia estipula que “o julgamento deve ser [pronunciado em<sup>N.T.1</sup> público”. O artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana refere apenas a publicidade do processo enquanto tal, ao passo que o artigo 7.º da Carta Africana é omissivo sobre ambas as questões. Os artigos 22.º, n.º 2 e 23.º, n.º 2 dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, estabelecem que a sentença da Câmara de Primeira Instância será proferida “em audiência pública”. Finalmente, segundo o artigo 74.º, n.º 5 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a “leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública”.

<sup>N.T.1</sup> A tradução oficial em língua portuguesa diz que “O julgamento deve ser público”; porém, a versão em língua inglesa tem a seguinte redacção: “Judgment shall be pronounced publicly”, que significa literalmente: “A sentença será pronunciada em público”.

Conforme observado pelo Tribunal Europeu, a finalidade prosseguida pelo artigo 6.º, n.º 1 relativamente à publicidade da sentença consiste em “**garantir o escrutínio público do poder judicial a fim de salvaguardar o direito a um julgamento justo**”<sup>53</sup>. Contudo, o Tribunal não interpretou literalmente a expressão “o julgamento deve ser [pronunciado em] público”, tendo em vez disso tido em consideração, na sua jurisprudência, “a longa tradição” de muitos Estados membros do Conselho da Europa de tornar públicas as decisões de alguns ou de todos os seus tribunais; estas tradições podem assim não implicar necessariamente a leitura pública das sentenças em causa, mas antes consistir no depósito das sentenças num registo acessível ao público<sup>54</sup>. O Tribunal Europeu considera assim que “em cada caso, a forma de publicidade a dar à sentença nos termos do direito interno do Estado visado deverá ser avaliada à luz das características particulares do processo em questão e por referência ao objecto e finalidade” do artigo 6.º, n.º 1<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> TEDH, *Caso Pretto e Outros c. Itália*, sentença de 8 de Dezembro de 1983, Série A, N.º 71, parágrafo 27 a p. 13; destaque nosso.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 12, parágrafos 25-26.

<sup>55</sup> *Ibid.*, parágrafo 26.

### O CASO PRETTO E OUTROS

No caso Pretto e Outros, em que o Tribunal de Cassação italiano proferiu uma sentença em matéria civil que não foi pronunciada em público, o Tribunal Europeu teve em conta “a globalidade da tramitação processual na ordem jurídica italiana e o papel do Tribunal de Cassação no âmbito do processo”, observando que este papel se limitava “à revisão da decisão do Tribunal de Recurso de Veneza em matéria de direito”. O Tribunal de Cassação “não podia ele próprio decidir sobre o fundo da questão, mas apenas, nesta ocasião, rejeitar o recurso do queixoso ou, em alternativa, revogar a sentença prévia e reenviar o caso para o tribunal de julgamento”<sup>56</sup>. Depois de realizadas audiências públicas, o Tribunal de Cassação rejeitou o recurso, após o que a sentença do Tribunal de Recurso se tornou definitiva; as consequências para o queixoso continuaram a ser as mesmas. Embora a sentença de rejeição do recurso com base em ↓

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 12-13, parágrafo 27.

*fundamentos de direito não tivesse sido proferida em audiência pública, qualquer pessoa podia consultá-la e obter uma cópia da mesma mediante requerimento dirigido à secretaria do tribunal*<sup>57</sup>. Na opinião do Tribunal Europeu, o objectivo do artigo 6.º, n.º 1 de assegurar o escrutínio público do poder judicial não era

<sup>57</sup> *Ibid.*, parágrafo 27 a p. 13.

<sup>58</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 13, parágrafo 28. Vide também TEDH, *Caso Sutter c. Suíça*, sentença de 22 de Fevereiro de 1984, Série A, N.º 74, pp. 14-15, parágrafos 31-34.

*“de forma alguma, no que se refere a processos de recurso, menos alcançado pelo depósito da sentença na secretaria do tribunal, tornando o seu texto integral acessível a todos, do que pela leitura em sessão pública de uma decisão de rejeição do recurso ou de revogação da sentença anterior, leitura que por vezes se limita às disposições operativas”*<sup>58</sup>.

Daqui resultou que a ausência de uma leitura pública da sentença do Tribunal de Cassação não constituiu violação do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção<sup>59</sup>.

*No mínimo, toda a pessoa acusada de uma infracção penal tem direito a um julgamento público no tribunal de primeira instância e a todos os níveis do processo de recurso caso este incida sobre questões de facto e de direito, incluindo o apuramento da culpa.*

*As sentenças em matéria penal devem ser tornadas públicas salvo em circunstâncias excepcionais. Na fase de recurso, o dever de pronunciar em público a sentença pode ser satisfeito mediante a disponibilização ao público das sentenças em causa na secretaria do tribunal.*

### 3.4 DIREITO DE SER JULGADO “SEM DEMORA EXCESSIVA” OU “NUM PRAZO RAZOÁVEL”

De acordo com o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) do Pacto Internacional e com os artigos 20.º, n.º 4, alínea c) e 21.º, n.º 4, alínea c) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, toda a pessoa acusada de uma infracção penal tem direito “a ser julgada **sem demora excessiva**” (destaque nosso). Nos termos dos artigos 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana, 8.º, n.º 1 da Convenção Americana e 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, todos têm o direito a que a sua causa seja examinada “**num prazo razoável**” (destaque nosso).

\* \* \*

**O que significa ser julgado “sem demora excessiva”:** No Comentário Geral n.º 13, o Comité dos Direitos do Homem declarou que o direito de ser julgado sem demora excessiva é uma garantia que **“diz respeito não apenas à data em que o julgamento deverá ter início, mas também à data em que o mesmo deverá terminar e ser proferida a sentença; todas as fases deverão decorrer sem demora excessiva**. Para tornar efectivo este direito, tem de existir um procedimento capaz de assegurar que o julgamento decorrerá *sem demora excessiva*, tanto em primeira instância como em fase de recurso”<sup>60</sup>. Esta posição tem vindo a ser reforçada na jurisprudência do Comité, de acordo com a qual o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 “devem ser lidos em conjunto, de forma a que o direito a uma dupla jurisdição em matéria penal seja assegurado sem demora excessiva”<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 124, parágrafo 10; destaque nosso.

<sup>61</sup> Comunicações n.ºs 210/1986 e 225/1987, *E. Pratt and I. Morgan v. Jamaica* (Pareceres adoptados a 6 de Abril de 1989), in documento das Nações Unidas GAOR, A/44/40, p. 229, parágrafo 13.3.

É digno de registo o facto de o Comité ter também deixado claro que “a situação económica difícil” de um Estado Parte não constitui desculpa para o desrespeito do Pacto, salientando a este propósito “que os direitos consagrados no Pacto constituem

normas mínimas que todos os Estados Partes se comprometeram a observar”<sup>62</sup>.

Cabe em princípio ao Estado Parte em causa demonstrar que a complexidade de um caso justifica o atraso examinado pelo Comitê<sup>63</sup>, embora a mera afirmação de que o atraso não foi excessivo não seja suficiente<sup>64</sup>; o Comitê ponderará também se o atraso, ou parte dele, pode ser imputado aos autores, por exemplo quando decidem mudar de advogado<sup>65</sup>.

O Comitê dos Direitos do Homem examinou inúmeros outros casos relativos a alegadas violações deste direito e apenas destacaremos aqui alguns exemplos da sua jurisprudência. Num caso, o Comitê concluiu que um atraso de **29 meses** desde a detenção até ao julgamento violava o artigo 14.º, n.º 3, alínea c); a mera afirmação pelo Estado Parte de que tal atraso não era contrário ao Pacto não

<sup>62</sup> Comunicação n.º 390/1990, *B. Lubuto v. Zambia* (Parecer adoptado a 31 de Outubro de 1995), in documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 14, parágrafo 7.3.

<sup>63</sup> Comunicação n.º 336/1988, *A. Fillastre v. Bolívia* (Parecer adoptado a 5 de Novembro de 1991), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 306, parágrafo 6.6.

<sup>64</sup> Comunicação n.º 639/1995, *W. Lawson Richards and T. Walker v. Jamaica* (Parecer adoptado a 28 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 189, parágrafo 8.2.

<sup>65</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. 17, parágrafo 12.4.

constituiu explicação suficiente<sup>68</sup>. Um atraso de **dois anos** entre a detenção e o julgamento foi também considerado uma violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea c) (e do artigo 9.º, n.º 3) do Pacto, pelo que o Comitê não necessitou de “decidir se os restantes atrasos na realização do julgamento [eram] ou não imputáveis ao Estado Parte”<sup>69</sup>. *A fortiori*, processos que levaram **seis**<sup>70</sup> ou **cerca de dez anos**<sup>71</sup> a concluir foram considerados violadores do artigo 14.º, n.º 3, alínea c). A conclusão foi a mesma num caso em que existiu um atraso de **31 meses** entre a condenação e o recurso<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Comunicação n.º 564/1993, *J. Leslie v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Julho de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 28, parágrafo 9.3.

<sup>69</sup> Comunicação n.º 672/1995, *C. Smart v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 149, parágrafo 10.2.

<sup>70</sup> Comunicação n.º 159/1983, *Cariboni v. Uruguay* (Parecer adoptado a 27 de Outubro de 1987), in documento das Nações Unidas GAOR, A/43/40, p. 184 e pp. 189-190, parágrafos 9.2 e 10.

<sup>71</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>72</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 5.11.

Por outro lado, um atraso de **dezoito meses** desde a detenção até à abertura do julgamento do autor por homicídio não foi considerado “demora excessiva” no caso *Kelly*, não existindo “qualquer sugestão de que o inquérito pudesse ter sido concluído mais

## O CASO PRATT E MORGAN

No caso Pratt e Morgan, os autores não puderam recorrer ao Conselho Privado uma vez que o Tribunal de Recurso demorou quase três anos e nove meses a emitir uma sentença escrita. O Comitê não aceitou a explicação do Estado Parte de que este atraso “se deveu a um esquecimento e que os autores deveriam ter reclamado o seu direito de receber antes uma sentença escrita”; pelo contrário, considerou que a responsabilidade por este atraso recaía sobre as autoridades judiciais, responsabilidade que “não depende de um pedido de apresentação formulado pelo advogado no processo, não podendo o incumprimento desta responsabilidade ser justificado com a ausência de um pedido dos arguidos”<sup>66</sup>. Ao chegar à conclusão de que este atraso violou tanto o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) como o artigo 14.º, n.º 5, o Comitê declarou que “não é relevante para o caso que o Conselho Privado tenha confirmado a condenação dos autores”, uma vez que “em todos os casos, e especialmente nos que envolvem a pena de morte, os arguidos têm o direito de ser julgados e de recorrer da sentença sem demora excessiva, qualquer que acabe por ser o resultado destes procedimentos judiciais”<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 230, parágrafo 13.4.

<sup>67</sup> *Ibid.*, parágrafo 13.5.

cedo, ou de que o autor se tivesse queixado desta matéria às autoridades”<sup>73</sup>. Contudo, no mesmo caso, o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 foram violados uma vez que o Tribunal de Recurso levou quase cinco anos a emitir uma sentença escrita, assim impedindo de facto o autor de apresentar uma petição ao Conselho Privado<sup>74</sup>.

<sup>73</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. 248, parágrafo 5.11.

<sup>74</sup> *Ibid.*, parágrafo 5.12.

Num caso relativo a um pedido para reintegração do autor na Guarda Civil do Peru, “uma sequência aparentemente interminável de instâncias e uma reiterada incapacidade para cumprir decisões” resultaram num atraso de sete anos que foi considerado “excessivo” pelo Comité, assim violando “o princípio de uma audiência equitativa” consagrado no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto. Este caso não foi examinado por referência ao artigo 14.º, n.º 3, alínea c)<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Comunicação n.º 203/1986, *R. T. Muñoz Hermoza v. Peru* (Parecer adoptado a 4 de Novembro de 1988), in documento das Nações Unidas GAOR, A/44/40, p. 204, parágrafo 11.3.

\* \* \*

Em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o início do período a considerar pode contar-se, por exemplo, a partir do dia em que a pessoa é acusada, detida ou pronunciada para julgamento<sup>76</sup>, e este período termina normalmente quando a sentença de condenação ou absolvição das pessoas em causa se torna definitiva<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> TEDH, *Caso Kemmache c. França*, sentença de 27 de Novembro de 1991, *Série A*, N.º 218, p. 27, parágrafo 59 (data de acusação); e TEDH, *Caso Yağci e Sargin c. Turquia*, sentença de 8 de Junho de 1995, *Série A*, N.º 319-A, p. 20, parágrafo 58 (data de detenção); TEDH, *Caso Mansur c. Turquia*, sentença de 8 de Junho de 1995, *Série A*, N.º 319-B, p. 51, parágrafo 60 (data de pronúncia).

<sup>77</sup> Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Yağci e Sargin c. Turquia*, sentença de 8 de Junho de 1995, *Série A*, N.º 319-A, p. 20, parágrafo 58.

Sobre a questão de saber se a duração do processo, civil ou criminal, é ou não razoável, o Tribunal Europeu tem considerado de forma coerente que a mesma:

“deve ser avaliada à luz das circunstâncias concretas do caso, tendo em conta os critérios enunciados na jurisprudência do Tribunal, em

<sup>78</sup> TEDH, *Caso Kemmache c. França*, sentença de 27 de Novembro de 1991, *Série A*, N.º 218, p. 20, parágrafo 50 (penal); e TEDH, *Caso Martins Moreira c. Portugal*, sentença de 26 de Outubro de 1988, *Série A*, N.º 143, p. 17,

particular a **complexidade do caso, a conduta do queixoso e a conduta das autoridades competentes**”<sup>78</sup>.

parágrafo 45 (civil); destaque nosso.

Quanto à **conduta do queixoso**, deve ser destacado o facto de o Tribunal Europeu ter considerado que o artigo 6.º “não exige que uma pessoa acusada de uma infracção penal coopere activamente com as autoridades judiciais” e que, além disso, não penaliza o queixoso por ter “aproveitado plenamente os recursos previstos na legislação nacional para a sua defesa”, embora estes factores possam, em alguma medida, atrasar o processo<sup>79</sup>. O caso pode, contudo, ser diferente se existirem provas de que o queixoso e seu advogado se mostraram determinados em “obstruir o processo”<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> TEDH, *Caso Yağci e Sargin c. Turquia*, sentença de 8 de Junho de 1995, *Série A*, N.º 319-A, p. 21, parágrafo 66.

<sup>80</sup> *Ibid.*, loc. cit.

As **autoridades judiciais** foram contudo responsáveis por um excessivo atraso do processo, contrário ao artigo 6.º, no caso **Yağci e Sargin** uma vez que, contrariamente ao disposto na lei nacional, os tribunais realizaram apenas, em média, uma audiência por mês, tendo ainda demorado quase seis meses até absolver os queixosos com base na recente revogação dos artigos do Código Penal que serviam de base a parte da acusação contra eles dirigida. No total, o processo durou quase quatro anos e oito meses<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 22, parágrafos 67-70.

Em nada ajuda a este respeito que os Governos invoquem, para justificar os atrasos, a sua responsabilidade internacional de examinar cuidadosamente todas as questões nos casos graves de tráfico de droga. A este propósito, o Comité defende inequivocamente que “**cabe aos Estados Contratantes organizar os seus sistemas jurídicos de forma a que os seus tribunais possam cumprir os requisitos de razoabilidade**”<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> TEDH, *Caso Mansur c. Turquia*, sentença de 8 de Junho de 1995, *Série A*, N.º 319-B, p. 53, parágrafo 68; destaque nosso.

De forma semelhante, em relação aos processos civis, de nada vale ao Estado visado alegar que o seu Código de Processo Civil deixa a iniciativa a cargo das partes, que deverão fazer as diligências processuais da forma e no prazo prescrito. O

Tribunal Europeu considera a este respeito que tal regra não “dispensa os tribunais de assegurarem a conformidade com o artigo 6.º quanto à exigência de um prazo razoável”<sup>83</sup>. Por outras palavras, o juiz nacional tem a obrigação de intervir sempre que necessário a fim de acelerar o processo, para não comprometer a “eficácia e credibilidade” da administração da justiça<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> TEDH, *Caso Vernillo c. França*, sentença de 20 de Fevereiro de 1991, Série A, N.º 198, parágrafo 30 a p. 13.

<sup>84</sup> Cf. *ibid.*, p. 14, parágrafo 38 lido em conjunto com p. 14, parágrafo 36. Devido, nomeadamente, “à responsabilidade das partes na condução do processo” os lapsos de tempo relevantes neste caso não foram suficientemente longos para constituírem violação da exigência de razoabilidade, *vide ibid.*, p. 15, parágrafo 39.

*Toda a pessoa acusada de uma infracção penal tem o direito de ser julgada sem demora excessiva/num prazo razoável. Todos os Estados têm o dever de organizar o seu sistema judiciário de forma a que este direito possa ser efectivamente garantido.*

*O arguido não pode ser culpado pelos atrasos resultantes do facto de ter exercido o seu direito de guardar silêncio ou de se recusar a cooperar com as autoridades judiciais. Os atrasos judiciais só podem ser imputados ao arguido caso este se esforce deliberadamente por obstruir a justiça.*

### 3.5 DIREITO DE SE DEFENDER PESSOALMENTE OU ATRAVÉS DE ADVOGADO DA SUA ESCOLHA

O artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, o artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o artigo 8.º, n.º 2, alínea d) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garantem o direito de toda a pessoa acusada de uma infracção penal de se defender pessoalmente ou através da assistência de um defensor da sua escolha. O mesmo se passa com os artigos 20.º, n.º 4, alínea d) e 21.º, n.º 4, alínea d) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente.

\* \* \*

No seu Comentário Geral n.º 13, sobre o artigo 14.º, o Comité dos Direitos do Homem salientou que:

“o arguido ou o seu advogado deverão ter o direito de actuar de forma diligente e sem receio na utilização de todos os meios de defesa disponíveis e o direito de impugnar a condução do caso se a considerarem injusta. Quando, excepcionalmente e por motivos justificados, se realizarem julgamentos à revelia, a rigorosa observância dos direitos da defesa é ainda mais necessária”<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 125, parágrafo 11.

O direito de acesso a assistência jurídica deverá estar *efectivamente* disponível e, sempre que isto não sucede, o Comité dos Direitos do Homem tem concluído pela violação do artigo 14.º, n.º 3<sup>86</sup>. Foi o que aconteceu num caso em que a pessoa não teve acesso a assistência jurídica durante os primeiros dez meses de detenção e, para além disso, não esteve presente no seu julgamento<sup>87</sup>. Nos casos em que a lei interna não autoriza o autor a defender-se pessoalmente, o Comité tem também constatado uma violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea d), que permite que o arguido escolha entre a possibilidade de se defender pessoalmente, se assim o desejar – se necessário através de um intérprete – ou de confiar a sua defesa a um advogado<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> *Vide*, entre muitos 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), *ibid.*, p. 131, parágrafo 16.

<sup>87</sup> Comunicação n.º R.7/28, *L. 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>88</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 14.2.

O direito a beneficiar da assistência de um advogado da sua escolha foi violado no caso *López Burgos*, uma vez que a vítima foi obrigada a aceitar a nomeação oficiosa de um coronel para seu defensor<sup>89</sup>. Por outro lado, o direito de opção garantido pelo artigo 14.º, n.º 3, alínea d) “não dá ao arguido o direito de escolher qualquer defensor gratuitamente” mas, apesar destas restrições, “deverão ser adoptadas medidas para garantir que o advogado, uma vez nomeado, assegura uma representação eficaz no

<sup>89</sup> Comunicação n.º R.12/52, *S. R. López Burgos v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1981), in documento das Nações Unidas GAOR, A/36/40, p. 183, parágrafo 13.

interesse da justiça”, o que inclui “consultar o arguido e informá-lo caso pretenda retirar um recurso ou alegar, perante a instância de recurso, que o recurso não tem fundamento”<sup>90</sup>. Embora o advogado tenha o direito de recomendar que o recurso não prossiga, deverá continuar a representar o arguido se este último assim o desejar. Caso contrário, o arguido deverá ter a possibilidade de contratar um advogado a expensas suas<sup>91</sup>. É assim essencial, para efeitos do artigo 14.º, n.º 3, alínea d), que o tribunal nacional se “assegure de que a condução do caso pelo advogado não é incompatível com os interesses da justiça” e o próprio Comité examinará se existem quaisquer indícios que demonstrem que o advogado “não estava a fazer o seu melhor no interesse do seu cliente”<sup>92</sup>.

\* \* \*

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos concluiu que as alíneas c), d) e e) do artigo 8.º, n.º 2 da Convenção Americana tinham sido violadas no caso *Suárez Rosero*, em que a vítima foi mantida sob detenção em regime de *incomunicabilidade* durante 36 dias, período durante o qual não lhe foi permitido consultar qualquer advogado. Depois de findo o período de *incomunicabilidade*, foi-lhe permitido receber visitas do seu advogado, embora não tenha tido “a possibilidade de comunicar com ele livremente e em privado”, decorrendo as entrevistas na presença de agentes policiais<sup>93</sup>. O artigo 8.º, n.º 2, alínea d) foi também violado no caso *Castillo Petruzzi* uma vez que “não foi permitido às vítimas beneficiar da assistência de um advogado entre o momento da sua detenção e o momento em que prestaram depoimento” perante a polícia, quando lhes “foram atribuídos defensores nomeados oficialmente pelo tribunal”. Quando finalmente lhes foi permitido beneficiar da assistência de

<sup>90</sup> Comunicação n.º 356/1989, *T. Collins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 89, parágrafo 8.2.

<sup>91</sup> *Ibid.*, loc. cit. Vide também a Comunicação n.º 461/1991, *G. Graham and A. Morrison v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1996), in documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40 (vol. II), pp. 48-49, parágrafo 10.5.

<sup>92</sup> Comunicação n.º 708/1996, *N. Lewis v. Jamaica* (Parecer adoptado a 17 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), pp. 251-252, parágrafo 8.4.

<sup>93</sup> TIADH, *Caso Suárez Rosero c. Ecuador*, sentença de Novembro de 1997, in documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, Relatório Anual de 1997 do TIADH, p. 301, parágrafo 83 lido em conjunto com p. 292, parágrafo 34, alíneas g) e h).

“advogados da sua escolha, o papel destes últimos foi, na melhor das hipóteses, marginal” e apenas puderam ter acesso ao processo na véspera do dia em que foi proferida a sentença pelo tribunal de primeira instância<sup>94</sup>.

\* \* \*

Relativamente ao artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, lido em conjunto com o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da mesma Convenção, o Tribunal Europeu considera que “é de importância capital que o arguido esteja presente, tanto porque tem o direito de ser ouvido como devido à necessidade de verificar a exactidão das suas declarações e compará-las com as da vítima – cujos interesses têm de ser protegidos – e das testemunhas”<sup>95</sup>. Nesta conformidade, a “lei deverá [...] ser capaz de desencorajar as ausências injustificadas”<sup>96</sup>. Sem decidir “se será admissível em princípio punir tais ausências ignorando o direito a assistência jurídica”, o Tribunal concluiu no caso *Poitrinol* ter havido violação do artigo 6.º, em virtude de o queixoso ter sido privado do direito de recorrer para um tribunal superior pelo facto de não ter apresentado uma justificação válida para a falta de comparência na audiência. Na opinião do Tribunal Europeu, a supressão do direito a assistência jurídica “foi desproporcionada nas circunstâncias” do caso, uma vez que nem sequer foi permitido ao queixoso fazer-se representar pelo seu advogado<sup>97</sup>. Em conclusão, pode dizer-se que, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia, um arguido que evite deliberadamente comparecer em pessoa conserva mesmo assim o direito de ser defendido por um advogado<sup>98</sup>.

Para além disso, no caso *Pelladoah* o Tribunal salientou que “toda a pessoa acusada de uma infracção penal tem o direito de ser defendida por um advogado”, mas que “para que este direito seja prático

<sup>94</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, pp. 203-204, parágrafos 146-149 lidos em conjunto com p. 202, parágrafo 141.

<sup>95</sup> TEDH, *Caso Poitrinol c. França*, sentença de 23 de Novembro de 1993, Série A, N.º 277-A, p. 15, parágrafo 35.

<sup>96</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> TEDH, *Caso Pelladoah c. Países Baixos*, sentença de 22 de Setembro de 1994, Série A, N.º 297-B, parágrafo 40 a p. 35 e TEDH, *Caso van Geyselghem c. Bélgica*, sentença de 21 de Janeiro de 1999, Relatórios de 1999-I, pp. 140-141, parágrafos 35-36.

e efectivo, e não apenas teórico, o seu exercício não deverá depender do cumprimento de formalidades indevidas: cabe aos tribunais assegurar que o julgamento é justo e, nesta conformidade, que o advogado que comparece no julgamento com o aparente objectivo de defender o arguido na sua ausência tem a oportunidade de o fazer”<sup>99</sup>.

<sup>99</sup> TEDH, *Caso Pelladoah c. Países Baixos*, sentença de 22 de Setembro de 1994, Série A, N.º 297-B, p. 35, parágrafo 41.

### 3.5.1 DIREITO A UMA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EFECTIVA NOS CASOS DE PENA DE MORTE

Conforme tem vindo constantemente a ser defendido pelo Comité dos Direitos do Homem, é “vital que seja assegurado o patrocínio judiciário nos casos de pena de morte”, não apenas “no julgamento em primeira instância, mas também em sede de recurso”. Para além disso, a “assistência judiciária ao arguido num caso de pena

#### O CASO KAMASINSKI

No caso Kamasinski, em que foi nomeado um defensor oficioso para representar o queixoso num processo judicial relativo a fraude e apropriação indevida de bens, o Tribunal Europeu observou que “um Estado não pode ser responsabilizado por todas as falhas de um advogado nomeado para efeitos de apoio judiciário” e que “decorre da independência da advocacia relativamente ao Estado que a conduta da defesa é essencialmente uma questão entre o arguido e o seu advogado, independentemente do facto de este último ter sido nomeado ao abrigo de um regime de apoio judiciário ou ser pago por particulares”. Na opinião do Tribunal, “o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) apenas exige que as autoridades nacionais competentes intervenham caso seja manifesto que o defensor oficioso não está a assegurar uma representação eficaz ou sejam suficientemente informadas deste facto de alguma forma”<sup>100</sup>. Neste caso, o Tribunal analisou cuidadosamente as reclamações do queixoso a respeito do seu defensor oficioso, mas concluiu não haver “qualquer indicação [...] de que na fase prévia ao julgamento as autoridades austríacas tivessem qualquer razão para intervir no respeitante à representação legal do queixoso” e que as provas apresentadas ao Tribunal não revelavam que as autoridades nacionais tivessem “negligenciado a salvaguarda específica de assistência jurídica” prevista no artigo 6.º, n.º 3, alínea c) “ou a salvaguarda geral de um processo justo consagrada no n.º 1”<sup>101</sup>. Contudo, no decorrer do julgamento propriamente dito, o queixoso e o seu defensor entraram em litígio, o que teve como resultado o facto de o último ter requerido escusa ao tribunal para se afastar do processo, o que o tribunal recusou. Embora “as autoridades judiciais austríacas tenham assim ficado alertadas para o facto de, na opinião do Sr. Kamasinski, as condições para a condução da sua defesa não serem as ideais”, o Tribunal Europeu concluiu não ter havido violação do artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea c)<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> TEDH, *Caso Kamasinski* sentença de 19 de Dezembro de 1989, Série A, N.º 168, pp. 32-33, parágrafo 65.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 34, parágrafo 69.

<sup>102</sup> *Ibid.*, parágrafos 70-71.

capital deverá ser assegurada de formas que garantam que a justiça seja feita de forma adequada e efectiva”<sup>103</sup>. De acordo com a jurisprudência do Comité à luz do artigo 14.º, n.º 3, alínea d):

“O tribunal deve assegurar-se de que a condução do caso por parte do advogado não é incompatível com os interesses da justiça. Não cabendo ao Comité questionar o juízo profissional do advogado, o Comité considera que, num caso de pena de morte, quando o advogado do arguido considera não existirem fundamentos para recorrer, o tribunal deve apurar se o causídico consultou o arguido e o informou devidamente. Se isto não sucedeu, o tribunal deverá assegurar-se de que o arguido é informado do facto e que lhe é dada a oportunidade de mandar outro advogado”<sup>104</sup>.

No caso *Morrison*, o autor deveria pois “ter sido informado de que o defensor oficioso não iria apresentar quaisquer fundamentos de recurso, para que pudesse ter considerado quaisquer opções ainda em aberto”. Como isto não foi feito, houve violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea d)<sup>105</sup>.

O artigo 14.º, n.º 3, alínea d) foi violado num caso semelhante, o caso *Reid*, em que o autor dispunha de um defensor oficioso mas tinha dado indicação de que pretendia estar presente no decorrer dos procedimentos de recurso. Esta possibilidade foi-lhe negada uma vez que tinha advogado; contudo, o advogado decidiu subsequentemente não existirem fundamentos para recorrer e não apresentou quaisquer argumentos jurídicos em favor da procedência do recurso, “assim o deixando de facto sem patrocínio judiciário”<sup>106</sup>. No parecer do Comité, e considerando que este era “um caso que envolvia a aplicação da pena de morte”, o Estado Parte

“deveria ter nomeado um outro advogado para a defesa [do autor] ou permitido que a pessoa se representasse a si própria nos procedimentos de recurso”<sup>107</sup>. No caso *McLeod*, o defensor tinha de facto consultado o autor antes do recurso mas, sem o seu conhecimento, decidiu não invocar quaisquer fundamentos de recurso. Não havia qualquer indicação neste caso de que o Tribunal de Recurso tivesse tomado providência alguma para assegurar o respeito do direito do autor a ser devidamente informado e o Comité concluiu assim pela violação dos direitos consagrados nas alíneas b) e d) do artigo 14.º, n.º 3<sup>108</sup>.

O artigo 14.º, n.º 3, alínea d) foi ainda violado num caso de pena de morte em que o autor tinha dado indicação de que desejava comparecer em pessoa no âmbito dos procedimentos de recurso e que dispensava apoio judiciário. Estas pretensões foram ignoradas e o recurso prosseguiu na presença de um defensor oficioso, que baseou o recurso num fundamento que o autor não desejava invocar. O Comité constatou “com preocupação que o autor não tinha sido informado com antecedência suficiente acerca da data da audiência de recurso”, demora que “comprometeu a sua possibilidade de preparar o recurso e de consultar o seu defensor oficioso, cuja identidade desconheceu até ao próprio dia da audiência”. As suas “oportunidades para preparar o recurso foram ainda frustradas pelo facto de o requerimento de recurso ter sido tratado como a própria audiência de recurso, na qual não foi autorizado a estar presente”<sup>109</sup>.

\* \* \*

<sup>103</sup> Comunicação n.º 232/1987, *D. Pinto v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40, p. 73, parágrafo 12.5.

<sup>104</sup> Comunicação n.º 663/1995, *M. Morrison v. Jamaica* (Parecer adoptado a 3 de Novembro de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 155, parágrafo 8.6.

<sup>105</sup> *Ibid.*, loc. cit. Para um caso semelhante, vide também a Comunicação n.º 572/1994, *H. Price v. Jamaica* (Parecer adoptado a 6 de Novembro de 1996), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), pp. 155-156, parágrafo 9.2.

<sup>106</sup> Comunicação n.º 250/1987, *C. Reid v. Jamaica* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 91, parágrafo 11.4.

<sup>107</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>108</sup> Comunicação n.º 734/1997, *A. McLeod v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), pp. 216-217, parágrafo 6.3. Vide também, por exemplo, a 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. II), pp. 26-27, parágrafo 10.3.

<sup>109</sup> Comunicação n.º 338/1988, *L. Simmonds v. Jamaica* (Parecer adoptado a 23 de Outubro de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 82, parágrafo 8.4. Vide também um caso em que o advogado não seguiu as instruções do arguido: Comunicação n.º 248/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 30 de Março de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 247, parágrafo 6.6.

FALTA DE COMPARÊNCIA EM  
JUÍZO DO ADVOGADO:  
O CASO *ROBINSON*

Este problema foi suscitado no caso *Robinson*, em que o julgamento havia sido adiado várias vezes dado que a acusação teve dificuldade em localizar a testemunha principal. Quando o paradeiro desta foi finalmente encontrado e o julgamento começou, os advogados do autor não estavam presentes no tribunal; no entanto, permitiu-se a continuação do julgamento e o autor teve de se defender a si próprio. Foi considerado culpado de homicídio e condenado à morte<sup>110</sup>. O Comitê baseou-se nas disposições do artigo 14.º, n.º 3, alínea d), de acordo com as quais toda a pessoa tem direito a assistência judiciária, devendo ser-lhe atribuído um defensor oficioso sempre que os interesses da justiça o exijam<sup>111</sup>. Reiterou que “é vital que seja assegurado o patrocínio judiciário nos casos de pena de morte”, e que isto se aplica “mesmo que a não comparência de um defensor privado possa ser imputada em certa medida ao próprio autor, e mesmo que a garantia de assistência judiciária implique o adiamento da diligência”; para além disso, “esta exigência não se torna desnecessária em virtude dos esforços que possam eventualmente ser feitos pelo juiz de julgamento para ajudar o autor na sua defesa na ausência do advogado”<sup>112</sup>. Consequentemente, neste caso “a ausência do advogado resultou num julgamento injusto”<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> Comunicação n.º 223/1987, *F. Robinson v. Jamaica* (Parecer adoptado a 30 de Março de 1989), in documento das Nações Unidas GAOR, A/44/40, pp. 244-245, parágrafo 10.2.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 245, parágrafo 10.3.

<sup>112</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>113</sup> *Ibid.*

O CASO *DOMUKOVSKY*  
*ET AL.*

No caso *Domukovsky et al.*, os quatro autores queixaram-se de não terem beneficiado de um julgamento justo após terem sido expulsos da sala de audiências e de o julgamento ter decorrido sem a sua presença, acabando com a imposição da pena de morte a dois deles; foi-lhes também recusada a possibilidade de contarem com o patrocínio judiciário de advogados da sua escolha. O Comitê considerou que o artigo 14.º, n.º 3, alínea d) tinha sido violado relativamente a cada um dos autores, salientando que:

<sup>114</sup> Comunicações n.ºs 623, 624, 626 e 627/1995, *V. P. Domukovsky et al. v. Georgia* (Parecer adoptado a 6 de Abril de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 111, parágrafo 18.9; destaque nosso.

<sup>115</sup> *Ibid.*, loc. cit.

“num julgamento que pode resultar na imposição da pena de morte, que era a situação relativamente a cada um dos autores, o direito à defesa é **inalienável e deverá ser respeitado em todas as instâncias e sem excepção**. Isto implica o direito de ser julgado na presença da pessoa, de ser defendido por advogado da sua escolha e de não ser obrigado a aceitar um defensor oficioso”<sup>114</sup>.

Uma vez que o Estado Parte não tinha neste caso demonstrado ter tomado “todas as medidas razoáveis para assegurar a presença contínua dos autores no decorrer do julgamento, apesar do seu comportamento alegadamente perturbador” e considerando que não havia assegurado “que cada um dos autores fosse a todo o tempo defendido por advogado da sua própria escolha”, o Comitê concluiu ter havido violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea d)<sup>115</sup>.

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos concluiu que o Burundi tinha violado o direito de defesa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos num caso em que os tribunais se recusaram a designar um advogado para a defesa de um arguido que acabou por ser condenado à morte. A Comissão recordou “com ênfase” que “o direito à assistência judiciária é um elemento fundamental do direito a um julgamento justo”, particularmente nos casos “em que os interesses da justiça o exigem”. Dada “a gravidade das acusações dirigidas contra o arguido” neste caso “e a natureza da pena em que incorria, era do interesse da justiça que a pessoa beneficiasse da assistência de um advogado em todas as fases do processo”<sup>116</sup>. O artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana foi também violado num caso relativo a pena de morte instaurado contra a Nigéria, em que o advogado de defesa de sete dos queixosos “foi perseguido e intimidado ao ponto de ser forçado a retirar-se do processo. Apesar deste afastamento forçado do advogado, o tribunal prosseguiu com o julgamento, acabando por condenar os arguidos à morte”. No parecer da Comissão, os arguidos foram assim “privados do seu direito de defesa, incluindo do direito de serem assistidos por um defensor da sua escolha” ao contrário do disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea c) da Carta Africana<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> CADHP, *Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi*, Comunicação n.º 231/99, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafo 30 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/231-99.html>.

<sup>117</sup> CADHP, *Constitutional Rights Project (on behalf of Zamani Lekwot and six Others) v. Nigeria*, Comunicação n.º 87/93, decisão adoptada durante a 16.ª sessão, Outubro de 1994, parágrafo 29 do texto da decisão conforme publicada em: [http://www.up.ac.za/chr/hrdb/acomm\\_decisions.html](http://www.up.ac.za/chr/hrdb/acomm_decisions.html).

### 3.5.2 DIREITO A APOIO JUDICIÁRIO GRATUITO

O artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito “sempre que o interesse da justiça o exigir, a ser-lhe atribuído um defensor oficioso, a título gratuito no caso de não ter meios para o remunerar”. O artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra também o direito do arguido que não tenha “meios para remunerar um defensor [a] poder ser assis-

tido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem”. O artigo 8.º, n.º 2, alínea e) da Convenção Americana reenvia para as disposições do direito interno nesta matéria, enquanto que a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos é omissa quanto à questão do apoio judiciário gratuito. Os artigos 20.º, n.º 4, alínea d) e 21.º, n.º 4, alínea d) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, consagram disposições semelhantes às do artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional.

Para a concessão de apoio judiciário gratuito, o artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional e o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia estabelecem duas condições: em **primeiro lugar**, a insuficiência de meios para remunerar o defensor e, em **segundo lugar**, o facto de os interesses da justiça exigirem tal apoio. Como vimos na subsecção anterior, os interesses da justiça exigem a concessão de apoio judiciário nos casos que envolvem a aplicação da pena de morte, sempre que o arguido deseje tal apoio e não tenha meios para o remunerar. Obviamente que, noutros casos menos dramáticos, os interesses da justiça podem também exigir a concessão de apoio judiciário gratuito.

\* \* \*

Num caso relativo a um recurso para um tribunal constitucional, o Comité dos Direitos do Homem considerou pois que “quando a pessoa condenada que pretende instaurar recurso constitucional contra as irregularidades do processo penal não tem meios suficientes para custear a assistência jurídica inerente à prossecução da via constitucional de recurso e caso os interesses da justiça assim o [exijam], o Estado deverá garantir a prestação dessa assistência jurídica”; tal recurso implicará uma audiência equitativa e conformidade com o disposto no artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto<sup>118</sup>. Consequentemente, o artigo 14.º foi violado num caso em que “a inexistência de tal apoio jurídico [...] negou ao autor a possibilidade de impugnar as irregularidades do seu julgamento penal perante

<sup>118</sup> Comunicação n.º 707/1996, *P. Taylor v. Jamaica* (Parecer adoptado a 14 de Julho de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 241, parágrafo 8.2.

o Tribunal Constitucional no âmbito de um processo justo”<sup>119</sup>.

\* \* \*

O Tribunal Europeu observou, por referência ao artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia, que “o direito do acusado a ser, em certas circunstâncias, assistido gratuitamente por um defensor oficioso é um dos aspectos inerentes à noção de um processo justo em matéria penal”<sup>120</sup>. Para determinar se os interesses da justiça exigem a concessão de assistência judiciária gratuita, o Tribunal Europeu tem em conta diversos critérios, tais como “a gravidade da infracção” cometida, “a severidade da pena” em que o arguido incorre e a “complexidade do caso”<sup>121</sup>. Num caso em que a pena máxima era de três anos de prisão por um crime relacionado com droga, o Comité concluiu que “deveria ter sido concedida assistência judiciária gratuita devido ao mero facto do muito que estava em jogo”<sup>122</sup>. Dado que a alegada infracção tinha ocorrido quando o queixoso se encontrava em liberdade condicional, um factor adicional era a “complexidade do caso”, tendo o tribunal nacional de “decidir simultaneamente sobre a possibilidade de levantamento da suspensão de uma pena e a imposição de uma nova pena”<sup>123</sup>. Consequentemente, houve violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção.

O Tribunal Europeu considerou ainda que a forma como os n.ºs 1 e 3, alínea c) do artigo 6.º da Convenção Europeia:

“[...] devem ser aplicados em sede de **instâncias de recurso ou de cassação** depende das características particulares dos processos em causa; deverá ser tida em conta a globalidade do processo conduzido na ordem jurídica interna e o papel dos tribunais de recurso ou de cassação no âmbito desse processo”<sup>124</sup>.

O caso *Granger*, em que houve recusa de concessão de apoio judiciário, incidiu sobre um processo

de recurso contra a condenação por um crime de prestação de falsas declarações na sequência da qual foi aplicada ao arguido uma pena de cinco anos de prisão. Conforme observado pelo Tribunal Europeu, não podia assim “haver qualquer dúvida quanto à importância do que estava em causa no recurso”<sup>125</sup>. Depois de analisar a tramitação processual perante o tribunal de recurso, o Tribunal Europeu constatou ainda que o queixoso não havia estado “em posição de compreender plenamente os discursos previamente preparados e apresentados” ao *High Court of Judiciary* pelo Procurador Geral, “ou os argumentos de oposição apresentados ao tribunal” e que era “também claro que, se a oportunidade tivesse surgido, não teria conseguido dar uma resposta eficaz a tais argumentos ou às questões colocadas em juízo”<sup>126</sup>. Sucedeu que um dos fundamentos do recurso “suscitou uma questão complexa e importante” que era na verdade tão difícil que o *High Court* teve de suspender a audiência “e solicitar a transcrição da prova produzida no julgamento do queixoso, para poder examinar a questão com mais cuidado”<sup>127</sup>.

À luz de toda esta situação, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que “as autoridades competentes, incluindo o *High Court of Judiciary* no exercício da sua responsabilidade global pela garantia da condução justa dos processos de recurso, deviam ter tido à sua disposição alguns meios que lhes permitissem reconsiderar a recusa de concessão de apoio judiciário”. Na opinião do Tribunal “seria do interesse da justiça que ao queixoso tivesse sido concedida assistência jurídica gratuita” pelo menos na fase subsequente à suspensão da audiência, dado que tal procedimento “teria em primeiro lugar servido os interesses da justiça e da equidade, permitindo que o queixoso desse uma contribuição efectiva para o processo” e, em segundo lugar, teria permitido que o tribunal colhesse “os benefícios da audição de [...] argumentos de especialistas em Direito de ambas as partes sobre uma questão complexa”<sup>128</sup>. O Tribunal concluiu, em consequência, ter havido violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea c) considerado em conjunto com o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção.

<sup>119</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>120</sup> TEDH, *Caso Quaranta c. Suíça*, sentença de 24 de Maio de 1991, Série A, N.º 205, p. 16, parágrafo 27.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 17, parágrafos 32-34; destaque nosso.

<sup>122</sup> *Ibid.*, parágrafo 33.

<sup>123</sup> *Ibid.*, parágrafo 34.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 18, parágrafo 47.

<sup>126</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ibid.*, parágrafo 47 a p. 19.

## O CASO PAKELLI

No caso Pakelli, o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) foi violado uma vez que foi negado ao queixoso apoio judiciário que lhe permitisse fazer-se representar no Tribunal Federal, que ia realizar uma audiência oral sobre o seu caso, diligência que efectuava apenas em circunstâncias excepcionais. Na opinião do Tribunal Europeu, a comparência pessoal do queixoso não podia compensar a ausência de um jurista capaz de analisar as questões jurídicas suscitadas, que diziam nomeadamente respeito à aplicação de uma nova versão do Código de Processo Penal. Consequentemente, o queixoso foi privado da “oportunidade de influenciar o desfecho do caso”<sup>129</sup>.

<sup>129</sup> TEDH, *Caso Pakelli c. República Federal da Alemanha*, sentença de 25 de Abril de 1983, Série A, N.º 64, p. 18, parágrafo 39.

Deve salientar-se o facto de, na opinião do Tribunal Europeu, “a existência de uma violação ser concebível mesmo na ausência de prejuízo” e que a exigência de prova de que a falta de assistência efectiva prejudicou o queixoso ao interpretar o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) “privá-lo-ia em grande medida do seu conteúdo”<sup>130</sup>.

<sup>130</sup> TEDH, *Caso Artico c. Itália*, sentença de 13 de Maio de 1980, Série A, N.º 37, parágrafo 35 a p. 18.

Por último, é importante lembrar que a assistência jurídica disponível deverá ser “efectiva” pelo que não será suficiente, para assegurar o cumprimento do disposto no artigo 6.º, n.º 3, alínea c), que tenha havido a mera nomeação de um defensor<sup>131</sup>.

<sup>131</sup> *Ibid.*, parágrafo 33 a p. 16.

### 3.5.3 DIREITO DE COMUNICAR CONFIDENCIALMENTE COM O DEFENSOR

O direito de comunicar confidencialmente com o advogado foi examinado na secção 6.4 do Capítulo 6, relativa ao “Direito à assistência jurídica”. Este direito aplica-se também, naturalmente, nas fases de julgamento e recurso, no decorrer das quais devem ser concedidos ao arguido o tempo e os meios necessários para que possa consultar o seu advogado em condições de confidencialidade.

Toda a pessoa tem o direito de se defender a si própria ou de mandar um advogado da sua própria escolha a fim de assegurar uma defesa eficaz. ↓

O direito à assistência jurídica deverá estar efectivamente disponível, em particular nos casos que envolvem a aplicação da pena de morte. Os tribunais nacionais têm o dever de assegurar que o arguido beneficia de uma defesa efectiva.

A detenção em regime de **incomunicabilidade** viola o direito de acesso efectivo a advogado.

Se não tiver meios suficientes para remunerar um advogado, e se os interesses da justiça assim o exigirem, a pessoa acusada de uma infracção penal tem direito a apoio judiciário gratuito. Os interesses da justiça têm a ver com aspectos como a gravidade do crime e da pena eventualmente aplicável e a complexidade do caso.

O arguido deverá dispor do tempo e dos meios necessários para comunicar com o seu advogado. As suas comunicações estão protegidas pelo sigilo e deverão ser confidenciais.

### 3.6 DIREITO DE ESTAR PRESENTE NO SEU PRÓPRIO JULGAMENTO

O artigo 14.º, n.º 3, alínea d) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, bem como os artigos 20.º, n.º 4, alínea d) e 21.º, n.º 4, alínea d) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, estabelecem que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal tem o direito “a estar pre-

sente no processo”. Nos casos em que o Estado Parte não fundamentou a sua negação de uma alegada violação deste direito limitando-se, por exemplo, a apresentar uma cópia da transcrição do julgamento, o Comité concluiu ter havido violação do direito em causa<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> Comunicação n.º 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Parecer adoptado a 26 de Março de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/47/40, p. 289, parágrafo 6.5.

Embora o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não refira expressamente o direito da pessoa a participar no seu próprio julgamento, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera que a existência deste direito é “demonstrada pelo *objecto e finalidade do artigo no seu conjunto*”<sup>133</sup>. Não havendo provas de que o queixoso pretendia prescindir do direito a participar no seu próprio julgamento e, entre outros aspectos, não se tendo o Presidente do Tribunal Regional de Savona esforçado por citá-lo pessoalmente, de tal modo que a pessoa acabou por ser julgada à revelia, o Tribunal considerou que o julgamento não havia sido equitativo no sentido do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> TEDH, *Caso Brozicek c. Itália*, sentença de 19 de Dezembro de 1989, *Série A*, N.º 167, p. 19, parágrafo 45.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 19, parágrafos 45-46.

### 3.6.1 JULGAMENTOS À REVELIA

Embora os órgãos internacionais de controlo não tenham ainda tomado posição quanto aos julgamentos à revelia, parece que podem aceitar a realização deste tipo de julgamentos em circunstâncias especiais. Isto é pelo menos claro relativamente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, tendo o Comité dos Direitos do Homem declarado no seu Comentário Geral n.º 13, sobre o artigo 14.º, que: “quando, excepcionalmente e por motivos justificados, se realizarem julgamentos à revelia, a rigorosa observância dos direitos da defesa é ainda mais necessária”<sup>135</sup>. Consequentemente, embora tais julgamentos não constituam, *ipso facto*, uma violação do artigo 14.º do Pacto, as exigências básicas de um julgamento justo terão de ser respeitadas; um julgamento à revelia só será assim compatível com o artigo 14.º caso o arguido tenha sido

<sup>135</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 125, parágrafo 11.

citado “atempadamente e informado do processo instaurado contra si” e o próprio Estado Parte “tem a obrigação de”, em tais casos, demonstrar que os princípios de um julgamento justo foram respeitados<sup>136</sup>. Num caso em que o Estado Parte apenas “partiu do princípio” de que o autor tinha sido atempadamente citado, o Comité considerou que isto era “claramente insuficiente” para inverter o ónus da prova que recai sobre o Estado Parte para justificar um julgamento à revelia; cabia “ao tribunal que julgou o caso certificar-se de que o autor tinha sido informado do processo pendente antes da convocação do julgamento” à revelia mas, na ausência de qualquer prova de que o tribunal o tivesse feito, o Comité concluiu “que o direito do autor a estar presente no seu julgamento foi violado”<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Comunicação n.º 699/1996, *A. Maleki v. Itália* (Parecer adoptado a 15 de Julho de 1999), in documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 183, parágrafos 9.2-9.3.

<sup>137</sup> *Ibid.*, pp. 183-184, parágrafo 9.4.

\* \* \*

Tal como foi dito mais acima, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem salientou que “o *objecto e finalidade*” do artigo 6.º da Convenção Europeia “no seu conjunto demonstram que o *acusado* tem direito a participar na audiência”<sup>138</sup>. No caso *Colozza e Rubinat*, as autoridades italianas realizaram um julgamento à revelia dado que não conseguiram localizar o paradeiro do queixoso, que tinha mudado de endereço sem deixar indicação quanto à nova morada. A pessoa acabou por ser declarada *latinante* (contumaz), isto é, alguém que deliberadamente se furta à execução de um mandado judicial. Um defensor oficioso não compareceu no julgamento, que teve de ser adiado, o que se viria a repetir dado que o segundo defensor oficioso nomeado também não compareceu. O julgamento acabou por ser concluído depois de o tribunal ter nomeado, durante a audiência, um terceiro defensor oficioso. O queixoso foi considerado culpado e condenado a seis anos de prisão. Alguns meses mais tarde, viria a ser capturado no seu domicílio em Roma. Apresentou um “recurso extemporâneo” que foi rejeitado. O Tribunal Europeu concordou com o Governo no seguinte:

<sup>138</sup> TEDH, *Caso Colozza c. Itália*, sentença de 12 de Fevereiro de 1985, *Série A*, N.º 89, p. 14, parágrafo 27.

“a impossibilidade de realizar julgamentos à revelia pode paralisar o processo penal uma vez que pode levar, por exemplo, à dispersão dos meios de prova, à prescrição do processo ou a erros judiciais. Contudo, nas circunstâncias do caso, este facto não parece ao Tribunal ser de natureza tal que justifique a perda completa e irreparável do direito de participar na audiência. Quando o direito interno permite a realização do julgamento não obstante a ausência do *acusado*, que é a posição do Sr. Colozza, essa pessoa deve, logo que tome conhecimento do processo, ter a possibilidade de obter, do tribunal que o ouviu, uma nova decisão sobre a matéria acusatória”<sup>139</sup>.

O Tribunal acrescentou significativamente que “os meios disponibilizados pelo direito interno deverão revelar-se eficazes e o *acusado* que se encontre na situação do Sr. Colozza não pode ficar com o ónus de provar que não pretendia evadir-se à justiça ou que a sua ausência se deveu a um motivo de força maior”<sup>140</sup>.

*O arguido tem direito a estar presente no seu próprio julgamento. Os julgamentos à revelia podem ser aceitáveis em circunstâncias especiais, mas deverão salvaguardar os direitos de uma defesa efectiva. Logo que o arguido que não tenha deliberadamente tentado evadir-se à justiça tome conhecimento do processo, deverá ter direito a uma nova decisão sobre a matéria acusatória.*

### 3.7 DIREITO DE NÃO SER OBRIGADO A TESTEMUNHAR CONTRA SI PRÓPRIO OU A CONFESSAR-SE CULPADO

A proibição da auto-incriminação foi já analisada na subsecção 6.5 do Capítulo 6, dada a sua importância específica no âmbito dos inquéritos penais. Contudo, é óbvio que o direito de não ser obrigado a testemunhar contra si próprio permanece igualmente válido ao longo de todo o processo judicial. Recorde-se que o artigo 14.º, n.º 3, alínea g) do Pacto Internacional estabelece que “qualquer pessoa acusada de uma infracção penal” tem

o direito de “não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”. De acordo com o artigo 8.º, n.º 2, alínea g) da Convenção Americana, toda a pessoa tem “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada” e o artigo 8.º, n.º 3 especifica ainda que “a confissão do acusado só é válida se feita sem coacção de nenhuma natureza”. Enquanto que a Carta Africana e a Convenção Europeia não contêm disposições análogas, tanto o artigo 55.º, n.º 1, alínea a) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional como os 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, consagram a protecção contra a auto-incriminação.

\* \* \*

No seu Comentário Geral n.º 13, sobre o artigo 14.º do Pacto Internacional, o Comité dos Direitos do Homem declarou que, ao considerar a salvaguarda prevista no artigo 14.º, n.º 3, alínea g), “devem ter-se presentes” os artigos 7.º e 10.º, n.º 1 do Pacto<sup>141</sup> os quais, respectivamente, proibem a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e estabelecem que “todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana”. Conforme lembrado pelo Comité, “para forçar a pessoa acusada a confessar ou a testemunhar contra si própria, são frequentemente utilizados métodos que violam estas disposições. A lei deve”, contudo, “estabelecer a proibição completa de utilização de meios de prova obtidos mediante tais métodos ou qualquer outra forma de coacção”<sup>142</sup>. Para além disso, “os juízes devem dispor de competência para examinar quaisquer alegações de violação dos direitos da pessoa acusada em qualquer fase do processo”<sup>143</sup>. Recordar-se, a este propósito, que o Princípio Orientador 16 dos Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público estabelece também que estes magistrados se recusarão a utilizar provas obtidas através do recurso a métodos ilícitos<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 125, parágrafo 14.

<sup>142</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>143</sup> *Ibid.*, parágrafo 15.

<sup>144</sup> Vide o texto completo do Princípio Orientador 16 na subsecção 6.2 do Capítulo 6, *supra*.

O Comitê considera ainda que a garantia “de que nenhuma pessoa será forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada, deverá ser interpretada no sentido da **ausência de qualquer pressão física ou psicológica, directa ou indirecta, por parte das autoridades de investigação sobre o arguido, a fim de obter uma confissão de culpa**”<sup>145</sup>. O Comitê constatou pois a existência de violações do artigo 14.º, n.º 3, alínea g) nos casos em que os arguidos foram obrigados a assinar declarações auto-incriminatórias<sup>146</sup>, ou em que foram feitas tentativas – nomeadamente através do recurso à tortura ou coacção – para os obrigar a fazê-lo<sup>147</sup>.

Contudo, quando diversas questões relativas a alegada auto-incriminação sob coacção não foram levadas ao conhecimento do juiz de julgamento, quer pelo próprio autor, quer pelo seu advogado mandatado, o Comitê concluiu que o Estado Parte não podia ser responsabilizado ao abrigo do disposto no artigo 14.º, n.º 1 [sic] pelo resultado propositadamente negativo dessa falta<sup>148</sup>.

\* \* \*

Relativamente ao artigo 8.º, n.º 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos considerou no caso *Castillo Petruzzi et al.* que não tinha ficado provada a violação dessa disposição. Embora fosse claro que os arguidos “foram instados a dizer a verdade” durante o interrogatório preliminar perante o Juiz do Tribunal Militar Especial de Inquérito, nada nos registos sugeria “que tivessem sido ameaçados com qualquer castigo ou outra consequência jurídica negativa se não dissessem a verdade”; nem existiam “quaisquer provas que sugerissem que os arguidos foram obrigados a depor sob juramento ou a jurar dizer a verdade, sendo que qualquer

destas situações teria violado o seu direito de optar entre prestar ou não depoimento”<sup>149</sup>.

### 3-7.1 PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO

DE PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DE MEIOS OU TRATAMENTOS ILÍCITOS

No Capítulo 6, foi feita referência ao Princípio Orientador 16 dos Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, de acordo com o qual estes magistrados se recusarão a utilizar 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 particular quando tais métodos tenham implicado o recurso à tortura ou outros abusos de direitos humanos.

Outras normas internacionais pertinentes sobre esta matéria podem ser encontradas no artigo 15.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e no artigo 10.º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. O primeiro estabelece que “os Estados partes deverão providenciar para que qualquer declaração que se prove ter sido obtida pela tortura não possa ser invocada como elemento de prova num processo, salvo se for utilizada contra a pessoa acusada da prática de tortura para provar que a declaração foi feita”. Com uma disposição semelhante, o último dos artigos também declara inadmissível “como prova num processo” a prova obtida mediante o recurso à tortura.

O artigo 69.º, n.º 7 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional está redigido em termos menos categóricos, dispondo que “não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

- a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a fiabilidade das provas; ou
- b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste”.

<sup>145</sup> Comunicação n.º 330/1988, *A. Berry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1994), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 28, parágrafo 11.7; destaque nosso.

<sup>146</sup> Comunicação n.º R.12/52, *S. R. López Burgos v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1981), in documento das Nações Unidas GAOR, A/36/40, p. 183, parágrafo 13; e Comunicação n.º R.18/73, *M. A. Tėti Izquierdo v. Uruguay* (Parecer adoptado a 1 de Abril de 1982), in documento das Nações Unidas GAOR, p. 186, parágrafo 9.

<sup>147</sup> Comunicação n.º 74/1980, *M. A. Estrella v. Uruguay* (Parecer adoptado a 29 de Março de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 159, parágrafo 10; e Comunicação n.º 328/1988, *R. Z. Blanco v. Nicaragua* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1994), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 18, parágrafo 10.4.

<sup>148</sup> Comunicação n.º 330/1988, *A. Berry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1994), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 27, parágrafo 11.3.

<sup>149</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52*, p. 210, parágrafos 167-168.

Não é ainda possível saber de que forma esta disposição será interpretada pelo Tribunal Penal Internacional, mas parece de qualquer forma dar-lhe a possibilidade de considerar provas obtidas por meios ilícitos, desde que não existam dúvidas quanto à fiabilidade de tais provas e a sua admissão não “atente contra” a integridade do processo. Tendo em conta a clareza das disposições constantes dos outros instrumentos internacionais, nomeadamente do artigo 15.º da Convenção contra a Tortura, poderá, contudo, presumir-se que as provas obtidas através da tortura constituem um exemplo *por excelência* de provas não fidedignas, cuja utilização atentaria de facto contra a integridade do processo.

Por último, é importante salientar neste contexto que o Comité dos Direitos do Homem declarou que “é importante para desencorajar as violações do artigo 7.º [do Pacto Internacional] **que a lei proíba a admissibilidade, em processos judiciais, de declarações ou confissões obtidas através da tortura ou outros tratamentos proibidos**”<sup>150</sup>.

<sup>150</sup> Vide Comentário Geral n.º 20, in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 141, parágrafo 12; destaque nosso.

O direito do arguido a não ser obrigado a testemunhar contra si próprio é válido ao longo de todo o processo. Significa que as autoridades de investigação não podem exercer qualquer pressão física ou psicológica, directa ou indirecta, a fim de obter uma confissão. Um arguido que se tenha confessado culpado sob tal pressão indevida deverá levar a questão ao conhecimento das autoridades competentes, nomeadamente do juiz de julgamento, e se não o fizer corre o risco de que tal coacção não seja tida em consideração para efeitos de determinação da culpa.

Os juízes e magistrados do Ministério Público deverão estar atentos a qualquer sinal de coacção indevida relacionada com a confissão e não podem invocar contra o arguido as confissões obtidas dessa forma.

A utilização de provas e confissões obtidas através do recurso à tortura é ilícita e deverá ser expressamente proibida pelo direito interno.

### 3.8 DIREITO DE CONVOCAR, INTERROGAR OU FAZER INTERROGAR TESTEMUNHAS

O artigo 14.º, n.º 3, alínea e) do Pacto Internacional estabelece que qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito a “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação”. O artigo 6.º, n.º 3, alínea d) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem contém uma disposição semelhante, ao passo que o artigo 8.º, n.º 2, alínea f) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos consagra o “direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter a comparência, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os factos”. O artigo 20.º, n.º 4, alínea e) e o artigo 21.º, n.º 4, alínea e) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, têm uma redacção semelhante à do Pacto Internacional nesta matéria.

\* \* \*

Segundo o Comité dos Direitos do Homem, o artigo 14.º, n.º 3, alínea e) “não confere um direito ilimitado a obter a comparência das testemunhas solicitadas pelo arguido ou seu defensor” e, quando não existem indícios de que a recusa do tribunal em convocar determinada testemunha viola o princípio da igualdade de armas – por exemplo, quando a recusa tem por base o facto de as provas a obter não terem relação com o caso em análise – o Comité tem considerado não existir violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea e)<sup>151</sup>.

<sup>151</sup> Comunicação n.º 237/1987, *D. Gordon v. Jamaica* (Parecer adoptado a 5 de Novembro de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 10, parágrafo 6.3.

Quanto à questão de saber se o Estado Parte pode ser responsabilizado pelo facto de o advogado de defesa não ter convocado testemunhas, o Comité considera que o Estado “não pode ser responsabilizado por alegados erros do [advogado] **a menos que fosse ou devesse ter sido manifesto para o juiz que o comportamento do advogado era incompatível com os interesses da justiça**”<sup>152</sup>.

<sup>152</sup> Comunicação n.º 610/1995, *Henry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 20 de Outubro de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 50, parágrafo 7.4; destaque nosso.

Num caso em que não foi contestado o facto de “nenhum esforço ter sido feito para obter o depoimento em juízo de três testemunhas que forneceriam um álibi ao autor”, o Comité observou não resultar aparentemente “do material perante [si] e da transcrição do julgamento que a decisão do advogado de não convocar testemunhas não tenha sido tomada no exercício do seu juízo profissional”. Nestas circunstâncias, o facto de não terem sido interrogadas testemunhas de defesa não podia ser imputado ao Estado Parte e não houve violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea e)<sup>153</sup>.

<sup>153</sup> Comunicação n.º 615/1995, *B. Young v. Jamaica* (Parecer adoptado a 4 de Novembro de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), pp. 74-75, parágrafo 5.5.

Em geral, pode dizer-se que quando (1) não existe indicação de que o autor ou o seu advogado se queixaram ao juiz de não terem disposto do tempo e dos meios necessários à preparação da defesa, e (2) não existem provas “de que a decisão do advogado de não convocar testemunhas não foi tomada no exercício do seu juízo profissional ou de que, tendo sido requerida a convocação de testemunhas, o juiz a recusou”, o Comité tem relutância em concluir pela violação do artigo 14.º, n.º 3, alíneas b) ou e)<sup>154</sup>.

<sup>154</sup> Comunicação n.º 356/1989, *T. Collins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), pp. 88-89, parágrafo 8.1.

Os n.ºs 3, alínea e) e 5 do artigo 14.º foram também violados num caso em que o tribunal nacional recusou “ordenar um depoimento pericial de importância crucial para o caso”<sup>156</sup>.

<sup>156</sup> Comunicação n.º 480/1991, *J. L. Garcia Fuenzalida v. Ecuador* (Parecer adoptado a 12 de Julho de 1996), in documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 55, parágrafo 9.5.

\* \* \*

Invocando a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos defende que “uma das prerrogativas do arguido deverá ser a possibilidade de interrogar ou fazer interrogar testemunhas de acusação e de obter a comparência e o interrogatório de testemunhas de defesa, nas mesmas condições que as testemunhas de acusação”<sup>157</sup>. Assim, no caso *Castillo Petruzzi et al.*, o artigo 8.º, n.º 2, alínea f) da Convenção Americana foi violado uma vez que a lei aplicada no processo judicial em causa “não permitiu o contra-interrogatório das testemunhas cujo depoimento constituía a base das acusações dirigidas contra as alegadas vítimas. O problema criado pela impossibilidade de contra-interrogar os agentes policiais e militares foi agravado [...] pelo facto de os suspeitos só terem

<sup>157</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, *Série C*, N.º 52, p. 205, parágrafo 154; quanto à jurisprudência europeia, vide TEDH, *Caso Barberà, Messegué e Jabardo*, sentença de 6 de Dezembro de 1998, *Série A*, N.º 146 e TEDH, *Caso Bönisch*, sentença de 6 de Maio de 1985, *Série 92*.

#### O CASO REID

No caso Reid, o Estado Parte não tinha “negado a alegação do autor segundo a qual o tribunal não havia concedido ao advogado o mínimo de tempo suficiente para preparar o interrogatório das testemunhas”, pelo que o Comité constatou uma violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea e). O autor havia alegado que o defensor oficioso apenas lhe tinha sido nomeado no dia de início do julgamento e que o juiz de julgamento tinha recusado um adiamento que permitiria ao advogado discutir o caso com o seu cliente; segundo o autor, o advogado “não estava minimamente preparado” e disse-lhe “que não sabia que questões devia colocar às testemunhas”<sup>155</sup>.

<sup>155</sup> Comunicação n.º 250/1987, *C. Reid v. Jamaica* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 91, parágrafo 11.3 lido em conjunto com p. 87, parágrafo 4.

sido autorizados a receber aconselhamento jurídico depois de terem prestado declarações à polícia”, situação que “deixou os advogados de defesa sem quaisquer meios para refutar os elementos de prova compilados e registados no relatório de inquérito elaborado pela polícia”<sup>158</sup>.

<sup>158</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, p. 205, parágrafos 153 e 156.

\* \* \*

Relativamente ao artigo 6.º, n.º 3, alínea d) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu considerou no caso *Delta* que:

“Em princípio, a prova deve ser produzida na presença do arguido, em audiência pública, a fim de permitir o contraditório. Isto não significa, contudo, que, para que sejam utilizados como prova, os depoimentos de testemunhas devam ser sempre prestados em audiência pública no tribunal: a utilização como prova de depoimen-

tos colhidos na fase prévia ao julgamento não é em si mesma incompatível com os n.ºs 3, alínea d) e 1 do artigo 6.º, desde que os direitos da defesa tenham sido respeitados. Em regra, estes direitos exigem que o arguido tenha a possibilidade de interrogar e contra-interrogar devida e adequadamente a testemunha de acusação, no momento em que esta presta o seu depoimento ou numa fase posterior do processo [...]”<sup>159</sup>.

<sup>159</sup> TEDH, *Caso Delta c. França*, sentença de 19 de Dezembro de 1990, Série A, N.º 191-A, p. 16, parágrafo 36.

Consequentemente, no caso *Delta*, em que o queixoso foi condenado com base no depoimento prestado na fase de inquérito policial por testemunhas cuja credibilidade nem o queixoso nem o seu advogado puderam impugnar, o Tribunal Europeu considerou ter havido violação do direito a um julgamento justo consagrado no artigo 6.º, n.º 1 e 3, alínea d) da Convenção<sup>160</sup>.

<sup>160</sup> *Ibid.*, parágrafo 37.

#### O CASO UNTERPERTINGER

No caso Unterpertinger, o queixoso tinha sido condenado pela prática de crimes de ofensas corporais contra a sua enteada e contra a sua ex-mulher, em dois incidentes autónomos. Ambas as vítimas se recusaram a prestar declarações em tribunal, embora os seus depoimentos tenham sido lidos em voz alta durante o julgamento. O Tribunal Europeu observou que, embora a leitura em voz alta dos seus depoimentos não fosse incompatível com o artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d) da Convenção, “a utilização que lhes foi dada como prova deverá no entanto respeitar os direitos da defesa, que o artigo 6.º tem por objecto e finalidade proteger”. Isto era especialmente importante uma vez que o queixoso não tinha tido “a oportunidade, em qualquer fase anterior do processo, de questionar as pessoas cujos depoimentos [foram] lidos em voz alta na audiência”<sup>161</sup>. Dado que o queixoso foi impedido de fazer interrogar a sua ex-mulher e a sua enteada, ou de contraditar as suas declarações a fim de impugnar a respectiva credibilidade, e uma vez que o Tribunal de Recurso tratou os seus depoimentos “como prova da verdade das acusações feitas pelas mulheres”, o queixoso não teve um julgamento justo e houve violação tanto do n.º 1 como do n.º 3, alínea d) do artigo 6.º da Convenção<sup>162</sup>.

<sup>161</sup> TEDH, *Caso Unterpertinger c. Áustria*, sentença de 24 de Novembro de 1986, Série A, N.º 110, pp. 14-15, parágrafo 31.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 15, parágrafos 32-33.

Porém, nos casos em que a leitura dos depoimentos de testemunhas não constitui o único elemento de prova no qual o tribunal nacional baseia a sua decisão, o Tribunal Europeu tem considerado que o queixoso não é privado de um julgamento justo em violação das disposições combinadas do artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d)<sup>163</sup>.

<sup>163</sup> TEDH, *Caso Asch c. Áustria*, sentença de 26 de Abril de 1991, Série A, N.º 203, p. 11, parágrafos 30-31.

Deve salientar-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu, o termo “testemunhas” constante do artigo 6.º, n.º 3, alínea d) “deve ser interpretado autonomamente”, podendo assim abranger também, por exemplo, depoimentos prestados a agentes policiais por pessoas que não produzam “prova directa” em tribunal<sup>164</sup>.

<sup>164</sup> Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Windisch c. Áustria*, sentença de 27 de Setembro de 1990, Série A, N.º 186, pp. 9-10, parágrafo 23.

*Um arguido tem o direito de convocar e interrogar testemunhas de defesa e de interrogar as testemunhas de acusação nas mesmas condições que a acusação. Consequentemente, para garantir um julgamento justo o tribunal nacional deverá assegurar a possibilidade de contra-interrogatório das testemunhas.*

*O direito de convocar testemunhas não significa que possa ser convocado um número ilimitado de testemunhas. As testemunhas a convocar deverão ser susceptíveis de fornecer elementos relevantes para o processo.*

*Os tribunais nacionais deverão dar ao arguido e ao seu advogado o tempo adequado para preparar o interrogatório das testemunhas.*

*O juiz nacional deverá estar atento a deficiências manifestas na conduta profissional do advogado de defesa e, se necessário, deverá intervir a fim de assegurar o direito a um julgamento justo, incluindo a igualdade de armas.*

### 3.8.1 ANONIMATO DAS TESTEMUNHAS

A questão do anonimato das testemunhas não é regulada pelos tratados de direitos humanos analisados no presente Manual, mas a Regra 69 das

Regras de Processo e Prova dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia trata da “Protecção de Vítimas e Testemunhas”. No caso do Tribunal para o Ruanda, a Regra 69 tem a seguinte redacção:

“(A) Em circunstâncias excepcionais, qualquer das partes pode requerer a uma Câmara de Primeira Instância que ordene a não divulgação da identidade de uma vítima ou testemunha que possa estar em perigo ou em risco, até ao momento em que a Câmara decida em contrário.

(B) Na determinação das medidas de protecção de vítimas e testemunhas, a Câmara de Primeira Instância poderá consultar a Unidade de Apoio a Vítimas e Testemunhas.

(C) Sem prejuízo do disposto na Regra 75, a identidade da vítima ou da testemunha será divulgada com suficiente antecedência relativamente ao julgamento para permitir que a acusação e a defesa disponham de tempo suficiente para se prepararem”.

A Regra 69 das Regras de Processo e Prova do Tribunal para a ex-Jugoslávia tem uma redacção ligeiramente diferente:

“(A) Em circunstâncias excepcionais, o Procurador pode requerer a uma Câmara de Primeira Instância que ordene a não divulgação da identidade de uma vítima ou testemunha que possa estar em perigo ou em risco, até ao momento em que a pessoa seja colocada sob a protecção do Tribunal.

(B) Na determinação das medidas de protecção de vítimas e testemunhas, a Câmara de Primeira Instância poderá consultar a Secção de Vítimas e Testemunhas.

(C) Sem prejuízo do disposto na Regra 75, a identidade da vítima ou da testemunha será divulgada com suficiente antecedência relativamente ao julgamento para permitir que a defesa disponha de tempo suficiente para se preparar”.

A Regra 75 (A) das Regras de Processo do Tribunal para a ex-Jugoslávia versa sobre “Medidas para a

Protecção de Vítimas e Testemunhas” e permite que um Juiz ou uma Câmara de Primeira Instância “*proprio motu* ou a requerimento de qualquer das partes, ou da vítima ou testemunha em causa, ou da Secção de Vítimas e Testemunhas [ordene] a adopção de medidas adequadas para a **privacidade e protecção** de vítimas e testemunhas, **desde que as medidas sejam compatíveis com os direitos do arguido**” (destaque nosso). A Regra 75 (A) do Tribunal para o Ruanda é quase idêntica, mas refere-se em vez disso à “**privacidade e segurança**” das vítimas e testemunhas (destaque nosso). O parágrafo (B) da Regra 75, em ambos os casos, trata das medidas que o Tribunal pode adoptar, em sessão à porta fechada, a fim de proteger o direito à privacidade e protecção/segurança das vítimas e testemunhas. Estas medidas incluem:

- A eliminação de nomes e elementos de identificação dos registos públicos da Câmara/Tribunal;
- A não divulgação pública de quaisquer registos que identifiquem a vítima;
- A prestação de depoimento através de dispositivos de alteração da imagem – ou da voz – em de circuito fechado de televisão;
- A atribuição de um pseudónimo;
- Sessões à porta fechada; e
- Medidas adequadas para facilitar o depoimento de vítimas e testemunhas vulneráveis, tais como um circuito de televisão fechado e unidireccional.

Como podemos constatar a partir das Regras de Processo destes dois Tribunais, o princípio orientador é o de que as medidas de protecção de vítimas e testemunhas deverão ser “compatíveis com os direitos do arguido” e, para este efeito, não prevêm o anonimato permanente das vítimas ou das testemunhas nem entre as próprias partes, tendo a respectiva identidade de ser revelada com antecedência suficiente relativamente ao julgamento para dar tempo suficiente para a preparação do mesmo.

A abordagem adoptada pelos Tribunais Penais Internacionais oferece uma solução interessante para problemas difíceis de segurança, salvaguardando ao mesmo tempo o direito a uma defesa efectiva.

\* \* \*

O recurso a testemunhas anónimas esteve em foco no caso *Kostovski*, examinado à luz do artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em que duas testemunhas tinham sido ouvidas pela polícia e, num dos casos, também pelo magistrado do Ministério Público, mas não foram ouvidas nos julgamentos do queixoso. Não só as testemunhas “não foram ouvidas nos julgamentos como as suas declarações foram recolhidas [...] na ausência do Sr. Kostovski e do seu advogado” e, por isso, “não puderam em nenhuma fase ser questionadas por ele ou em seu nome”<sup>165</sup>. A defesa teve, nomeadamente, a possibilidade de colocar questões por escrito “indirectamente através do magistrado do Ministério Público”, mas “a natureza e o âmbito das questões que podia colocar [...] estavam consideravelmente limitados devido à decisão de manter o anonimato dos autores das declarações”<sup>166</sup>. Este facto “agravou as dificuldades do queixoso” uma vez que “se a defesa desconhecer a identidade da pessoa que procura interrogar, pode ser privada dos detalhes concretos que lhe permitiriam demonstrar que a pessoa é tendenciosa, hostil ou pouco credível”. Na opinião do Tribunal Europeu, “os perigos inerentes a tal situação são óbvios”<sup>167</sup>.

Um outro aspecto foi que “ambos os tribunais de julgamento foram impedidos, em virtude da ausência das referidas pessoas anónimas, de observar o seu comportamento sob interrogatório e assim de formar a sua própria convicção quanto à respectiva fiabilidade”<sup>168</sup>. O queixoso, que contava com um longo registo criminal, foi condenado por assalto a um banco e o Governo defendeu a utilização de testemunhas sob anonimato invocando a necessidade de equilíbrio entre os interesses da sociedade, do arguido e das próprias vítimas, dada a crescente frequên-

<sup>165</sup> TEDH, *Caso Kostovski c. Países Baixos*, sentença de 20 de Setembro de 1989, Série A, N.º 166, p. 20, parágrafo 42.

<sup>166</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> *Ibid.*, parágrafo 43.

cia de incidentes de intimidação de testemunhas nos Países

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 21, parágrafo 44.

Baixos. Neste caso concreto, os autores das declarações nas quais se baseou a condenação do queixoso “tinham boas razões para temer represálias”<sup>169</sup>.

Embora o Tribunal tivesse admitido que a argumentação do Governo não era “destituída de fundamento”, também não foi “decisiva” e o Tribunal prosseguiu fazendo a seguinte declaração, que merece ser citada na íntegra:

“Embora o aumento do crime <sup>170</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* organizado exija sem dúvida a introdução de medidas adequadas, as alegações do Governo parecem ao Tribunal não atribuir importância suficiente àquilo que o advogado do queixoso descreveu como *o interesse de todos numa sociedade civilizada por um processo judicial sindicável e justo*. O direito a uma justa administração da justiça tem um papel de tal forma importante numa sociedade democrática [...] que não admite cedências. A Convenção não impede o recurso, na fase de inquérito criminal, a fontes como informadores anónimos. Contudo, a ulterior utilização de declarações anónimas como prova suficiente para basear uma condenação, como acontece no caso presente, é uma questão diferente. Implica restrições aos direitos da defesa que são incompatíveis com as garantias consagradas no artigo 6.º. Com efeito, o Governo admitiu que a condenação do queixoso se baseou *numa medida decisiva* nos depoimentos anónimos”<sup>170</sup>.

Daqui decorreu que o artigo 6.º, n.º 3, alínea d), considerado em conjunto com o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia, foram violados neste caso.

*O depoimento de vítimas e testemunhas a coberto do anonimato no âmbito do processo é ilícito, embora possa, em casos excepcionais, ser admitido na fase de inquérito. A identidade das vítimas e testemunhas protegidas pelo anonimato deverá ser revelada com suficiente antecedência relativamente ao início do julgamento, para assegurar um processo justo.*

### 3.9 DIREITO À ASSISTÊNCIA GRATUITA DE UM INTÉRPRETE

Nos termos do artigo 14.º, n.º 3, alínea f) do Pacto e do artigo 6.º, n.º 3, alínea e) da Convenção Europeia, todo o arguido tem direito “a fazer-se assistir gratuitamente de um intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal”. O artigo 8.º, n.º 2, alínea a) da Convenção Americana garante o “direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal”. Os artigos 20.º, n.º 4, alínea f) e 21.º, n.º 4, alínea f) dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, prevêem também o direito do arguido que não compreenda nem fale a língua utilizada por estes Tribunais a “ser assistido gratuitamente por um intérprete”.

\* \* \*

Nas palavras do Comité dos Direitos do Homem, a assistência gratuita de um intérprete é um direito “de importância fundamental nos casos em que a ignorância da língua utilizada pelo tribunal ou a dificuldade na sua compreensão possam constituir um obstáculo impor-

tante ao direito de defesa”, sendo ainda um direito que “é independente do desfecho do processo e se aplica a cidadãos estrangeiros, bem como a nacionais”<sup>171</sup>. Contudo, os serviços de interpretação só têm de estar disponíveis “se o arguido ou as testemunhas de defesa tiverem dificuldades em compreender ou em se expressar na língua utilizada pelo tribunal”<sup>172</sup>. Não constitui violação do artigo 14.º o facto de os Estados Partes admitirem a utilização de apenas *uma* língua oficial em juízo e a exigência de um julgamento justo não “obriga os Estados Partes a garantirem serviços de interpretação a um cidadão cuja língua materna seja diferente da língua oficial do tribunal, desde que esse cidadão seja capaz de se expressar de forma adequada na língua oficial”<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Comentário Geral n.º 13 (Artigo 14.º), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 125, parágrafo 13.

<sup>172</sup> Comunicação n.º 219/1986, *D. Guesdon v. França* (Parecer adoptado a 25 de Julho de 1990), in documento das Nações Unidas GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 67, parágrafo 10.2.

<sup>173</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

Daqui resultou que nem o direito a um processo justo consagrado no artigo 14.º, n.º 1 nem o artigo 14.º, n.º 3, alínea f) foram violados num caso em que um cidadão francês de língua materna bretã, mas que também falava francês, viu recusados serviços de interpretação no âmbito de um processo judicial contra si instaurado em França. Neste caso, o autor não tinha “demonstrado que ele, ou as testemunhas chamadas em sua defesa, eram incapazes de se dirigir ao tribunal num francês simples mas adequado”<sup>174</sup>. O Comité explicou que o direito a um processo justo consagrado no artigo 14.º, n.º 1, lido em conjunto com o artigo 14.º, n.º 3, alínea f) do Pacto, “não implica que ao arguido seja garantida a possibilidade de se expressar na língua que fala normalmente ou que fala mais facilmente”; pelo contrário, “se o tribunal estiver certo”, como estava neste caso, “de que o arguido conhece suficientemente bem a língua utilizada pelo tribunal, não lhe é exigido que apure se seria preferível que o arguido se exprimisse numa outra língua que não a do tribunal”<sup>175</sup>.

\* \* \*

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou, relativamente ao artigo 6.º, n.º 3, alínea e) da Convenção Europeia, que o termo “gratuitamente” traduz “uma isenção ou exoneração definitiva”<sup>176</sup>. Na sua opinião, “seria contrário, não apenas ao significado corrente [do termo] gratuitamente”, mas também “ao objecto e finalidade” do artigo 6.º, e em particular do artigo 6.º, n.º 3, alínea e), “se este último parágrafo se visse reduzido à garantia de um direito a uma isenção temporária de pagamento – não impedindo os tribunais nacionais de imputarem as despesas de interpretação à pessoa condenada – uma vez que o direito a um processo justo que o artigo 6.º procura salvaguardar seria ele próprio negativamente afectado”<sup>177</sup>. O artigo 6.º, n.º 3, alínea e), interpretado no contexto do direito a um processo justo conforme garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, consequentemente,

“significa que um arguido que não compreenda nem fale a língua utilizada pelo tribunal tem direito à assistência gratuita de um intérprete para a tradução ou interpretação de todos os documentos ou declarações apresentados no âmbito do processo contra si instaurado cuja compreensão lhe seja necessária para que possa beneficiar de um processo justo”<sup>178</sup>.

Consequentemente, num caso em que os tribunais da República Federal da Alemanha imputaram aos queixosos as despesas de interpretação, o Tribunal considerou ter havido violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea e) da Convenção<sup>179</sup>.

*Um arguido que não fale ou não compreenda a língua utilizada pelas autoridades no âmbito de um processo penal contra si instaurado tem direito à interpretação e tradução gratuita de todos os documentos constantes do processo. Este direito é independente do resultado final do processo.*

### 3.10 DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

Embora não se encontre expressamente referido nos quatro principais tratados de direitos humanos, o direito à fundamentação da sentença é inerente às disposições relativas a um “processo justo”, nomeadamente ao direito a um julgamento público. Os artigos 22.º, n.º 2 e 23.º, n.º 2 dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, estipulam ambos que as sentenças destes Tribunais “ser[ão] reduzida[s] a escrito e fundamentada[s], podendo ser-lhe[s] apenas declarações individuais ou votos de vencido”. De acordo com o artigo 74.º, n.º 5 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a decisão do juízo de julgamento em 1.ª instância “será proferida por escrito e conterà uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do juízo de julgamento em 1.ª instância”.

\* \* \*

O Comité dos Direitos do Homem tem vindo a analisar inúmeras queixas relativas à falta de fundamentação das decisões dos tribunais. Estas queixas têm sido examinadas à luz do disposto no artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 do Pacto, os quais “devem ser lidos em conjunto, para que o direito à revisão da condenação e da sentença possa ser exercido sem demora”. De acordo com a jurisprudência do Comité à luz do artigo 14.º, n.º 5:

“uma pessoa condenada tem o direito a dispor, **num prazo razoável, de acesso a uma sentença escrita, devidamente fundamentada, para todas as instâncias de recurso** a fim de poder exercer efetivamente o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença em conformidade com a lei”<sup>180</sup>.

<sup>180</sup> Comunicação n.º 320/1988, V. *Francis v. Jamaica* (Parecer adoptado a 24 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 66, parágrafo 12.2; destaque nosso.

No caso *Francis*, por exemplo, em que o autor havia sido condenado à morte, o Tribunal de Recurso não tinha ainda elaborado uma sentença escrita decorridos que estavam mais de nove anos desde a rejeição do recurso, atraso que não podia evidentemente ser considerado razoável e que violou o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 do Pacto<sup>181</sup>. O atraso na elaboração de sentenças escritas tem em muitos casos impedido os presos na Jamaica de exercer o seu direito de recurso para o Conselho Privado.

<sup>181</sup> *Ibid.*, loc. cit. Vide também, por exemplo, a Comunicação n.º 282/1988, L. *Smith v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1993), *ibid.*, p. 35, parágrafo 10.5.

\* \* \*

De acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que reflecte “um princípio associado a uma boa administração da justiça, as sentenças dos tribunais deverão indicar devidamente as razões em que se baseiam”. Porém, a “medida em que se aplica este dever de fundamentação pode variar em função da natureza da decisão e deverá ser determinada à luz das circunstâncias do caso”<sup>182</sup>. Para além disso, embora o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem “obrigue os tribunais a fundamentar as suas decisões, não

<sup>182</sup> TEDH, *Caso García Ruiz c. Espanha*, sentença de 21 de Janeiro de 1999, *Relatórios de 1999-I*, p. 97, parágrafo 26.

pode ser entendido como exigindo que seja dada uma resposta detalhada a cada argumento”<sup>183</sup>. Consequentemente, um tribunal pode assim “ao rejeitar um recurso, [...] limitar-se a endossar a fundamentação da decisão do tribunal inferior”<sup>184</sup>. No caso *García Ruiz*, o autor queixou-se de que a *Audiencia Provincial* de Madrid não tinha dado qualquer resposta aos seus argumentos. Contudo, o Tribunal Europeu constatou que o queixoso “tinha beneficiado de um processo contraditório” e que, nas diversas fases deste processo, “pôde apresentar os argumentos que considerou relevantes para o caso”; assim, tanto a “fundamentação factual como a fundamentação jurídica da decisão da primeira instância que rejeitou a sua pretensão foram enunciadas de forma desenvolvida”<sup>185</sup>. Quando à sentença da *Audiencia Provincial* em sede de recurso, “endossou as conclusões de facto e a fundamentação jurídica enunciadas na sentença proferida em primeira instância na medida em que não conflituassem com as suas próprias conclusões” e, consequentemente, o queixoso não podia “alegar validamente que a sua sentença carecia de fundamentação, embora no caso presente pudesse ter sido desejável uma fundamentação mais substancial”<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> *Ibid.*, parágrafo 26 a p. 98.

<sup>184</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 99, parágrafo 29.

<sup>186</sup> *Ibid.*, loc. cit.

Num caso examinado à luz do disposto no artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea b) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o queixoso alegou não ter tido na sua posse uma cópia integral da sentença escrita do tribunal de primeira instância até ao final do prazo disponível para a interposição de recurso. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que tal facto não violava a Convenção. Um exemplar da versão reduzida da sentença estava disponível para consulta na secretaria do Tribunal Regional e a defesa teria recebido uma cópia se o tivesse solicitado; pelo menos a parte operativa da sentença foi lida em público na presença do advogado do queixoso. O Tribunal não tomou posição quanto à prática, corrente nos Países Baixos, de elaborar versões reduzidas das sentenças que apenas são completadas com uma versão desenvolvida caso seja interposto recurso. Nas circunstâncias do presente caso, concluiu basicamente que as questões nas quais o queixoso

baseou a sua defesa foram tidas em conta na sentença em formato reduzido (facto que o queixoso não negara) e que não podia por isso ser dito que os direitos de defesa do queixoso tivessem sido “indevidamente afectados pela ausência de uma sentença completa”<sup>187</sup>.

<sup>187</sup> TEDH, *Caso Zoon c. Países Baixos*, sentença de 7 de Dezembro de 2000, parágrafos 39-51 do texto da sentença conforme publicado na página do Tribunal: <http://www.echr.coe.int/>.

### 3.10.1 FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA EM CASOS DE PENA DE MORTE

O Comité dos Direitos do Homem tem afirmado de forma coerente “que em todos os casos, e especialmente nos casos de pena de morte, o arguido tem direito a um processo de julgamento e recurso sem demora excessiva, qualquer que possa vir a ser o desfecho do processo judicial”<sup>188</sup> e, como vimos anteriormente, sempre que a inexistência de uma sentença fundamentada privou o autor do seu direito de recurso, o Comité considerou que o artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 tinha sido violado. A violação destas disposições teve ainda como consequência a violação do direito à vida protegido pelo artigo 6.º do Pacto uma vez que, de acordo com o Comentário Geral n.º 6, decorre expressamente do artigo 6.º que a pena de morte

<sup>188</sup> Comunicação n.º 356/1989, *T. Collins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 89, parágrafo 8.3.

“[...] só pode ser imposta em conformidade com a legislação em vigor no momento da prática do crime e que não seja contrária ao Pacto. As garantias processuais neste consagradas deverão ser observadas, incluindo o direito a um julgamento justo por um tribunal independente, a presunção de inocência, as garantias mínimas de defesa e o direito de revisão da sentença por um tribunal superior. Estes direitos são aplicáveis em cumulação com o direito específico de solicitar o perdão ou a comutação da pena”<sup>189</sup>.

<sup>189</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp. 115-116, parágrafo 7. Vide também a Comunicação n.º 356/1989, *T. Collins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 89, parágrafo 8.4.

Consequentemente, quando a “sentença final de condenação à morte” é “proferida sem que estejam cumpridas as exigências” do artigo 14.º, existe

também violação do artigo 6.º do Pacto, cujo n.º 2 estabelece que uma sentença de morte não pode ser pronunciada “em contradição com as disposições do presente Pacto”<sup>190</sup>.

<sup>190</sup> Comunicação n.º 356/1989, *T. Collins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1993), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 89, parágrafo 8.4.

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considerou, de forma semelhante, que a execução de 24 soldados constituiu uma “privação arbitrária” do seu direito à vida conforme garantido pelo artigo 4.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, dado que o respectivo julgamento violou as garantias de um processo justo consagradas no artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta<sup>191</sup>.

<sup>191</sup> CADHP, *Forum of Conscience (on behalf of 24 soldiers) v. Sierra Leone*, Comunicação n.º 223/98, decisão adoptada durante 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafo 19 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/afrika/comcases/223-98.html>.

*Os tribunais deverão sempre fundamentar as suas decisões, embora possam não ter de responder a cada um dos argumentos apresentados pelo arguido.*

*A pessoa condenada tem direito a receber uma sentença fundamentada num prazo razoável; esta sentença é essencial para efeitos de interposição de recurso.*

*A rigorosa observância destes direitos é particularmente importante nos casos de pena de morte.*

### 3.11 PROIBIÇÃO DA LEI PENAL RETROACTIVA/ PRINCÍPIO NULLUM CRIMEN SINE LEGE

Os artigos 15.º, n.º 1 do Pacto Internacional, 7.º, n.º 2 da Carta Africana, 9.º da Convenção Americana, 7.º, n.º 1 da Convenção Europeia e 22.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional garantem – em termos ligeiramente diferentes – o direito de não ser condenado por acto ou omissão que não constitua infracção penal no momento em que é cometido. O artigo 15.º, n.º 1 do Pacto e o artigo 7.º, n.º 1 da Convenção Europeia referem a este propósito “o direito nacional ou internacional”, enquanto que o artigo 9.º da Convenção Americana menciona apenas o “direito aplicável”.

O artigo 22.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional refere os crimes “da competência do Tribunal”.

A proibição da retroactividade da lei penal é fundamental numa sociedade regida pelo princípio do Estado de Direito, um dos aspectos do qual é a garantia da *previsibilidade da lei* e, assim, da segurança jurídica dos indivíduos. A experiência demonstra que, no decorrer de situações de crise grave, existe muitas as vezes a tentação de penalizar retroactivamente certos comportamentos mas, como resulta do artigo 4.º, n.º 2 do Pacto Internacional, do artigo 27.º, n.º 2 da Convenção Americana e do artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia, a proibição da retroactividade da lei penal é inderrogável e dever-se-á assim aplicar em pleno mesmo nas mais graves situações de emergência.

\* \* \*

O Comité dos Direitos do Homem constatou uma violação do artigo 15.º, n.º 1 do Pacto num caso em que o autor tinha sido condenado a oito anos de prisão por “associação subversiva”, embora os actos em causa fossem legais no momento em que foram praticados<sup>192</sup>.

<sup>192</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.

\* \* \*

No caso *Media Rights Agenda e Outros* contra a Nigéria, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos teve de examinar a compatibilidade do Decreto de Imprensa n.º 43 de 1993 com o artigo 7.º, n.º 2 da Carta Africana. Este Decreto, que teve efeitos retroactivos, tornou designadamente punível com pesada multa e/ou longa pena de prisão a conduta da pessoa que fosse proprietária, publicasse ou imprimisse um jornal não registado nos termos do Decreto. A Comissão condenou “a interpretação literal e minimalista” da Carta apresentada pelo Governo, que tinha alegado não haver qualquer violação do artigo 7.º, n.º 2 dado que a dimensão retroactiva do Decreto não havia sido aplicada. Na opinião da Comissão, contudo, o artigo 7.º, n.º 2:

“[...] deverá ser entendido no sentido da proibição, não apenas da condenação e aplicação de penas por actos que não constituíam crime no momento em que foram cometidos, mas da própria retroactividade. Espera-se que os cidadãos levem a sério as leis. Se estas são alteradas com efeitos retroactivos, o princípio do Estado de Direito fica comprometido uma vez que os indivíduos não podem saber, num dado momento, se as suas acções são legais. Para um cidadão respeitador da lei, esta é uma terrível incerteza, independentemente da probabilidade de uma eventual punição”<sup>193</sup>.

<sup>193</sup> CADHP, *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, Comunicações n.ºs 105/93, 128/94, 130/94 e 152/96, decisão adoptada a 31 de Outubro de 1998, parágrafos 58-59 do texto da decisão conforme publicada em: [http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/105-93\\_128-94\\_130-94\\_152-96.html](http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/105-93_128-94_130-94_152-96.html).

A Comissão acrescentou ainda <sup>194</sup> *Ibid.*, parágrafo 60. que “infelizmente” não tinha absoluta certeza de que nenhuma pessoa ou jornal tivesse ainda sido afectada pela retroactividade do Decreto n.º 43. Na sua opinião, a potencial “perseguição constitui uma séria ameaça” e “uma lei injusta mas não aplicada compromete [...] a seriedade com que a lei deve ser encarada”. Consequentemente, o Decreto n.º 43 violou o artigo 7.º, n.º 2 da Carta Africana<sup>194</sup>.

\* \* \*

O Tribunal Europeu examinou diversos casos à luz do artigo 7.º, n.º 1. Contudo, apenas os princípios fundamentais da interpretação dada pelo Tribunal a este artigo podem ser aqui analisados. Para o Tribunal Europeu, o artigo 7.º, n.º 1 não só proíbe “a aplicação retroactiva da lei penal em desfavor do arguido”, mas também “consagra, de forma mais geral, o princípio de que só a lei tipifica um crime e estabelece a pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), bem como o princípio de que a lei penal não pode ser objecto de interpretação extensiva desfavorável ao arguido, por exemplo por analogia”<sup>195</sup>. Esta importante qualificação implica que “uma infracção seja claramente tipificada por lei”, condição que fica “satisfeita quando um indivíduo pode ficar a saber a partir da redacção da disposição pertinente e, se necessário, com a ajuda da interpretação jurisprudencial, que actos e omissões o tornarão

<sup>195</sup> TEDH, *Caso Kokkinakis c. Grécia*, sentença de 25 de Maio de 1993, Série A, N.º 260-A, p. 22, parágrafo 52.

responsável”<sup>196</sup>. O Tribunal considera também que, quando as novas disposições de um Código Penal são aplicadas em *benefício* e não em *detrimento* do arguido, não existe violação do artigo 7.º, n.º 1 da Convenção<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>197</sup> TEDH, *Caso G. c. França*, sentença de 27 de Setembro de 1995, Série A, N.º 325-B, p. 38, parágrafos 24-26.

### 3.12 PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*, OU PROIBIÇÃO DO DUPLO JULGAMENTO OU DA DUPLA PUNIÇÃO

O artigo 14.º, n.º 7 do Pacto Internacional consagra a proibição do duplo julgamento ou da dupla punição, ou o princípio *ne bis in idem*, de acordo com o qual “ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infracção da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal de cada país”. O artigo 8.º, n.º 4 da Convenção Americana garante este princípio nos seguintes termos: “O acusado **absolvido** por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos factos” (destaque nosso). O Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece no seu artigo 4.º, n.º 1 que “ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado”. Contudo, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2 do mesmo Protocolo, estas disposições “não impedem a reabertura do processo [...] se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento”. O princípio *ne bis in idem* é inderrogável ao abrigo da Convenção Europeia (cf. artigo 4.º, n.º 3 do Protocolo n.º 7).

Por último, os artigos 9.º e 10.º dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente, bem como o artigo 20.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional garantem também a protecção contra o duplo julgamento ou a dupla punição relativamente aos crimes no âmbito da competência dos respectivos Tribunais. Porém, os Estatutos dos Tribunais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia

prevêem excepções caso as pessoas sejam julgadas pelos tribunais nacionais por acto qualificado como “crime de delito comum” e não como violação “grave” do direito internacional humanitário e ainda se “a jurisdição nacional não tiver actuado de forma imparcial ou independente, o processo nela instaurado visasse subtrair o acusado à sua responsabilidade penal internacional ou o processo não tiver sido diligentemente instruído” (*vide* artigo 9.º, n.º 2 e artigo 10.º, n.º 2 de cada um Estatutos, respectivamente). O artigo 20.º, n.º 3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê também excepções para outros processos judiciais que tenham tido “por objectivo subtrair o arguido à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal” ou caso o processo “não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à acção da justiça”.

O artigo 14.º, n.º 7 do Pacto – como a Convenção Europeia – apenas proíbe o duplo julgamento ou a dupla punição “relativamente a uma infracção julgada pelas jurisdições do mesmo Estado”; não garante o *ne bis in idem* “relativamente às jurisdições nacionais de dois ou mais Estados”<sup>198</sup>.

<sup>198</sup> Comunicação n.º 204/1986, *A. P. v. Italy* (Decisão adoptada a 2 de Novembro de 1987), in documento das Nações Unidas GAOR, A/43/40, p. 244, parágrafo 7.3.

É claro que, caso o tribunal nacional de recurso tenha já rejeitado a segunda acusação, assim fazendo valer o princípio *ne bis in idem*, não há violação, por exemplo, do artigo 14.º, n.º 7 do Pacto<sup>199</sup>.

<sup>199</sup> Comunicação n.º 277/1988, *Terán Jijón v. Ecuador* (Parecer adoptado a 26 de Março de 1992), GAOR, A/47/40, p. 272, parágrafo 5.4.

\* \* \*

Relativamente ao princípio *ne bis in idem* conforme garantido pelo artigo 8.º, n.º 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos explicou que ele “se destina a proteger os direitos dos indivíduos que tenham sido julgados por factos

concretos contra a possibilidade de serem sujeitos a novo julgamento pelos mesmos factos” mas, ao contrário da “fórmula utilizada por outros instrumentos internacionais de protecção de direitos, [...] a Convenção Americana utiliza a expressão *os mesmos factos*, que é muito mais ampla e favorável à vítima”<sup>200</sup>. Isto significa, por exemplo, que caso a pessoa tenha sido absolvida por tribunais militares da acusação de traição, é contrário ao artigo 8.º, n.º 4 da Convenção julgar ulteriormente a mesma pessoa nos tribunais civis, pelos mesmos factos, embora como uma qualificação diferente como o terrorismo<sup>201</sup>. Com efeito, no caso *Loayza Tamayo*, o Tribunal considerou também que os Decretos-lei que previam os crimes de “terrorismo” e de “traição” eram em si mesmos contrários ao artigo 8.º, n.º 4, uma vez que se referiam “a acções não definidas com rigor” que podiam ser “interpretadas da mesma forma como integrando ambos os tipos penais” como aconteceu neste caso concreto<sup>202</sup>. Por outras palavras, davam origem a uma insegurança jurídica inaceitável.

\* \* \*

O princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia foi violado no caso *Gradinger*, relativo a um queixoso que tinha já sido condenado por um Tribunal Regional austríaco por causar uma morte por negligência ao conduzir o seu automóvel. Segundo o Tribunal Regional, que se baseou no Código Penal, a taxa de alcoolémia do autor não era suficientemente elevada para constituir um factor agravante<sup>203</sup>. Contudo, o Procurador Distrital discordou da conclusão e, invocando o Código da Estrada, impôs uma multa ao queixoso “com duas semanas de prisão em alternativa, por conduzir sob a influência do álcool”<sup>204</sup>. O Tribunal Europeu foi de parecer que, embora o Código Penal e o Código da Estrada diferissem ambos quanto “à designação das infracções” e “à sua natureza e finalidade”, “as decisões impugnadas basearam-se na mesma conduta”,

<sup>200</sup> TIADH, *Caso Loayza Tamayo c. Peru, sentença de 17 de Setembro de 1977*, in documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Relatório Anual de 1997 do TIADH*, p. 213, parágrafo 66.

<sup>201</sup> *Ibid.*, pp. 213-215, parágrafos 66-67.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 213, parágrafo 68.

assim constituindo uma violação do princípio *ne bis in idem*<sup>205</sup>.

No caso *Oliveira*, contudo, o resultado foi diferente. A queixosa conduzia numa estrada coberta de gelo e neve quando a sua viatura de despistou, chocando com um carro que vinha em sentido contrário e colidindo com um segundo automóvel cujo motorista ficou gravemente ferido. Um magistrado policial condenou ulteriormente a queixosa com base nas Secções 31 e 32 da Lei Rodoviária Federal por “*falta de controlo do veículo*, uma vez que não havia adaptado a velocidade às condições da estrada”; foi-lhe imposta uma multa de 200 francos suíços (CHF)<sup>206</sup>. Subsequentemente, a Procuradoria Distrital emitiu um despacho penal multando a queixosa em 2000 CHF “por ter *provocado danos corporais por negligência*” em violação do artigo 125.º do Código Penal suíço; em sede de recurso, esta multa foi reduzida para 1500 CHF e, depois de deduzidos os 200 CHF da primeira multa, para 1300 CHF<sup>207</sup>. Perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a condutora queixou-se de violação do artigo 4.º do Protocolo n.º 7, alegando que o mesmo incidente tinha levado a que fosse condenada duas vezes, primeiro por falta de controlo do seu veículo e depois por provocar danos corporais de forma negligente<sup>208</sup>.

Na opinião do Tribunal Europeu, este é “um exemplo típico de um acto único constitutivo de diversas infracções (*concurso ideal de infracções*)” e a “característica distintiva deste conceito é o facto de um único acto delituoso se dividir em duas infracções autónomas”; nestes casos, “a pena mais severa absorve em geral a pena mais leve”<sup>209</sup>. Segundo o Tribunal, porém,

“nada nesta situação viola o artigo 4.º do Protocolo n.º 7, uma vez que tal disposição proíbe que a pessoa seja julgada duas vezes pela mesma infracção, ao passo que nos casos de um acto único constitutivo de diversas infracções (*concurso ideal de infracções*) o mesmo acto delituoso constitui duas infracções autónomas”<sup>210</sup>.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 66, parágrafo 55.

<sup>206</sup> TEDH, *Caso Oliveira c. Suíça, sentença de 30 de Julho de 1998, Relatórios de 1998-V*, p. 1994, parágrafo 10; destaque nosso.

<sup>207</sup> *Ibid.*, parágrafos 11-12; destaque nosso.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 1996, parágrafo 22.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 1998, parágrafo 26.

<sup>210</sup> *Ibid.*, *loc cit.*

O Tribunal acrescentou porém <sup>211</sup> *Ibid.*, parágrafo 27. que “se admite que teria sido mais conforme aos princípios reguladores de uma boa administração da justiça que a sentença relativa a ambas as infracções, que resultaram do mesmo acto delituoso, tivesse sido proferida pelo mesmo tribunal num processo único”; contudo, o facto de isto não ter sucedido neste caso era “irrelevante no respeitante à conformidade com” o artigo 4.º do Protocolo n.º 7, “uma vez que esta disposição não impede que infracções autónomas, mesmo que derivadas de um único acto, sejam julgadas por tribunais diferentes, especialmente quando, como no presente caso, as penas não são cumuláveis, sendo a mais leve absorvida pela mais pesada”<sup>211</sup>. O caso *Oliveira* distinguia-se assim “do caso *Gradinger*, [...] em que dois tribunais diferentes chegaram a conclusões incompatíveis quanto à taxa de alcoolémia do queixoso”<sup>212</sup>. Em consequência, não tinha havido naquele caso violação do artigo 4.º do Protocolo n.º 7.

<sup>211</sup> *Ibid.*, parágrafo 27.

<sup>212</sup> *Ibid.*, parágrafo 28. Para outros casos relativos ao princípio *ne bis in idem*, vide por exemplo TEDH, *Caso Franz Fischer c. Áustria*, sentença de 29 de Maio de 2001; para obter o texto consulte <http://hudoc.echr.coe.int>; e TEDH, *Caso Ponsetti e Chesnel c. França*, decisão de 14 de Setembro de 1999, *Relatórios de 1999-VI*.

*Toda a pessoa tem o direito de não ser condenada por um acto que não constitua infracção penal no momento em que é praticado. Este direito aplica-se em todas as circunstâncias e não é jamais susceptível de derrogação.*

*A proibição de leis penais retroactivas é essencial a fim de garantir a previsibilidade da lei, que significa que as leis deverão ser suficientemente claras para o orientar a conduta do indivíduo, o qual deverá ser capaz de conhecer, eventualmente com alguma ajuda de juristas, que condutas são criminosas e quais o não são.*

*O direito de não ser julgado duas vezes pelo mesmo crime é garantido pelo direito internacional, pelo menos no âmbito do mesmo Estado. Na Europa, o princípio *ne bis in idem* não proíbe que a pessoa seja julgada por infracções autónomas derivadas de um único acto delituoso.*

## 4. Limites das Penas \*

### 4.1 DIREITO A BENEFICIAR DE UMA PENA MAIS LEVE

O artigo 15.º, n.º 1 do Pacto Internacional e o artigo 9.º da Convenção Americana proíbem a imposição de uma pena mais pesada do que a que era aplicável no momento em que o crime foi cometido e estabelecem que, se depois da prática da infracção, a lei passar a prever a imposição de uma pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado. Estas disposições não são susceptíveis de derrogação, mesmo em situações de emergência pública (cf. artigo 4.º, n.º 2 do Pacto Internacional e artigo 27.º, n.º 2 da Convenção Americana). A Carta Africana é omissa quanto a estas questões, enquanto que o artigo 7.º, n.º 1 da Convenção Europeia se limita a proibir a imposição de uma pena mais grave do que a aplicável no momento da prática da infracção; também esta norma é inderrogável (cf. artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia).

### 4.2 COMPATIBILIDADE COM AS NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONAIS

Outros limites ao direito de impor penas em sede de condenação penal decorrem das normas internacionais de direitos humanos em geral e dizem respeito, mais particularmente, à proibição dos castigos corporais e a rigorosas restrições ao recurso à pena de morte e sua proibição.

#### 4.2.1 CASTIGOS CORPORAIS

Recorde-se que, nomeadamente, o artigo 7.º do Pacto Internacional, o artigo 5.º da Carta Africana, o artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Americana e o artigo 3.º da Convenção Europeia proíbem o recurso à tortura e/ou às **penas** ou tratamentos desumanos ou degradantes. Esta proibição é válida em todas as circunstâncias e não admite restrições.

A QUESTÃO DAS MEDIDAS  
DE PREVENÇÃO:  
O CASO WELCH

O caso Welch foi examinado à luz do artigo 7.º, n.º 1 da Convenção Europeia e dizia respeito a um queixoso que tinha sido condenado a uma longa pena de prisão por crimes de droga e que, para além disso, tinha sido sujeito a um mandado de perda de bens baseado numa lei que havia entrado em vigor depois da prática dos crimes em causa. A falta de pagamento da soma reclamada faria incorrer o queixoso numa pena adicional consecutiva de dois anos de prisão. Recordando que o termo “pena” constitui uma noção “autónoma” ao abrigo da Convenção e “olhando para a realidade da situação por detrás das aparências”, o Tribunal Europeu concluiu que o artigo 7.º, n.º 1 tinha sido violado neste caso uma vez que “o queixoso tinha perante si uma situação globalmente mais desfavorável em resultado do mandado do que aquela a que se tinha exposto no momento da prática das infracções pelas quais foi condenado”<sup>213</sup>. Esta conclusão não significava que o Tribunal se opusesse ao recurso a severas medidas de confisco “na luta contra o flagelo do tráfico de droga”, mas apenas que condenava a aplicação **retroactiva** das mesmas<sup>214</sup>.

<sup>213</sup> TEDH, *Caso Welch c. Reino Unido*, sentença de 9 de Fevereiro de 1995, Série A, N.º 307-A, p. 14, parágrafo 35.

<sup>214</sup> *Ibid.*, pp. 14-15, parágrafo 36.

\* \* \*

\* \* \*

O Comité dos Direitos do Homem observou que a proibição consagrada no artigo 7.º “incide, não apenas sobre actos que provocam dor física, mas também sobre actos que causam à vítima sofrimento psicológico” e que, para além disso,

**“a proibição deverá abranger os castigos corporais, incluindo castigos excessivos ordenados como punição por um crime ou como medida educativa ou disciplinar”**<sup>215</sup>.

<sup>215</sup> Recomendação Geral n.º 20 (Artigo 7.º), *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 139, parágrafo 5; destaque nosso.

Não é porém claro o que entende o Comité por “castigos excessivos”; mas, das questões e recomendações dirigidas pelos membros do Comité aos Estados Partes no âmbito da análise dos relatórios periódicos, depreende-se que consideram a utilização de castigos corporais uma forma de castigo inapropriada, contrária ao artigo 7.º e que deve ser abolida<sup>216</sup>.

<sup>216</sup> *Vide* as recomendações quanto à Lei jamaicana de Regulamentação do Açoitamento, de 1903, e à Lei jamaicana sobre (Prevenção do) Crime, de 1942, GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 17, parágrafo 83; quanto ao açoitamento, amputação de membros e apedrejamento no Sudão, *vide ibid.*, p. 23, parágrafo 120. *Vide* também questões colocadas à Austrália, *in* documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 29, parágrafo 144; e a São Vicente e Granadinas, GAOR, A/45/40 (vol. I), p. 61, parágrafo 280.

O caso *Tyrer*, instaurado ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, incidiu sobre a imposição de três vergastadas a um adolescente, punição ordenada por um tribunal de menores da Ilha de Man. A vergasta “tocou mas não cortou a pele do queixoso, que ficou dorido durante cerca de semana e meia após o incidente”<sup>217</sup>. O Tribunal Europeu concluiu que “o elemento de humilhação atingiu o nível implícito na noção de *pena degradante*”, tendo por conseguinte violado o artigo 3.º da Convenção Europeia<sup>218</sup>. O Tribunal exprimiu a sua posição relativamente aos castigos corporais impostos por decisão judicial nos seguintes termos:

<sup>217</sup> TEDH, *Caso Tyrer c. Reino Unido*, sentença de 25 de Abril de 1978, Série A, N.º 26, p. 7, parágrafo 10.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 17, parágrafo 35.

“A própria natureza dos castigos corporais judiciais implica que um ser humano inflija violência física a outro ser humano. Para além disso, é uma violência institucionalizada, tratando-se no caso presente de uma violência permitida por lei, ordenada pelas autoridades judiciais

do Estado e executada pelas autoridades policiais do Estado.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 16, parágrafo 33.

[...] Assim, embora o queixoso não tenha sofrido danos físicos duradouros, a sua punição – pela qual foi tratado como um objecto nas mãos das autoridades – constituiu um atentado àquela que é precisamente uma das principais finalidades do artigo 3.º: a protecção, designadamente, da dignidade e da integridade física da pessoa”<sup>219</sup>.

#### 4.2.2 PENA DE MORTE

No direito internacional dos direitos humanos, o recurso à pena de morte está rodeado de um grande número salvaguardas destinadas a limitar e eventualmente a abolir a utilização desta pena. Por exemplo, o artigo 6.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos apenas permite a imposição da pena de morte “para os crimes mais graves”, disposição que levou o Comité dos Direitos do Homem a concluir que, num caso em que a condenação à morte foi imposta por um crime de roubo agravado, a pena de morte obrigatória violava o artigo 6.º, n.º 2; isto porque o tribunal nacional não podia ter em consideração circunstâncias atenuantes como o facto de a utilização de armas de fogo neste caso “não ter provocado a morte ou o ferimento de qualquer pessoa”<sup>220</sup>. Outras salvaguardas consagradas no artigo 6.º do Pacto dizem respeito à proibição da imposição de sentenças de morte por “crimes cometidos por pessoas de idade inferior a 18 anos” e à execução de tais sentenças sobre mulheres grávidas. Para além disso, como ficou dito mais acima, de acordo com o artigo 6.º, n.º 2 do Pacto as sentenças de morte não podem ser pronunciadas “em contradição com as disposições do [...] Pacto”, o que significa que têm de ser respeitadas todas as garantias de um processo justo no julgamento conducente à condenação à morte.

O Segundo Protocolo Adicional ao Pacto visa a abolição da pena de morte e entrou em vigor

<sup>220</sup> Comunicação n.º 390/1990, *B. Lubuto v. Zambia* (Parecer adoptado a 31 de Outubro de 1995), in documento das Nações Unidas GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 14, parágrafo 7.2.

a 11 de Julho de 1991. Até 8 de Fevereiro de 2002, contava com 46 Estados Partes<sup>221</sup>N.T.2.

\* \* \*

O artigo 4.º da Convenção Americana consagra também salvaguardas contra o recurso abusivo à pena de morte, que não pode, por exemplo, ser restabelecida “nos Estados que a hajam abolido” (artigo 4.º, n.º 3). Para além disso, “em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos”, restrição que é particularmente importante em situações de emergência pública. Tal pena não será também infligida a pessoas que tenham cometido o crime antes dos dezoito anos de idade ou depois dos setenta, nem será executada sobre mulheres grávidas. A 8 de Junho de 1990, foi adoptado o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte que, a 9 de Abril de 2002, tinha oito ratificações<sup>222</sup>. De acordo com o artigo 2.º deste Protocolo, os Estados Partes podem, contudo, no momento da ratificação ou adesão ao Protocolo, “declarar que se reservam o direito de aplicar a pena de morte em tempo de guerra, de acordo com o Direito Internacional, por delitos sumamente graves de carácter militar”.

\* \* \*

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *per se*, admite a pena de morte; isto decorre do artigo 2.º, n.º 1, que estabelece que “ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei”. Contudo, em conformidade com o artigo 1.º do Protocolo n.º 6 à Convenção, “a pena de morte é abolida” e “ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado”. No entanto, o artigo 2.º deste Proto-

<sup>221</sup> Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. I), p. 8, parágrafo 5.

N.T.2 Assinado por Portugal a 13 de Fevereiro de 1990, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 25/90, de 27 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 224/90 (rectificada pela Rectificação n.º 3/91, de 6 de Fevereiro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 31/91) e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 54/90, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 17 de Outubro de 1990 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 11 de Julho de 1991.

<sup>222</sup> Vide o website da OEA: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties.html>.

colo permite o recurso à pena de morte “para actos praticados em tempo de guerra ou de perigo iminente de guerra”. Uma vez entrado em vigor<sup>N.T.3</sup>, o Protocolo n.º 13 à Convenção proibirá contudo a pena de morte **em todas as circunstâncias**. Assinado em Vilnius a 3 de Maio de 2002, o Protocolo n.º 13 tinha, a 14 de Maio de 2002, 3 das 10 ratificações exigidas para a sua entrada em vigor<sup>223N.T.4</sup>.

\* \* \*

Nem o Tribunal Penal Internacional nem os Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia podem impor a condenação à morte (vide artigo 77.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e artigos 23.º e 24.º dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para o Ruanda e para a ex-Jugoslávia, respectivamente).

*As normas internacionais de direitos humanos proíbem a imposição de uma pena mais severa do que a que era aplicável no momento da prática da infracção. Se for introduzida uma pena mais leve depois da prática da infracção, a pessoa condenada beneficiará contudo da atenuação.*

*As penas deverão ser conformes às normas internacionais de direitos humanos. Não podem, em circunstância alguma, constituir tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Os castigos corporais são ilícitos na medida em que constituem um tratamento desse tipo. Tais castigos são em geral considerados inapropriados pelos órgãos internacionais de controlo.*

*A utilização da pena de morte é rigorosamente disciplinada pelas normas internacionais de direitos humanos; se admissível, limita-se aos crimes mais graves; e não pode ser imposta por crimes cometidos por pessoas com menos de dezoito anos de idade. Muitos países estão agora juridicamente obrigados a não recorrer à pena de morte em tempo de paz.*

<sup>N.T.3</sup> O Protocolo n.º 13 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem entrou em vigor a 1 de Julho de 2003, após ter atingido o número mínimo de ratificações necessário para o efeito (10).

<sup>223</sup> Vide <http://conventions.coe.int/>.

<sup>N.T.4</sup> Assinado por Portugal a 3 de Maio de 2002, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 44/2003, de 23 de Maio, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 119, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 33/2003, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário Geral do Conselho da Europa a 3 de Outubro de 2003 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de Fevereiro de 2004.

## 5. Direito de Recurso



O artigo 14.º, n.º 5 do Pacto estabelece que “qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença em conformidade com a lei”. A existência de um direito

de recurso é assim garantida pelo próprio Pacto e não depende pois, em teoria, do direito interno; a referência a “em conformidade com a lei” refere-se aqui exclusivamente “às modalidades segundo as quais a revisão por uma jurisdição superior será efectuada”<sup>224</sup>. O artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos estabelece que “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada”, o que compreende “o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes de qualquer acto que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, as leis, os regulamentos e os costumes em vigor”. O artigo 8.º, n.º 2, alínea h) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estipula que, em processo penal, “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, [ao] direito de recorrer da sentença para o juiz ou tribunal superior”. O artigo 6.º da Convenção Europeia não garante, *per se*, o direito de recurso<sup>225</sup>, mas este direito está consagrado no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 à Convenção, embora possa “ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição” (artigo 2.º, n.º 2 do Protocolo).

\* \* \*

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos defendeu que a “inexistência de qualquer via de recurso para os órgãos nacionais competentes num processo penal susceptível de levar à imposição de uma pena tão severa como a pena de morte viola claramente” o artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta Africana. No parecer da Comis-

<sup>224</sup> Comunicação n.º R.15/64, C. Salgar de Montejó v. Colombia (Parecer adoptado a 24 de Março de 1982), in documento das Nações Unidas GAOR, A/37/40, p. 173, parágrafo 10.4.

<sup>225</sup> TEDH, Caso Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 316-B, parágrafo 59 a p. 79.

são, a inexistência de recurso em tais casos desrespeita também a norma consagrada no parágrafo 6 das Garantias para a Protecção dos Direitos das Pessoas Sujeitas a Pena de Morte, das Nações Unidas, que estabelece que “toda a pessoa condenada à morte terá direito a recorrer para um tribunal de jurisdição superior [...]”<sup>226</sup>. O artigo 7.º, n.º 1, alínea a) foi pois violado também quando o Governo da Nigéria promulgou a Lei sobre Instabilidade Civil, pela qual excluiu qualquer revisão por qualquer tribunal da “validade da decisão, pena, sentença [...] ou ordem dada ou feita, [...] ou qualquer outro acto praticado ao abrigo da presente Lei”<sup>227</sup>. No caso concreto instaurado pela organização *Constitutional Rights Project* em nome de sete homens condenados à morte, os direitos fundamentais em causa eram os direitos à vida e à liberdade e segurança garantidos pelos artigos 4.º e 6.º da Carta Africana. A Comissão considerou que, embora “as penas decretadas no culminar de um processo penal cuidadosamente conduzido não constituam necessariamente violações destes direitos, a inexistência de qualquer via de recurso para os *tribunais nacionais competentes* em processos-crime susceptíveis de levar à imposição de semelhantes penas viola claramente” o artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta “e aumenta o risco de deixar sem remédio violações ainda mais graves”<sup>228</sup>. No caso *Forum of Conscience*, relativo ao julgamento e ulterior execução de 24 soldados, a Comissão concluiu que a privação do direito de recurso constituiu uma violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea a) e que esta negação de um processo justo resultou numa privação arbitrária das suas vidas contrária ao disposto no artigo 4.º da Carta<sup>229</sup>.

O direito de recurso consagrado no artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta Africana não parece, contudo, limitar-se ao processo penal uma vez que garante o

<sup>226</sup> CADHP, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria*, Comunicação n.º 218/98, decisão adoptada durante a 29.ª sessão ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio de 2001, parágrafo 33 do texto da decisão conforme publicado em <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>; a resolução das Nações Unidas em causa foi aprovada pela resolução 1984/50 do Conselho Económico e Social, de 25 de Maio de 1984.

<sup>227</sup> CADHP, *Constitutional Rights Project (on behalf of Zamani Lekwot and six Others) v. Nigeria*, Comunicação n.º 87/93, decisão adoptada durante a 16.ª sessão, Outubro de 1994, parágrafos 26-27 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www.up.ac.za/chr/>.

<sup>228</sup> *Ibid.*, parágrafo 28.

<sup>229</sup> CADHP, *Forum of Conscience (on behalf of 24 soldiers) v. Sierra Leone*, Comunicação n.º 223/98, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafo 19 da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/223-98.html>.

recurso para os “tribunais nacionais competentes” dos actos que violem “os direitos fundamentais” da pessoa, em geral.

## 5.1 DIREITO DE REVISÃO PLENA

O Comité dos Direitos do Homem deixou claro que, independentemente da designação dada ao recurso ou reexame em questão, “ele deverá cumprir as exigências impostas pelo Pacto”<sup>230</sup>, o que implica que o recurso deverá incidir sobre os aspectos *jurídicos e materiais da condenação e sentença aplicada à pessoa*. Por outras palavras, para além de questões estritamente jurídicas, o recurso tem de garantir “uma completa avaliação dos elementos de prova e da condução do julgamento”<sup>231</sup>.

No caso *Gómez*, o autor queixou-se de violação do artigo 14.º, n.º 5; uma vez que o Supremo Tribunal espanhol não podia reapreciar as provas, a sua revisão judicial havia sido incompleta. O Estado Parte não conseguiu refutar esta alegação e o Comité concluiu em consequência que “a inexistência de qualquer possibilidade de revisão plena da condenação e da sentença impostas ao autor, [...] limitando-se a revisão aos aspectos formais e jurídicos da condenação, significa que as garantias previstas no artigo 14.º, n.º 5 do Pacto não foram respeitadas”<sup>232</sup>. Ainda num outro caso contra a Espanha, a mesma norma foi violada uma vez que nenhum advogado estivera disponível para fundamentar o recurso e, assim, o recurso do autor “não foi efectivamente considerado pelo Tribunal de Recurso”<sup>233</sup>.

Relativamente à *autorização para recorrer*, o Comité aceita que “um sistema que não preveja um direito automático de recurso pode ainda assim estar em conformidade com” o artigo 14.º, n.º 5 do Pacto “desde que o exame do pedido de autorização para

<sup>230</sup> Comunicação n.º 701/1996, *Gómez v. Spain* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 109, parágrafo 11.1.

<sup>231</sup> Comunicações n.ºs 623, 624, 626, 627/1995, V. P. *Domukovsky et al. v. Georgia* (Parecer adoptado a 6 de Abril de 1998), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 111, parágrafo 18.11.

<sup>232</sup> Comunicação n.º 701/1996, *Gómez v. Spain* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 109, parágrafo 11.1.

<sup>233</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 14.3.

recorrer implique uma revisão plena, isto é, tanto com base nos elementos de facto como de direito, da condenação e da sentença, e desde que o procedimento permita ter devidamente em conta a natureza do caso”<sup>234</sup>.

<sup>234</sup> Comunicação n.º 662/1995, *P. Lumley v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1999), in documento das Nações Unidas GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 145, parágrafo 73.

## 5.2 DISPONIBILIZAÇÃO DA SENTENÇA

Tal como foi dito nas subsecções 3.10 e 3.10.1, *supra*, para que o direito de recurso esteja **efectivamente** acessível, a pessoa condenada tem o direito de obter, num prazo razoável, uma sentença escrita devidamente fundamentada; não estando tal sentença disponível, existe violação do artigo 14.º, n.º 5 do Pacto Internacional. O artigo 14.º, n.º 5 foi também violado nos casos em que os advogados de defesa abandonaram todos os fundamentos de recurso, não tendo o tribunal nacional apurado se isto foi feito em conformidade com os desejos do cliente. Contudo, esta jurisprudência não se aplica aos casos em que aparentemente o tribunal nacional competente “apurou de facto que o queixoso tinha sido informado e aceitou não existirem quaisquer argumentos a apresentar em sua defesa”<sup>235</sup>.

<sup>235</sup> Comunicação n.º 731/1996, *M. Robinson v. Jamaica* (Parecer adoptado a 29 de Março de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 129, parágrafo 10.5.

## 5.3 TRANSCRIÇÕES DO JULGAMENTO

O direito de recurso pode também ser afectado pelo atraso na apresentação da transcrição do julgamento. Devido a este atraso, no caso *Pinkney* o pedido de autorização para recorrer do autor só foi apreciado 34 meses depois de ter sido apresentado, atraso que “era incompatível com o direito a ser julgado sem demora excessiva”, em violação do artigo 14.º, n.º 3, alínea c) e n.º 5 do Pacto Internacional<sup>236</sup>.

<sup>236</sup> Comunicação n.º R.7/27, *L. J. Pinkney v. Canada* (Parecer adoptado a 29 de Outubro de 1981), in documento das Nações Unidas GAOR, A/37/40, p. 113, parágrafo 35, lido em conjunto com p. 103, parágrafo 10.

## 5.4 PRESERVAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVA

O Comité reconhece ainda “que para que o direito à revisão da condenação seja efectivo, o Estado Parte

tem de estar sujeito à obrigação de preservar elementos de prova suficientes para permitir” uma efectiva revisão da condenação da pessoa<sup>237</sup>. Contudo, não considera “que **qualquer** falta de preservação de material probatório até à conclusão do processo de recurso constitui uma violação” do artigo 14.º, n.º 5, mas apenas “quando essa falta prejudique o direito de recurso do condenado, isto é, nas situações em que os elementos de prova em causa sejam indispensáveis para a decisão do recurso”. Para além disso, na sua opinião, “esta é uma questão que cabe em primeiro lugar aos tribunais de recurso analisar”<sup>238</sup>. Consequentemente, quando a falta de preservação pelo Estado Parte da “declaração de confissão original foi apresentada como um dos fundamentos do recurso” e o tribunal rejeitou o recurso por improcedência, “sem aduzir quaisquer outros motivos”, o Comité considerou que não estava “em posição de reavaliar as [...] conclusões neste ponto” e concluiu não ter havido violação do artigo 14.º, n.º 5<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> Comunicação n.º 731/1996, *M. Robinson v. Jamaica* (Parecer adoptado a 29 de Março de 2000), in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 130, parágrafo 10.7; destaque nosso.

<sup>238</sup> *Ibid.*, loc. cit.; destaque nosso.

<sup>239</sup> *Ibid.*, parágrafo 10.8.

## 5.5 DIREITO A APOIO JUDICIÁRIO

O Comité tem defendido de forma constante que “é imperativo que o preso condenado a pena de morte tenha acesso a apoio judiciário **e isto aplica-se a todas as fases do processo judicial**”<sup>240</sup>. No caso *LaVende*, havia sido negado ao autor apoio judiciário para fins de interposição de petição ao Comité Judicial do Conselho Privado e, na opinião do Comité, esta negação constituiu violação, não apenas do artigo 14.º, n.º 3, alínea d), mas também do artigo 14.º, n.º 5, uma vez que o impediu efectivamente de obter uma revisão da sua condenação e da sua pena<sup>241</sup>.

<sup>240</sup> Comunicação n.º 554/1993, *R. LaVende v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 29 de Outubro de 1997), in documento das Nações Unidas GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 12, parágrafo 5.8; destaque nosso.

<sup>241</sup> *Ibid.*, pp. 12-13, parágrafo 5.8.

\* \* \*

O direito de recurso garantido pelo artigo 8.º, n.º 2, alínea h) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi violado no caso *Castillo Petruzzi et*

al., dado que as vítimas só puderam interpor recurso para o Supremo Tribunal de Justiça Militar contra a sentença do tribunal militar inferior. Conforme observado pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, o direito de recorrer da sentença garantido pela Convenção “não fica satisfeito devido ao mero facto de existir um tribunal superior ao que julgou e condenou o arguido e para o qual este último recorra ou possa recorrer”; pelo contrário, para “uma verdadeira revisão da sentença, no sentido exigido pela Convenção, o tribunal superior deverá dispor de competência jurisdicional para apreciar o caso concreto em questão”<sup>242</sup>. Neste caso, em que as vítimas tinham sido julgadas por um tribunal militar com possível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça Militar, “o tribunal superior fazia parte da estrutura militar e, como tal, não tinha a independência necessária para actuar ou constituir um tribunal previamente estabelecido pela lei com competência para julgar civis”; conseqüentemente, “não existiam garantias reais de que o caso seria reapreciado por um tribunal superior que oferecesse as garantias de competência, imparcialidade e independência exigidas pela Convenção”<sup>243</sup>.

<sup>242</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, p. 208, parágrafo 161.

<sup>243</sup> *Ibid.*, loc. cit.

\* \* \*

Embora o direito de recurso não seja garantido como tal pelo artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu tem defendido com coerência que “um Estado Contratante que institua um sistema de recurso deverá assegurar que as pessoas sujeitas à sua jurisdição beneficiam, perante os tribunais superiores, das garantias fundamentais” previstas nesse artigo; no entanto, “a forma de aplicação do artigo 6.º aos procedimentos de tais tribunais depende das características concretas do procedimento em causa” e “deve ser tido em conta o processo na sua globalidade no âmbito da ordem jurídica interna e o papel dos tribunais de recurso nesse processo”<sup>244</sup>. Conforme acima indicado, o direito de recurso encontra-se porém consagrado no artigo 2.º do Protocolo n.º 7.

<sup>244</sup> TEDH, *Caso Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 316-B, p. 79, parágrafo 59.

*As normas internacionais de direitos humanos garantem o direito de recurso da condenação. O processo de recurso deverá permitir a plena revisão da matéria de facto e de direito. O exercício efectivo do direito de recurso exige nomeadamente, e no mínimo, o acesso num prazo razoável à sentença escrita. Pode também exigir a transcrição do julgamento, o acesso aos elementos de prova e a concessão de apoio judiciário gratuito.*

*Não basta que o direito de recurso seja exercido perante um tribunal superior; este tribunal deverá ser independente e imparcial e administrar a justiça em conformidade com as regras de um processo justo.*

## 6. Direito a Indemnização em Caso de Erro Judiciário \*

Dos principais tratados de direitos humanos examinados no presente capítulo, apenas o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos consagra expressamente o direito a indemnização em caso de erro judiciário. O artigo 14.º, n.º 6 do Pacto tem a seguinte redacção:

“Quando uma condenação penal definitiva é ulteriormente anulada ou quando é concedido o indulto, porque um facto novo ou recentemente revelado prova concludentemente que se produziu um erro judiciário, a pessoa que cumpriu uma pena em virtude dessa condenação será indemnizada, em conformidade com a lei, a menos que se prove que a não revelação em tempo útil do facto desconhecido lhe é imputável no todo ou em parte”.

Resulta claramente do texto que o indulto terá de ser baseado no facto de ter ocorrido um erro judiciário e, conseqüentemente, quando um indulto presidencial foi em vez disso motivado por considerações de *equidade*, não se coloca a questão da indemnização ao abrigo do artigo 14.º, n.º 6 do Pacto<sup>245</sup>.

<sup>245</sup> Comunicação n.º 89/1981, *P. Muhonen v. Finland* (Parecer adoptado a 8 de Abril de 1985), in documento das Nações Unidas GAOR, A/40/40, pp. 169-170, parágrafos 11.2-12.

Nos termos do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, uma pessoa tem direito a ser indenizada caso existam provas concludentes de que foi vítima de um erro judiciário. A vítima não pode ter contribuído para o erro judiciário. Os indultos motivados por razões de equidade não dão direito a indemnização.

## 7. Direito a um Julgamento Justo \* e Tribunais Especiais

No Comentário Geral n.º 13, o Comité dos Direitos do Homem declarou relativamente à criação de tribunais militares e outros tribunais especiais que:

“As disposições do artigo 14.º <sup>246</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 123, parágrafo 4.

aplicam-se a todos os tribunais e a todas as jurisdições no âmbito desse artigo, quer comuns quer especiais. O Comité constata a existência, em muitos países, de tribunais militares ou especiais que julgam civis. Isto pode colocar problemas graves no que diz respeito a uma administração da justiça equitativa, imparcial e independente. Com bastante frequência, a razão que preside ao estabelecimento de tais tribunais consiste em permitir a aplicação de procedimentos excepcionais que não cumprem as regras normais de administração da justiça. Embora o Pacto não proíba estas categorias de tribunais, ainda assim as condições que estabelece indicam claramente que o julgamento de civis por esses tribunais deve ser muito excepcional e ter lugar em condições que assegurem verdadeiramente todas as garantias estabelecidas no artigo 14.º<sup>246</sup>.

Sem explicar que aspecto do processo não estava em conformidade com o artigo 14.º, o Comité dos Direitos do Homem concluiu que os *Tribunais Especiais de Justiça* da Nicarágua “não ofereciam as garantias de um processo justo previstas” nesse artigo. No caso em questão, o autor tinha sido

condenado a 30 anos de prisão devido ao facto de ter criticado abertamente a orientação marxista dos sandinistas<sup>247</sup>.

<sup>247</sup> Comunicação n.º 328/1988, R. Z. Blanco v. Nicaragua (Parecer adoptado a 20 de Julho de 1994), in documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 18, parágrafo 10.4.

\* \* \*

Decorre claramente da jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos que as disposições do artigo 7.º da Carta Africana devem ser consideradas inderrogáveis e que todos os tribunais, incluindo os tribunais militares, deverão ser imparciais e garantir um processo justo em todas as circunstâncias<sup>248</sup>.

<sup>248</sup> Vide, por exemplo, CADHP, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria*, Comunicação n.º 218/98, decisão adoptada durante a 29.ª sessão ordinária, 23 de Abril 7 de Maio de 2001, p. 3 da decisão conforme publicada em <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/com-cases/218-98.html>.

\* \* \*

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos concluiu que os tribunais militares com competência para julgar civis por traição no Peru violavam o artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos uma vez que não eram independentes e imparciais e porque, sendo compostos por juízes “sem rosto”, os arguidos não tinham qualquer possibilidade de saber a sua identidade e de avaliar a sua competência<sup>249</sup>.

<sup>249</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, pp. 196-197, parágrafos 129-134.

\* \* \*

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou em diversos casos que os Tribunais de Segurança Nacional que julgavam civis na Turquia careciam da independência e imparcialidade exigidas pelo artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e não podiam, em consequência, garantir o direito dos queixosos a um julgamento justo. A razão pela qual os Tribunais de Segurança Nacional não cumpriam as exigências do artigo 6.º, n.º 1 a este respeito prendia-se com o facto de um dos seus três membros ser um juiz militar pertencente ao exército e sujeito à disciplina militar e aos relatórios militares de avaliação; para além disso, os juízes do Tribunal de Segurança Nacional dispunham de um mandato de apenas quatro anos, renovável<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> TEDH, *Caso Çiraklar c. Turquia*, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VII, pp. 3072-3074, parágrafos 37-41.

\* \* \*

Decorre destes poucos exemplos de jurisprudência internacional nesta matéria que todos os tribunais que julgam civis, quer comuns quer especiais, incluindo tribunais militares, têm de ser independentes e imparciais de forma a garantir aos arguidos um julgamento justo, em todas as circunstâncias.

*Todos os tribunais que julgam civis, comuns ou especiais, deverão ser sempre independentes e imparciais e respeitar as garantias de um processo justo.*

## 8. Direito a um Julgamento Justo em Situações de Emergência Pública \*

O direito a um processo justo em situações de emergência pública será examinado no Capítulo 16. Por agora, basta assinalar que, embora os artigos relativos a um processo justo constantes do Pacto Internacional e das Convenções Americana e Europeia não façam parte, enquanto tais, das listas de direitos inderrogáveis previstas no artigo 4.º, n.º 2 do Pacto, no artigo 27.º, n.º 2 da Convenção Americana e no artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia, isto de forma alguma significa que tais disposições possam ser objecto de derrogação indiscriminadamente.

\* \* \*

Relativamente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité dos Direitos do Homem declarou no seu Comentário Geral n.º 13 que:

“Se os Estados Partes decidirem em circunstâncias de emergência pública, de acordo com o previsto no artigo 4.º, derrogar os procedimentos normais exigidos pelo artigo 14.º, deverão assegurar-se de que essas derrogações não vão além

da estrita medida em que a situação concreta o exige, e respeitar as demais condições do n.º 1 do artigo 14.º”<sup>251</sup>.

<sup>251</sup> *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 123, parágrafo 4.

O Comité deixou também perfeitamente claro que o “**direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial é um direito absoluto que não admite exceções**”<sup>252</sup>. Está ainda para além de qualquer dúvida que as garantias fundamentais de um processo justo enunciadas no artigo 14.º deverão ser asseguradas mesmo em situações de crise grave, embora o Comité tenha aceite “que não seria pura e simplesmente realista esperar que todas as disposições do artigo 14.º permaneçam plenamente em vigor em todos os tipos de emergência”<sup>253</sup>. Contudo, não foi ainda definido que aspecto, ou aspectos, das garantias de um processo justo podem eventualmente não ser aplicados em situações de emergência pública que ameacem a existência da nação.

<sup>252</sup> Comunicação n.º 263/1987, *M. González del Río v. Peru* (Parecer adoptado a 28 de Outubro de 1992), in documento das Nações Unidas GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 20, parágrafo 5.2; destaque nosso.

<sup>253</sup> Vide documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40 (vol. I), p. 5, parágrafo 24. Esta declaração foi suscitada por um pedido da Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias no sentido de que um novo protocolo facultativo a elaborar incluisse, nomeadamente, o artigo 14.º na lista de direitos inderrogáveis.

\* \* \*

Uma vez que, tal como acima referido, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos defende que o artigo 7.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos deve ser considerado inderrogável, as garantias de um processo justo nele consagradas deverão ser respeitadas em todas as circunstâncias<sup>254</sup>.

<sup>254</sup> CADHP, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria*, Comunicação n.º 218/98, decisão adoptada durante a 29.ª sessão ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio de 2001, p. 3 da decisão conforme publicada em <http://www1.umn.edu/humanrts/afrika/comcas/218-98.html>.

\* \* \*

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos salientou que “as garantias a que toda a pessoa levada a julgamento tem direito deverão ser, não só **fundamentais**, mas também **judiciais**”, concepção que implica “o envolvimento activo de um aparelho judicial independente e imparcial com competência para se pronunciar sobre a legali-

dade das medidas adoptadas no âmbito do estado de emergência”<sup>255</sup>. No caso *Castillo Petruzzi*, “os tribunais militares que julgaram as alegadas vítimas por crimes de traição não cumpriam os requisitos implícitos nas noções de independência e imparcialidade” que o artigo 8.º, n.º 1 “reconhece como essenciais a um processo justo”<sup>256</sup>. Mais pormenores acerca da interessante jurisprudência interamericana relativa ao artigo 27.º da Convenção Americana serão fornecidos no Capítulo 16 do presente Manual.

<sup>255</sup> TIADH, *Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru*, sentença de 30 de Maio de 1999, Série C, N.º 52, p. 197, parágrafo 131; destaque nosso.

<sup>256</sup> *Ibid.*, parágrafo 132.

*O direito a beneficiar de um **juízo justo** tem também de ser garantido nas situações de emergência pública que ameacem a existência da nação, embora alguns aspectos do mesmo possam eventualmente ser sujeitos a algumas restrições.*

*O direito a ser julgado por um **tribunal independente e imparcial** tem de ser garantido em todas as circunstâncias, incluindo em situações de emergência pública que ameacem a existência da nação.*

## 9. Observações Finais \*

O presente capítulo explicou os principais direitos que deverão ser efectivamente assegurados aos arguidos na determinação de qualquer acusa-

ção em matéria penal contra si apresentada, direitos esses que têm de ser salvaguardados desde o início do julgamento até à condenação ou absolvição da pessoa. Demonstrou também o papel fundamental desempenhado pelos juízes nacionais numa justa administração da justiça, evidente ao longo do Capítulo 4 e seguintes. O papel essencial da acusação e da defesa foi também salientado, sempre que pertinente.

Mas o juiz nacional não é apenas responsável pelas suas próprias acções *stricto sensu*. É também, de certa forma, responsável pelas acções do Ministério Público e dos advogados de defesa, na medida em que, caso tenha qualquer indicação de que o Ministério Público cometeu faltas no decorrer do inquérito, recorrendo a meios de investigação ilícitos, ou de que o advogado de defesa não consultou devidamente o seu cliente ou simplesmente não agiu de forma profissional, o juiz tem o dever de intervir para corrigir essas faltas ou insuficiências, dado que tal intervenção poderá ser fundamental para garantir um julgamento justo e a igualdade de armas entre a acusação e a defesa.

Os direitos analisados no presente Capítulo têm múltiplas dimensões e é difícil, se não mesmo impossível, apontar alguns deles como sendo mais importantes do que outros. Na verdade, estes direitos formam um todo e, juntamente com os direitos examinados nos Capítulos 4 a 6, constituem a base em que assenta uma sociedade respeitadora dos direitos humanos em geral, nomeadamente do princípio do Estado de Direito.