

**Declaração do Juiz Blaise Tchikaya
dos Acórdãos**

Petição Inicial N.º 030/2016 – Romward William c. República Unida da Tanzânia

Petição Inicial N.º 017/2016 – *Deogratius Nicholaus Jeshi c. República Unida da Tanzânia*

Petição Inicial N.º 050/2016, e *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa c. República Unida da Tanzânia*

13 de Fevereiro de 2024

1. No dia 13 de Fevereiro de 2024, o Tribunal Africano proferiu quatro acórdãos, três dos quais relativos à pena de morte. O primeiro refere-se a *Romward William*¹ que, depois de ter sido condenado à pena de morte, contestou perante o Tribunal Africano a ausência de justiça equitativa e a violação do seu direito à dignidade. O segundo acórdão diz respeito a *Deogratius Nicholaus Jeshi*². Quanto ao terceiro acórdão, é particularmente digno de nota porque condenou duas pessoas, *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa*³, à morte. O que estes três acórdãos têm em comum é o facto de todos eles utilizarem o enforcamento como método de execução da pena de morte.

2. A presente declaração, que discorda da decisão majoritária do Colectivo de Juízes nos três acórdãos mencionados, visa primeiramente reiterar o estado do direito internacional dos direitos humanos sobre a questão premente da pena

¹ *Romward William*, de nacionalidade tanzaniana, encontrava-se detido na prisão de Butimba, em Mwanza, aguardando a execução da sentença de morte proferida contra ele. Ele alegou a violação do seu direito à não-discriminação, do seu direito à vida e do seu direito à dignidade nos processos instaurados nos tribunais nacionais. É de notar que: “Resulta dos autos que, no dia 9 de Junho de 2012, o Peticionário agrediu o seu sogro com uma *catana*, ferindo-o mortalmente, após o qual se pôs em fuga”. CADHP, *Romward William c. Tanzania*, 13 de Fevereiro de 2024, v. § 3 e 4.

² A 11 de Agosto de 2003, o Peticionário e dois outros indivíduos, que não fazem parte do processo, assaltaram uma casa na aldeia de Kishao. Durante o assalto, que correu muito mal, tiraram a vida do dono da casa: ACtHPR, *Acórdão*, § 3.

³ ACtHPR, *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa c. Tanzania*, 13 de Fevereiro de 2024: Os peticionários neste processo foram acusados de invadir uma residência familiar e de ferir alguns dos membros da família com *catanas*. Feriram gravemente uma criança de sete anos, que morreu no dia 5 de Abril de 2009 no hospital regional de Bukoba. Foram detidos e acusados de homicídio pelo Tribunal Superior de Bukoba. A 3 de Julho de 2014, o Tribunal Superior considerou o Peticionário culpado pelo crime de homicídio e condenou-o à pena de morte por enforcamento.

de morte e, em segundo lugar, destacar a inquietação gerada por um de seus métodos de execução conhecidos: o enforcamento.

3. Essencialmente, trata-se de reafirmar⁴, no contexto dos três acórdãos, a minha oposição à pena de morte⁵. Esta posição foi declarada pela primeira vez em 2019 da seguinte forma: "A pena de morte obrigatória não é simplesmente uma manifestação da pena de morte original, mas sim uma forma dela; constitui uma privação arbitrária da vida (...) Não está em conformidade com as normas do direito internacional dos direitos humanos."⁶ Os três peticionários impugnaram perante este Tribunal, *mutatis mutandis*, a violação dos seus direitos, incluindo o direito à vida, nos processos instaurados nos tribunais nacionais, que resultaram na condenação a pena de morte.

* * *

4. O objectivo desta declaração é denunciar, em primeiro lugar, a inadequação e a desumanidade da pena de morte e, em segundo lugar, a postura de espectador deste Tribunal. A atitude do Tribunal é uma atitude de espectador, na medida em que denuncia a irregularidade do carácter obrigatório da pena de morte imposta pelo Estado Demandado, sem pôr em causa o próprio princípio da pena de morte.
5. Desde o processo Rajabu e outros de 2019, o Tribunal não analisou o regime jurídico que institui a pena de morte para declará-lo, na sua totalidade e em todas as suas formas, contrário aos direitos humanos.
6. Nos presentes processos, o Tribunal recorre à sua posição de 2022, em especial em três processos com decisões idênticas proferidas a 1 de Dezembro de 2022,⁷ nomeadamente, *Marthine Christian Msuguri, Igola Iguna e Ghati*

⁴ver, em particular, a Opinião Dissidente no ACtHPR, *Thomas Mgira e Umalo Mussa*, 13 de Junho de 2023.

⁵Schabas (W.), *The abolition of the death penalty in International Law*, Grotius, Cambridge, 1993, 384 p.; *Communication Dexter Eddie Johnson v. Ghana*, 28 March 2014, p. 9 *et seq.*

⁶ Opinião dissidente no âmbito da TEDH, *Radjabu e outros c. Tanzânia*, 8 de Dezembro de 2019, § 9.

⁷ ACtHPR, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzânia; Igola Iguna c. Tanzânia, Ghati Mwita v. Tanzânia*, 1 de Dezembro de 2022.

Mwita. Nas referidas decisões, o Tribunal, mais uma vez, apenas condenou o carácter obrigatório da pena de morte. Este Tribunal, que é um Tribunal de Direitos Humanos, deve acompanhar a evolução do direito internacional.

7. Embora seja incumbência do direito internacional promover a clareza dos direitos humanos e fortalecê-los, é importante lembrar que a pena de morte é inconciliável com o direito à vida, sua sacralidade e protecção.
8. É, pois, paradoxal que, nestas três decisões proferidas a 13 de Fevereiro de 2024, o Tribunal tenha mantido o antigo regime jurídico, validando uma variante da pena de morte. A pena capital, particularmente em Estados como o Estado Demandado, implica procedimentos morosos, angústia e tormento que privam os indivíduos da sua humanidade. Trata-se de um tratamento cruel. Devemos declarar que a pena capital é inaceitável, tal como fez o Tribunal de Justiça Europeu.
9. A 3 de Maio de 2002, o Conselho da Europa adoptou o Protocolo n.º 13 da CEDH relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias. Este texto, sem quaisquer reservas ou derrogações, proíbe a pena de morte, mesmo em tempo de guerra ou de perigo iminente de guerra. Por conseguinte, vai muito mais longe do que o Protocolo n.º 6 relativo à abolição da pena de morte.
10. A menos que isso possa ser explicado, não existem regimes díspares ou duplos regimes em matéria de direitos humanos. Todas as pessoas no mundo beneficiam deste nível de protecção do direito à vida. É o princípio universal do ser humano e o carácter universal dos direitos favoráveis que lhe assistem, onde quer que se encontre no mundo.
11. A universalização da protecção do direito à vida já estava em curso na decisão de 2005 do Tribunal Europeu. Na sua decisão de 12 de Maio de 2005, a Grande Câmara do TEDH, no processo *Öcalan c. Turquia*, declarou que: “a pena capital em tempo de paz passou a ser considerada inaceitável (...) a pena de morte

em tempo de paz (...) é uma forma inaceitável de punição que já não é admissível nos termos do artigo 2.º da Convenção Europeia”. O Tribunal concluiu que “a imposição da pena de morte ao peticionário, na sequência de um julgamento injusto por um tribunal cuja independência e imparcialidade eram susceptíveis de ser postas em causa, constituía um tratamento desumano em violação do artigo 3.º da Convenção Europeia”.

12. Os acórdãos *Romward William c. Tanzânia, Deogratius Nicholaus Jeshi c. Tanzânia* e a decisão *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa c. Tanzânia*, de 13 de Fevereiro de 2024, não estão em conformidade com as tendências actuais do direito internacional. O sistema europeu proíbe inequivocamente a pena de morte⁸. Lemos:

“não podem ser feitas reservas ao abrigo do artigo 57.º da Convenção relativamente às disposições da Convenção”.⁹

13. O presente protocolo sublinha que:

“A pena de morte deve ser abolida. Ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado”.¹⁰

A ideia principal é a abolição da “pena de morte em todas as circunstâncias”.

14. Os três acórdãos proferidos por este Tribunal parecem ser claramente contrários ao direito internacional. Em primeiro lugar, o direito internacional repudia a pena capital como ilegal e rejeita-a em todas as suas formas. Em segundo lugar, a comunidade internacional, já a favor da abolição, adoptou de forma concomitante, em Dezembro de 2022, a Resolução A/RES/77/222 relativa a uma moratória universal sobre a aplicação da pena de morte. Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 15 de Dezembro de 2022, esta resolução não teve o impacto desejado a nível interno.

⁸ Protocolo n.º 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais relativo à Abolição da Pena de Morte em todas as circunstâncias, 1 de Julho de 2003.

⁹ Artigo 3.º

¹⁰ Artigo 1.º .

15. A Resolução de 2022 apela a todos os Estados que ainda mantêm a pena de morte

A limitar de forma progressiva o recurso à pena de morte e a não aplicar a pena capital por infrações [...] A reduzir o número de infrações pelas quais a pena de morte pode ser aplicada [...] A estabelecer uma moratória sobre as execuções com vista à abolição da pena de morte;

A pena de morte é claramente condenada.

* . * . *

16. Tal como na maior parte das decisões anteriores do Tribunal sobre a pena de morte, as três decisões em causa envolviam enforcamento.

17. De facto, o enforcamento é escolhido como método de execução nos três acórdãos, em especial no acórdão *Romwald William*, que afirma que:

“No dia 11 de Junho de 2012, O Peticionário foi detido e acusado de homicídio perante o Tribunal Superior da República Unida da Tanzânia, com sede em Tabora. A 26 de Junho de 2015, este foi julgado e condenado à morte por enforcamento. A 29 de Junho de 2015, o Peticionário interpôs recurso junto do Tribunal de Recurso, que o indeferiu a 26 de Fevereiro de 2016”.

18. No entanto, todas as formas de execução da pena de morte, sem excepção, são cruéis: fuzilamento, o apedrejamento, a cadeira eléctrica, a injeção letal, a asfixia e o enforcamento. Este último foi rejeitado, não só por razões religiosas, mas também, sem dúvida, porque o enforcamento ofendia a crença humana. Diz-se que o enforcamento “*É assustador porque sugere que o corpo não ressuscitará no Dia do Juízo Final, apesar de a confissão dos condenados à morte ter sido autorizada a partir de 1397.*”¹¹

¹¹ CriminoCorpus, *Crimes et chatiment, Crimes et justices au Moyen Âge - Crimes et châtiments*, publicado em 2023, ponto 4.

19. A execução por enforcamento é claramente considerada uma afronta aos direitos humanos.¹² O TEDH condenou o Reino Unido quando, a 31 de Dezembro de 2008, este país ignorou um pedido do TEDH para não entregar às autoridades iraquianas *Faisal Hussain Al-Saadoon e Khalef Hussain Mufdhi*, antigos dignitários sunitas do partido Baath. Presos pelos britânicos no Iraque, os dois indivíduos, acusados de terem participado no assassinato de dois soldados britânicos pouco depois da invasão do Iraque em 2003¹³, foram detidos numa prisão iraquiana perto de Bagdade.

20. Foi alegado que “a detenção pelas forças britânicas em Bassorá e a sua transferência por essas forças para a custódia das autoridades iraquianas estavam sob a jurisdição do Reino Unido e deram origem a violações dos seus direitos nos termos dos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 13.º e 34.º da Convenção e do artigo 1.º do Protocolo n.º 13”.

Afinal de contas, o risco de ser condenado e enforcado não era insignificante.

21. Em Agosto de 2022, o Comité das Nações Unidas contra a Tortura salientou que o enforcamento no Botsuana era um método de execução que acentuava a crueldade da situação e era desumano¹⁴.

22. Para dar o devido crédito, deve-se mencionar que o Tribunal afirma claramente na sua parte dispositiva que:

“*Considera* que o Estado Demandado violou o direito à vida e o direito à dignidade em relação à imposição obrigatória da pena de morte”.¹⁵

¹² Em Dezembro de 2008, o TEDH considerou que dois arguidos estavam “em risco real de passar por um julgamento injusto seguido de execução por enforcamento”. O Tribunal decidiu que os dois arguidos tinham sido sujeitos a tratamentos desumanos e degradantes. A entrega às autoridades iraquianas de dois iraquianos acusados do assassinato de soldados britânicos, que aguardavam a sentença de enforcamento, constitui um tratamento desumano. TEDH, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Reino Unido*, 20, § 6:

¹³ *Revue générale du droit*, 2010, p.17342

¹⁴ United Nations Committee against Torture, *Concluding observations*, Botswana, CAT/C/BWA/CO/1, para. 23 and 24, 23 August 2022. Vide também Assembleia Geral das Nações Unidas, *Relatório intercalar do Relator Especial sobre a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*, A/67/279, para. 40, 09 de Agosto de 2012.

¹⁵ ACtHPR, *Deogratus Nicholas Jeshi v. Tanzania*, 13 de Fevereiro de 2024, ponto viii da parte dispositiva.

23.No entanto, como mencionado anteriormente, embora isso possa dar a impressão de uma limitação da pena de morte, seu carácter obrigatório paradoxalmente a reforça, tornando-a assim “permissiva”. Torna-se efectivamente obrigatório, tendo um impacto enorme no direito à vida no que se refere às infracções em questão. No sistema de justiça criminal do Estado Demandado, a aplicação efectiva tornou-se aleatória e incerta.

24.O acórdão de *Romward William* de 13 de Fevereiro de 2024, como as outras, exhibe este tipo de “tom indiferente” quando ordena ao Estado Demandado que:

“tome todas as medidas constitucionais e legislativas necessárias para revogar a obrigatoriedade da pena de morte do seu Código Penal no prazo de seis (6) meses a contar da data de notificação do presente acórdão”¹⁶,.

25.A parte dispositiva dos mesmos acórdãos mostra que a pena de morte é mantida, na medida em que apenas condena o enforcamento, o método de execução:

“Considera que o Estado Demandado violou o direito do Peticionário à dignidade, nos termos do artigo 5.º da Carta, em relação ao método de execução da pena de morte, ou seja, por enforcamento”.¹⁷

26.Por conseguinte, declaro, tal como nas minhas opiniões anteriores, e em oposição à decisão maioritária dos Ilustres Colegas, que, em termos de conformidade com o direito internacional em matéria de direitos humanos, os três acórdãos de 13 de Fevereiro de 2024, *Romward William c. Tanzânia*; *Nicholaus Jeshi c. Tanzânia* e *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa c. Tanzânia* são questionáveis.

¹⁶ Ponto X da parte dispositiva; ver também ACtHPR, *Deogratius Nicholaus Jeshi c. Tanzânia*, 13 de Fevereiro de 2024

¹⁷ Idem. pontos IX da parte dispositiva.

27. Como foi correctamente dito por um dos nossos contemporâneos, o falecido abolicionista Robert Badinter,

“A pena de morte não defende as nações, mas as desonra”.

28. A este respeito, é importante lembrar que a legislação contra a pena de morte foi aprimorada, uma vez que não menos que seis textos consagram de forma positiva a ostracização internacional da pena de morte:

- Em primeiro lugar, o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte.¹⁸
- *Em segundo lugar, o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata da abolição da pena de morte*¹⁹.
- *Protocolo n.º 6 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) relativo à abolição da pena de morte.*²⁰
- *Protocolo n.º 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias.*²¹
- *O Estatuto de Roma* de 31 de Julho de 1998, que cria o Tribunal Penal Internacional, que não inclui a pena de morte como pena aplicável.
- Por último, *a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança*, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989. A alínea a) da Convenção prevê o seguinte: “Nenhuma criança será submetida a tortura ou a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua

¹⁸ Este texto foi adoptado em Dezembro de 1989 e entrou em vigor a 16 de Julho de 1991.

¹⁹ O texto de 1991 foi ratificado por 12 Estados latino-americanos.

²⁰ Adoptado e aplicado em vigor em Março de 1985, foi ratificado por 46 dos 47 Estados membros do Conselho da Europa. Aboliu a pena de morte em tempo de paz.

²¹ Elaborado pelo Conselho da Europa, o Protocolo n.º 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) proíbe a pena de morte em todas as circunstâncias. Aberto para assinatura a 3 de Maio de 2002. Entrou em vigor a 1 de Julho de 2003, três meses após o depósito do 10.º instrumento de ratificação.

sem possibilidade de libertação por infrações cometidas por menores de dezoito anos de idade”.²²

29. Não é necessário debruçar-nos sobre a aplicabilidade do princípio internacional de proibição da pena de morte. Aplica-se de *facto* e de *direito* porque reflecte uma evolução clara e humana do direito internacional. Traz consigo uma “*affectio juris sive necessitates*” que terá um impacto nos Estados que dizem ainda não ter adoptado esta proibição. Esta regra exige, portanto, uma aplicação objectiva dos direitos humanos. A doutrina internacionalista sublinha este facto:

“A norma (...) não se baseia na expressão de uma vontade, mas na convicção de que existe uma regra”²³.

30. O Tribunal de Arusha mantém, surpreendentemente, a sua posição expressa no acórdão *Ally Rajabu e outros*, de 28 de Novembro de 2019. O tempo passou, mas o Tribunal não adoptou qualquer posição nova. Ao mesmo tempo que invalidava as disposições da Tanzânia relativas à pena de morte obrigatória, deixou este “chiaroscuro” inútil sobre o quadro jurídico aplicável à pena de morte em África. Esta jurisprudência de 2024 representa os estertores de uma sanção desumana e anacrónica: a pena de morte.

Ven. Juiz Blaise Tchikaya



Redigido em Arusha, neste Décimo Terceiro Dia do Mês de Fevereiro do Ano Dois Mil e Vinte Quatro, fazendo fé o texto em língua francesa.

²² Uma Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança foi adoptada na 26ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana, em Julho de 1990. O artigo 5.º estabelece 1. Todas as crianças têm um direito inerente à vida. Este direito é protegido por lei. Este direito é protegido por lei. 2. Os Estados Partes na presente Carta asseguram, na medida do possível, a sobrevivência, a protecção e o desenvolvimento da criança. 3. A pena de morte não pode ser aplicada por crimes cometidos por crianças.

²³ Carreau (D.), *Droit international*, Paris, Pédone, 1997, pp. 472-473.