

**AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS
COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

Declaração de Voto de Vencida do Juiz Blaise Tchikaya
Petição n.º 051/2016 *Nzigiyimana Zabron c. Tanzânia*

e

Petição n.º 048/2016 Dominik Damian c. Tanzânia

(4 de Junho de 2024)

1. Opus-me diametralmente à maioria dos juízes durante as longas deliberações que precederam a adopção das decisões *sobre os casos Nzigiyimana Zabron c. Tanzânia e Dominick Damian c. Tanzânia* a 4 de Junho de 2024.
2. Com estes dois acórdãos, o Tribunal Africano confirmou a sua posição de longa data, tal como consta do seu acórdão *Ally Rajabu e outros*, de 8 de Dezembro de 2019. Ao contrário dos outros acórdãos sobre a pena de morte, estas decisões introduzem uma nova dimensão, igualmente controversa. Trata-se de procedimentos internos demasiado morosos ou de atrasos injustificados nos julgamentos nacionais.
3. Já escrevi pareceres anteriores que demonstraram suficientemente a minha oposição à pena de morte, que é anacrónica e inadequada, mesmo quando é obrigatória. Nos atuais processos *Zabron* e *Damian*, seria útil reexaminar a questão, dado que a pena de morte parece continuar a prevalecer nas decisões majoritárias do Tribunal
4. A irregularidade decorrente do prolongamento indevido dos procedimentos internos é agravada pela aplicação da pena de morte. A protecção dos direitos individuais foi manifestamente violada. O que temos aqui é uma violação

causada pela passagem do tempo e pela profundidade ou gravidade da violação.¹

5. As duas questões serão discutidas, começando pela questão do (i) tempo razoável nos processos internos e, (ii) em segundo lugar, a questão da pena de morte.

I. As decisões sobre o caso *Zabron e Damian* violam o princípio da celeridade processual

6. Contrariamente ao que se pensa, o princípio da celeridade processual não é novo. Sempre foi um factor essencial para a eficiência dos sistemas judiciais. Trata-se de um princípio muito antigo,² que o Tribunal debateu nestes dois acórdãos históricos proferidos no início de 2024. Paradoxalmente, o Tribunal estabeleceu diferentes consequências em cada caso. A nossa abordagem é fundamentalmente crítica e contrária a ambas as decisões, independentemente da posição da maioria.
7. As disposições da Convenção Europeia sobre o conceito de prazo razoável, que são agora adoptadas em todo o direito internacional em matéria de direitos humanos, são bastante claras:

“Para a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil ou de qualquer acusação em matéria penal, toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei”.

¹Pillay (Nav.), L'impératif de "comprendre les violations des droits de l'homme" se trouve encore justifiée :Vide *Establishing Effective Accountability Mechanisms for Human Rights Violations*, 2024, Doc. United Nations.

²Este princípio está consagrado no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (3 de Maio de 1974) e no n.º 3 do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (16 de Dezembro de 1966). Vide também Mboumegne Dzesseu (S. F.), *Le temps du procès et la sécurité juridique des requérants devant la CAfDHP*, *Annuaire africain des droits de l'homme*, 2019, vol. 3, p. 72- 92.

8. É de sublinhar que o conceito permitiu exigir uma reformulação da prestação da justiça em termos de eficiência, credibilidade, rapidez e equidade.³ Tanto é que o “direito ao tempo” surgiu agora como um novo direito subjectivo nos processos judiciais.
9. O princípio é tão importante que é utilizado mesmo quando os textos são omissos, como recorda Jean-Marc Thouvenin.⁴ O Tribunal Internacional de Justiça (TIJ),⁵ o Tribunal Interamericano⁶ e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias aplicam-no, por vezes sem uma base explícita num tratado.⁷ A ideia prevalecente é a de que uma pessoa não pode ser detida ou levada a julgamento sem saber, o mais rapidamente possível ou num prazo razoável, qual a pena a que está sujeita. Nestes casos, são violados direitos importantes, o direito à segurança jurídica, o direito à presunção de inocência ou a eventual violação do direito a um julgamento justo. Estes direitos são ainda protegidos em processos penais. Paradoxalmente, o Tribunal, por decisão maioritária, absteve-se de adoptar esta abordagem nos presentes processos.
10. Em ambos os casos⁸ foi discutida a questão dos adiamentos. A gravidade dos factos e a necessidade de prosseguir as deliberações impunham a

ECHR, *Allen v. United Kingdom*, 21 February 1975, Vide Berger (H.), *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 1996, no. 38 § 315 et seq.

⁴ Thouvenin (Jean-M.), *Le délai raisonnable, Le droit international et le temps*, SFDI, Colloque de Paris, 2001, pp. 109 et seq.

⁵ PCIJ, *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, 7 June 1932, pp. 170; ICJ, *Preah Vihear Temple Case*, 15 June 1962, p. 23; UNAT Case, ICJ Reports 1973, p. 209, para. 63.

⁶ O Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos sempre reiterou a necessidade de garantir às presumíveis vítimas ou às suas famílias o acesso eficaz à justiça num prazo razoável. Um julgamento indevidamente atrasado constitui, por si só, uma violação das garantias judiciais. Vide *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin et al. contra Trinidad e Tobago*. (Mérito, reparações e custas). Acórdão de 21 de Junho de 2002. Série C No. 94, par. 145; *Caso Noguera et al. c. Paraguai*, par. 83; *Caso dos Trabalhadores da Fábrica de Fogos de Artífico em Santo Antônio de Jesus e suas Famílias c. Brasil*, par. 222.

⁷ Vide *The Friedrich and Company cases* (1905), RSA, vol. X, 54, *Bishoff* (1903), RSA, vol. X, p. 420, Responsabilidade da Alemanha por actos cometidos depois. 31 de Julho de 1914 e antes da entrada de Portugal na Guerra. (1930), RSA, vol. II, p. 1039.

⁸ A 8 de Julho de 2004, *Nzigiyimana Zabron* assassinou de forma deliberada um homem chamado *Fadhili Seleman*. Acusado de homicídio pelo Tribunal Superior de Tabora, foi condenado à morte por enforcamento. A pena de morte foi comutada para prisão perpétua a 25 de Junho de 2012. No processo *Damian e Outros*, a 27 de Dezembro de 2007, o Sr. *Damian* e o seu irmão *Daniel* (que é parte no processo) atacaram a sua mãe, a Sra. Astella Damian, com paus em Kitwechenkula, distrito de Karagwe, na Tanzânia. Também tentaram queimá-la viva. A vítima morreu posteriormente como consequência da agressão. Foi condenado pelo homicídio de Astella Damian e condenado à morte por

necessidade de adiamentos, tal como previsto no n.º 1 do artigo 260.^{o9} do Código de Processo Penal. As audiências realizam-se por sessões. De facto, e no que respeita à questão do período razoável, o Tribunal reviu, no essencial, o seu acórdão de 2016 *Wilfred Onyango Nganyi e Outros c. Tanzânia*, (TADHP) 18 de Março de 2016).¹⁰ No entanto, como foi salientado, não fez a mesma constatação nos dois acórdãos, quando, apesar da diferença de dois anos na duração dos processos internos (5 anos e 7 anos), tanto a demora judicial como as suas consequências eram idênticas.

11. No processo *Damian*, o Tribunal decidiu o seguinte :

“(…) o Estado Demandado não violou o direito dos Peticionários de serem julgados num prazo razoável, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º da Carta, § 70.”

12. No entanto, no processo *Zabron*, o Tribunal decidiu que:

“(…) o Tribunal conclui que o Estado violou o direito do Peticionário a ser julgado dentro de um prazo razoável nos termos da alínea d) do n.º 1 do Artigo 7.º da Carta”. § 82.

13. No seu raciocínio, o Tribunal declarou no processo *Zabron* que, para determinar se o período compreendido entre 21 de Julho de 2004, data da detenção de Zabron, e 19 de Junho de 2012, data de início do seu julgamento,

enforcamento a 14 de Dezembro de 2012 pelo Tribunal Superior de Bukoba. Vide: § 3 e 4 do presente acórdão.

⁹ O n.º 1 do artigo 260.^o - O Tribunal Superior pode, a pedido do procurador ou do arguido, se considerar que o adiamento se justifica, adiar o julgamento de qualquer arguido para a sua próxima sessão realizada na comarca ou em qualquer outro local adequado, ou para uma sessão subsequente.

¹⁰ ACtHPR, *Wilfred Onyango Nganyi e Outros c. Tanzânia*, 18 de Março de 2016: O Tribunal decidiu que a determinação do prolongamento indevido de um processo nos tribunais nacionais deve ser efectuada caso a caso, tendo em conta as circunstâncias de cada caso. No processo *Onyango Nganyi e Outros*, os 7 anos que o processo esteve pendente nos tribunais nacionais foram considerados não razoáveis, pelo que o processo foi indevidamente prolongado. ACtHPR, *Beneficiários o Falecido Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo e Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, 28 de Março de 2014 , o Tribunal tomou a mesma decisão; bem como em outros acórdãos tais como ACtHPR, *Peter Joseph Chacha c. Tanzânia*, 28 de Março de 2014.

ou seja, sete anos, dez meses e vinte e nove dias, constituía um prazo razoável, teve em conta os três critérios já enunciados no acórdão *Wilfred Onyango Nganyi e Outros c. Tanzânia* (18 de Março de 2016).

14. É deplorável que, embora o Tribunal conheça os critérios aplicáveis, não tenha observado os seus efeitos úteis. O primeiro critério diz respeito à complexidade do processo: as investigações e a necessidade de provas científicas¹¹ podem atrasar um julgamento. No entanto, o caso envolvia alegações de homicídio, nenhuma das quais era complexa. Para além disso, o Estado Demandado só forneceu provas e produziu várias evidências alguns meses após a detenção. O caso não pode ser considerado complexo.
15. O segundo critério diz respeito ao comportamento das Partes. Desde a detenção do Peticionário e até à sua acusação, nada indica que o procedimento tenha sido prolongado nos casos em questão.
16. Por último, o terceiro critério diz respeito ao exercício da devida diligência pelas autoridades do Estado Demandado. Este requisito, combinado com o requisito de que o arguido seja condenado à morte se for julgado culpado. Havia boas razões para conceder ao Peticionário um julgamento célere, especialmente porque os autos mostram claramente que todas as principais provas foram recolhidas após a detenção (21 de Julho de 2004).
17. Esta acção do Tribunal não teve as consequências esperadas. Apesar de o Tribunal ter sublinhado que a conduta das autoridades do Estado Demandado era contrária ao dever de cuidado exigido pela alínea d) do n.º 1 do Artigo 7.º da Carta, apenas atribuiu a quantia de 300.000 xelins tanzanianos na parte operativa (XIII da parte operativa) por mais de 7 anos de mora dos processos criminais, associados a uma possível sentença de morte obrigatória. Muitos elementos de protecção e reparação dos direitos humanos não foram tidos em conta.

¹¹ACTHPR, *Wilfred Onyango Nganyi e Outros c. Tanzânia*, 18 de Março de 2016:

18. Também tenho problemas com a abordagem do Tribunal no processo *Damian*. No caso vertente, o Tribunal considera que o direito a ser julgado num prazo razoável constitui um aspecto importante do direito a um processo justo.¹² Resulta do exposto que os processos judiciais devem ser conduzidos com rapidez e diligência para serem concluídos num prazo razoável. Na minha opinião, o caso *Damian* apresenta uma dinâmica bastante diferente, de facto e de direito.
19. No caso em apreço, decorreram cinco anos e três meses entre a investigação e a prolação da sentença. Este é o tempo que decorreu entre a detenção do Peticionário a 27 de Agosto de 2007 e o início do seu julgamento a 30 de Novembro de 2012. A argumentação do Tribunal, essencialmente introspectiva e manifestamente alheia aos direitos humanos, considerou este prazo razoável. Como demonstrado no parágrafo 67 do presente acórdão:

“(…) depois de o processo do Peticionário ter sido encaminhado ao Tribunal Superior para julgamento a 3 de Junho de 2009, o julgamento foi adiado para a sessão seguinte, que seria determinada pelo Secretário Distrital numa data a ser notificada, e o Peticionário ficou em prisão preventiva. Quando o caso foi novamente apresentado para audição, a 31 de Maio de 2012, foi novamente adiado, uma vez que a sessão tinha chegado ao fim. A 27 e 29 de Novembro de 2012, respectivamente, o Ministério Público solicitou novamente dois novos adiamentos devido a audiências em curso noutros processos, que ainda não tinham sido concluídas. O julgamento do Peticionário acabou tendo início a 30 de Novembro de 2012” ponto 67 do acórdão.

20. O Tribunal afirma ainda na sua argumentação que:

“(…) os julgamentos criminais no Estado Demandado são conduzidos em sessões e a conveniência em relação aos casos a serem julgados depende não só do calendário das sessões,

¹² Vide *Processo supra*, § 127 e *Benedicto Daniel Mallya c. Tanzânia*, 26 de Setembro de 2019.

mas também do agendamento de processos pendentes. Como resulta dos autos da presente Petição, o julgamento do Peticionário foi adiado sucessivas vezes por falta de tempo, uma vez que as sessões tinham terminado antes de o processo poder ser apreciado”, ponto 68 do acórdão.

21. A decisão do Tribunal é claramente paradoxal. Sobre este ponto, deve sancionar o Estado Demandado por falta de diligência. É um princípio jurídico que o Estado não pode encobrir as violações dos direitos através das suas “próprias deficiências”. O Tribunal não pode, por conseguinte, considerar que:

“(…) considerando as circunstâncias do caso, este Tribunal é de opinião que o tempo de cinco (5) anos e três (3) meses que decorreu desde a detenção do Peticionário até ao início do seu julgamento não pode ser considerado irrazoável na aceção da alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º da Carta” ponto 69 do acórdão.

22. Não está em causa sacrificar as necessidades de uma boa administração da justiça¹³ É necessário que os tribunais disponham do tempo necessário para o julgamento, mas devem garantir que esse tempo seja utilizado apenas para os actos judiciais necessários ao julgamento e à sua função, e não seja utilizado apenas para compensar o laxismo da máquina judicial.¹⁴ Os 5 anos e 3 meses decorridos, principalmente na sequência de adiamentos, nomeadamente no processo *Damian*, constituíram um atraso indevido.

23. No entanto, admite-se que os adiamentos ou prolongamentos das audiências são normais, devido a razões de facto ou de direito que só podem ser determinadas pela autoridade responsável pela investigação. Os adiamentos das audiências também podem ser efectuados a pedido da própria defesa. A sentença deve ser proferida no prazo de dois meses a contar da última

¹³ Vide o estudo de Gerard (P.), Ost (F.) e Kerchove (M. van de) eds, *L'accélération du temps juridique*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelas, 2000.

¹⁴ Vide Mélanges R. Perrot. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? *Dalloz*, 1996, pp. 337 et seq. ; CEPEJ, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires: le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*, spec. No. 4; Magendie (J.-C.), Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux, *La documentation française*, 2004, p. 19 et seq.

audiência. No entanto, tal não justifica processos que se arrastam durante anos.

24. Os magistrados do Ministério Público devem esforçar-se por ser diligentes e actuar prontamente no que diz respeito ao procedimento de listagem de processos e marcação de audiências. Uma resposta judicial rápida dá aos arguidos a sensação de não terem sido esquecidos pela lei. A urgência pode ser vista como um dos princípios da eficiência judicial¹⁵. Isto é ainda mais verdade em matéria penal, como nos processos *Damian e Zabron*.

25. É um facto que o juiz se encontra preso entre duas armadilhas, ambas fundamentalmente antitéticas: em primeiro lugar, a armadilha de uma investigação de má qualidade, que pode ser incompleta, ou mesmo mal conduzida ou mal feita. Em segundo lugar, existe a armadilha potencial de uma investigação demasiado longa que prejudica os direitos dos arguidos a um julgamento justo. Seja como for, estes riscos são função da gestão judicial interna, que se deve muitas vezes aos escassos orçamentos de que dispõem os juízes nacionais ou à circulação interna dos resultados. As pessoas devem beneficiar da protecção dos tribunais internacionais de direitos humanos quando estes riscos afectam os seus direitos.¹⁶

26. A questão é igualmente grave na medida em que todos os acusados têm direito à presunção de inocência antes de serem condenados em definitivo. Anos de prisão preventiva injustificada constituem uma clara violação dos direitos, incluindo o direito à presunção de inocência. Existe uma relação directa entre o respeito pela presunção de inocência e um prazo razoável para um julgamento penal.¹⁷ Este é um princípio defendido pelo presente parecer.

¹⁵ Vide também o estudo de Bastar (B.), Delvaux (D.), Mouhanna (C.), Schoenaers (F.), Vitesse ou précipitation? La question du temps dans le traitement des affaires pénales (...), *Droit etsociétés*, 2015, vol. 2, p. 271-286.

¹⁶ Dubucq (C.), La rapidité au détriment de la qualité : l'instauration d'une justice pénale " efficace", *Contentieux/Affaires spéciales*, 2020.

¹⁷ Bastard (B.) e Mouhanna (Ch.), *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, 2007, 200 p.; KOVAR (Jean-P.), *Le délai raisonnable de jugement : une part indissociable de la justice*, ENA-Strasbourg, 2014, 40 p.

27.O Tribunal reiterou este princípio em ambos os acórdãos, observando, nomeadamente, que a alínea c) do nº 1, do artigo 7º da Carta prevê que:

“Toda pessoa tem o direito a que a sua causa seja ouvida... e o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada por um tribunal competente...”

28.Acontece que, no parágrafo 106 do seu acórdão *Damian*, o Tribunal:

“Julga improcedentes as alegações do Peticionário de que o seu direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade seja provada por um tribunal competente foi violado e considera que o Estado Demandado não violou a alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da Carta” (Acórdão *Dominick Damian*, parágrafo 106).

29.Esta decisão é incompreensível (é idêntica ao parágrafo 123 do acórdão *Nzigiyimana Zabron*); se considerarmos que esta avaliação da presunção de inocência foi feita antes de ser proferida a acusação final, o Estado violou efectivamente a presunção de inocência do arguido ao mantê-lo detido durante um período tão longo e contínuo sem concluir o julgamento.

30.Tanto no caso de *Damian* como no de *Zabron*, não foram tomadas medidas suficientes na sequência da não aplicação rápida e sem perda de tempo dos procedimentos internos. É a este respeito que me distancio da posição maioritária nestes dois acórdãos.

II. A pena de morte obrigatória, o outro identificador da pena capital, viola os direitos humanos

31.Como já foi dito, com estes dois acórdãos, o Tribunal Africano confirmou a sua posição no seu acórdão *Ally Rajabu e outros*, de 8 de Dezembro de 2019. Este estado da jurisprudência do Tribunal parece ainda questionável.

32. No caso *Damian*, os argumentos do Peticionário, que não contestam necessariamente a sua culpa, são os seguintes:

“(…) o Estado Demandado violou o seu direito à vida, nos termos do artigo 4.º da Carta, ao impor a pena de morte obrigatória sem ter em devida consideração as circunstâncias pessoais do infractor e a infração em particular, incluindo as suas circunstâncias agravantes ou atenuantes específicas (…) o Estado Demandado impôs a pena de morte com base apenas na sua natureza obrigatória na lei municipal (…)”.¹⁸

33. Era de esperar que o Peticionário apelasse à aplicação do direito internacional, um apelo que não parece ter sido considerado pelo Tribunal neste caso. Preferiu simplesmente aplicar a sanção prevista nas leis nacionais do Estado Demandado.¹⁹ Os mesmos argumentos podem ser encontrados no caso de *Nzigiyimana Zabron*, que também foi condenado à morte:

“(…) o Estado Demandado impôs a pena de morte exclusivamente com base em sua natureza obrigatória na lei municipal, quando tal pena não era justificada nem compatível com seu direito à vida, considerando seu bom carácter e a ausência de antecedentes criminais. O Peticionário alega ainda que o Estado Demandado também não conseguiu provar que impôs a pena de morte porque o crime era de natureza muito grave e o seu caso era o mais raro dos casos raros”.²⁰

34. Como dissemos, a fundamentação do Tribunal sobre este ponto, em relação à chamada pena de morte obrigatória, continua a parecer-me ilusório e estranho. No parágrafo n.º 146 do acórdão *Zabron*, afirma-se que:

¹⁸ vide *Acórdão*, parágrafo 115.

¹⁹ Este facto é confirmado pelo Estado Demandado, que afirma que: “(…) a aplicação da pena de morte por homicídio está em conformidade com o Código Penal da Tanzânia. (...) a pena de morte pode ser aplicada aos crimes mais graves e que, nos termos do artigo 196.º do seu Código Penal, os crimes puníveis com pena de morte são de natureza grave, o que era o caso do Peticionário.

²⁰ vide *Acórdão*, parágrafo 125 e 127.

“O Estado Demandado violou o direito do Peticionário à vida, nos termos do artigo 4.º da Carta, ao não permitir que o oficial de justiça avaliasse a natureza do crime e as circunstâncias do infractor na imposição da pena de morte, não obstante a posterior comutação da pena de morte”.

35. Esta fundamentação parece ilusória, uma vez que o Tribunal se recusa a explicar o seu argumento de que a sentença é contrária ao direito internacional aplicável pelo Tribunal. O Tribunal deveria invalidar claramente a pena de morte, a fim de proteger o direito à vida. Não há necessidade de recorrer aos tribunais nacionais, que se deparam com o “tecto de vidro” que é a legislação nacional²¹. O Tribunal não podia concluir a sua fundamentação sobre este ponto dizendo o seguinte:

“O Estado Demandado violou o direito do Peticionário à vida, nos termos do artigo 4.º da Carta, devido à imposição arbitrária da pena de morte, uma vez que o oficial de justiça não teve poder discricionário para ter em conta a natureza do crime e as circunstâncias do infractor na imposição obrigatória da pena de morte”.²²

36. Esta fundamentação é também estranha na medida em que parece afirmar que as leis nacionais e o direito internacional são regimes distintos no que respeita à lei aplicável à pena de morte, apesar de o “*Direito Internacional fazer parte da Lei do Território*”.²³ Esta última questão revela também a dicotomia sistémica entre o direito internacional e o direito interno. A não imposição da pena capital

²¹ Esta é uma controvérsia bem conhecida. O Conseil d'Etat francês relançou a questão, sem grande interesse, no *processo Sarran, Levacher e outros*, decisão de 30 de Outubro de 1998. De acordo com o Conseil d'Etat: “a supremacia conferida [pelo artigo 55.º da Constituição] sobre os compromissos internacionais não se aplica, na ordem interna, às disposições de carácter constitucional”. Na ordem interna, a hierarquia das normas decorre da Constituição, que é o texto supremo do qual derivam todas as autoridades do Estado e, nomeadamente, os seus órgãos judiciais. O lugar da Constituição e a legislação da União Europeia continuou a ser debatido. v. Vide Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.) Genevois (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16ª edição, 2007, p. 773.

²² vide *Acórdão*, parágrafo 146.

²³ Blackstone (W.), *Commentaries on the Laws of England*, (1765-69), Online, Library of Liberty.

é supostamente uma exigência do direito internacional que a lei nacional soberana não é, portanto, obrigada a seguir.

37. O caso recente da Polónia é elucidativo. A 7 de Outubro de 2021, o Tribunal Constitucional polaco proferiu uma decisão que abalou os alicerces do direito internacional regional europeu, alicerces esses que permanecem *mutatis mutandis* idênticos aos de todas as construções regionais. O Tribunal Constitucional polaco considerou que a interpretação dos tratados europeus feita pelo Tribunal de Justiça Europeu é incompatível com a Constituição polaca em muitos pontos. Em resposta, a Comissão Europeia deu início a um processo por infração contra a Polónia a 22 de Dezembro de 2021.

38. Por conseguinte, reitero ²⁴ a minha oposição ao espírito destas decisões, na medida em que ignoram os textos internacionais que aboliram a pena de morte. A Europa se tornou uma zona livre de pena de morte, e isso é graças à instrumentalidade do direito internacional dos direitos humanos. Seria duvidoso considerar que, apesar do carácter universal deste direito, o regime de abolição desta pena se aplica apenas aos cidadãos europeus.²⁵

39. Mais uma vez, a consciência jurídica mundial está a assumir gradualmente um rosto mais humano, à medida que tenta compreender o significado profundo do artigo 4º da Carta, que torna a vida humana inviolável em todas as suas formas e procedimentos. É deplorável, como o demonstram *Damian e Zabron*, que a “pena de morte obrigatória” seja, de alguma forma, previsível. Analistas, filósofos e pensadores chamaram a atenção para este facto. O analista francês Albert Camus coloca a questão de forma clara:

²⁴ Vide a declaração do mesmo autor nos seguintes acórdãos: Petição n.º 030/2016 *Romward William c. República Unida da Tanzânia*; Petição n.º 017/2016 *Deogratius Nicholas Jeshi c. República Unida da Tanzânia*; Petição n.º 050/2016 *Crospery Gabriel e Ernest Mutakyawa c. República Unida da Tanzânia*.

²⁵ Em 1983, o Conselho da Europa adoptou o primeiro instrumento vinculativo que abolia incondicionalmente a pena de morte em tempo de paz: Protocolo n.º 6 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificado por todos os 46 Estados-Membros. Em 2002 foi adoptado o 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. Não são possíveis reservas ou derrogações ao Protocolo. Entrou em vigor a 1 de Julho de 2003.

“A pena capital não é simplesmente a morte. É tão diferente, na sua essência, da privação da vida como um campo de concentração é diferente de uma prisão. (...) Acrescenta à morte um conjunto de regras, uma premeditação pública e conhecida pela futura vítima, uma organização que é, em si mesma, uma fonte de sofrimento moral mais terrível do que a morte. Não existe, portanto, qualquer equivalência. “Mas o que é então a pena capital senão o mais premeditado dos assassinios, ao qual nenhum acto criminoso, por mais calculado que seja, pode ser comparado?”²⁶

40. Parece, pois, inaceitável que, na sua argumentação, o Tribunal recorra a posições que tendem não para a abolição da pena de morte, mas para a relativização do progresso. É este o sentido do parágrafo 140 da decisão:

“O Tribunal também tem em conta a jurisprudência internacional no que diz respeito à consideração das circunstâncias do infractor na imposição da pena de morte obrigatória. No processo *Dial e Outros c. Trinidad e Tobago*, a CIDH considerou que, quando certas leis tornam obrigatória a imposição automática de uma pena de morte, tal não permite que os tribunais de primeira instância considerem as circunstâncias particulares do arguido, incluindo o seu registo criminal.²⁷ O Tribunal Superior do Malawi, no processo *Kafantayeni e Outros c. Ministério Público*, declarou que, num processo com pena de morte, o direito a um julgamento justo exige que os infractores sejam autorizados a apresentar atenuantes relevantes para as circunstâncias individuais do crime ou do infractor (.).²⁸

²⁶Camus (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Calman-Levy, coll. "Liberté de l'esprit", Paris, 1957, 245 p.; ver também Koestler (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Gallimard, coll. "Folio", 2002 (1ª ed. 1955), 282 p. Traduzido do inglês (*Reflexions on hanging*).

²⁷ActHPR, *Nzigiyimana Zabron c. Tanzânia*, op. cit., 3 de junho de 2024, § 140. v. *Dial et al. v. Trinidad e Tobago*, Acórdão de 21 de novembro de 2022, parágrafo 48.

²⁸*Kafantayeni e Outros c. Procurador-Geral*, Petição Constitucional n.º 12 de 2005. Vide também, *Ministério Público c. Susan Kigula e 417 Outros*, Petição Constitucional No. 03 de 2006 (Tribunal Supremo do Uganda), §§ 63-64; *Mutiso c. República*, Pet. Crim. No. 17 de 2008 em 8, 24, 35 (30 de Julho de 2010) (Pet Ct. Quênia).

41. Esta tendência para a relativização da pena de morte é ainda mais acentuada na redação do acórdão *Dominick Damian*.²⁹ Diz o seguinte:

“(…) O Tribunal toma ainda nota da jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos sobre a gravidade de uma infração que justifica a imposição da pena de morte obrigatória. Por exemplo, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) considerou que a privação intencional e ilegal da vida de outrem pode e deve ser reconhecida e tratada com base em vários factores que correspondem à ampla gama de gravidade dos factos que a rodeiam, tendo em conta as diferentes facetas que podem ser tidas em conta, tais como uma relação especial entre o autor do crime e a vítima, os motivos do comportamento, as circunstâncias em que o crime é cometido e os meios utilizados pelo autor do crime.”

42. O mesmo é dizer, sem o deplorar, que certos crimes são, em si mesmos, dignos da pena de morte. Assim, em nossa opinião, o Tribunal não parece ter considerado plenamente a gravidade da pena de morte. Por conseguinte, e lamentando não poder subscrever o parecer dos Senhores Juizes, apresento esta declaração de voto de vencida.

Blaise TCHIKAYA, Juiz



Redigido em Arusha, neste Quarto Dia de Junho do Ano Dois Mil e Vinte Quatro, fazendo fé o texto em língua francesa.



²⁹ ACTHPR, *Dominik Damian c. Tanzânia*, citado acima, parágrafo 126.