

Paragens

Marthine Christian Msuguri c. Tanzânia

Ghati Mwita c. Tanzânia

Igola Iguna c. Tanzânia

(1 de Dezembro de 2022)

Parecer Individual

do

Juíz Blaise Tchikaya, Vice-Presidente

- I. "Mantendo viva a pena de morte" através de três acórdãos***
 - A. Confirmação do precedente de 2019*
 - B. A especificidade do acórdão do processo Ghati Mwita*
- II. O direito à vida e o fim da pena de morte já estão consagrados no direito internacional***
 - A. Direitos humanos e pena de morte*
 - B. Artigo 4.º da Carta Africana e abolição total da pena de morte*

Conclusão

Introdução

1. A sexagésima sétima sessão do Tribunal Africano foi a sessão da pena de morte.
2. Apesar da posição continental e universal cada vez mais abolicionista, o Tribunal Africano, através de três acórdãos, acaba de confirmar a sua posição na sua decisão anterior no processo *Ali Rajabu e outros c. a Tanzânia*, de 8 de Dezembro de 2019. Não pude partilhar a posição maioritária adoptada pela

maioria dos venerandos juizes, através destes três acórdãos sobre a questão da pena de morte.

3. No início do terceiro milénio, 146 Estados são abolicionistas ou abolicionistas de facto¹ incluindo o Estado Demandado nos três casos, nomeadamente: *Marthine Christian Msuguri, Igola Iguna e Ghati Mwita*, todos datados de 1 de dezembro de 2022².
4. *Marthine Christian Msuguri* foi o primeiro caso examinado pelo Tribunal. Depois de ter cometido um homicídio, foi encarcerado na prisão central de Butimba (Mwanza), considerado culpado e condenado à morte. O segundo caso envolveu o *Sr. Igola Iguna*, que estava encarcerado na prisão de Uyui (na região de Tabora). Foi condenado à morte por homicídio. Finalmente, o terceiro caso envolveu *Ghati Mwita*, uma mulher condenada por homicídio, sentenciada à morte e encarcerada na mesma Prisão Central de Butimba.
5. Em suma, estes três petionários contestaram perante o Tribunal, *mutatis mutandis*, a violação dos seus direitos, no âmbito dos processos instaurados nos tribunais nacionais, que conduziram à pena de morte.
6. Este parecer reformula e apoia a ideia de que a pena de morte é vazia em termos sócio-humanos, por um lado, e, por outro, sublinha a atitude de "esperar para ver" do Tribunal. Esta atitude de "esperar para ver" deve-se ao facto de denunciar o carácter irregular da pena obrigatória imposta pelo Estado Demandado sem pôr em causa o princípio. Desde a fundamentação dos acórdãos, o Tribunal parece não se debruçar sobre o regime jurídico da pena de morte.

¹ A pena de morte está consagrada no direito interno, mas não é aplicada.

² ACtHPR, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzânia; Igola Iguna c. Tanzânia, Ghati Mwita c. Tanzânia, 1 de Dezembro de 2022*. Um quarto processo, *Thomas Mgira c. Tanzânia* (Petição n.º 003/2019), relativo à pena de morte, constava da lista do Tribunal para esta sessão, mas foi adiado para posterior apreciação.

7. À semelhança da sua decisão de 2019 no processo *Rajabu et al.*³, o Tribunal, nestes três acórdãos, invalida as disposições obrigatórias da Tanzânia relativas à pena de morte e permite que a pena de morte persista no sistema do Estado Demandado. O Tribunal deveria ter aproveitado a oportunidade para reforçar o direito internacional sobre esta questão. Esta avaliação da lei sobre a pena de morte, que faz uma distinção entre crime e infração, já não deve ser apoiada devido à evolução do direito internacional dos direitos humanos. O Tribunal, um tribunal de direitos humanos, deve acompanhar a evolução do direito internacional.
8. Enquanto for tarefa das jurisdições internacionais desenvolver a clareza dos direitos humanos, parece útil recordar que o *direito à vida e a inviolabilidade da vida humana* não estão associados à pena de morte, da qual são os antídotos estritos. Por esta razão, parece lamentável que as três decisões do Tribunal tenham mantido o antigo regime jurídico que aplica uma variante da pena de morte (I.). Em seguida, será esclarecido que a situação actual, em que o Artigo 4º da Carta e a evolução dos direitos humanos impõem uma interpretação que rejeita qualquer forma de pena de morte (II.).

I. "Mantendo viva a pena de morte" através de três acórdãos

9. Três acórdãos acabam de ser proferidos pelo Tribunal. Comum aos três é o facto de recordarem a decisão *Rajabu e Outros c. Tanzânia* de 2019. Mantêm viva a pena de morte.

A. Confirmação do precedente de 2019

10. A parte operativa da sua decisão de 2019 no processo *Ally Rajabu e outros* afirma:

§ 8: Considera que o Estado Demandado violou o direito à vida consagrado no Artigo 4.º da Carta no que respeita à disposição do seu

³ Os Pareceres Individuais na *decisão de 2019 de Ally Rajabu et al.*, os juízes Bensaoula Chafika e B. Tchikaya.

Código Penal que prevê a imposição obrigatória da pena de morte, uma vez que elimina o poder discricionário do funcionário judicial;

§ 9: Considera que o Estado Demandado violou o direito à dignidade, protegido pelo Artigo 5.º da Carta, no que diz respeito à disposição relativa à execução da pena de morte imposta de forma obrigatória.

11. Com estes fundamentos, o Tribunal de Justiça deplora diversas violações dos direitos fundamentais, mas, tal como nos acórdãos que se seguem, não rejeita o império da pena de morte. Esta abordagem é mais uma vez objecto de atenção nos três processos.

12. No acórdão do processo *Marthine Christian Msuguri*, de 2022, o Tribunal declara, na sua parte dispositiva, que:

“v. Conclui que o Estado Demandado violou o direito à vida, protegido pelo Artigo 4.º da Carta, no que respeita à disposição do seu Código Penal que prevê a imposição obrigatória da pena de morte, uma vez que elimina o poder discricionário do funcionário judicial;

...

vii. Conclui que o Estado Demandado violou o direito do Peticionário de não ser submetido a tratamentos desumanos e degradantes, protegido pelo Artigo 5.º da Carta, em relação à longa prisão preventiva, à detenção no corredor da morte e ao confinamento”⁴

13. Há um elemento particular nesta disposição. O Tribunal rejeita e condena o facto de o peticionário ter sido sujeito a uma longa prisão preventiva, à detenção no corredor da morte e ao confinamento. Isto é algo contraditório, uma vez que a pena de morte é validada indiretamente. A pena de morte tem sido frequentemente sinónimo de corredor da morte e de confinamento.

14. *Por último, mas não menos importante*, o Tribunal, mais uma vez, faz questão de recordar a sua jurisprudência reiterada. No caso em apreço, é posta em

⁴ ACtHPR, *Marthine Christian Msuguri c. Tanzania*, op. cit. at § 143.

causa a legalidade da pena de morte obrigatória à luz do direito internacional.⁵ O Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas declarou que a pena de morte obrigatória "constitui uma privação arbitrária da vida, em violação do Artigo 6º do *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*"⁶. É evidente que:

"quando a pena de morte é aplicada sem qualquer possibilidade de tomar em consideração a situação pessoal do arguido ou as circunstâncias da infração em causa, estamos perante uma arbitrariedade. A pena de morte não deve, em caso algum, ser obrigatória e pronunciada independentemente da acusação em causa"⁷.

15. Estas palavras são repetidas na decisão *Igola Iguna*. O parágrafo 55 refere que:

"Tendo considerado que o Estado Demandado não violou os direitos do Peticionário, o Tribunal reitera, no entanto, a sua conclusão nos seus processos anteriores¹⁴ de que a pena de morte obrigatória constitui uma violação do direito à vida, entre outros direitos consagrados na Carta, devendo, por conseguinte, ser eliminada do ordenamento jurídico do Estado Demandado. Além disso, deve ser dada ao Peticionário uma oportunidade de ser ouvido sobre a sentença, através de um procedimento que não permita a imposição obrigatória da pena de morte e que defenda a plena discricionariedade do oficial de justiça"⁸.

16. O Tribunal individualiza o Peticionário *Iguna* no sentido da necessidade de respeitar o direito internacional. Ao fazê-lo, o Sr. *Igola Iguna* foi objecto de um procedimento errado e não era passível da pena de morte que lhe foi imposta.

B. A especificidade do acórdão do processo *Ghati Mwita*

⁵ ACtHPR, *Rajabu et al.*

⁶Comité dos Direitos Humanos, *Pagdayawon Rolando c. Filipinas*, Comunicação n.º 1110/2002, UN Doc. CCPR/C/82/ D/1110/2002, 8 de Dezembro de 2004, § 5.2. 99; UN Doc. E/CN.4/1999/39, 6 de Janeiro de 1999, § 63. 100; Doc. E/CN.4/2005/7, 22 de dezembro de 2004, § 80. Vide também *Woodson c. Carolina do Norte*, 428 U.S. 280 (1976).

⁷Comité dos Direitos Humanos, documento PACE 12223 sobre a situação na Bielorrússia, 27 de Abril de 2010.

⁸ ACtHPR, *Igola Iguna c. Tanzania*, *op. cit.* at § 55.

17. A jurisprudência no caso *Ghati Mwita* não se afasta deste facto. A parte dispositiva afirma:

“xiii. Conclui que o Estado Demandado violou o direito à vida do Peticionário, protegido pelo Artigo 4.º da Carta, devido ao carácter obrigatório da pena de morte;

“ix. Conclui que o Estado demandado violou o direito à dignidade, nos termos do Artigo 5º da Carta, ao prescrever o enforcamento como método de execução da pena de morte”⁹.

18. Consequentemente, o Estado "violou o direito à vida" e actuou de forma contrária ao direito internacional e à sua evolução.

19. Estão em causa duas violações dos direitos fundamentais: a violação da vida e a violação da dignidade humana.

20. A decisão do processo *Ghati Mwita* introduz a ideia de que o enforcamento é inaceitável, ao contrário de outros métodos de execução da pena de morte, sem dizer qual¹⁰. Além disso, nenhuma técnica de execução humaniza a pena de morte ou a torna legal. O mesmo se passa com o enforcamento. A Europa não se enganou ao adotar um conjunto de regras, obrigatórias para todos os Estados Europeus, que proíbe o comércio de instrumentos utilizados na execução da pena de morte.¹¹

21. O Tribunal confirmou o seu desagrado no caso *Imani Juma c. Tanzânia*, em 2021¹², um caso que era de particular interesse para o Tribunal. Nesse caso, em 15 de Dezembro de 2003, o Peticionário foi acusado de homicídio e condenado à prisão perpétua. O Peticionário recorreu da condenação e da sentença, e o Estado Demandado também recorreu, solicitando uma revisão em

⁹ ACtHPR, *Ghati Mwita c. Tanzania*, *op. cit.* at § 184.

¹⁰ Pontos ix da parte dispositiva.

¹¹ UE, "Regulamento n.º 2019/125 relativo ao comércio de determinadas mercadorias susceptíveis de serem utilizadas para aplicar a pena de morte ou infligir tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes", 5 de Abril de 2019.

¹² ACHPR, *Imani Juma c. Tanzânia*, 30 de Setembro, 2021

alta da sentença. O recurso do Peticionário foi indeferido e a sua sentença de prisão perpétua foi substituída por uma sentença de morte por enforcamento, dando assim provimento ao recurso do Estado Demandado.

22.No processo *Amini Juma 2021*, tal como nos três processos de 2022, e relativamente ao Tribunal de Recurso que substituiu a prisão perpétua pela pena capital por enforcamento, o Tribunal considerou que o Estado Demandado violou o Artigo 5.º da Carta, na medida em que permitiu que a pena de morte fosse executada "de forma brutal, ou seja, por enforcamento" (§ 132)¹³.

23.Esta decisão sublinha, também, que o enforcamento de uma pessoa é [...] intrinsecamente degradante. Além disso, [...] a imposição obrigatória da pena de morte viola o direito à vida devido ao seu carácter arbitrário [...], o método de execução dessa pena, ou seja, o enforcamento, viola inevitavelmente a dignidade da pessoa no que diz respeito à proibição da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes¹⁴.

24.Este raciocínio também foi encontrado em *Rajabu et al*:

O Tribunal observa que muitos métodos utilizados para aplicar a pena de morte são susceptíveis de constituir tortura, bem como tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, dado o sofrimento que lhes é inerente.^{3a} Em conformidade com a própria fundamentação da proibição de métodos de execução que constituam tortura ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, a prescrição deve, por conseguinte, ser a de que, nos casos001348 em que a pena de morte é admissível, os métodos de execução devem excluir o sofrimento ou implicar o menor sofrimento possível.

¹³Comissão da UA dos Direitos do Homem e dos Povos, *Caso Interights e Ditshwanelo c. República do Botswana*, 18 de Novembro de 2015: "quando a pena de morte é aplicada por um Estado Parte para os crimes mais graves, deve ser executada de forma a causar o menor sofrimento físico e mental possível".

¹⁴ ACtHPR, *Amini Juma c. Tanzânia*, 30 de Setembro de 2021, § 136.

25. A questão central do respeito pelo direito à vida e da sua estrita observância, consagrada no direito internacional dos direitos humanos, é mais uma vez levantada.

II. O direito à vida e o fim da pena de morte já estão consagrados no direito internacional

26. É analisada a questão do regime de pena de morte em África e o seu inevitável desaparecimento. O facto de o regime actual ser contrário ao Artigo 4.º da Carta Africana sobre o direito à vida suscita uma reflexão. Este último aspecto, mencionado anteriormente, merece ser actualizado.

A. Os direitos humanos e a pena de morte

27. Podemos pormenorizar o percurso acidentado do Tribunal de Arusha sobre esta questão. A pena de morte evoluiu, antes de se tornar contrária às regras internacionais e às liberdades fundamentais. Por exemplo, o nº 1 do Artigo 2º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais estabelece que "ninguém pode ser privado da sua vida intencionalmente, a não ser em execução de uma sentença de um tribunal, na sequência da sua condenação por um crime para o qual essa pena esteja prevista na lei". Embora o regime da pena de morte ainda seja contrastado no sistema interamericano¹⁵, a jurisprudência da CEDH seguiu esta tendência para a abolição da pena de morte nos Estados membros do Conselho da Europa, seguindo o Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos.¹⁶ O Protocolo n.º 13 é

¹⁵A pena de morte é mantida num terço dos Estados membros da OEA. Dos 14 Estados que a aplicam, 12 situam-se actualmente nas Caraíbas anglófonas. No entanto, nenhum deles efectua execuções há mais de uma década. Os Estados Unidos são o único país da OEA que efectua execuções.

¹⁶TEDH, *Al-Saadoon e Mufdhi c. Reino Unido*, 2010, § 116: Na sequência da abertura à assinatura do Protocolo n.º 6 à Convenção, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa estabeleceu uma prática segundo a qual os Estados que desejassem aderir ao Conselho da Europa tinham de se comprometer a adoptar uma moratória imediata sobre as execuções, a abolir a pena de morte na sua legislação nacional e a assinar e ratificar o Protocolo n.º 6.

claro na sua referência. Fala da abolição da pena de morte "em todas as circunstâncias"¹⁷ .

28. Parece razoável discutir a pena de morte em relação a outros direitos humanos. Esta foi a abordagem da Corte Interamericana ao analisar o regime da pena de morte com o direito à vida, no *Caso Martínez Coronado c. Guatemala*, 10 de Maio de 2019¹⁸. A Corte Interamericana mostrou sua inclinação para uma "tendência abolicionista", na sua interpretação desta forma de punição, o que implica que o uso da pena de morte é excepcional¹⁹. O Tribunal vizinho registou progressos.

29. Por conseguinte, o Tribunal manteve-se fiel à sua posição expressa no acórdão *Ally Rajabu e outros* (28 de Novembro de 2019). Não adoptou uma nova posição. Embora impugne as leis da Tanzânia sobre a pena de morte obrigatória, permite que a pena de morte continue; apenas rejeita e contesta a chamada pena de morte obrigatória nas três decisões em discussão.

30. Neste caso, o Tribunal pronuncia-se.

"Dada a estrutura do Artigo 4 da Carta e a evolução mais ampla do direito internacional, em relação à pena de morte, o Tribunal considera que este tipo de punição deve ser excepcionalmente reservado, apenas para os crimes mais hediondos cometidos em circunstâncias gravemente agravantes".²⁰

¹⁷Protocolo 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. Todos os Estados membros do Conselho da Europa já assinaram e ratificaram este protocolo, com excepção da Rússia. O Artigo 1º sobre a abolição da pena de morte estabelece que "A pena de morte é abolida. Ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado".

¹⁸TIADH, *Martínez Coronado c. Guatemala*, Mérito, Reparações e Custos, 10 de Maio de 2019, Série C, n.º 376, § 62. c. *Protocolo à Convenção Americana dos Direitos Humanos para a Abolição da Pena de Morte*, 8 de Junho de 1990, OASTS n.º 73. d. *Também Restrições à Pena de Morte (1983)*, Parecer Consultivo, OC-3/83, CIDH (Ser A) n.º 3; L. Hennebel, *A Convenção Americana dos Direitos Humanos: Mecanismos de Protecção e Alcance dos Direitos e Liberdades*, Bruylant, 2007, Pref.

¹⁹A redacção do Artigo 4º: sobre o direito à vida afirma que "Toda pessoa tem direito a que sua vida seja respeitada. Este direito é protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua vida". E o n.º 6 acrescenta que "Toda a pessoa condenada à morte tem o direito de requerer amnistia, perdão ou comutação da pena, que pode ser concedida em todos os casos. A pena capital não será imposta enquanto o pedido estiver pendente de decisão da autoridade competente. A Convenção fornece elementos de manutenção e vinculação à vida".

²⁰ACTHPR, *Ghati Mwita*, § 66.

31. Assim, deploravelmente, a pena de morte mantém-se.

32. É importante notar que, no processo *Marthine Christian Msuguri*, o Tribunal está convencido de que os argumentos do peticionário são admissíveis, mas não podem prosperar devido à legislação nacional. O Tribunal abstém-se de ir mais longe.

33. O Tribunal observou que:

A este respeito, este Tribunal recorda a sua posição no processo *Gozbert Henerico c. República Unida da Tanzânia*²¹, onde considerou que o facto de o Tribunal Superior não ter considerado o relatório de avaliação médica do estado de saúde mental do Peticionário constituiu uma grave irregularidade processual que resultou numa violação do direito do Peticionário a um julgamento justo, nos termos do n.º 1 do Artigo 7º da Carta.²²

Em suma, o Tribunal considera o argumento da insanidade válido, mas não pode derrotar o argumento da actual legislação sobre a pena de morte. Poder-se-ia pensar na imagem do *Lobo e do Cordeiro*, tão querida dos fabulistas.

B. Artigo 4.º da Carta Africana e abolição total da pena de morte

34. Baseando-se no Artigo 4º, que protege o direito à vida, declarando-o sagrado e inviolável²³, o Tribunal, no processo de *Ngati Mwita*²⁴, reconheceu as duas tendências, mundial e africana, no sentido da abolição da pena de morte. Reconheceu que:

²¹ ACtHPR, *Gozbert Henerico c. Tanzânia* (mérito e reparações), § 160.

²² Achar, *Msuguri c. Tanzânia*, § 72.

²³ Trindade António Augusto Cançado, *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Situação Actual e Perspectivas de Evolução no Início do Século XXI*, AFDI, 2000, p. 548.

²⁴ Acórdão do processo *Ghati Mwita*, §§ 64 e 65.

"[...] uma tendência mundial para a abolição da pena de morte, incluindo a adopção do Segundo Protocolo Opcional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) "²⁵ § 64.

Todavia, o Tribunal apoia a sua posição argumentando que:

"Ao mesmo tempo, [...] a pena de morte continua a constar dos estatutos de alguns Estados e nenhum tratado sobre a abolição da pena de morte foi objecto de ratificação universal.²⁶Neste momento, o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP, observa o Tribunal, tem noventa (90) Estados Partes dos cento e setenta e três (173) Estados Partes no PIDCP", § 64.

35. O Tribunal retoma a mesma ideia no acórdão *Igola Iguna*, que se mantém como um obiter dictum que protege o direito à vida:

"Tendo considerado que o Estado Demandado não violou os direitos do Peticionário, o Tribunal reitera, no entanto, a sua conclusão nos seus casos anteriores¹⁴ de que a pena de morte obrigatória constitui uma violação do direito à vida, entre outros direitos consagrados na Carta, devendo, portanto, ser eliminada do ordenamento jurídico do Estado Demandado. Além disso, deve ser dada ao Peticionário uma oportunidade de ser ouvido sobre a sentença, através de um procedimento que não permita a imposição obrigatória da pena de morte e que defenda a plena discricionariedade do poder judicial"²⁷ .

36. O continente Africano está a juntar-se ao movimento internacional cujo objetivo é a abolição total da pena de morte. Vinte dos 55 Estados membros da União Africana

²⁵ *Amini Juma c. República Unida da Tanzânia*, ACtHPR, Petição n.º 024/2016, Acórdão de 30 de Setembro de 2021 (mérito e reparações), § 122 e *Ally Rajabu e outros c. República Unida da Tanzânia*, ACtHPR, Petição n.º 007/2015, Acórdão de 28 de Novembro de 2019 (mérito e reparações), § 96. Note-se que o Estado Demandado não é parte no Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

²⁶ Para informações mais completas sobre os desenvolvimentos relacionados com a pena de morte, vide Assembleia Geral das Nações Unidas, Relatório do Secretário-Geral sobre uma moratória à aplicação da pena de morte, 8 de Agosto de 2022.

²⁷ Acórdão, *Igola Iguna c. Tanzânia*, § 55.

(UA) já não executam os condenados à morte e cerca de quarenta países são abolicionistas na lei ou na prática... É possível dizer que a maioria destes Estados recusa esta sanção suprema²⁸. É sabido que "o Estado Demandado violou o Artigo 1º da Carta ao não alterar o seu Código Penal, que permite a pena de morte obrigatória, bem como a execução por enforcamento".²⁹ Caba, pois, ao Tribunal situar esta violação no seu contexto jurídico: para além do direito à vida, estava em causa a aplicação da pena de morte.

37. Esta questão é da competência de cada Estado, que determina a sua política criminal e a hierarquia das penas consagradas no seu direito penal. Como já foi referido, o conceito de reserva assume todo o seu significado no direito internacional. Aplica-se às "matérias que são essencialmente da competência interna de um Estado", na redação do § 7 do Artigo 2º da Carta³⁰, e que estão sujeitas aos seus compromissos internacionais. O Tribunal, no exercício do seu poder pretoriano, deve dar um impulso a este movimento para defender o direito à vida.

38. O sistema Europeu, que, através do Artigo 3º do seu último Protocolo que proíbe a pena de morte, exclui as reservas. Com efeito, o Artigo 3º do seu último protocolo de proibição da pena de morte exclui as reservas. O Protocolo tem o cuidado de sublinhar que "a pena de morte é abolida. Ninguém pode ser condenado a tal pena ou executado"³¹ Afirma ainda que se trata de uma "etapa final com vista à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias"³².

39. Em apoio desta opinião, é útil recordar que a superioridade do direito internacional é um princípio aplicável a todas as categorias de regras processuais e materiais internas. Este compromisso é soberanamente negociado e fixado pelo Estado com os seus pares. Cabe aos Estados adaptarem o seu sistema jurídico. Não é certo que,

²⁸Até à data, o Congo-Brazzaville e Madagáscar, que aboliram a pena capital em 2015, e a Guiné, em 2016, são os últimos Estados africanos abolicionistas

²⁹ *Idem*, § 14.

³⁰Schabas (W.), *A abolição da pena de morte no direito internacional*, Grotius, Cambridge, 1993, 384 p.

³¹Artigo 1º, Protocolo nº 13, *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à abolição da pena de morte em quaisquer circunstâncias*, Vilnius, 3 de Maio de 2002

³² *Idem*, preâmbulo do Protocolo

para o direito dos tratados, os Estados percam a sua soberania, através do seu compromisso internacional.³³ .

* **

Conclusão

40. Se o Tribunal não conseguir acompanhar os avanços do direito internacional, é provável que seja "apanhado" pela patrulha do direito internacional. A doutrina e a jurisprudência dos direitos humanos registrarão este facto. Ao ouvir a posição maioritária dos meus estimados colegas, uma pergunta merece ser feita: como podemos entender que o Tribunal mantenha a sua jurisprudência atrás da evolução do direito internacional aplicável? Haveria dois regimes: um favorável à plena protecção do direito à vida³⁴ e outro menos favorável³⁵. É necessária uma harmonização.

Venerando Juiz Blaise TCHIKAYA
(Vice-Presidente)



³³Qualquer que seja a sua relação com o direito internacional, um Estado só se compromete com direitos e deveres que, quando aceites por outros Estados, se tornam o direito em vigor. Este direito tem primazia, caso contrário é ilegal. Isto aplica-se, igualmente, às suas relações supranacionais no domínio dos direitos humanos. Uma fórmula bem conhecida do Tribunal Permanente sublinha este facto. v. P.C.I.J., A.C., *Pecuniary claims of Danzig railway employees who have entered Polish service against the Polish railway administration* (Jurisdiction of the Danzig courts), March 3, 1928, Rec. Série B, n.º 15, pp. 18. Neste mesmo processo, o Tribunal de Haia estabeleceu o princípio da não-invocabilidade das disposições constitucionais face ao direito internacional: "um Estado não pode, perante outro Estado, invocar as disposições constitucionais deste último, mas apenas o direito internacional e os compromissos internacionais validamente assumidos, por outro lado, e, inversamente, um Estado não pode invocar perante outro Estado a sua própria Constituição para se subtrair às obrigações que lhe são impostas pelo direito internacional", *Treatment of Polish Nationals in Danzig*, 4 de Fevereiro de 1932, Série A/B, n.º 44, pp. 24.

³⁴ Breillat (D.), *L'abolition mondiale de la peine de mort*, A propos du 2e Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, RSC, 1991, p. 261.

³⁵A decisão relativa ao caso *Rajabu et al.* de 2019, e outras decisões de 2022 nesta perspectiva, reflectem uma leitura limitada do Artigo 4º da Carta.