

F. PRIMADO DO DIREITO E JULGAMENTO JUSTO

O PRIMADO DO DIREITO EM SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS
JULGAMENTO JUSTO – ELEMENTO PRINCIPAL DO PRIMADO DO DIREITO
OS ELEMENTOS DE UM JULGAMENTO JUSTO

“O primado do Direito é mais do que o uso formal dos instrumentos jurídicos, é também o Primado da Justiça e da Proteção para todos os membros da sociedade contra um poder governamental excessivo.”

Comissão Internacional de Juristas. 1986.

HISTÓRIA ILUSTRATIVA

Turquia: Farsa de Justiça no Julgamento de uma Ativista

Em 9 de fevereiro de 2011, S. vai ser julgada pelo seu alegado envolvimento numa explosão, em 1998, no Mercado de Especiarias de Istambul, que matou sete pessoas e feriu mais de 100. É a terceira tentativa para condená-la pela autoria de um atentado com bomba letal apesar das provas substanciais de que não teve lugar um atentado com bomba, mas sim que a explosão resultou de uma fuga de gás.

Em 1998, S., então com 27 anos, trabalhava num projeto de arte de rua em Istambul quando foi detida. Um jovem de 19 anos de idade, Ö., também foi detido. O caso contra ele baseava-se na alegação, repetidamente negada, de que a explosão tinha resultado de um atentado com bomba e na acusação feita por Ö., durante o interrogatório, da culpa de S.. Ö., mais tarde, retirou em tribunal a sua acusação, dizendo que tinha sido coagido pela polícia, sob tortura. S. também alega ter sido severamente torturada quando se encontrava sob custódia da polícia.

Inicialmente, os relatórios da polícia retiraram a hipótese de se tratar de um atentado com bomba, sugerindo que a explosão tinha sido causada por uma fuga de gás. O procurador que indiciou S. e Ö. rotulou a explosão como resultante de um atentado com bomba, o que mais tarde foi refutado por três relatórios separados de especialistas em diferentes departamentos da universidade. Os relatórios da autópsia não referem quaisquer indícios de que as mortes tivessem sido causadas por um atentado à bomba.

Quando Ö. foi absolvido de todas as acusações, decisão confirmada pelo Tribunal de Cassação, o tribunal de primeira instân-

cia decidiu que as suas declarações eram inadmissíveis como provas contra S.. Nenhuma outra prova, testemunhais ou forenses, foram apresentadas para estabelecer uma ligação entre S. e a explosão.

Verificou-se que uma declaração por escrito supostamente feita pela tia de Ö., em que alegadamente identificou S. como tendo visitado a sua casa, foi fabricada, quando se tornou claro que a sua tia apenas falava curdo e não turco, tendo ela testemunhado que a polícia a tinha forçado a assinar um documento cujo conteúdo ela desconhecia. No tribunal, tanto Ö. como a sua tia afirmaram nunca sequer terem conhecido S.. “*O julgamento de S. representa uma perversão do sistema de justiça criminal e um abuso do processo equitativo*”, disse Emma Sinclair-Webb, pesquisadora na Turquia da *Human Rights Watch*, que irá assistir ao julgamento. “*A continuidade deste caso desde há 12 anos viola os requisitos mais elementares para um julgamento justo. Estas acusações infundadas deveriam terminar de uma vez por todas.*”

Persistem na Turquia preocupações bem fundadas sobre acusações motivadas politicamente, disse a *Human Rights Watch*. Procuradores e juízes prosseguem processos, sem justificação, contra jornalistas e editores, defensores dos direitos humanos, indivíduos que participam em manifestações e pessoas envolvidas em atividades legais políticas pró-curdas.

S. é uma socióloga que fez campanhas e escreveu extensamente sobre questões dos direitos humanos na Turquia, incluindo questões de género, dos direitos dos homossexuais, bissexuais e transsexuais, bem como sobre os direitos dos curdos e de outras minorias. O seu julgamento é um dos

exemplos mais marcantes deste padrão de julgamentos injustos motivados politicamente, disse a *Human Rights Watch*. (Fonte: *Human Rights Watch*. 2011. *Turkey: Activist's Trial a Travesty of Justice*)

Questões para debate



1. Quais são os motivos para a acusação de S.?

A SABER



1. INTRODUÇÃO

Imagine-se sentado num tribunal sem saber porquê. Fica ainda mais confuso quando o juiz começa a ler a acusação – o crime de que é acusado nunca antes foi considerado ilegal, uma vez que não se encontra descrito na atual legislação. Ninguém responde às suas questões, sente-se completamente incapaz de se defender a si próprio, porém, não lhe é facultado um advogado. Pior do que isto, quando se inicia a inquirição das testemunhas, descobre que pelo menos uma delas fala uma língua que não compreende e que nenhum intérprete está presente. Durante o julgamento, o juiz informa-o que esta é a segunda audiência, tendo a primeira decorrido sem a sua presença. À medida que decorre o julgamento, torna-se claro que todos estão convencidos da sua culpa e que, na realidade, a única questão é saber qual deve ser a sua pena.

Este exemplo demonstra o que acontece quando são violadas as garantias de um **julgamento justo**. O direito ao julgamento justo, também denominado como “boa aplicação da justiça”, é um dos pilares

2. Quais foram os direitos violados?
3. O que pode ser feito para se prevenir que situações semelhantes ocorram novamente?
4. Quais os sistemas de proteção internacionais que podem ser usados nestes casos?

duma sociedade democrática que se rege pelo “**primado do Direito**”.

O Primado do Direito



O primado do Direito abrange várias áreas e engloba aspetos políticos, constitucionais, jurídicos bem como dos direitos humanos. Qualquer sociedade democrática tem de assegurar o respeito pelo primado do Direito. Tal é essencial para a proteção efetiva dos direitos humanos.



Direito à Democracia

Apesar de o primado do Direito ser um pilar da sociedade democrática, não existe total consenso quanto a todos os seus elementos. Todavia, é comumente aceite que os cidadãos só estão protegidos contra atos arbitrários de autoridades públicas quando os seus direitos estejam estabelecidos na lei. Esta lei tem de ser de **conhecimento público**, tem de ser **aplicada de forma igualitária** e o seu **cumprimento** tem de ser, **efetivamente, aplicado**. Assim, torna-se evidente que a execução do poder estatal tem de ser fundamentada em legislação elaborada de acordo com a Constituição e com o ob-

jetivo de garantir a liberdade, a justiça e a certeza jurídica.

Em 1993, a **Conferência Mundial das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos**, em Viena, reafirmou a ligação inquebrável entre o princípio do primado do Direito e a proteção e promoção dos direitos humanos. Reconheceu que a ausência do primado do Direito é um dos maiores obstáculos à implementação dos direitos humanos. O primado do Direito fornece os alicerces para a condução justa das relações entre as pessoas, e é um pilar essencial do processo democrático. O primado do Direito também assegura a **prestação de contas** e fornece um mecanismo de controlo daqueles que estão no poder.

“Para as Nações Unidas, o primado do Direito refere-se a um princípio de governação no qual todas as pessoas, instituições e entidades, públicas e privadas, incluindo o próprio Estado, cumprem as leis promulgadas oficialmente, aplicadas com igualdade e imparcialidade e compatíveis com os padrões e as normas internacionais de direitos humanos. Também requer medidas para a garantia da adesão aos princípios da supremacia do direito, igualdade perante a lei, responsabilização em relação à lei, justiça na aplicação da lei, separação dos poderes, participação na tomada de decisões, segurança jurídica, proibição da arbitrariedade e transparência processual e legal.”

(Fonte: Nações Unidas. 2004. *The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-Conflict Societies.*)

Desenvolvimento Histórico do Primado do Direito

As raízes do princípio do primado do Direito podem ser encontradas já nos filósofos gre-

gos, como Aristóteles, que preferiam o estado de direito ao estado discricionário. Outra etapa pode ser identificada na Inglaterra medieval onde, em 1066, uma administração central foi estabelecida por Guilherme, o Conquistador. Embora o rei incorporasse os poderes executivo, legislativo e judicial centrais, ele próprio não se encontrava acima da lei – era a lei que o tornara rei. Em consequência, os tribunais de direito comum (*common law*) e o parlamento, em conjunto com a nobreza, fortaleceram a sua influência no sistema nacional, estabelecendo a primeira monarquia parlamentar na Europa. As pedras angulares do desenvolvimento do primado do Direito foram a *Magna Charta Libertatum* (1215), concedendo certos direitos civis e políticos à nobreza, e a Lei do *Habeas Corpus* (1679) que deu, a quem se encontrasse detido, o direito inegável a ser informado das razões pelas quais a sua liberdade fora restrita.

Na Europa, o princípio do primado do Direito ganhou importância no ambiente das revoluções civis, durante os séculos XVII e XVIII. Atualmente, o primado do Direito é um princípio fundamental das instituições nacionais e regionais em todo o mundo.

Primado do Direito, Julgamento Justo e Segurança Humana

A segurança humana tem a sua raiz no primado do Direito e no julgamento justo e não se concretizará sem estes princípios fundamentais. Os princípios do primado do Direito e do julgamento justo contribuem diretamente para a segurança da pessoa, garantem que ninguém seja processado e preso de forma arbitrária e que todos possam ser ouvidos em tribunal perante um juiz independente e imparcial. A equidade nos procedimentos judiciais é uma componente da justiça e assegura a confiança dos cidadãos numa jurisdição com base na lei e imparcial.

Além disso, um sistema judicial forte desempenha não só uma função corretiva mas também uma forte função preventiva; pode também ajudar a reduzir as taxas de criminalidade e a corrupção, contribuindo, assim, para o direito de viver sem medo. Em situações de pós-conflito é particularmente importante restabelecer o primado do Direito e o direito ao julgamento justo para acentuar a segurança humana através da certeza jurídica, da administração imparcial da justiça e da boa governação. Estas são formas essenciais para que os cidadãos voltem a confiar e a acreditar no Estado e nas suas autoridades. No que respeita ao crescimento e desenvolvimento económico, um clima propício ao investimento também depende fortemente de um sistema administrativo e judicial que funcione. Assim, o progresso económico e o bem-estar social que asseguram a segurança económica e social e contribuem, diretamente, para o direito de viver sem privações, também dependem do primado do Direito e do direito ao julgamento justo.

“[...] apoiar os direitos humanos e o primado do Direito, na realidade, funciona para beneficiar a segurança humana. As sociedades que respeitam o primado do Direito não acobertam a autoridade do executivo, mesmo ao lidar com situações excepcionais. Estas sociedades aceitam o papel essencial do poder judicial e do poder legislativo para assegurar que os governos façam uma abordagem equilibrada e legal dos complexos assuntos de interesse nacional.”

Louise Arbour, Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos. 2004.

2. DEFINIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA QUESTÃO

O Julgamento Justo como Elemento Fundamental do Primado do Direito



O **primado do Direito** significa, primeiramente, a existência e o cumprimento efetivo de leis, de conhecimento público e não discriminatórias. Com este fim, o Estado tem de estabelecer instituições que salvaguardem o sistema jurídico, incluindo tribunais, procuradorias e polícia. Estas instituições encontram-se vinculadas às garantias dos direitos humanos, como estabelecido nos tratados universais e regionais de proteção dos direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

O direito a um **julgamento justo** está relacionado com a administração da justiça, tanto no contexto civil como no penal. Em primeiro lugar, é importante compreender que a administração correta da justiça tem dois aspetos: o institucional (ex: a independência e imparcialidade do tribunal) e o processual (ex: equidade na audiência). O princípio do julgamento justo contempla uma série de direitos individuais assegurando a administração correta da justiça desde o momento da suspeita à execução da sentença.

Padrões Mínimos dos Direitos dos Acusados:

1. Todos são iguais perante os tribunais de justiça e têm direito a garantias mínimas que assegurem um julgamento justo com **total igualdade**.

2. Todos os acusados da prática de um crime têm o **direito a ser, atempadamente, informados**, em pormenor, num idioma que compreendam, da natureza e causa da **acusação** contra eles formulada.
3. Todos os acusados da prática de um crime têm o **direito à presunção de inocência** até ser provada a sua culpa de acordo com a lei.
4. O **tribunal** deve ser **competente, independente, imparcial e estabelecido pela lei**.
5. Todos têm direito a uma **audiência equitativa e pública**; termos em que, o público só pode ser excluído em casos específicos.
6. Todos têm o direito a ser julgados **sem demora excessiva**.
7. Todos têm o direito a estar **presente no julgamento**. A pessoa acusada tem o direito a defender-se a si mesma ou a ter a **assistência de um defensor** da sua escolha; se não tiver defensor, deve ser informada do seu direito de ter um; sempre que o interesse da justiça o exigir deve ser-lhe atribuído um defensor oficioso, a título gratuito, no caso de não ter meios para o remunerar.
8. A pessoa acusada tem direito a **interrogar**, ou fazer interrogar, as **testemunhas** de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa. A pessoa acusada tem **direito a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada**.
9. A pessoa acusada tem direito à assistência gratuita de um **intérprete**, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal.

10. Ninguém deve ser condenado por atos ou omissões que não constituam um ato delituoso, segundo o direito nacional ou internacional, no momento em que forem cometidos ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*"). Do mesmo modo, não deve ser aplicada nenhuma pena mais gravosa do que aquela que era aplicável no momento em que a infração foi cometida.
11. Todos têm o direito ao acesso gratuito a **soluções** judiciais eficazes e equitativas. Todos aqueles que sejam condenados pela prática de um crime têm o direito a que a sentença que os condena seja **revista** por um tribunal superior, nos termos da lei.

(Fonte: Extraídos dos principais instrumentos dos Direitos Humanos da ONU.)

As disposições internacionais sobre o direito a um julgamento justo (por exemplo, o artº 14º do PIDCP que foi especificado e interpretado pelo Comité dos Direitos Humanos, no seu Comentário Geral nº 32, em 2007) aplicam-se a todos os tribunais, quer ordinários quer especiais. Em muitos países, existem **tribunais militares ou especiais** que julgam civis. Muitas vezes, a razão para o estabelecimento destes tribunais prende-se com permitir a aplicação de procedimentos excepcionais que não obedecem aos princípios normais da justiça. Embora o Pacto não proíba estas categorias de tribunais, as condições que estabelece, todavia, indicam claramente que o julgamento de civis nestes tribunais deve ser excepcional e deve ter lugar em condições que garantam, plenamente, o estipulado no PIDCP.

Igualdade perante a Lei e perante os Tribunais



A garantia da igualdade é um dos princípios gerais do primado do Direito. Proíbe

leis discriminatórias e inclui o direito a **acesso igual aos tribunais e tratamento igual pelos tribunais**.

O seu aspeto prático mais importante é a **igualdade de armas**, abrangendo a ideia de que cada parte num processo deve ter uma oportunidade igual de apresentar o seu caso e nenhuma parte deve gozar de uma vantagem substancial relativamente à outra parte.

O outro aspeto do tratamento igual pelos tribunais refere-se a que cada pessoa acusada tem direito a ser tratada de forma igual a outras pessoas, similarmente acusadas, sem discriminação de qualquer espécie. Todavia, neste contexto deve-se ter em conta que o tratamento igual não significa tratamento idêntico. Significa sim que, onde os factos objetivos são similares, o tratamento pelo sistema administrativo e judicial tem de ser similar, mas quando os factos encontrados são diferentes, o princípio da igualdade impõe tratamento diferente.



Não Discriminação

Independência e Imparcialidade



Um dos elementos básicos de um sistema baseado no primado do Direito que funciona refere-se ao papel desempenhado por **tribunais independentes e imparciais** no sistema legal. De acordo com o princípio da separação de poderes, o poder judicial tem de estar completamente separado dos poderes legislativo e executivo. Isto significa que o poder judicial enquanto instituição, assim como os juízes têm de poder exercer as suas responsabilidades profissionais sem serem influenciados.

A **independência dos juízes** é um dos pilares da independência do poder judicial. Se os juízes pudessem ser removidos,

em qualquer altura, pelo governo ou por outras autoridades, a sua independência institucional ficaria comprometida. Além disso, se tanto os tribunais como os próprios juízes estiverem sob o controlo ou influência de entidades não judiciais, o julgamento justo não poderá ser assegurado. Exemplos deste controlo, que viola o princípio da independência dos juízes, são as condições salariais dos juízes, a possibilidade de outros ramos governamentais darem instruções aos tribunais, ameaças de transferência de juízes caso as suas decisões não coincidam com determinadas expectativas ou instruções, etc.

As decisões dos tribunais não podem ser alteradas por autoridades não judiciais, exceto no caso de amnistias reconhecidas constitucionalmente, normalmente concedidas pelo Chefe de Estado.

As normas sobre o julgamento justo não requerem uma estrutura específica para os tribunais de justiça que podem ser compostos, somente por juízes profissionais, por painéis mistos de juízes profissionais e leigos ou por outras combinações destes. Todavia, existem normas internacionais sobre a independência do poder judicial que também incluem disposições sobre a nomeação de juízes. Nenhum instrumento internacional de direitos humanos impõe o julgamento de júri. Contudo, num país que tenha adotado o sistema de júri, as condições da independência e da imparcialidade aplicam-se, também, aos jurados.

“As comissões militares estabelecidas pelos presidentes Bush e Obama em Guantánamo não cumprem os padrões internacionais de justiça e devem ser abandonadas. As comissões militares foram estabelecidas especificamente para permitirem que as autoridades norte-americanas

contornem as proteções de que os arguidos iriam beneficiar num tribunal civil. O facto de terem realizado diversas revisões estatutárias e processuais sugere que ficaram aquém do padrão de “tribunal regularmente constituído”, exigido pelo Artigo comum n.º 3 das Convenções de Genebra.

A Amnistia Internacional apela, desde há muito, para que qualquer detido de Guantánamo que os EUA pretendam acusar seja acusado rapidamente e conduzido a tribunal independente e imparcial que aplique os padrões de julgamento justo, tal como um qualquer tribunal federal dos EUA, para aí receber um julgamento criminal justo. [...]”

(Fonte: Amnistia Internacional. 2011. *Military Commissions*.)

Audiência Pública



Para fomentar a confiança na administração da justiça e assegurar uma audição justa das partes, a audiência deve ser aberta ao público em geral. De acordo com a máxima que **a justiça não deve ser só feita, mas deve ser vista a ser feita**, o público tem o direito a saber como a justiça é feita e que decisões foram tomadas. Uma audiência pública impõe audiências orais sobre o mérito da causa que devem ser realizadas num local onde os membros do público e da imprensa possam estar presentes. A este respeito, a informação sobre a hora e o local da audiência pública deve ser facultada, de forma pública, pelos tribunais. O princípio da publicidade tem de ser plenamente respeitado, a não ser que haja razões legítimas que permitam a exclusão do público.

As razões das **restrições** estão estabelecidas nos próprios instrumentos internacionais, por exemplo, o art.º 14.º do PIDCP, de

acordo com o qual a imprensa e o público em geral podem ser excluídos de toda ou parte da audiência por razões de moralidade, ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática ou quando os interesses da vida privada das partes assim o exijam ou, na medida do necessário, em circunstâncias especiais em que o tribunal considere que a publicidade possa comprometer os interesses da justiça.

Todavia, mesmo em casos em que o público é excluído da audiência, a **sentença** em processo criminal ou noutra caso **tem de ser pública** (exceto, quando a proteção de interesses de menores assim o requeira ou quando os procedimentos digam respeito a disputas matrimoniais ou à tutela de crianças).

Direito à Presunção da Inocência



O direito à presunção da inocência significa que todos os que são acusados de um crime têm o direito a ser presumidos inocentes e serão tratados como inocentes até serem considerados culpados, de acordo com a lei, num julgamento justo. Este princípio aplica-se desde o momento da suspeita até à confirmação da sentença de condenação pelo último grau de recurso. Assim, no âmbito penal, o Ministério Público tem de provar a culpa da pessoa acusada e, se existir alguma dúvida razoável, a pessoa acusada não pode ser condenada.

O direito à presunção da inocência impõe que juízes e jurados se abstenham de julgar antecipadamente um caso. Isto também se aplica a todos os outros agentes oficiais que englobem o processo. A presunção de inocência também deve ser respeitada pelos cidadãos e jornalistas profissionais. O **direito a manter o silêncio** e o **direito a não ser forçado a testemunhar contra**

si mesmo ou a confessar-se culpado também pertencem ao âmbito do princípio do direito à presunção da inocência. O direito a manter o silêncio também impõe que o silêncio não pode ser tido em consideração na determinação da culpa ou inocência. O direito a não ser forçado a testemunhar contra si mesmo ou a confessar-se culpado implica a proibição do exercício de qualquer forma de pressão.

Direito a Ser Julgado sem Demora Excessiva



O período de tempo considerado de acordo com as disposições relativas ao julgamento sem demora excessiva engloba não só o período até ao início do julgamento, como a duração total do processo, incluindo um possível recurso para um tribunal superior até ao Supremo Tribunal ou qualquer outra autoridade judicial final.

O que constitui uma duração temporal razoável pode ser diferente de acordo com a natureza do caso em disputa. A avaliação do que pode ser considerado demora excessiva depende das circunstâncias do caso, nomeadamente da sua complexidade, da conduta das partes, o que está em causa para o queixoso e a atuação das autoridades.

Além disso, deve ser tido em conta que, em direito penal, o direito ao julgamento justo sem demora excessiva é também um direito das vítimas. O princípio subjacente da norma está bem patente na frase: “*justiça atrasada é justiça negada*”.

Direito a uma Defesa Adequada e Direito a Estar Presente no Julgamento



Toda a pessoa acusada de um crime tem o direito “*a estar presente no processo e a defender-se a si própria ou a ter a assistência de um defensor da sua escolha; se não tiver*

defensor, a ser informada do seu direito de ter um e, 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” (Artº 14º, nº 3, al. d) do PIDCP).

Conteúdo do direito a defender-se a si próprio e do direito a estar presente no julgamento:

- direito a defender-se a si próprio;
- direito a escolher o seu defensor;
- direito a ser informado de que tem direito à assistência de um defensor;
- direito a estar presente no julgamento; e
- direito a ser-lhe atribuído um defensor oficioso a título gratuito.

Dependendo da severidade da possível pena, o Estado não é obrigado a nomear um defensor em todos os casos. Por exemplo, o Comité dos Direitos Humanos da ONU considerou que tem de ser nomeado um defensor a qualquer pessoa acusada de um crime punível com pena de morte. Todavia, a uma pessoa acusada de condução em excesso de velocidade não tem, necessariamente, de ser nomeado um defensor à custa do Estado. De acordo com o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, um defensor deve ser nomeado se for necessário para assegurar um julgamento justo.

Ao nomear um defensor, deve ter-se em consideração que o acusado tem o direito a um advogado de defesa experiente, competente e eficaz. Tem também o direito a ter reuniões confidenciais com o seu advogado.

Apesar da existência do direito a estar presente no julgamento, excepcionalmente, podem ser realizados julgamentos na au-

sência do arguido, por justificadas razões, sendo que o cumprimento dos direitos da defesa será tanto mais exigido. O defensor nunca poderá ser excluído dos procedimentos.

Direito a Obter a Comparência e a Interrogar ou Fazer Interrogar as Testemunhas



De acordo com o princípio de igualdade de armas, a defesa e a acusação devem estar numa posição de **igualdade nos procedimentos**. Esta disposição foi concebida para garantir ao acusado os mesmos poderes legais de forçar a comparência de testemunhas e de interrogar ou contrainterrogar qualquer testemunha disponível ao Ministério Público. Assegura que a defesa tem a oportunidade de interrogar as testemunhas que prestem depoimento e de desafiar os depoimentos prestados contra o acusado.

Existem algumas limitações quanto ao interrogatório das testemunhas de acusação. Aquelas limitações são consideradas tendo por base a conduta do acusado, no caso de a testemunha temer, razoavelmente, represálias ou se a testemunha estiver indisponível.

Direito à Assistência Gratuita de um Intérprete



A pessoa que não perceber ou não falar a língua utilizada em tribunal tem o direito à assistência gratuita de um intérprete, incluindo a tradução de documentos. O direito a um intérprete aplica-se, de igual modo, a nacionais e a estrangeiros que não dominem, em grau suficiente, a língua utilizada no tribunal. O direito a um intérprete pode ser exercido pelo suspeito ou pelo arguido no momento do interrogatório pela polícia, pelo juiz de instrução ou durante o julgamento. Durante os proce-

dimentos, o intérprete traduz, oralmente, para o arguido e para o tribunal.

Acesso a Mecanismos de Proteção Judiciais Justos e Eficazes



As normas sobre o julgamento justo contêm vários elementos que abrangem a boa administração da justiça. De certa forma, estes elementos podem ser vistos como descrevendo as características gerais das instituições judiciais e traçando amplos parâmetros pelos quais a equidade num processo pode ser, no final, avaliada. Contudo, antes de se chegar ao ponto onde tais avaliações podem ser realizadas, tem de ter sido dada à pessoa a oportunidade de apresentar o seu caso.

Um ponto importante em casos onde se alega a violação do direito de acesso aos tribunais refere-se ao Estado não poder restringir ou eliminar o **recurso judicial** em determinadas áreas ou para determinadas classes de indivíduos. As decisões nos procedimentos civis e penais têm de ser passíveis de recurso. Isto significa que se têm de institucionalizar, ao nível nacional, tribunais de autoridade mais elevada, com a competência para reverem e anularem as decisões dos tribunais de primeira instância, contribuindo assim para a prevenção da arbitrariedade.

O Princípio

“Nulla Poena Sine Lege”



A frase em latim “*nulla poena sine lege*” significa, simplesmente, que ninguém pode ser condenado por atos que não sejam proibidos por lei no momento em que são praticados, mesmo que depois a lei seja alterada. Desta forma, não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento da prática do crime. Esta denominada **não retroatividade da**

lei assegura que quem vive de acordo com a lei não corre o risco de, repentinamente, ser punido pela prática de atos originariamente legais. Assim, a aplicação do princípio da não retroatividade é indispensável para a segurança jurídica.

A “Fórmula de Radbruch”



Na chamada “*Mauerschützenfälle*” (o caso dos atiradores do muro que dividia a Alemanha em duas) levantou-se a questão sobre se os guardas de fronteira da Alemanha Oriental, que tinham recebido ordens para dispararem contra as pessoas que tentassem atravessar a fronteira, podiam ser punidos por homicídio após a queda do muro de Berlim, atendendo a que os seus atos não só não eram proibidos, mas sim exigidos pela lei da República Democrática Alemã. Ao aplicar-se a chamada “Fórmula de Radbruch”, de acordo com a qual no caso de conflito entre o direito positivo e a justiça substantiva tem de se desconsiderar o princípio da certeza jurídica, o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, numa decisão de referência, decidiu que os perpetradores tinham de ser punidos. A decisão foi mantida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.

A “Fórmula de Radbruch” reflete a mudança do paradigma do primado do Direito: no contexto das Leis de Nuremberga teve de se aceitar que o direito positivo foi utilizado para justificar até as mais terríveis violações de direitos humanos e que um Estado sob o primado do Direito tem de proteger os direitos humanos em quaisquer situações.

Direito à Caução



A maioria dos sistemas jurídicos prevê o direito à caução, ou seja, a ser libertado

contra uma garantia financeira enquanto aguarda o início dos procedimentos judiciais. A existir na ordem jurídica de um Estado, o direito à caução não pode ser recusado, nem aplicado de forma arbitrária, embora o juiz tenha poderes discricionários na tomada de decisão.

Disposições Especiais para Crianças e Jovens



Alguns tratados internacionais de direitos humanos, como o PIDCP, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, fazem uma referência especial às **crianças** e aos **jovens**. Por exemplo, o artº 14º do PIDCP estabelece que, tratando-se de jovens, o processo terá em conta a sua idade e o interesse que representa a sua reabilitação. Isto significa que os Estados, ao legislarem, devem estabelecer a idade mínima com que um jovem poderá ser acusado da prática de um crime, a idade máxima em que a pessoa ainda é considerada jovem, a existência de tribunais e procedimentos especiais, a existência de leis processuais para jovens e a forma como todas estas têm em conta “o interesse que representa a sua reabilitação”. Para os países que não aboliram a pena de morte, o artº 6º do PIDCP estabelece que a sentença com pena de morte não pode ser aplicada a crimes cometidos por menores de 18 anos.



Direitos Humanos da Criança

Execuções de Jovens desde 1990

“O uso da pena de morte para crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos é proibido pelo direito internacional dos direitos humanos, no entanto, al-

guns países ainda executam crianças infratoras. Estas execuções são poucas, em comparação com o número total de execuções no mundo. O seu significado vai para além do seu número e questiona o compromisso dos Estados que realizam estas execuções em relação ao respeito pelo direito internacional.

Desde 1990, a Amnistia Internacional documentou 87 execuções de crianças infratoras, em 9 países: China, República Democrática do Congo, Irão, Nigéria, Paquistão, Arábia Saudita, Sudão, EUA

e Iémen. Alguns destes países mudaram as suas leis para excluírem a prática. A execução de crianças infratoras representa uma pequena fração do total de execuções em todo o mundo registadas pela Amnistia Internacional, em cada ano. Os EUA e o Irão executaram mais crianças infratoras do que os outros oito países juntos e o Irão excedeu agora o total dos EUA, desde 1990, em 19 execuções de crianças infratoras.”

(Fonte: Amnistia Internacional. *Executions of Juveniles since 1990.*)

Execuções conhecidas de crianças perpetradoras de crimes desde 1990:			
Ano	Execuções conhecidas de crianças perpetradoras de crimes	Total de execuções conhecidas no mundo	Países que executam crianças perpetradoras de crimes (o número de execuções conhecidas aparece entre parêntesis)
1990	2	2029	Irão (1), EUA (1)
1991	0	2086	--
1992	6	1708	Irão (3), Paquistão (1), Arábia Saudita (1), EUA (1)
1993	5	1831	EUA (4), Iémen (1)
1994	0	2331	--
1995	1	3276	Irão (1)
1996	0	4272	--
1997	2	2607	Nigéria (1), Paquistão (1)
1998	3	2258	EUA (3)
1999	2	1813	Irão (1), EUA (1)
2000	6	1457	Rep. Dem. do Congo (1), Irão (1), EUA (4)
2001	3	3048	Irão (1), Paquistão (1), EUA (1)
2002	3	1526	EUA (3)
2003	2	1146	China (1), EUA (1)
2004	4	3797	China (1), Irão (3)
2005	10	2148	Irão (8) Sudão (2)
2006	5	1591	Irão (4), Paquistão (1)

Execuções conhecidas de crianças perpetradoras de crimes desde 1990:			
Ano	Execuções conhecidas de crianças perpetradoras de crimes	Total de execuções conhecidas no mundo	Países que executam crianças perpetradoras de crimes (o número de execuções conhecidas aparece entre parêntesis)
2007	14	1252	Irão (11), Arábia Saudita (2), Iémen (1)
2008	8	2390	Irão (8)
2009	7	714, excluindo a China	Irão (5), Arábia Saudita (2)
2010	1	527, excluindo a China	Irão (1)
2011	3	Não disponível	Irão (3)

(Fonte: **Amnistia Internacional**: *Executions of Juveniles since 1990*. Disponível em: <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/executions-of-child-offenders-since1990>)

3. PERSPETIVAS INTERCULTURAIS E QUESTÕES CONTROVERSAS



O princípio do primado do Direito é, de forma geral, reconhecido. Contudo, diferenças culturais consideráveis podem ser encontradas ao comparar a **interpretação que é feita do conteúdo do primado do Direito em diferentes países**. A distinção mais óbvia é aquela entre o entendimento americano e o entendimento asiático do primado do Direito. Se os juristas americanos tendem a atribuir ao primado do Direito características específicas do seu sistema jurídico, como o tribunal de júri, amplos direitos ao arguido e uma claríssima separação de poderes, já os juristas asiáticos enfatizam a importância da aplicação normal e eficiente da lei, sem, necessariamente, lhe estarem subordinados os poderes governamentais. Esta concepção mais restrita, melhor caracterizada por “regulação pelo Direito” (*rule by law*) do

que por “primado do Direito” (*rule of law*) está estreitamente ligada à noção de “democracia ao estilo asiático”.



Direito à Democracia

Para o gozo dos direitos civis e políticos, as distinções em razão do género são proibidas pelos Artº 2º e Artº 3º do PIDCP. Todavia, em algumas regiões, a **Sharia** – a codificação islâmica da lei – limita o **direito das mulheres ao julgamento justo**, uma vez que estas não têm o direito de acesso aos tribunais em pé de igualdade com os homens.

Em muitos países do mundo, as mulheres ainda se encontram excluídas do primado do Direito

“Assistiu-se no século passado a uma transformação no que respeita aos direitos das mulheres, com países em todas as regiões a ampliarem o alcance dos direitos das mulheres. No entanto, para

a maioria das mulheres no mundo, as leis que existem no papel nem sempre se traduzem na igualdade e na justiça. Em muitos contextos, tanto em países ricos como pobres, a infraestrutura da justiça - a polícia, os tribunais e o judiciário - falha às mulheres, o que se manifesta através de serviços deficientes e atitudes hostis por parte das mesmas pessoas cujo dever é fazer cumprir os direitos das mulheres. Como resultado, apesar da igualdade entre homens e mulheres se encontrar garantida nas Constituições de 139 países e territórios, leis inadequadas e lacunas no quadro legislativo, execuções deficientes e vastos hiatos na implementação fazem destas garantias promessas ocas, com pouco impacto no dia a dia das mulheres. [...] Sistemas legais e de justiça a funcionarem bem podem constituir um mecanismo vital para as mulheres alcançarem os seus direitos. As leis e os sistemas de justiça moldam a sociedade, promovendo a responsabilização, travando os abusos de poder, criando novas normas que definem o que é aceitável. Os tribunais têm sido um local fundamental para as mulheres reivindicarem os seus direitos e, em casos raros, provocarem uma mudança mais ampla para todas as mulheres, através de litígios estratégicos.”

(Fonte: ONU Mulheres. 2011. 2011-2012 Progress of the World's Women. In Pursuit of Justice.)



Direitos Humanos das Mulheres

Alguns dos mais difíceis problemas enfrentados pelos **países em transição para a democracia** estão diretamente relacionados com os sistemas governativos e legais caracterizados pela corrupção generalizada,

bem como pelo mau funcionamento dos sistemas judiciais nacionais. O estabelecimento de um regime baseado no primado do Direito que funcione bem é essencial à democracia, sendo que tal objetivo demora a ser alcançado e requer recursos financeiros. Além disso, é difícil alcançar a independência judicial sem uma tradição de **respeito pelos valores democráticos** e pelas liberdades civis. Contudo, num mundo de globalização económica, a exigência internacional de estabilidade, de prestação de contas e de transparência, que só podem ser garantidas por um regime que respeite o primado do Direito, continua a aumentar.

As violações do direito a um julgamento justo não ocorrem apenas em países em transição. Ao arrepio das garantias dos direitos humanos, 171 cidadãos estrangeiros encontram-se detidos (12 dos quais desde janeiro de 2002) no centro de detenções na base naval dos EUA na **Baía de Guantánamo**, em Cuba, sem terem sido formalmente acusados da prática de um crime. Desde 2002, dos 779 detidos apenas uma pessoa foi condenada por um tribunal civil dos EUA. No seu relatório de 2011 sobre o centro de detenções de Guantánamo, a Amnistia Internacional afirmou que “*desde o primeiro dia que os EUA não reconhecem a aplicabilidade do quadro jurídico dos direitos humanos às detenções de Guantánamo. À medida que nos aproximamos de 11 de janeiro de 2012, o dia 3.653 na vida desta conhecida prisão, os EUA continuam a não abordar as detenções num quadro de direitos humanos. O agora muito referido objetivo de encerramento do centro de detenções de Guantánamo permanecerá ilusório – ou será alcançado apenas com o custo da deslocação das violações – a não ser que o governo dos EUA nos seus três ramos aborde as detenções enquanto um assunto que inequi-*

vocamente cai no âmbito das obrigações internacionais de direitos humanos dos EUA.” (Fonte: Amnistia Internacional. 2011. EUA. Guantanamo: A Decade of Damage to Human Rights.)

 Proibição da Tortura

4. IMPLEMENTAÇÃO E MONITORIZAÇÃO



Implementação

A proteção dos direitos humanos começa a nível nacional. Assim, a implementação do princípio do primado do Direito depende da vontade do Estado para estabelecer um sistema que garanta o primado do Direito e processos judiciais justos. Os Estados têm de estabelecer e manter a **infraestrutura institucional** necessária para a correta administração da justiça e promulgar e implementar leis e normas que garantam procedimentos justos e equitativos.

O conceito do primado do Direito está estreitamente relacionado com a ideia de **democracia**, das **liberdades civis e políticas**, e a sua implementação depende da compreensão destes valores. Vários casos de países em transição mostram que o estabelecimento do primado do Direito fracassa quando os líderes políticos não estão dispostos a cumprir os princípios democráticos básicos, permitindo assim, a corrupção e estruturas organizacionais criminosas.

Como regra geral, o fortalecimento do primado do Direito é uma das formas mais eficazes para combater a corrupção, logo a seguir a prevenir que Chefes de Estado, recentemente eleitos, adquiram hábitos autoritários e a fomentar o respeito pelos direitos humanos através de um siste-

ma equilibrado de “pesos e contrapesos” (*checks and balances*) que funcione. Mas como podem todos estes conceitos ser implementados na prática? Basicamente, são necessárias três etapas: em primeiro, a **lei** existente tem de ser revista e as novas áreas jurídicas têm de ser codificadas. Em segundo, as **instituições** que garantem a correta administração da justiça têm de ser fortalecidas, por exemplo, pela garantia da independência judicial, pela formação contínua de juízes, entre outras. Por último, o **cumprimento da lei** e o respeito pela lei têm de aumentar. Assegurar o respeito pelos **direitos humanos** e a sua implementação é um princípio fundamental em todo o processo de implementação.

“[...] é um simples imperativo assegurar que os mecanismos do primado do Direito estejam a funcionar em plena autoridade e com pleno efeito, nacional e internacionalmente, para que os pedidos possam ser atendidos e solucionados, com base nas disposições da lei e em condições de justiça.”

Sérgio Vieira de Mello, Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos. 2003.

Órgãos específicos de **assessoria**, como a Comissão de Veneza do Conselho da Europa, foram estabelecidos para fortalecer o primado do Direito. As associações profissionais de juízes ajudam ou monitorizam o desempenho dos governos.

Monitorização



Na maioria dos países, as disposições básicas sobre direitos humanos estão consagradas na Constituição. A Constituição também confere geralmente a possibilidade de se invocar disposições sobre direitos humanos perante tribunais nacionais em casos de alegada violação destes direi-

tos. A nível internacional, os tratados de direitos humanos foram celebrados para proteger os direitos humanos. Assim que um Estado se torna parte de um destes tratados está obrigado a garantir e a implementar as disposições a nível doméstico.

A fim de monitorizar a implementação das disposições de direitos humanos, alguns dos tratados de direitos humanos, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), estabelecem um mecanismo de supervisão. Este mecanismo consiste num **sistema de relatórios** pelo qual os Estados Partes estão obrigados a apresentar relatórios, a intervalos regulares, a um órgão internacional de monitorização, sobre a forma como têm implementado as disposições do tratado. No que respeita à implementação das obrigações dos Estados contidas no PIDCP, o **Comité dos Direitos Humanos da ONU** comenta os relatórios dos Estados Partes, dá sugestões e faz recomendações para melhorar a implementação das obrigações dos direitos humanos. Além disso, emite **Comentários Gerais** sobre a interpretação do PIDCP, como o Comentário Geral n.º 13 de 1984, sobre a igualdade perante os tribunais e o direito a um julgamento justo e público, por um tribunal independente estabelecido por lei (art.º 14.º do PIDCP), que foi substituído pelo Comentário Geral n.º 32 sobre o art.º 14.º: Direito à Igualdade perante os Tribunais e a um Julgamento Justo, em 2007.

Alguns dos tratados dos direitos humanos também estabelecem um **mecanismo de queixa**. Após a exaustão dos mecanismos de proteção domésticos, um indivíduo pode apresentar uma “comunicação” sobre uma alegada violação de direitos humanos que sejam garantidos por aquele tratado.

Tal possibilidade existe, por exemplo, sob o Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Art.º 34.º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art.º 44.º) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Art.º 55.º). De acordo com estes tratados, os particulares podem apresentar a sua queixa perante o Comité dos Direitos Humanos da ONU ou o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos ou a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Estes órgãos dos tratados analisam a queixa e, caso encontrem uma violação, o Estado em questão é aconselhado a tomar as medidas necessárias para alterar esta prática ou a lei e para reparar a situação da vítima. Os Estados Partes estão vinculados às decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, em todos os casos em que sejam partes.

Como parte dos seus procedimentos temáticos, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas nomeou **relatores especiais** sobre as **execuções arbitrarias, sumárias ou extrajudiciais** (1982), sobre a **tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes** (1985), sobre a **independência dos juizes e advogados** (1994), sobre a **violência contra as mulheres, as suas causas e consequências** (1994), sobre a **situação dos defensores de direitos humanos** (2000) e sobre a **promoção e proteção dos direitos humanos na luta contra o terrorismo** (2005). Em 1991, foi estabelecido um **grupo de trabalho** sobre a **detenção arbitrária**.

CONVÉM SABER

1. BOAS PRÁTICAS



Escritório para as Instituições Democráticas e Direitos Humanos (ODIHR) – OSCE

O mandato do Escritório compreende “[...] assegurar o pleno respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, **reger-se pelo primado do Direito**, promover os princípios da democracia e [...] construir, fortalecer e proteger as instituições democráticas bem como promover a tolerância em toda a sociedade”. No campo do primado do Direito, o Escritório está empenhado em vários projetos de ajuda técnica para fomentar o seu desenvolvimento. O Escritório executa programas nas áreas do julgamento justo, da justiça criminal e do primado do Direito; além de que presta ajuda e dá formação a advogados, juízes, procuradores, funcionários governamentais e à sociedade civil. Através de projetos quanto a reformas legais e revisões legislativas, o Escritório ajuda os Estados a colocar as leis domésticas em sintonia com os compromissos da OSCE e outras normas internacionais. Neste contexto, o Escritório opera, essencialmente, na Europa de Leste e de Sudeste, bem como na Ásia Central e no Cáucaso.

Fortalecimento da Independência do Poder Judicial e Respeito pelo Direito a um Julgamento Justo

Na sua **Resolução sobre o Respeito e o Fortalecimento da Independência do Poder Judicial**, adotada em 1996, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, reconhecendo a importância para

os países africanos de um poder judicial forte e independente, que beneficie da confiança do povo, para uma democracia e desenvolvimento sustentáveis, apelou a estes países para adotarem medidas legislativas para salvaguardar a independência do poder judicial; para lhe disponibilizarem recursos suficientes para aquele cumprir a sua função; para darem aos juízes condições de vida decentes e condições de trabalho aceitáveis para assegurar que possam manter a sua independência; para se absterem de praticar atos que possam ameaçar, direta ou indiretamente, a independência e a segurança dos juízes e magistrados.

Além disso, apelou aos juízes africanos que organizem, a nível nacional e regional, encontros periódicos de forma a trocarem experiências e avaliarem os esforços empreendidos, contribuindo para um poder judiciário eficaz e independente. Em 2011, a Comissão adotou os **Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica em África**, que incluem os princípios gerais aplicáveis a todos os procedimentos jurídicos (por exemplo, audiências justas e públicas, tribunais independentes e imparciais, etc.), formação judicial, direito a soluções eficazes, acesso a advogados e serviços jurídicos, assistência oficiosa e assistência jurídica, direito dos civis não serem julgados em tribunais militares, disposições aplicáveis à detenção e privação de liberdade, etc. De acordo com este instrumento, os princípios e diretrizes estabelecidos devem tornar-se conhecidos por todos em África e ser promovidos e protegidos pelas organizações da sociedade civil, juízes,

advogados, procuradores, académicos e as suas associações profissionais.

“A injustiça em qualquer lado é uma ameaça à justiça em todo o lado”

Martin Luther King Jr.

Fórum da Ásia-Pacífico para a Reforma Judicial

O Fórum da Ásia-Pacífico para a Reforma Judicial (*APJRF*) é uma rede que visa apoiar as jurisdições da Ásia-Pacífico dedicadas ao progresso da reforma judicial através da partilha de conhecimentos sobre reformas judiciais, apoiando reformas de justiça baseadas nos direitos humanos, desenvolvendo ferramentas práticas para uma reforma judicial de sucesso e apoiando a implementação ao nível nacional. A rede consiste em 49 tribunais superiores e agências do setor da justiça dos países com um compromisso com a *APJRF*.

2. TENDÊNCIAS

Tribunais Internacionais

Como resposta a atrocidades cometidas em massa, foram estabelecidos tribunais internacionais, tais como o **Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia** (TPIAJ) ou o **Tribunal Penal Internacional para o Ruanda** (TPIR), enquanto tribunais *ad hoc* das Nações Unidas, para lidarem com crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, pretendendo responsabilizar os seus responsáveis. Atendendo a que estes tribunais foram estabelecidos para julgar crimes cometidos num conflito específico e durante um tempo específico, estes tribunais *ad hoc* trabalham no sentido do cumprimento dos seus mandatos. O TPIAJ, por exemplo, centra-se na acusação e julgamento dos líderes mais relevantes e encaminha outros pro-

cessos para os tribunais nacionais na antiga Jugoslávia e assiste-os ao processarem os casos de crimes de guerra.

O Estatuto de Roma foi adotado pela comunidade internacional em 1998, entrou em vigor em 2002 e estabeleceu o **Tribunal Penal Internacional** (TPI). É uma instituição permanente, com o poder de exercer a sua jurisdição sobre indivíduos, para os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional enquanto um todo, ou seja, o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão. A jurisdição do Tribunal é complementar às jurisdições penais nacionais. Até à data, o Estatuto de Roma tem 121 Estados Partes.

Tal como o TPIAJ e o TPIR, os **tribunais mistos** (“**órgãos híbridos**”) são estabelecidos por um determinado período de tempo para lidar com situações específicas. O mandato destes órgãos é o de sancionar violações graves de direito internacional humanitário e de direitos humanos cometidas por indivíduos e ajudar no restabelecimento do primado do Direito. Os tribunais híbridos combinam aspetos de direito internacional e direito nacional e são mistos na sua composição. Este modelo foi utilizado para o estabelecimento dos tribunais para a Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo, Camboja e Líbano. O **Tribunal Especial para a Serra Leoa**, por exemplo, tem mandato para julgar os responsáveis por violações graves de direito internacional humanitário no seu território, tendo sido estabelecido em conjunto pelo Governo da Serra Leoa e as Nações Unidas.

Mediação e Arbitragem

Os Estados estão a apostar de forma ativa em **procedimentos de resolução de disputas alternativos** (mediação e arbitra-

gem) para aliviar os tribunais e encurtar os procedimentos judiciais, mas também com o objetivo de criar situações em que ambas as partes saem a ganhar através de soluções mutuamente aceitáveis.

Enquanto os processos judiciais têm por objetivo substanciar pedidos legais, a mediação também tem em consideração as necessidades e os interesses dos indivíduos e, assim, alcança melhores resultados em assuntos no âmbito comercial, da família ou de relações de vizinhança.

A **mediação** é um método de resolução de disputas pelas partes com a assessoria e a ajuda de um terceiro. A **arbitragem** é a resolução da disputa através da decisão de um árbitro, que vincula ambas as partes. Muitos países têm mediação obrigatória na fase anterior ao julgamento. O julgamento só é necessário se a mediação não conduzir a uma solução. Nos EUA e na Austrália, por exemplo, existem, periodicamente, as denominadas “semanas de conciliação” durante as quais todos os casos judiciais são alvo de mediação. E, de facto, um grande número de casos é resolvido com sucesso. Todavia, pode-se argumentar que negar às partes o acesso aos tribunais como alternativa aos procedimentos judiciais morosos e dispendiosos, pode impor uma certa pressão às partes para encontrarem uma solução.

(R) Estabelecer o Primado do Direito em Sociedades Pós-Conflito e Pós-Crise

Em anos recentes, notou-se um aumento da atenção das Nações Unidas, de outras organizações internacionais, bem como da comunidade internacional, sobre a questão de (r)estabelecer o primado do Direito em sociedades pós-conflito. Este aumento de atenção sobre o primado do Direito também levou ao desenvolvimento de determinados princípios para o estabeleci-

mento do primado do Direito em sociedades pós-conflito:

- prestação de ajuda no âmbito do primado do Direito que seja adequada ao país em questão e construção a partir de práticas locais;
- consulta, participação e debate públicos ao planejar reformas do primado do Direito;
- estabelecimento de comissões nacionais independentes de direitos humanos;
- inclusão de elementos de uma justiça correta e do primado do Direito em mandatos de manutenção da paz;
- disponibilização de recursos humanos e financeiros suficientes, na ONU, para planejar os componentes do primado do Direito das operações de paz.

Para ultrapassar falhas nas estratégias de pós-conflito passadas e presentes, a Comissão da Segurança Humana propõe uma profunda abordagem com base na segurança humana que consiste em cinco grupos da segurança humana. Um destes trata de “*governança e empoderamento*” almejando, como uma das suas prioridades, o estabelecimento de instituições que protejam as pessoas e assegurem o primado do Direito.

“A justiça é um ingrediente indispensável num processo de reconciliação nacional. É essencial para a restauração das relações pacíficas e normais entre as pessoas que viveram sob um reino de terror. Quebra um ciclo de violência, ódio e retaliação extrajudicial. Deste modo, a paz e a justiça caminham de mãos dadas.”

Antonio Cassese, antigo presidente do TPIAJ.

“Para as Nações Unidas, o primado do Direito refere-se a um princípio de governação pelo qual todas as pessoas, instituições e entidades, públicas e privadas,

incluindo o próprio Estado, são responsáveis perante as leis promulgadas oficialmente, aplicadas com igualdade e imparcialidade e compatíveis com os padrões e as normas internacionais de direitos humanos. Também requer medidas para a garantia da adesão aos princípios da supremacia do direito, igualdade perante a lei, responsabilização em relação à lei, justiça na aplicação da lei, separação dos poderes, participação na tomada de decisões, segurança jurídica, proibição da arbitrariedade e transparência processual e legal.”

(Fonte: Nações Unidas. 2004. *Relatório do Secretário-Geral sobre o Primado do Direito e Justiça de Transição em Sociedades em Conflito e Pós-Conflito.*)

3. CRONOLOGIA

- 1948** Declaração Universal dos Direitos Humanos, art^{os} 6^o, 7^o, 8^o, 9^o, 10^o, 11^o
- 1948** Declaração Americana dos Direitos e Deveres Humanos, art^{os} I, II, XVII, XVIII, XXVI
- 1949** Convenção de Genebra (III) relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, art^o 3^o, al. d), art^{os} 17^o, 82^o-88^o
- 1949** Convenção de Genebra (IV) relativa à Proteção de Civis em Tempo de Guerra, art^o 3^o, al. d), art^{os} 33^o, 64^o-67^o, 70^o-76^o
- 1950** Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art^{os} 5^o, 6^o, 7^o, 13^o
- 1965** Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art^{os} 5^o, al. a), 6^o
- 1966** Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art^{os} 9^o, 10^o, 14^o, 15^o, 16^o, 26^o
- 1969** Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art^{os} 8^o, 9^o
- 1977** Protocolo Adicional (I) às Convenções de Genebra, art^{os} 44^o, n^o 4, 75^o
- 1977** Protocolo Adicional (II) às Convenções de Genebra, Art^o 6^o
- 1979** Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, Art^o 15^o
- 1981** Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul), art^{os} 7^o, 26^o
- 1982** Relator Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias
- 1984** Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, art^o 15^o
- 1984** Protocolo n^o 7 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art^{os} 1^o, 2^o, 3^o, 4^o
- 1984** Comentário Geral n^o 13 sobre a Igualdade perante os Tribunais e o Direito a um Julgamento Justo e Audiência Pública por um Tribunal Independente estabelecido pela Lei (Art^o 14^o do PIDCP)
- 1985** Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à Independência da Magistratura
- 1985** Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim)

1985 Relator Especial das Nações Unidas sobre a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes

1989 Convenção sobre os Direitos da Criança, art^{os} 37^o, 40^o

1990 Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos à Função dos Advogados

1990 Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público

1991 Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária

1993 Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia

1994 Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

1994 Relator Especial das Nações Unidas sobre a Independência de Juízes e Advogados

1994 Relator Especial das Nações Unidas para a Violência contra as

Mulheres, as suas Causas e Consequências

1998 Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

2000 Relator Especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Defensores de Direitos Humanos

2004 Carta Árabe dos Direitos Humanos, art^{os} 12^o, 13^o, 15^o, 16^o, 17^o, 19^o

2005 Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos na Luta Contra o Terrorismo

2006 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art^{os} 5^o, 12^o, 13^o, 14^o

2007 Comentário Geral n^o 32 sobre o Artigo 14^o: Direito à Igualdade perante os Tribunais e a um Julgamento Justo

ATIVIDADES SELECIONADAS

ATIVIDADE I: SER OUVIDO OU NÃO SER OUVIDO?



Parte I: Introdução

Compreender as regras e os procedimentos de um julgamento é essencial para a compreensão do sistema judicial e para poder defender os seus direitos.

Parte II: Informação Geral

Tipo de Atividade: Dramatização

Metas e objetivos: Experimentar uma situação de tribunal; identificar a noção de julgamento justo e público; desen-

volver capacidades analíticas e democráticas.

Grupo-alvo: Jovens adultos e adultos

Dimensão do grupo: 15-20

Duração: cerca de 90 minutos

Preparação: Arranjar a sala como se fosse um tribunal. Colocar, à frente, uma mesa para o juiz e outras duas em ângulos corretos em relação àquela, ficando uma em frente da outra, uma para o acusado e para a defesa, a outra para a acusação (equipa de procuradores).

Competências envolvidas: Pensamento crítico e capacidades analíticas, capacida-

des de comunicação, de formação de opiniões e de empatia.

Parte III: Informação Específica sobre a Atividade

Instruções:

Explicar que vão representar uma situação de julgamento em dois cenários diferentes, um sem a defesa e outro com os mecanismos de defesa. Explicar os papéis e deixar que os participantes escolham:

- Uma pessoa erroneamente acusada de uma ofensa criminal, como furto.
- Equipa de duas ou três pessoas conduzindo a acusação.
- Grupo de três ou quatro pessoas que apresenta a queixa e a escreve no quadro.
- Um juiz.

Os procuradores e o grupo que apresenta a queixa têm dez minutos para preparar a sua acusação.

Desempenho da Dramatização:

No primeiro cenário, não existem advogados de defesa e o acusado não se pode defender. Os outros participantes são o público no tribunal. Ninguém mais pode dar a sua opinião. Dizer aos procuradores para apresentarem o seu caso ao juiz e que este decida só nesta base.

Depois, no segundo cenário, nomear um novo juiz para dar a sentença final de culpado ou inocente. Nomear também uma equipa de defesa com duas ou três pessoas. Permitir que o arguido fale e que a equipa de defesa apresente o seu caso. O público também pode dar opiniões. Só agora deve o novo juiz tomar uma decisão.

Reações:

Reunir de novo os participantes.

Primeiro perguntar aos que participaram na dramatização:

- Em que medida conseguiram influenciar a decisão do juiz e quão real foi a simulação?

Seguir em frente e motivar o grupo todo a pensar sobre o processo e o objetivo das duas dramatizações.

- O que foi diferente nos dois cenários e porquê?
- Será que os participantes se sentiram incomodados com o primeiro cenário?
- Acham que cenários como o primeiro acontecem na vida real?

Sugestões práticas:

Tentar não explicar todo o propósito das dramatizações antes de começar. O elemento de surpresa pode ter um maior impacto sobre os participantes e não dificultará o desempenho na dramatização. Ter atenção ao desempenho, especialmente, na primeira dramatização, e interromper se o acusado se começar a sentir ansioso ou com medo. Isto não quer dizer que a dramatização tenha falhado mas mostra o quão reais podem ser as simulações.

Outras sugestões:

No segundo cenário, pode nomear um júri imparcial de três ou quatro em vez do juiz. Nas reações, debater a diferença entre um júri e um juiz.

Parte IV: Acompanhamento

Ler alto o artigo 10º da DUDH:

“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

Explicar, por outras palavras, que isto significa que se for a julgamento, este tem de ser aberto ao público. Uma audiência pública é aquela em que o arguido está presente e a prova é apresentada diante dele ou dela, bem como da sua família e da comunidade.

Aqueles que julgam o acusado não se devem deixar influenciar por outros. Com base na dramatização, discutir o facto de que todos têm de ter uma oportunidade equitativa de apresentar o seu caso. Isto é válido para casos criminais como para disputas civis, quando uma pessoa processa outra.

Debater a definição usada pela Nações Unidas sobre o que constitui um tribunal independente e imparcial: “independente” e “imparcial” significa que o tribunal deve julgar cada caso de forma justa com base nas provas e no primado do Direito, sem favorecer qualquer uma das partes por razões políticas.

Direitos relacionados/outras áreas a explorar:

A presunção da inocência, o reconhecimento como pessoa perante a lei, o direito a uma defesa competente, elementos da democracia.

(Fonte: adaptado de United Nations Cyberschoolbus. 2003. Disponível em: <http://cyberschoolbus.un.org>).

ATIVIDADE II: COMO PODE DEFENDER ESSAS PESSOAS?



Parte I: Introdução

Esta atividade é um debate baseado em casos da vida real com o objetivo de identificar preconceitos e a correspondente noção de julgamento justo.

Parte II: Informação Geral

Tipo de atividade: Debate

Metas e objetivos: Identificar preconceitos e limites de uma observação neutra; desenvolver capacidades analíticas e democráticas.

Grupo-alvo: Jovens adultos e adultos

Dimensão do grupo: 15-20

Duração: cerca de 60 minutos.

Material: fichas informativas (ver abaixo)

Preparação: Preparar uma ficha informativa com a declaração do advogado de defesa Gerry Spence (ver abaixo).

Competências envolvidas: Pensamento crítico e capacidades analíticas, formação de opinião, capacidades de comunicação, expressar opiniões e pontos de vista diferentes sobre um assunto.

Parte III: Informação Específica sobre a Atividade

Instruções:

Apresentar o tópico, permitindo que os participantes imaginem criminosos que sejam seus conhecidos (ou mostrando um vídeo sobre um deles). Se quiser, pode colocá-los no quadro. Deixar que os participantes imaginem que são advogados de defesa de clientes acusados de crimes conhecidos. Distribuir a declaração do advogado de defesa Gerry Spence, que responde à questão que lhe era, frequentemente, colocada: “*Como pode defender essas pessoas?*”. Iniciar o debate sobre os direitos dos perpetradores com base nesta declaração.

- Deve toda a pessoa ser considerada inocente até que se prove a sua culpa?
- Se for acusado de um crime, deve ter sempre o direito de se defender a si próprio?
- Deve permitir-se que toda a pessoa solicite aconselhamento jurídico e que o obtenha de forma gratuita se não o puder pagar?
- Deve toda a pessoa ser considerada igual perante a lei?

Se quiser, pode colocar alguns argumentos no quadro para resumir o debate.

Texto para a ficha informativa:

Gerry Spence, advogado de defesa:

“*Bom, acha que o arguido deve ser julgado antes de ser enforcado? Se sim, deverá ser um julgamento justo? A ser um julgamento justo, deverá o arguido ter, ou*

poder ter, um advogado? Se tiver um advogado, deverá o advogado ser competente? Bom, então, se o advogado de defesa souber que o arguido é culpado deverá tentar perder o caso? Se não, deverá ele dar o seu melhor para que a acusação seja provada para além de qualquer dúvida razoável? E se ele der o seu melhor e a acusação não for provada para além de qualquer dúvida razoável e o júri absolver o arguido culpado, de quem é a culpa? Culpamos o advogado de defesa que fez o seu trabalho ou o Ministério Público que não o fez?”

(Fonte: Adaptado de: *Harper's Magazine*, 1997.)

Reações:

Numa ronda de opiniões, pedir aos participantes que resumam, brevemente, o debate:

- Por que acham que os advogados defendem criminosos?
- Acham que estes advogados são vistos de mesma forma que os criminosos que defendem e porquê?

Sugestões práticas:

Pode apresentar a atividade mostrando um vídeo ou lendo um artigo sobre criminosos conhecidos. Pode também referir circunstâncias locais e atuais e mencionar pessoas que foram condenadas em debate público depois de terem cometido um crime grave. Se o fizer, tenha em conta as emoções que tal tópico pode gerar. Não julgar as opiniões dos participantes mas dizer claramente que os direitos humanos são para todos e que não podem ser derogados de forma arbitrária em nenhum momento.

Outras Sugestões:

Ler o artigo 11º da DUDH:

“1 - Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que to-

das as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

2 - Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido.”

Escrevê-lo no quadro e explicar o seu significado e propósito. Deve ser considerado inocente até ser provada a sua culpa. Se for acusado de um crime, tem sempre o direito a defender-se a si próprio. Ninguém tem o direito de o condenar ou punir por algo que não tenha feito. A presunção da inocência e o direito a uma defesa são os dois princípios importantes articulados neste artigo.

Pode fazer o acompanhamento da atividade “Ser ouvido ou não ser ouvido?” relacionando com isto.

Parte IV: Acompanhamento

Ler em voz alta os artigos 6º e 8º da DUDH.

Artº 6º: *“Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.”*

Explicar que isto significa que deve ser legalmente protegido da mesma forma, em todos os lugares e como todas as outras pessoas. Definição: Uma pessoa perante a lei é alguém que é reconhecido pela lei como sujeito da proteção oferecida pelo sistema legal e das responsabilidades, por este, exigidas.

Artº 8º: *“Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”* Isto significa que lhe deve ser permitido solicitar aconselhamento jurídico quando os seus direitos humanos não são respeitados.

Direitos relacionados/outras áreas a explorar:

A presunção da inocência, o reconhecimento como pessoa perante a lei, o di-

reito a uma defesa competente, democracia.

(Fonte: Adaptado de: Carleton College. *Correspondence Bias in Everyday Life*.)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Allain, Jean. 2000.** *A Century of International Adjudication – The Rule of Law and its Limits*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Amnesty International. 2011.** *Military Commissions*. Available at: www.amnestyusa.org/our-work/issues/security-and-human-rights/fair-trials
- Amnesty International. 2011.** *USA. Guantánamo: A Decade of Damage to Human Rights and 10 Anti-Human Rights Messages Guantánamo Still Sends*. London: Amnesty International Publications. Available at: www.amnesty.at/fileadmin/editor_upload/presseaussendungen/Guantanamo%2010%20Report.pdf
- Anheier, Helmut K., Mary H. Kaldor and Marlies Glasius (eds.). 2003.** *Global Civil Society 2003*. Oxford: Oxford University Press.
- Arbour, Louise. 2004.** *Security under the Rule of Law*. Available at: www.hchr.org.co/publico/comunicados/2004/cp0431.pdf
- Brown, Mark Malloch. 2004.** *Rule of Law and Transitional Justice and Post-Conflict Societies*. Available at: www.undp.org/dpa/statements/administ/2004/october
- Carleton College. 2000.** *Correspondence Bias in Everyday Life*. Minnesota: Carleton College. Available at: www.acad.carleton.edu/curricular/PSYC/classes/psych110_Lutsky/RMII/CB4a.html
- Cassese, Antonio. 2008.** *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press.
- Commission on Global Governance. 1995.** *Our Global Neighbourhood. The Report of the Commission on Global Governance*. Oxford: Oxford University Press.
- Commission on Human Rights. 2002.** *Administration of Justice, Rule of Law and Democracy. Report of the Sessional Working Group on the Administration of Justice, E/CN.4/Sub.2/2002/7*. Available at: www.hrni.org/files/reports/HRNi_EN_125.pdf
- Commission on Human Security. 2003.** *Human Security Now*. New York: Commission on Human Security. Available at: www.humansecurity-chs.org/finalreport
- Cotran, Eugene and Mai Yamani. 2000.** *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World, Human Rights and the Judicial Process*. New York: Palgrave.
- Council of Europe. 2004.** *Building Europe together on the Rule of Law*. Strasbourg: Council of Europe.
- Huber, Martina. 2002.** *Monitoring the Rule of Law, Consolidated Framework and Report*. The Hague: Netherlands Institute of International Relations.
- Human Rights Watch. 2011.** *Turkey: Activist's Trial a Travesty of Justice*. Available

at: www.hrw.org/en/news/2011/02/08/turkey-activist-s-trial-travesty-justice

Maravall, Jose Maria and Adam Przeworski (eds.). 2003. *Democracy and the Rule of Law. Cambridge Studies in the Theory of Democracy.* Cambridge: Cambridge University Press.

Murphy, John F. 2004. *The United States and the Rule of Law in International Affairs.* Cambridge: Cambridge University Press.

O'Donnell, Guillermo. 2004. *Why the Rule of Law Matters.* 15 *Journal of Democracy* 2.

Office of the High Commissioner for Human Rights. 2003. *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers.* Available at: www.ohchr.org/Documents/Publications/HRAdministrationJustice.pdf

Office of the High Commissioner for Human Rights. 1984. *General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14).* Available at: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?OpenDocument

Ramen, Frank. 2001. *The Rights of the Accused (Individual Rights and Civic Responsibility).* New York: The Rosen Publishing Group.

Robinson, Mary. 1998. *Building Justice: A Conference on Establishing the Rule of Law in Post-Conflict Situations. Opening Speech.* Vienna, 26-27 June 1998.

Tamanaha, Brian Z. 2004. *On the Rule of Law. History, Politics, Theory.* Cambridge: Cambridge University Press.

United Nations. 2004. *The Rule of Law and Transnational Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. Report of the Secretary-General. S/2004/616 of 23 August 2004.* Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>

United Nations. 2002. *Strengthening of the Rule of Law. Report of the Secretary-General to the General Assembly, A/57/150.* Available at: [www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/63233977f02defb2c1256c40002ca6f5/\\$FILE/N0251433.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/63233977f02defb2c1256c40002ca6f5/$FILE/N0251433.pdf)

United Nations Human Rights Committee. 2007. *General Comment No. 23: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, CCPR/C/GC/32.* Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/71/PDF/G0743771.pdf?OpenElement>

UN Women. 2011. *2011-2012 Progress of the World's Women. In Pursuit of Justice.* New York: UN Women. Available at: <http://progress.unwomen.org/pdfs/EN-Report-Progress.pdf>

Weissbrodt, David A. and Rüdiger Wolfrum. 1997. *The Right to a Fair Trial.* Berlin: Springer Verlag.

Weissbrodt, David A. 2001. *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights.* The Hague: Kluwer Academic Publishers.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

African Commission on Human and Peoples' Rights: www.achpr.org/

Amnesty International: www.amnesty.org

Amnesty International - Death Penalty: www.amnesty.org/deathpenalty

Amnesty International - Executions of Juveniles since 1990: www.amnesty.org/en/death-penalty/executions-of-child-of-fenders-since1990

Amnesty International - International Justice: web.amnesty.org/pages/jus-in-dex-eng

Asia Pacific Judicial Reform Forum (APJRF): www.apjrf.com/index.html

Center on Democracy, Development, and the Rule of Law (CDDRL): <http://cddrl.stanford.edu>

Council of Europe: www.coe.int/

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): www.venice.coe.int

Human Rights Watch: <http://hrw.org>

International Commission of Jurists: www.icj.org

International Criminal Court (ICC): www.icc-cpi.int

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR): www.icttr.org

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): www.icty.org

Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR): www.osce.org/odihr

Project on International Courts and Tribunal: www.pict-pcti.org

Special Court for Sierra Leone: www.sc-sl.org

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR): www2.ohchr.org

United Nations Rule of Law: <http://unrol.org/>