

## **Parecer Separado do Venerando Juiz Rafaâ Ben Achour**

1. Concordo integralmente com a Parte dispositiva do acórdão do caso *Ladislus Chahula*. Todavia, no que concerne à violação do direito à dignidade inerente à pessoa humana, consagrado no artigo 5.º da Carta, considero pertinente expressar o meu entendimento sobre a matéria e salientar a minha discordância relativamente à seguinte fundamentação do Tribunal sobre a violação do referido direito:

«O Tribunal nota que o Peticionário foi condenado à morte por enforcamento. O Tribunal recorda a sua jurisprudência constante segundo a qual o recurso ao enforcamento como método de execução da pena de morte obrigatória constitui uma violação do direito à vida protegido pelo artigo 5.º da Carta».<sup>1</sup> Por conseguinte, o Tribunal considera que o Estado Demandado violou o direito do Peticionário à dignidade inerente à pessoa humana, protegido pelo artigo 5.º da Carta, devido à forma de execução da pena de morte».

2. No meu entendimento, a violação do direito à dignidade humana não decorre exclusivamente do método de execução da pena de morte no caso em apreço, o enforcamento, mas sim da própria pena capital em si. O enforcamento é, sem dúvida, um método bárbaro e cruel, como o são todos os métodos de execução da pena de morte, incluindo os chamados métodos suaves. Assim, qualquer forma de aplicação da pena capital representa uma afronta manifesta à dignidade humana.

3. O ponto fulcral da minha argumentação reside no facto de que, ainda que o método de execução da pena de morte constitua, por si só, uma violação do direito à dignidade, essa violação não se dissocia da própria natureza da pena capital. A este respeito, o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto

---

<sup>1</sup> *Rajabu e Outros c. República Unida da Tanzânia*, §§ 119 e 120 ; *Gozbert Henerico c. República Unida da Tanzânia*, *ibid.*, §§ 169 e 170 et *Amini Juma c. República Unida da Tanzânia*, §§ 135 e 136.

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, relativo à abolição da pena de morte<sup>2</sup>, é inequívoco ao declarar de forma solene:

«Acreditando que a abolição da pena de morte contribui para o reforço da dignidade humana e para o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos;

Recordando o artigo 3.o da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada a 10 de Dezembro de 1948 e o artigo 6.o do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adoptado a 16 de Dezembro de 1966;

Constatando que o artigo 6.o do referido Pacto se refere à abolição da pena de morte em termos que sugerem fortemente que a sua erradicação é desejável».

4. Na mesma lógica, e no seu Comentário Geral n.º 6, o Comité de Direitos do Homem sublinha, relativamente ao artigo 6.º do PIDCP<sup>3</sup>: «De um modo geral, a abolição é referida neste artigo em termos que sugerem inequivocamente que a abolição é desejável». O mesmo raciocínio aplica-se ao artigo 4.º da Carta Africana.

5. A pena de morte configura, em essência, uma punição arbitrária, desumana, cruel e degradante, incompatível com a dignidade humana e com o seu carácter intangível, tal como reconhecido pelos instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. Nesta linha de pensamento, o Secretário-Geral das Nações Unidas, por ocasião da comemoração do Dia Internacional contra a Pena de Morte, a 9 de Outubro de 2014, afirmou categoricamente: «[A] pena de morte é uma prática cruel e contrária ao princípio da dignidade humana [...]. É injusto e incompatível com os direitos humanos».

6. O direito à dignidade humana implica que os seres humanos devem ser tratados como tal e não como objectos inanimados ou animais que, aliás, devem eles próprios ser tratados com dignidade.

---

<sup>2</sup> Sébastien Touzié (Dir), *L'abolition universelle de la peine de mort*, Actes du colloque des 9 et 11 octobre 2014, Paris, Pedone, 2016.

<sup>3</sup> «Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito à vida».

7. Todos os instrumentos contemporâneos de protecção de direitos humanos garantem o direito à dignidade humana, praticamente nos mesmos termos.

8. O ponto de partida foi dado pela Carta das Nações Unidas<sup>4</sup>. na segunda frase do preâmbulo, onde se faz referência aos «povos das Nações Unidas, resolvidos [...] a reafirmar a fé [...] na dignidade e no valor do ser humano». A Constituição da UNESCO seguiu o exemplo, afirmando que «a ampla difusão da cultura e a educação da humanidade para a justiça, a liberdade e a paz são indispensáveis à dignidade do homem e constituem um dever sagrado que todas as nações devem cumprir em um espírito de assistência e preocupação mútuas». Posteriormente, a DUDH, no seu primeiro considerando e, nomeadamente, no seu artigo 1.º, proclama que «todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade».

9. Não quero trazer muitas citações, apenas limitar-me-ei a mencionar os principais instrumentos que garantem, entre outras coisas, o direito à dignidade. Trata-se dos seguintes instrumentos:

- as quatro Convenções de Genebra sobre o direito humanitário de 12 de Agosto de 1949 (artigo 3.º comum)<sup>5</sup>;
- os dois Pactos Internacionais sobre os Direitos Humanos de 1966<sup>6</sup>;
- a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>7</sup>;
- o Protocolo n.º 13 à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à abolição da pena de morte em todas as circunstâncias, de 3 de Maio de 2002,<sup>8</sup>;

---

<sup>4</sup> Ver: Rafaâ Ben Achour, « La Charte des Nations Unies : Fondement de l'ordre international des droits de l'homme » , *Revue tunisienne des sciences juridiques et politiques*, N°1, 2017 – 1, p: 17 - 25.

<sup>5</sup> «[ são proibidos, em qualquer altura e em qualquer lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: [...] [os atentados à dignidade pessoal, em particular tratamentos humilhantes e degradantes»;

<sup>6</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, 16 de Dezembro de 1966 (entrou em vigor a 23 de Março de 1976) e Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 16 de Dezembro de 1966 (entrou em vigor a 3 de Janeiro de 1976).

<sup>7</sup> Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de Dezembro de 1984, (entrou a vigor a 26 de Junho de 1987).

<sup>8</sup> «Convencidos de que o direito de todos à vida é um valor fundamental numa sociedade democrática e que a abolição da pena de morte é essencial para a protecção deste direito e para o pleno reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos».

- o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>9</sup>;

10. A nível africano, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos afirma no seu artigo 5.º «[o] direito ao respeito pela dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da personalidade jurídica» e no seu artigo 19.º a «igual dignidade e os mesmos direitos para os povos». Da mesma forma, o artigo 3.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos relativo aos Direitos das Mulheres de 2003 reconhece o direito de todas as mulheres ao respeito pela dignidade inerente ao ser humano e ao reconhecimento e protecção dos seus direitos humanos e legais. Além disso, o Acto Constitutivo da União Africana de 11 de Julho de 2000 refere-se no seu preâmbulo às «heroicas lutas levadas a cabo pelos nossos povos e os nossos países para a independência política, dignidade humana e emancipação económica».

11. Este importante mecanismo convencional prova a natureza fundamental do direito à dignidade entre todos os direitos humanos. É, sem dúvida, a base de todos os direitos. Como observa Henri Bandolo Kenfack, «a noção tornou-se então um conceito jurídico universal e operacional para designar o que é humano no homem, o que merece ser protegido, no sentido de que qualquer coisa que tenda a negar a humanidade do homem será considerada um atentado a essa dignidade»<sup>10</sup>.

12. Punir um indivíduo tirando-lhe a vida é uma violação flagrante deste direito universal e não derogável. Na mesma senda, Nadia Bernaz vinca,

---

<sup>9</sup> Adoptado em San Salvador, El Salvador, a 17 de Novembro de 1988 na décima oitava Sessão Ordinária da Assembleia Geral: «toda a pessoa tem o direito inalienável ao respeito pela sua vida e [...] este direito não pode ser suspenso por nenhum motivo».

<sup>10</sup> Henri Bandolo Kenfack, « La dignité humaine et la question de l'abolition de la peine de mort à l'ère de la menace terroriste », *La Revue des droits de l'homme* [Em linha], 17, 2020, p: 7. «O Tribunal observa que a questão da pena de morte, no contexto do artigo 4.º da Carta, é a de saber se a imposição desta pena constitui uma privação arbitrária do direito à vida. Na verdade, o artigo 4.º da Carta não menciona a pena de morte. O Tribunal observa que, apesar da tendência internacional para a abolição da pena de morte, em particular através da adopção do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a proibição da pena de morte no direito internacional ainda não é absoluta». Acórdão de 28 de Novembro de 2019, Petição n.º 007/2015, *Rajabu e outros c. República Unida da Tanzânia*, §96.

com razão, que «a morte, a retirada da vida de uma pessoa que não tem esse desejo, seria uma atrocidade em si mesma, um comportamento indigno por princípio, uma falta de respeito pela pessoa humana»<sup>11</sup>. Para a Corte Interamericana, «a pena de morte constitui uma violação do direito de não ser privado 'arbitrariamente' da vida, nos termos das disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos»<sup>12</sup>. Do mesmo modo, a Comissão dos Direitos do Homem (substituída pelo Conselho dos Direitos do Homem) declarou-se: «convicta de que a abolição da pena de morte contribui para o reforço da dignidade humana e para o desenvolvimento progressivo dos direitos fundamentais»<sup>13</sup>.

13. Em todos os seus Acórdãos sobre petições em que a pena de morte «obrigatória», ainda em vigor na Tanzânia, foi imposta a pessoas acusadas de vários homicídios, o nosso Tribunal considerou, de forma consistente e correcta, que esta pena constitui uma violação do direito à vida consagrado no artigo 4.º da Carta<sup>14</sup>; isto está, aliás, em conformidade com a jurisprudência do Comité dos Direitos do Homem sobre a questão da pena de morte obrigatória<sup>15</sup>. Em alguns Acórdãos, chegou mesmo a sugerir uma abertura ao dedicar desenvolvimentos relacionados com a tendência global e africana para a abolição da pena de morte. No seu acórdão *Ghati Mwita*, o Tribunal considerou o seguinte:

«reconhece a tendência mundial para a abolição da pena de morte, ilustrada, em parte, pela adopção do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto

---

<sup>11</sup> Nadia Bernaz, « Le droit international et la peine de mort », Paris, *La Documentation française*, 2008, p. 23.

<sup>12</sup> CIDH, O.C., 1 de Outubro de 1999, p. 264, parág. 37 e p. 268, parág. 141.

<sup>13</sup> Res.1997/12, 3 de Abril de 1997 e Res. 1998/8 de 3 de Abril de 1998. Ver: Amnesty internationale, *Droits humains c. peine de mort. Abolition totale ou partielle dans la loi et la pratique*, Londres, Dezembro de 1998, Index AI: LEI 50/13/98

<sup>14</sup> «O Tribunal considerou que o carácter obrigatório da pena de morte previsto no artigo 197.º do Código Penal da Tanzânia constituía uma privação arbitrária do direito à vida. O Tribunal conclui que o Estado Demandado violou o artigo 4.º da Carta». *Rajabu et outros c. República Unida da Tanzânia* acima citado, § 114.

<sup>15</sup> Para o Comité: «a imposição automática e obrigatória da pena de morte constitui uma privação arbitrária da vida, em violação do n.º 1 do artigo 6.º do Pacto, nas circunstâncias em que a pena de morte é imposta sem qualquer possibilidade de ter em conta as circunstâncias pessoais do arguido ou as circunstâncias da infração em causa».

*Weerawansa c. Sri Lanka*, Comm. 1406/2005, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1406/2005 (HRC 2009).

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP). [...]. O Tribunal regista que o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP tem, até à data, noventa (90) Estados Partes dos cento e setenta e três (173) Estados Partes no PIDCP.

No que se refere especificamente a África, o Tribunal acompanha a evolução da situação no continente em matéria de aplicação da pena de morte. A título de exemplo, em 1990, apenas um país (Cabo Verde) aboliu a pena de morte. Até à data, dos cinquenta e cinco (55) Estados-Membros da União Africana, vinte e cinco (25) aboliram a pena de morte na sua legislação, quinze (15) adoptaram uma moratória de longo prazo sobre as execuções e quinze (15) continuam a aplicar a pena de morte. Mais recentemente, o Chade aboliu a pena de morte em 2020, seguido da Serra Leoa em 2021 e da República Centro-Africana e da Guiné Equatorial em 2022.

14. Infelizmente, o Tribunal não aprendeu com esta tendência e não se interrogou sobre a razão pela qual tantos países aboliram a pena de morte ou decretaram uma moratória, de facto ou de jure, sobre a execução da pena de morte<sup>16</sup>. O próprio Tribunal, perante Petições que foram a si submetidas, em que a pena de morte foi imposta aos peticionários, emitiu sistematicamente despachos decretando providências cautelares, por sua própria iniciativa, ordenando ao Estado Demandado que suspendesse a execução da pena de morte.

15. Até à data, porém, o nosso Tribunal nunca ousou dar o passo seguinte de afirmar que a pena de morte como tal é incompatível com o direito à vida e com o direito à dignidade. Através de uma interpretação demasiado restritiva e de uma «abordagem minimalista» dos artigos 4.º e 5.º da Carta<sup>17</sup>, o

---

<sup>16</sup> A 17 de Dezembro de 2024 (79.ª Sessão), a Assembleia Geral das Nações Unidas votou por 130 votos a favor, 32 contra e 22 abstenções um projecto de resolução sobre a *Moratória da pena de morte*. Declara-se «[C]onvencido de que uma moratória sobre a aplicação da pena de morte contribui para o respeito da dignidade humana e para a promoção e o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos e considera que não existem provas concludentes do valor dissuasivo da pena de morte».

<sup>17</sup> Ver pareceres separados do Juiz Blaise Tchikaya, nomeadamente no Acórdãos: *Ally Rajabu e outros c. República Unida da Tanzânia* de 28 de Novembro de 2019; *Lucien Ikili Rashidi c. República Unida da Tanzânia* de 28 de Março de 2019; *Evodius c República Unida da Tanzânia* de 26 de Fevereiro de 2021; *Thomas Mgira c. República Unida da Tanzânia* de 3 de Junho de 2023; *Umalu Mussa c. República Unida da Tanzânia* de 13 de Junho de 2023; *John Lazaro c. República Unida da Tanzânia*; *Makangu Misalaba c. República Unida da*

Tribunal recusou-se sempre a considerar que a pena de morte constitui, em si mesma, uma afronta à dignidade humana.

16. No entanto, tal como referido no parágrafo 12 supra, em vários Acórdãos o Tribunal sublinhou a tendência mundial para a abolição da pena de morte e para a observância de uma moratória sobre a sua execução.

17. Na minha opinião, é tempo de a jurisprudência do Tribunal sobre o direito à dignidade em relação à pena de morte evoluir de acordo com as tendências gerais do direito internacional dos direitos humanos neste domínio<sup>18</sup>. Não existe um corpo de jurisprudência intangível e imutável. A evolução da jurisprudência é uma prova da vitalidade de uma jurisdição e uma demonstração de que o direito é uma disciplina viva e evolutiva.

**JUIZ RAFAË BEN ACHOUR**



---

*Tanzânia ; Chrizant John c. República Unida da Tanzânia de 7 de Novembro de 2023; Gerald Koroso Kalonge c. República Unida da Tanzânia, Kija Nestory Jinyamu c. República Unida da Tanzânia, Lameck Bazil c. República Unida da Tanzânia, Rashidi Romani Nyerere c. República Unida da Tanzânia de 13 de Novembro de 2024.*

<sup>18</sup> Ver: Adrien Donneaud, «Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique» *Études sur la mort, Thanatologie*, Centre international des études sur la mort, 2012, n° 147, p: 9 - 24 ; Anca Ailincăi, Charlotte Piveteau, Nordine Drici (Dir), *Peine de mort et droits de l'homme Pour des standards internationaux de protection spécifiques aux personnes passibles de la peine de mort ou condamnées à mort*, Paris Pedone, 2024.