

O francês é a língua original desta declaração de voto.

Processo Dexter Eddie Johnson c. Gana

Processo N.º 016/2017

Declaração de Voto de Vencido

Venerando Juiz Blaise Tchikaya

Introdução

I. Foi possível conceder uma exceção *non bis in idem*

- A. Uma interpretação literal e indevida do princípio «*non bis in idem*»
- B. As exceções conhecidas para o princípio *non bis in idem* deviam ser aplicadas

II. A decisão proferida constitui um revés para o desenvolvimento dos direitos humanos

- A. Uma oportunidade perdida de controlo esperado
 - B. O caso *Dexter* está eivado de peculiaridades que não estão presentes no processo *Jean-Claude Roger Gombert* de 2018
1. Discordo da decisão proferida pelo Tribunal em 29 de Março de 2019, bem como das *rationes decidendi* no caso *Dexter Eddie Johnson c. Gana*. Teria acrescentado o meu voto à opinião maioritária, mas os argumentos em seu apoio parecem ser insuficientes. As razões para esta Declaração de voto de vencido são apresentadas a seguir:
 2. A minha discórdia está centrada no resultado da linha de raciocínio do Tribunal como um todo e nas suas conclusões que se apresentam na parte dispositiva. Além disso, como o Tribunal demonstrou suficientemente, se se pretender prestar especial atenção às questões relativas à protecção dos aspectos essenciais dos direitos humanos, em particular a integridade das pessoas e o direito à vida, então *Eddie Johnson* deu-nos esta oportunidade.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

3. Lamento discordar aqui da maioria, embora a minha divergência reflecta o meu empenho na protecção dos direitos em questão. Desperta em mim o interesse em registar formalmente este sentimento inevitável, que decorre do respeito incondicional pelos direitos humanos, em conformidade com os instrumentos jurídicos continentais. Como constatou o Comité dos Direitos Humanos, Dexter Eddie Johnson foi condenado à morte e se o Gana, o Estado Demandado, procedesse¹ à execução da sentença de morte, violaria os seus direitos consagrados no n.º 1 do art.º 2.º, do art.º 1.º, art.º 3.º, art.º 6.º, art.º 5.º, 7.º, 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). No caso concreto, trata-se de violação do direito à vida.
4. Em 27 de Maio de 2004, um cidadão dos EUA foi morto perto de Acra, no Gana. Dexter Eddie Johnson foi levado a julgamento, tendo sido acusado de cometer o crime, acusação que ele negou. O *High Court* de Acra considerou-o culpado de homicídio e condenou-o à morte em 18 de Junho de 2008. Na sequência de um prolongado processo interno marcado pela contestação pelo Sr. Dexter do mérito da pena de morte imposta, este recorreu ao Comité dos Direitos Humanos.
5. Na Comunicação n.º 2177/2012, o Comité dos Direitos Humanos, na sua 110.ª Sessão, de 28 de Março de 2014, em conformidade com o n.º 4 do art.º 5.º do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, considera que os factos que lhe foram apresentados demonstram uma violação do n.º 1 do art.º 6.º do Pacto. O Comité sublinhou o facto de que «o Estado Parte tem a obrigação de prestar ao autor um recurso efectivo, incluindo a comutação da pena de morte do autor. O Estado Parte tem a obrigação de evitar violações semelhantes no futuro, inclusive ajustando a sua legislação às disposições previstas no Pacto.² O Estado Demandado não tomou outras medidas. Foi nestas circunstâncias que o Sr. Dexter apresentou a presente Accção ao Tribunal,

¹ O Protocolo Facultativo entrou em vigor no Gana em 7 de Dezembro de 2000.

² CDR, Comunicação n.º 2177/2012, *Dexter Eddie Johnson c. Gana*, 28 de Março de 2014, § 9 e *subsequentes*

O francês é a língua original desta declaração de voto.

que, na sua decisão de 30 de Março de 2019, julgou a Acção inadmissível, recusando-se a voltar a julgar o caso.

6. A presente opinião visa estabelecer, por um lado, que (I) foi possível invocar uma excepção ao princípio *non bis in idem* na decisão de tornar admissível a Acção apresentada por *Dexter* e, por outro, que (II) a decisão tomada constitui um revés para o desenvolvimento do direito.

I. Foi possível conceder uma excepção *non bis in idem*

7. A interpretação do Tribunal de *non bis in idem* no caso *Dexter* é literal e não reflecte a posição actual do princípio. Vou (A) considerar o seu significado indevido e depois (B) discutir as excepções conhecidas a que ele poderia ter direito.

A. Interpretação literal e indevida do princípio «*non bis in idem*»

8. O raciocínio do Tribunal é articulado em torno da aplicação do art.º 56.º. O Tribunal reitera: «o facto de que a lógica subjacente ao n.º 7 do art.º 56.º da Carta consiste em evitar que os Estados-Membros sejam culpabilizados duas vezes pelas mesmas alegadas violações dos direitos humanos.»³ A Comissão Africana sustentou na mesma regra que «esta é a regra *non bis in idem* (também conhecida por princípio da proibição da dupla penalização pelo mesmo acto, decorrente do direito penal) que garante, neste contexto, que nenhum Estado pode ser processado ou condenado duas vezes pela mesma alegada violação dos direitos humanos.» «De facto, este princípio está ligado ao reconhecimento do estatuto *res judicata*, que é fundamental para os acórdãos proferidos pelos tribunais internacionais e regionais.»
9. O Tribunal considera que este princípio significa, com base nas suas origens do direito penal e romano, que «ninguém deve ser processado ou punido criminalmente (pela segunda vez) pelos mesmos elementos de direito e de facto. O Tribunal considera ainda que o princípio *res judicata* efectivamente retira qualquer nova acção judicial contra a mesma pessoa pelos mesmos

³ TAdHP, *Dexter Eddie Johnson c. Gana*, 30 de Março de 2019, § 59.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

elementos.»⁴ De acordo com o n.º 7 do art.º 56.º, os pedidos devem ser apreciados de modo a aferir se «não tratam de casos que tenham sido resolvidos pelos Estados envolvidos de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas, ou da Carta da Organização da Unidade Africana [...]». Estes são os termos previstos no n.º 7 do art.º 56.º, que tiveram impacto na deliberação do Tribunal. Uma vez que o Estado Demandado já tinha sido julgado neste caso, já não será julgado uma segunda vez por este Tribunal.

10. Há questões que são muito relevantes para a compreensão do caso em apreço. A leitura da decisão *Dexter* não lhe dá resposta. No entanto, o princípio invocado pelo Tribunal não é absoluto, pois admite excepções e nuances. De facto, admite excepções em muitos casos já mencionados.
11. O TEDH, no caso *A. B. c. Noruega*, em 15 de Novembro de 2016, observou que «Um indivíduo deve ter a certeza de que, quando uma absolvição ou condenação tiver adquirido força de *res judicata*, estará doravante protegido da instauração de novos processos pelo mesmo acto. Esta consideração não se aplicou a uma situação em que um indivíduo tenha sido sujeito a processos penais e administrativos previsíveis em paralelo, tal como previsto na lei, e certamente não quando a primeira sanção (sanções fiscais) foi, de forma previsível, tida em conta na decisão sobre a segunda sanção (prisão).»⁵ Este raciocínio do juiz europeu é pertinente para o caso *Dexter Eddie Johnson*. Este caso, por sua determinação pelo Comité dos Direitos Humanos, apelou para mais procedimentos judiciais. Ele não é afectado pelo princípio *non bis in idem*, para dizer o mínimo. Tendo interpretado o princípio literalmente, a maioria afastou-se das conhecidas excepções a este princípio.

⁴ O n.º 7 do art.º 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o art.º 4.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o n.º 1 do Protocolo Facultativo n.º 7: «Ninguém será passível de ser julgado ou punido novamente em processos penais sob a jurisdição do mesmo Estado por uma infracção pela qual já tenha sido absolvido ou condenado em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado».

⁵ TEDH, Grande Secção, *A e B. c. Noruega*, 15 de Novembro de 2016, § 79.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

B. As exceções conhecidas para o princípio *non bis in idem* devem ser aplicadas

12. De acordo com o Acórdão, é desejável que: «nenhum Estado pode ser processado ou condenado mais de uma vez pela mesma alegada violação dos direitos humanos.» O caso *Dexter* oferece, no mínimo, três razões para levantar-se uma excepção ao princípio «*non bis in idem*», garantido pelo n.º 7 do art.º 56.º

13. A primeira razão é que o «*bis*», que implica uma retomada de um caso idêntico, está ausente, não está realmente presente no caso presente. Os factos e o direito são diferentes. O pedido do Autor perante o Tribunal foi sustentado pela Comunicação do Comité,⁶ nomeadamente o pedido de conformidade com os pareceres do Comité, o pedido de alterações legislativas à pena de morte e o pedido de indemnização. O Tribunal Inter-Americano dos Direitos do Homem afirma-o sem rodeios: «O Tribunal considera que, se surgirem novos factos ou elementos de provas que permitam determinar a identidade dos responsáveis por violações dos direitos humanos ou por crimes contra a humanidade, as investigações podem ser reabertas, mesmo que o caso tenha terminado com a absolvição com a autoridade de um acórdão final, uma vez que os ditames da justiça, os direitos das vítimas e o espírito e a redacção da Convenção Americana substituem a protecção do princípio *non bis in idem*.»⁷ O Tribunal Inter-Americano acrescentou que «o princípio *non bis in idem*, ainda que seja um direito humano reconhecido no art.º 8.4 da Convenção Americana, não é um direito absoluto». O facto mais marcante continua a ser a recusa obstinada do Estado Demandado em reconhecer a violação

⁶*Em matéria de substância, o Peticionário roga que o Tribunal: «(a) considere que a pena de morte obrigatória imposta ao Peticionário é uma violação dos art.ºs 4.º, 5.º e 7.º da Carta, do n.º 1 do art.º 6.º, do art.º 7.º, do n.º 1 do art.º 14.º, do n.º 5 do art.º 14.º de ICVPR e dos art.ºs 3.º, 5.º e 10.º da DUDH; (b) considere que o Estado Demandado violou o art.º 1.º da Carta ao não se dignar em adoptar medidas legislativas ou outras para dar efeito aos direitos do Peticionário ao abrigo dos art.ºs 4.º, 5.º e 7.º da Carta.»*

⁷*CIADH, Almonacid Arellano e Outros c. Chill, (Objecções preliminares, mérito, reparações, honorários e custos), 26 de Setembro de 2006, § 154 e subsequentes, o Tribunal Inter-Americano nota ainda o seguinte: «O Estado não pode, portanto, invocar o princípio *non bis in idem* para não cumprir a ordem do Tribunal.» § 155.*

O francês é a língua original desta declaração de voto.

observada pelo Comité. Isto, por si só, teria justificado uma decisão diferente por parte do Tribunal.

14. A segunda razão é que foi ditada pelo contexto. O rigor conceptual e jurídico dos direitos humanos foi convincente. Era necessário considerar, como fez o Comité, que os factos em questão diziam respeito a um aspecto essencial dos direitos humanos. Como ressaltou o Tribunal Inter-Americano dos Direitos do Homem no processo *Rodríguez Velásquez*⁸, com base no n.º 1 do art.º 4.º, que prevê que: «Toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Este direito está protegido por lei [...]. Ninguém será arbitrariamente privado da sua vida, bem como os art.ºs 5.º e 7.º da Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que garantem o «direito à vida e à integridade física». A execução da pena que um dos órgãos competentes do Sistema Internacional (o CDH)⁹ tinha acabado de considerar inadequada deve ser tida em consideração pelos demais órgãos do sistema.

15. Este factor importante explica, em parte, a razão por que o Autor recorreu a alguma espécie de «compras no estrangeiro», a fim de levar o seu caso perante «vários» tribunais internacionais de direitos do homem. A Acção foi apresentada ao Tribunal em 26 de Maio de 2017, após o Comité ter proferido a sua decisão em 27 de Março de 2014. Em conformidade com a sua jurisprudência, segundo a qual a demora razoável é determinada caso a caso e de acordo com a lei que rege a matéria,¹⁰ ele a permitiu. Deveria tê-la examinado exaustivamente, em vez de a ter considerado inadmissível.

⁸ IACHR, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, Objecções Prejudiciais, 26 de Junho de 1987; Do Mérito, 29 de Julho de 1988, Processo n.º 7920, Inter-Am. CHR, Res. No. 22/86, OEA/Ser. L/V/II.61, Doc. 44 ; *I.L.M.*, 1989, p.294.

⁹ A CDR afirmou, na sua comunicação, o seguinte: «A imposição automática da pena de morte no caso do Peticionário, em virtude do art.º 46.º da Lei Penal e Outras Infracções, violou os direitos do autor nos termos do art.º 6.º. O Comité também lembra ao Estado Parte que, ao se tornar parte do Pacto, comprometeu-se a adoptar medidas legislativas para cumprir as suas obrigações legais». § 7,3.

¹⁰ O TAdHP, *Minani Evarist c. Tanzânia*, 21 de Setembro de 2018: No processo relativo aos beneficiários do falecido *Norbert Zongo e Outros c. Burquina-Faso*, o Tribunal decidiu o seguinte: «... a razoabilidade do prazo para o encaminhamento de casos para o Tribunal depende das circunstâncias de cada caso e deve ser avaliada caso a caso», § 51.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

16. Há uma terceira razão. O Tribunal parece conceder ao Estado Demandado «mais do que lhe é devido». As irregularidades constatadas pelo Comité persistem. O Estado Demandado deveria ter sido ordenado por este novo tribunal a cumprir as normas do direito internacional em matéria de direitos do homem.¹¹ De acordo com a lei em vigor, a parte dispositiva do Acórdão do Comité continua a ser, no caso vertente, a lei aplicável. Tal como referiu Fatsa Ougergouz¹² no seu comentário sobre o n.º 7 do art.º 56.º, esta disposição não proíbe, de forma alguma, a operação de litispendência (*lis alibi pendens*); os juízes internacionais de direitos do homem podem ser chamados, cada um de acordo com a sua competência, a se complementarem mutuamente. Por um lado, este caso permitiria a este Tribunal estabelecer a sua doutrina sobre a regra *non bis id idem* e os seus fundamentos, tal como formula o n.º 7 do art.º 56.º, e, por outro lado, teria sido uma oportunidade para o Tribunal de dar um contributo judicial importante para o «respeito do direito à vida» que, como o Tribunal Internacional de Justiça decidiu, «é uma disposição que não pode ser derogada».¹³

II. A decisão tomada é um revés para o desenvolvimento do direito

17. A decisão tomada constitui um revés, tendo em conta a evolução do direito nesta matéria. Se por um lado a decisão (A) leva a uma perda total da oportunidade de controlar os direitos que decorreriam do processo, por outro (B) destaca as peculiaridades do caso, tendo em vista o recente Acórdão sobre o processo *Gombert*, proferido em 2018.

A) Oportunidade perdida de controlo esperado

18. Não restam dúvidas de que um acórdão sobre mérito proferido pelo Tribunal teria deixado a sua marca no presente litígio e não na sua forma

¹¹TEDH, *Margus c. Croácia*, 27 de Maio de 2014: [Um Estado não pode recusar a execução de uma decisão do Tribunal com fundamento no princípio da *non bis in idem*].

¹²Ougergouz (F.), *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e Protocolo relativo ao Estabelecimento de um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos*, Ed. Economica, 2011, pp. 1024 e seguinte.

¹³ *Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares, Parecer Consultivo*, 8 de Julho de 1996, ICJ, Rep. 1996, p. 226 § 25.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

actual, que o limita à inadmissibilidade. Na sua decisão e de acordo com o seu direito aplicável, o Comité dos Direitos Humanos coloca em perspectiva a ideia de controlo do Estado Demandado. Com efeito, na sua parte dispositiva, a decisão afirma: «O Comité deseja receber do Estado Parte, no prazo de 180 dias, informações sobre as medidas tomadas para dar efeito as conclusões do Comité. O Estado Parte também é convidado a publicá-las e a divulgá-las amplamente no seu território». Não seria um exagero dizer que o Tribunal poderia inspirar-se em certos pontos constantes da parte dispositiva da decisão do Comité para tomar uma posição. Os meios que poderiam estar à disposição do Tribunal são anulados por esta decisão de inadmissibilidade.

19. Os órgãos judiciais e para-judiciais que contribuem para a efectividade dos direitos humanos na esfera internacional têm a obrigação de se complementar mutuamente.¹⁴ No caso *Dexter*, o Tribunal pode aplicar instrumentos regionais, além do direito internacional em matéria de direitos do homem. Essa é, aliás, a interpretação útil que se pode fazer de certas disposições previstas no Protocolo: «O Tribunal aplica as disposições da Carta e quaisquer outros instrumentos em matéria de direitos humanos pertinentes ratificados pelos Estados em causa». Com efeito, os redactores convencionais esperam uma interpretação ordinária dos seus instrumentos, embora estas disposições permitam uma complementaridade inegável dos meios jurídicos.
20. Assim, o Tribunal dispunha dos meios para controlar os direitos que o Estado Demandado desconhece e torná-los aplicáveis. Além disso, existia uma nova base legal, nomeadamente as conclusões do Comité dos Direitos Humanos e as suas ordens. O caso *Dexter* difere da jurisprudência do Tribunal no processo *Jean-claude Roger Gombert c. Côte d'Ivoire*, 22 de Março de 2018.

¹⁴ Ver as análises de Ibáñez (R. Juana M.), *Le droit international humanitaire au sein de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme [Direito Internacional Humanitário na Jurisprudência do Tribunal Inter-Americano de Direitos do Homem]*, *Revue des droit de l'homme*, 2017, n.º 11.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

C. O caso *Dexter* apresenta peculiaridades que o processo *Jean-claude Roger Gombert*¹⁵ de 2018 não continha

21. Para o Tribunal, as condições de admissibilidade previstas no art.º 56.º da Carta são cumulativas. Uma condição só seria considerada preenchida se a Acção for plenamente considerada¹⁶. O Tribunal considerou que tal não era o caso no processo vertente, como aconteceu no caso *Jean-Claude Roger Gombert*, decidido recentemente. No caso vertente, a Acção não preencheu as condições estipuladas no n.º 7 do art.º 56.º da Carta, pelo que o Tribunal julgou a Acção inadmissível.
22. Diversos factores mostram imediatamente que o caso *Gombert* e o caso *Dexter* têm contextos diferentes. O caso *Gombert* diz respeito à venda de imóveis comerciais, ao contrário do caso *Dexter*. Indiscriminadamente, a urgência e o grau de gravidade não são os mesmos no que diz respeito às questões em jogo. É o que se depreende da solicitação do Comité de «receber do Estado Parte, no prazo de 180 dias, informações sobre as medidas tomadas para dar efeito às conclusões do Comité. O Estado Parte é também solicitado a publicá-las e a divulgá-las amplamente no seu território.»¹⁷ Este aspecto de urgência e prazo poderia ter servido de base para as deliberações do Tribunal.
23. Outro factor, de cariz puramente jurídico, prende-se com o facto de que a Acção é que ela deve ser admissível porque foi possível ao Tribunal considerar que o caso *Dexter*, tal como circunscreveu o Comité, ainda não tinha sido executado. Existe ainda uma perpetuação da violação e uma pena de morte obrigatória continua a fazer parte do direito interno do Estado Demandado. No parágrafo 7.3 da sua Comunicação, o Comité clarificou este ponto, referindo-se à sua jurisprudência no sentido de que «a imposição automática e obrigatória da pena de morte constitui uma

¹⁵ TAfDHP, *Jean-Claude Roger Gombert c. República da Côte d'Ivoire*, 28 de Março de 2018. Ver Declaração de Voto Conjunto do Juiz Ben Kioko e do Juiz Ângelo V. Matusse.

¹⁶, Comunicação n.º 277/2003, *Spilg e Outros c. Botswana*, (doravante designado por «Spilg c. Botswana»), CADHP, § 96 e CADHP, Comunicação n.º 334/06, *Iniciativa Egípcia para os Direitos da Pessoa Humana e Intersights c. Egipto* (doravante referida como «Iniciativa Egípcia c. Egipto»), § 80.

¹⁷ CDH, *Comunicação sobre o processo Dexter Eddie Johnson, supra*, § 10.

O francês é a língua original desta declaração de voto.

privação arbitrária da vida, em violação do disposto no n.º 1 do art.º 6.º do Pacto», reiterando que isto ocorre «quando a pena de morte é imposta independentemente das circunstâncias pessoais do arguido ou das circunstâncias da infracção particular.¹⁸ A existência de uma moratória de facto sobre a pena de morte não é suficiente para tornar uma pena de morte obrigatória, nos termos do Pacto»¹⁹. O Tribunal poderia ter demonstrado um sentido de iniciativa.

Tendo em conta o que precede, junto a presente Declaração de voto de vencido.

Blaise Tchikaya,

Juiz

Aos 22 de Março de 2019

¹⁸CDH, Comunicação, *Mwamba c. Zâmbia*, 10 de Março de 2010, § 6.3; *Chisanga c. Zâmbia*, 18 de Outubro de 2005, § 7.4; *Kennedy c. Trinidad e Tobago*, 26 de Março de 2002, § 7.3; *Thompson c. Saint Vincent e Grenadines*, 18 de Outubro de 2000, § 8.2.

¹⁹CDH, Comunicação *Weerawansa c. Sri Lanka*, 17 de Março de 2009, § 7.2.