

TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS
Declaração de Voto de Vencida do Ven. Juiz Dumisa Ntsebeza
Acórdão relativo ao Processo John Lazaro c. a República Unida da Tanzânia
Petição Inicial N.º 003/2016

7 de Novembro de 2023

A. Introdução

- i. Uma visão geral do processo de John Lazaro
- ii. A pena de morte por enforcamento: uma forma desumana e degradante de punição que viola o disposto no Artigo 5.º da Carta Africana

B. Rejeição internacional da pena de morte insuficientemente expressa pelo Acórdão

- i. Perspectivas pessoal e institucional
- ii. Abolição da pena de morte

C. Jurisprudência internacional sobre tortura, tratamento desumano e degradante e pena de morte

D. Conclusão

A. INTRODUÇÃO

i. Visão geral do processo de John Lazaro

1. Na sua 70.^a Sessão realizada em Arusha de 4 a 29 de Setembro de 2023, o Tribunal examinou o caso de *John Lazaro c. a República Unida da Tanzânia*.¹ Mais uma vez, a pena de morte era o fulcro da questão. O Peticionário é de nacionalidade tanzaniana, que no momento em que apresentou a sua Petição perante o Tribunal, estava a aguardar a

¹TAfDHP, *John Lazaro c. a República Unida da Tanzânia*, Petição Inicial N.º 003/2016. O presente caso estava inscrito na lista dos processos pendentes perante o Tribunal. No dia 21 de Novembro de 2019, a Tanzânia depositou na União Africana um instrumento de retirada da Declaração que autoriza particulares e ONGs a interpor processos directamente ao Tribunal. A retirada da Declaração não teve qualquer incidência nos processos pendentes, incluindo o presente caso.

execução da pena de morte depois de ter sido condenado à morte por homicídio. Após o seu recurso, a sua condenação e sentença foram confirmadas no dia 6 de Agosto de 2010 pelo Tribunal de Recurso, a mais alta instância judicial do Estado Demandado. O Peticionário alega a violação dos seus direitos a um processo equitativo perante as instâncias judiciais internas.

2. O Peticionário alegou a violação tanto do seu direito à vida como do direito à dignidade, conforme protegidos nos termos dos Artigos 4.º e 5.º, respectivamente, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (a Carta). No que diz respeito ao direito à vida, argumentou que o Estado Demandado infringiu o seu direito ao impor uma pena de morte obrigatória sem ponderar as circunstâncias do acusado; ao aplicar a pena de morte fora das categorias de casos em que pode ser aplicada; e ao determinar a sentença sem um processo equitativo.
3. Concordo plenamente com a conclusão do Tribunal no processo *Rajabu*, que a pena de morte imposta pelos tribunais do Estado Demandado em casos de homicídio, como é o caso na presente Petição, não proporciona a um agente judicial qualquer critério para considerar formas alternativas de punição.² A imposição obrigatória da pena de morte pelo Estado Demandado constitui uma violação do direito à vida contemplado no Artigo 4.º da Carta.³

² *Ally Rajabu e Outros c. a República Unida da Tanzânia* (fundo da questão e reparações) (28 de Novembro de 2019) 3 AfCLR 539, parágrafos 110-114.

³ O Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas declarou que «a imposição obrigatória e automática da pena de morte constitui uma privação arbitrária de vida em violação do Artigo 6.º, parágrafo 1, do [PIDCP], em circunstâncias em que a pena de morte é imposta sem qualquer possibilidade de ter em conta as circunstâncias pessoais do acusado ou as circunstâncias em torno do crime em questão». A Relatora Especial das Nações Unidas sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias declarou que «em nenhum caso a lei deverá tornar obrigatória a pena de morte, independentemente dos factos do caso» e a Relatora Especial, que «a imposição obrigatória da pena de morte, o que exclui a possibilidade de impor uma sentença mais leve em qualquer circunstância, é incompatível com a proibição de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante». Na Resolução 2005/59, proferida a 20 de Abril de 2005, o Comité dos Direitos do Homem das Nações Unidas incentivou os Estados que persistem na aplicação da pena de morte a «assegurar que (...) a pena de morte não seja imposta (...) como uma medida obrigatória».

ii. A pena de morte por enforcamento: uma forma desumana e degradante de punição que viola as disposições do Artigo 5.º da Carta Africana

4. No que diz respeito à violação do Artigo 5.º da Carta, também concordo plenamente com os meus doutos irmãos e irmãs de que o método de execução da pena de morte por enforcamento, nos casos em que tal pena é permitida, é «inerentemente degradante» e «viola a dignidade no que diz respeito à proibição de ... tratamento cruel, desumano e degradante». Por conseguinte, concordo com a conclusão do Tribunal de que a morte por enforcamento constitui uma violação do direito à dignidade nos termos do disposto no Artigo 5.º da Carta. O meu ponto de partida, no entanto, é que a violação do Artigo 5.º não deve ser apenas restrita ao método de execução, ou seja, por enforcamento, mas deve ser interpretado como significando que a pena capital, por si só, constitui uma violação do Artigo 5.º, na medida em que é uma punição cruel, desumana, degradante e torturante.

5. O meu argumento, portanto, é que o Tribunal não se devia ter limitado a constatar uma violação apenas no que respeita ao método de execução, mas devia ter ido mais longe e pronunciar-se sobre o facto de a pena de morte ser uma pena cruel, desumana e degradante que deve ser proibida. Deve ser suprimida das legislações nacionais enquanto sanção, tendo em conta a redacção do Artigo 5.º da Carta, que dispõe o seguinte:

«Todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente ao ser humano e ao reconhecimento do seu estatuto jurídico.

Estão proibidas todas as formas de exploração e de degradação humana, sobretudo de escravidão, comércio de escravos, tortura, punição e tratamento cruel, desumano ou degradante.»

6. A presente Declaração de Voto de Vencida, portanto, procura impedir que a pena de morte, como forma de punição, constitua uma violação do Artigo 5.º da Carta Africana. Considero que a pena de morte não constitui, e jamais constituiu, uma solução para o comportamento humano desviante. Esta é, entre outras, uma das razões pelas quais optei por divergir,

respeitosamente, da opinião maioritária dos meus colegas Venerandos Juízes do Tribunal sobre esta matéria.

7. É de salientar que os factos deste caso são semelhantes aos de um caso emblemático decidido pelo Tribunal, no processo de *Ally Rajabu*,⁴ quanto aos factos litigiosos de homicídio em grupo, ao trâmite processual, ao Estado Demandado e à sanção penal: pena de morte por enforcamento. No processo *Rajabu*, o Tribunal observou que "... muitos dos métodos utilizados para aplicar a pena de morte são susceptíveis de constituir tortura, bem como tratamento cruel, desumano e degradante, dado o sofrimento que lhes é inerente.⁵ De acordo com a própria razão de ser da proibição de métodos de execução que equivalem à tortura ou a tratamento cruel, desumano e degradante, a prescrição deveria, portanto, ser a de que, nos casos em que a pena de morte é permissível, - uma noção com a qual não concordo - os métodos de execução devem excluir o sofrimento ou envolver o menor sofrimento possível.⁶ No mesmo caso, o Tribunal observou que enforçar uma pessoa constitui um desses métodos e, portanto, é inerentemente degradante. Além disso, tendo constatado que a imposição obrigatória da pena de morte viola o direito à vida devido à sua natureza arbitrária, este Tribunal observou ainda que, o método de execução dessa sentença, isto é, por enforcamento viola inevitavelmente a dignidade no que diz respeito à proibição da tortura e do tratamento cruel, desumano e degradante. No caso em apreço, o Tribunal considerou que o Estado Demandado violou o Artigo 5.º da Carta.

⁴ *Ally Rajabu e Outros c. a República Unida da Tanzânia* (fundo da questão e reparações) (28 de Novembro de 2019) 3 AfCLR 539, parágrafos 118-120.

⁵ Vide *Jabari v. Turkey*, Judgment, Merits, App No 40035/98, ECHR 2000-VIII (deportação para o Irão de uma mulher que arriscou a morte por apedrejamento violaria a proibição da tortura); *Chitat Ng v. Canada*, Comm. No.469/1991,491h Sess., U.N. Doc. CCPRICI49IOI469/1991 (Nov. 5 1993), H.R. Comm., 16.4 (a asfixia por gás configura um Tratamento ou Punição Desumana ou Degradante (TDD) em virtude do tempo exigido para causar a morte e dos métodos alternativos menos cruéis disponíveis). O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas descreve o apedrejamento como um meio de execução particularmente cruel e desumano, Conselho de Direitos Humanos Res. 2003t67, Question of the Death penalty, E/CN.4/RES/2003/67 at para 4(i) (Apr.24,2003); Human Rights Council Res. 2004/67, Question of the Death Penalty, E/ CN.4/RESi2004167 al para 4(i) (Apr. 21 2004); Human Rights Council Res. 2005/59, Question of the Death Penalty, E/CN.4/RES/2005/59 at para 7(i), 4(h) (Apr 20 2005)

⁶ Vide *Chitat Ng*, op. cit., 16.2

8. Neste processo, vou um passo mais longe tal como fiz no caso *Mulokozi*. Saliento que a determinação do Tribunal em validar a pena de morte é, no mínimo, inadmissível e contrária aos princípios fundamentais.⁷ Na minha opinião, defendo que o Artigo 5.º da Carta é afectado nestes casos de sentença de morte, não só devido à forma de execução da sentença de morte, que é por enforcamento, mas também porque, mesmo como forma de punição, é uma forma cruel, desumana, invulgar e degradante e é, portanto, inconsistente com o direito à dignidade protegido pelo Artigo 5.º. Além disso, nenhuma interrupção da vida, seja por electrocussão, seja por injeção letal, enforcamento, asfixia na câmara de gás, decapitação--- nenhum destes métodos---, deixa de ser uma afronta ao direito à dignidade protegido nos termos do Artigo 5.º. Cada morte de um ser humano, por outro indivíduo, ---- ou mesmo pelo Estado, é, conceptualmente, atentatória da dignidade.
9. O conceito de dignidade humana está no cerne do direito internacional dos direitos humanos, e muitos argumentam que a pena de morte compromete este princípio fundamental. A pena de morte inflige um grave sofrimento físico e psicológico ao indivíduo que está a ser executado e pode também causar sofrimento emocional às suas famílias e entes queridos.
10. Além disso, opositores da pena de morte ---- como eu ----, argumentam que priva os indivíduos do direito inerente à vida, que é considerado um dos direitos humanos mais fundamentais. Argumentam que mesmo aqueles que cometeram crimes graves não devem ser privados deste direito, pois, é a base para todos os outros direitos humanos. Tirar a vida de uma pessoa através de uma execução sancionada pelo Estado é uma

⁷ Declaração de Voto de Vencida conjunta do Ven. Juiz Blaise Tchikaya e Ven. Juiz Dumisa Ntsebeza relativa ao processo *Mulokozi Anatory c. a República Unida Tanzânia*, Petição Inicial N.º 057/2016, 23 de Junho de 2023. «Apenas é discutida a pena de morte por enforcamento imposta ao Sr. *Mulokozi*, e não a pena de morte em si, embora a sua validade jurídica seja contestada à luz do direito internacional. Era o direito internacional que tinha de prevalecer, e não no direito interno. Isto está em consonância com o princípio da conformidade da legislação repressiva nacional com o direito internacional.» Parágrafo 38

violação da sua dignidade e nega-lhe a oportunidade de potencial reabilitação ou redenção.

11. Alguns dos métodos de execução incluem morte por enforcamento⁸, decapitação, injeção letal, a guilhotina,⁹ Tiro,¹⁰ electrocussão, injeção letal¹¹ e apedrejamento até à morte, asfixia por gás, etc. Todos estes métodos não são desprovidos de dor. Além disso, podem ser cometidos erros ou equívocos, e a história tem demonstrado que esse foi e sempre será o caso. Estes factores têm inevitavelmente um impacto no estado mental e bem-estar de uma pessoa condenada à morte.

12. Assim, o facto de a maioria utilizar o Artigo 5.º somente para caracterizar a violação do direito à dignidade pela forma específica de execução da pena de morte, concretamente por enforcamento, é, na minha opinião respeitosa, evidentemente malpropício. Não é só pela forma de execução que torna a sentença de morte incompatível com a dignidade que se procura proteger no Artigo 5.º da Carta. É a própria sanção, a supressão da vida, desta vez pelo Estado, que a torna, enquanto forma de punição, incongruente com o Artigo 5.º da Carta. Constitui uma afronta à dignidade, pois a morte de qualquer pessoa, nesta ocasião pelo Estado, de qualquer modo, representa um ultraje à dignidade do indivíduo assim sancionado. A única maneira de salvaguardar e proteger os direitos estabelecidos nos

⁸ Realizado em países de África, Ásia e Médio Oriente, o enforcamento é definido como suspender alguém no ar como uma forma de execução. A morte ocorre por decapitação ou por estrangulamento, dependendo do comprimento da corda em comparação com o peso do prisioneiro.

⁹ A guilhotina, um dos métodos mais antigos de execução, foi introduzida em França em 1792. Este dispositivo fixa a cabeça entre dois troncos com uma faca pesada suspensa a dois pés no ar. Este método de execução foi introduzido para que o processo de execução «por meio de uma máquina» seja «tão indolor quanto possível».

¹⁰ A execução por electrocussão ocorre quando um prisioneiro é amarrado a uma cadeira eléctrica com um eléctrodo em forma de cápsula de metal ligado ao couro cabeludo ou à testa. Após estas acções, o prisioneiro recebe um choque de electricidade até 2000 volts por um período de até 30 segundos, até que esteja morto.

¹¹ A injeção letal consiste num anestésico juntamente com químicos usados para paralisar o prisioneiro e parar o coração. Esta forma de punição existe na China e no Vietname. Os Estados Unidos também usam a injeção letal, tendo a execução mais recente ocorrido no dia 24 de Setembro de 2020. «Christopher Vialva foi condenado à morte pelo assassinato de Todd e Stacie Bagley, em 1999.» A execução de Vialva representa a 1.526.^a morte por execução nos Estados Unidos desde 1976, a 10.^a execução no sistema federal, e a 1.346.^a pessoa executada por injeção letal.

Artigos 4.º e 5.º seria se a condenação à morte fosse interpretada pelos tribunais como incongruente com os direitos do indivíduo consagrados nos Artigos 4.º e 5.º da Carta.

13. Tendo em conta o que precede, considero, portanto, que o Tribunal deve adoptar a posição de que a pena de morte não pode ser compatível com a Carta ou com quaisquer outros instrumentos de direitos humanos que a República Unida da Tanzânia tenha ratificado, sendo a Carta um deles. O Estado Demandado deve, portanto, expurgar a pena de morte da sua legislação como forma suprema de punição.

B. REJEIÇÃO INTERNACIONAL DA PENA DE MORTE INSUFICIENTEMENTE EXPRESSA PELO ACÓRDÃO

i. Perspectivas Pessoal e Institucional

14. Reitero a minha posição supra, de que a sentença de morte, por qualquer meio, é uma afronta ao direito à dignidade que se pretende proteger pelo Artigo 5.º da Carta. Defendo que, por via da extensão da interpretação do direito à dignidade consagrado no Artigo 5.º da Carta, a interpretação deve ir além da mera consideração do enforcamento como método de execução para ser qualificada como uma violação da dignidade, mas sim reconhecer que a violação da dignidade reside na própria pena aplicada. É a modalidade de punição para a qual não se admite qualquer margem de erro. Se alguém for privado da vida e, posteriormente, seja revelada a injustiça da sua morte, a descoberta do equívoco será irremediavelmente tardia. Constituirá o homicídio do inocente, e tal, segundo qualquer critério, é inaceitável. Nesta secção, destaco alguns dos pontos de vista de personalidades e entidades notáveis que dão eco à minha posição.
15. O *Relator Especial das Nações Unidas, do Conselho dos Direitos do Homem sobre a tortura e outros tipos de tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes, Juan E. Méndez*, informou à Assembleia

Geral¹² que «até à data, a pena de morte foi tratada ao abrigo das disposições relativas ao direito à vida, e aí como uma exceção prevista pelo direito internacional. É necessária uma nova abordagem, uma vez que há indícios de uma evolução das normas dos organismos internacionais e de uma prática sólida dos Estados no sentido de enquadrar o debate sobre a legalidade da pena de morte no contexto dos conceitos fundamentais da dignidade humana e da proibição da tortura e de penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Este padrão em desenvolvimento, aliado à ilegalidade decorrente da pena de morte sob tal proibição, está a consolidar-se como uma norma do direito consuetudinário, se ainda não o estiver. O Relator Especial considera que, apesar de ainda estar em curso a criação de uma norma consuetudinária que considere a pena de morte como sendo, per se, contrária à proibição da tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante, a maior parte das condições em que a pena capital é efectivamente aplicada torna a punição equivalente à tortura. Sob muitas outras condições menos severas, ainda equivale a um tratamento cruel, desumano ou degradante.

16. "A proibição da tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante e a estrita adesão às salvaguardas constituem limites absolutos para o uso e aplicação da pena de morte. Ainda que teoricamente possível impor e executar a pena de morte sem infringir a proibição absoluta da tortura e de tratamento cruel, desumano ou degradante, as condições estritas que os Estados devem cumprir para isso fazem com que a manutenção da pena capital não seja justificável. Mesmo com tais condições, os Estados não podem garantir que, em todos os casos, a proibição da tortura seja escrupulosamente respeitada. A morte por apedrejamento ou asfixia por gás já é claramente proibida pelo direito internacional. Por outro lado, não há prova definitiva de que qualquer método em uso na atualidade possa ser afirmado como alinhado com a proibição de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. O fenómeno do corredor da morte constitui uma violação do Artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis

¹² Relatório intercalar do Relator Especial sobre a tortura e outras formas de tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, Juan E. Méndez, apresentado em conformidade com a Resolução 66/150 da Assembleia Geral. Sexagésima Sétima Sessão (9 de Agosto de 2012) - <https://www.childlinesa.org.za/wp-content/uploads/un-interim-report-of-the-special-rapporteur-on-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-august-2012.pdf>. Parágrafos 74-78.

e Políticos e do Artigo 1.º ou do Artigo 16.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante, consoante a duração do isolamento e a gravidade das condições. A ansiedade gerada pela ameaça de morte e pelas demais circunstâncias associadas à execução impõe considerável pressão e trauma psicológicos aos indivíduos condenados à pena de morte. Uma permanência prolongada no corredor da morte, aliada às condições que a caracterizam, configura uma transgressão directa à proibição da tortura.

17. Neste capítulo, considero oportuno socorrer-me do *Tribunal Constitucional da África do Sul*¹³, que observou que «a morte é a forma mais extrema de punição a que um criminoso condenado pode ser sujeito. A sua execução é definitiva e irrevogável. Põe termo não só ao direito à vida em si, mas a todos os outros direitos pessoais que tinham sido conferidos ao defunto ao abrigo do Capítulo III da Constituição. Apenas deixa a lembrança nos outros do seu legado e os bens que se transferem para os herdeiros do defunto. No significado comum das palavras, a sentença de morte é, sem dúvida, uma punição cruel. Uma vez condenado, o recluso aguarda no corredor da morte, na companhia de outros reclusos condenados à morte, o desenrolar dos processos de recurso e de clemência. Ao longo deste período, aqueles que permanecem no corredor da morte não têm certeza do seu destino, sem saber se acabarão, em última análise, por ser resgatados ou levados para a forca. A morte é uma pena cruel e os processos judiciais, que implicam necessariamente a espera, na incerteza, da anulação ou da execução da sentença, contribuem para a crueldade. É também uma punição desumana porque «...implica, pela sua própria natureza, uma negação da humanidade da pessoa executada e é degradante porque retira à pessoa condenada toda a dignidade e a trata como um objecto a ser eliminado pelo Estado».¹⁴
18. No caso *Lazaro*,¹⁵ o Tribunal sublinhou a sua observação acerca das tendências internacionais no sentido da abolição da pena de morte,

¹³ *S v Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6 June 1995); <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html>

¹⁴ *Furman v. Georgia*, [1972] USSC 170; 408 U.S. 238, 290 (1972) (Brennan, J., concurring).

¹⁵ Parágrafos 75-76.

evidenciadas, parcialmente, pela ratificação do Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP).¹⁶ Simultaneamente, observou que a pena de morte permanece inscrita na legislação de determinados Estados e que nenhum acordo sobre a eliminação da pena de morte foi submetido a ratificação universal.¹⁷ O Tribunal observa ainda que o Segundo Protocolo Facultativo do PIDCP tem, até à data, noventa (90) Estados signatários dos cento e setenta e três (173) Estados Partes no PIDCP.¹⁸

19. No que diz respeito à formulação do Artigo 4.º da Carta, o Tribunal observou que, apesar de uma tendência global para a abolição da pena de morte, incluindo a adopção do Segundo Protocolo Opcional do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a proibição da pena de morte no direito internacional ainda não é absoluta.¹⁹
20. Do mesmo modo, foram realizados vários estudos por abolicionistas sobre a pena de morte, com o efeito de que a pena de morte é a punição extrema cruel, desumana e degradante. Por exemplo, a *Amnistia Internacional* opõe-se à pena de morte em todos os casos, sem excepção, independentemente de quem seja acusado, da natureza ou das circunstâncias do crime, da culpa ou da inocência ou do método de execução. Observa que a pena de morte viola os direitos humanos, em particular, o direito à vida e o direito de viver livre de tortura ou tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.²⁰

¹⁶ *Amini Juma c. a República Unida da Tanzânia*, TAdHP, Petição N.º 024/2016, Acórdão de 30 de Setembro de 2021 (fundo da questão e reparações) (2016) 2 AFCLR 477, parágrafo 122 e *Ally Rajabu e Outros c. a República Unida da Tanzânia* (fundo da questão e reparações) (28 de Novembro de 2019) 1 AFCLR 96, parágrafo 96. Notavelmente, o Estado Demandado não é parte no Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

¹⁷ Para uma declaração abrangente sobre a evolução da pena de morte, vide a Moratória da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o uso da pena de morte – A/77/247: Relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre uma moratória ao uso da pena de morte, publicado a 8 de Agosto de 2022. Vide <https://www.ohchr.org/en/node/103842>.

¹⁸ <https://indicators.ohchr.org/>

¹⁹ *Ally Rajabu e Outros c. a República Unida da Tanzânia* (fundo da questão e reparações) (28 de Novembro de 2019) 1 AfCLR 96.

²⁰ <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/#:~:text=The%20death%20penalty%20is%20the,innocence%20or%20method%20of%20execution>

21. De acordo com o *Gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos do Homem (ACNUDH)*, o uso da pena de morte não é consistente com o direito à vida e o direito de viver livre de tortura ou tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Há um consenso crescente para a abolição universal da pena de morte. Cerca de 170 Estados aboliram ou introduziram uma moratória sobre a pena de morte, quer na legislação ou na prática. Apesar desta inclinação abolicionista, a pena de morte permanece em vigor em poucos países, sobretudo devido à concepção, que considero respeitosamente errónea, de que serve como elemento dissuasor da criminalidade. Alguns Estados mantêm a possibilidade de impor a pena de morte em delitos que não sejam de extrema gravidade e que contemplem morte intencional, especialmente em contextos de crimes ligados ao narcotráfico ou acusações de terrorismo. O Alto Comissariado considera que a abolição a nível mundial é necessária para o reforço da dignidade humana e para o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos.²¹
22. A *Delegação da União Europeia* sublinhou a falta de humanidade na aplicação da pena de morte aos condenados e não deixa margem para erros judiciais. Além disso, a trajetória para a implementação da pena de morte é frequentemente caracterizada por episódios de tortura e tratamentos cruéis. Observou que, em muitos casos, é aplicada a tortura física e psicológica para obter confissões, o que contribui para a deterioração das condições de saúde. Isso claramente aponta para os impactos da pena capital na saúde mental do ser humano. A ansiedade de prever a execução, juntamente com as rigorosas condições de existência no corredor da morte, constituem dois dos aspectos mais comuns experimentados. Métodos dolorosos de execução contribuem ainda mais para o aspecto desumano, causando danos não só aos condenados, mas também às suas famílias.²²

²¹ Pena de morte | ACNUDH: <https://www.ohchr.org/en/topic/death-penalty>

²² Delegation of the European Union to Burkina Faso Death Penalty: a degrading path marked by torture | EEAS: https://www.eeas.europa.eu/eeas/death-penalty-degrading-path-marked-torture_en?s=86

23. Esta publicação da *Amnistia Internacional* ilustra que as condições de detenção dos prisioneiros condenados à morte são muitas vezes duras. O relatório indica que a disciplina na prisão é regularmente observada de forma estrita e que infrações menores, como gritar ou deitar-se fora dos períodos de repouso, podem resultar em sanções. Câmaras de circuito fechado são instaladas em algumas celas prisionais no corredor da morte. Este regime extremamente rigoroso não sofre uma atenuação significativa, mesmo para os detidos que estiveram vários anos ou décadas sob condenação à morte. As preocupações da Amnistia Internacional no que respeita à pena de morte, de um modo geral, resumem os argumentos que têm sido apresentados nos últimos anos pelos abolicionistas e descrevem casos de prisioneiros que foram executados ou que se encontram actualmente na iminência de o serem. Alguns destes prisioneiros podem ter sido condenados injustamente. Nesta publicação, a *Amnistia Internacional* exorta o Governo japonês a cessar de imediato a aplicação da pena de morte e a considerar urgentemente a sua abolição na legislação. Enquanto se aguarda a abolição da pena de morte, apela ao governo para que ponha termo a todas as formas de tratamento ou punição cruel, desumana e degradante dos prisioneiros condenados à pena de morte e que comute todas as sentenças de morte.²³

ii. Razões para abolir a Pena de Morte

24. Reitero a minha posição de que a pena de morte, sendo uma punição inconsistente, conforme previsto no Artigo 5.º da Carta, deveria ser completamente abolida. A mera imposição de uma moratória não é suficiente, face à contínua aflição mental que afecta os indivíduos condenados à morte. A moratória pode ser revertida a qualquer momento. Tal como muitos outros, estou particularmente interessado em ver a abolição da pena de morte pelas seguintes razões:

²³ Amnesty International | The Death Penalty: A Cruel, Inhuman and Arbitrary Punishment: <https://www.refworld.org/docid/3ae6a9dd4.html>

a. É irrevogável e há margem para equívocos

25. A execução é a punição final e irrevogável: O risco de executar uma pessoa inocente nunca pode ser eliminado. Desde 1973, por exemplo, mais de 191 prisioneiros enviados para o corredor da morte nos EUA foram posteriormente exonerados ou libertados do corredor da morte com base na sua inocência. Outros foram executados apesar de sérias dúvidas quanto à sua culpabilidade.²⁴ Uma preocupação significativa é o risco de executar indivíduos inocentes. O sistema de justiça penal não é infalível e já houve casos em que ocorreram condenações injustas. Uma vez executada uma pessoa, não há possibilidade de corrigir tal erro judiciário. Este risco de erro irrevogável levanta sérias preocupações éticas e morais sobre a pena de morte. Além disso, os processos não são limpos e estão repletos de erros que levam à morte tortuosa e horrível de alguns reclusos.

b. Não é um elemento dissuasor da criminalidade

26. Os países que praticam execuções invocam geralmente a pena de morte como forma de dissuadir as pessoas de cometerem crimes. Essa proposição tem sido reiteradamente desacreditada, e não há comprovação de que a pena de morte seja mais eficaz na mitigação da criminalidade do que a prisão perpétua sem oportunidade de liberdade condicional.

c. É frequentemente usada em sistemas judiciais tendenciosos

27. Em muitos dos casos assinalados pela *Amnistia Internacional*, as pessoas foram executadas após condenações em processos judiciais flagrantemente iníquos, fundamentados em provas obtidas sob tortura e uma defesa legal inadequada. Em algumas nações, as condenações à morte são decretadas como penalidades compulsórias para certos delitos, impossibilitando que os juízes considerem as particularidades do crime ou

24

<https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/#:~:text=The%20death%20penalty%20is%20the,innocence%20or%20method%20of%20execution>

do acusado antes da decisão, à semelhança do que se verifica no Estado Demandado neste caso.

d. É discriminatória

28. A pena de morte é frequentemente aplicada de forma desproporcionada a grupos marginalizados, como as minorias raciais e étnicas e os indivíduos de meios desfavorecidos. Isto levanta preocupações sobre a discriminação e o tratamento desigual perante a lei. Estudos têm demonstrado que factores como raça, situação socioeconómica e qualidade da representação legal podem influenciar a probabilidade de ser aplicada a pena de morte. Tais disparidades comprometem os princípios da justiça e da igualdade de protecção nos termos da lei.
29. Muitos países e organizações internacionais reconheceram estas preocupações e aboliram ou impuseram uma moratória sobre a pena de morte. Argumentam que formas de punição substitutivas, como a reclusão perpétua sem eventualidade de liberdade condicional, são capazes de resguardar eficazmente a sociedade sem transgredir o direito a ser tratado com dignidade e humanidade. Nos Estados Unidos, cerca de 43% de todas as execuções envolveram pessoas de cor, 55% aguardam actualmente a execução da pena de morte, enquanto representam apenas 27% da população em geral. Ao comparar os réus, um facto digno de nota é que «a partir de Outubro de 2002, foram executadas 12 pessoas em que o réu era branco e a vítima de homicídio negra, em comparação com 178 reclusos negros executados por assassinatos em que vítimas pessoas de raça branca.» De acordo com a ACLU, «existe um preconceito racial no sistema na aplicação da pena de morte tanto a nível estadual como federal.»²⁵

²⁵ A Pena de Morte é desumana – Blog do Instituto dos Direitos Humanos da UAB: <https://sites.uab.edu/humanrights/2021/03/25/the-death-penalty-is-inhumane>

e. É usada como um instrumento político

30. As autoridades de alguns países recorrem à pena de morte para punir os seus opositores políticos.

C. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE TORTURA, TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE E PENA DE MORTE

31. A pena de morte é uma forma de punição que põe termo à vida e que tem sido utilizada ao longo da história por diferentes sociedades. Há muito que tem sido objecto de controvérsia. A tendência de rejeição da pena capital intensificou-se ao longo da segunda metade do século actual, impulsionada pelo fortalecimento do movimento abolicionista. Em determinadas nações, a pena de morte é actualmente proibida em todas as circunstâncias; em outras, é proibida salvo em tempos de guerra, e na maioria dos Estados que ainda a retêm como punição por crime, a sua aplicação tem sido circunscrita a circunstâncias extremas.
32. De acordo com a *Amnistia Internacional*, foram realizadas em todo o mundo, em 1993, 1.831 execuções como resultado de sentenças em que foi imposta a pena de morte, das quais 1.419 ocorreram na China, o que significa que foram realizadas no resto do mundo apenas 412 execuções naquele ano.²⁶ Hoje, a pena capital foi abolida como uma pena pelo crime de homicídio, especificamente ou na prática, por quase metade dos países a nível mundial, incluindo as democracias da Europa e os nossos países vizinhos, a Namíbia, Moçambique e Angola. Na maioria dos países onde é ainda aplicada, raramente é executada.²⁷
33. Tal como os meus doutos colegas, acho que as autoridades internacionais e estrangeiras são de valor porque analisam argumentos a favor e contra a pena de morte. Por isso, socorrer-me-ei da extensa análise jurídica

²⁶ Amnesty International, *Update to Death Sentences and executions in 1993*, AI Index ACT 51/02/94.

²⁷ Vide, de um modo geral, Amnesty International, *The Death Penalty: List of Abolitionist and Retentionist Countries* (December 1, 1993), AI Index ACT 50/02/94.

comparativa feita pelo venerável Tribunal Constitucional da África do Sul no caso de *S v Makwanyane and Another*²⁸ de outros tribunais nacionais e internacionais da seguinte forma:

34. A análise ilustra que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) sempre considerou que a pena de morte constitui uma violação do direito à dignidade protegido ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). A jurisprudência do Tribunal determinou que a pena de morte é incompatível com o Artigo 3.º da CEDH, que proíbe a tortura, tratamento ou penas desumanos ou degradantes.
35. O TEDH argumentou que a crueldade e a irreversibilidade inerentes à pena de morte violam intrinsecamente o direito à dignidade do indivíduo. Prestou particular atenção ao facto de que o objectivo do Artigo 3.º é proteger os indivíduos contra tratamento que vai contra o seu valor inerente e dignidade como seres humanos. No caso emblemático de *Soering v. the United Kingdom* (1989), o TEDH considerou que a extradição de um indivíduo para um país onde corre um risco real de ser sujeito à pena de morte constituiria uma violação do Artigo 3.º. O Tribunal concluiu que tal situação iria expor o indivíduo a um tratamento desumano e degradante devido à angústia e tormento causados pela perspectiva de enfrentar a execução.
36. O TEDH reafirmou consistentemente esta posição em casos subsequentes, afirmando que a pena de morte viola a proibição de tratamento desumano e degradante em todas as circunstâncias. Tem reafirmado que a supressão da pena de morte é benéfica para a preservação da dignidade humana e para a efectiva salvaguarda dos direitos humanos.

²⁸ *S v Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6 de Junho de 1995): <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html>

37. O *Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem (TIDH)* não produziu jurisprudência explícita que aborde especificamente a pena de morte como uma violação do direito à dignidade nos termos da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)*.²⁹ No entanto, é importante notar que a CIDH tem reiterado de forma sistemática que a pena de morte viola outras disposições da *Convenção Americana*, tais como o direito à vida (Artigo 4.º), o direito a um tratamento humano (Artigo 5.º) e o direito a um processo equitativo (Artigo 8.º). Estas decisões implicam que a pena de morte também pode afectar o direito à dignidade, uma vez que a dignidade é um princípio fundamental subjacente à protecção dos direitos humanos.
38. O Tribunal Interamericano sublinhou a importância da protecção da dignidade humana na sua jurisprudência sobre várias questões. A Comissão considerou que os Estados têm a obrigação de respeitar e assegurar a dignidade de cada pessoa na sua jurisdição. A interpretação do tribunal de certas disposições, incluindo a proibição da tortura e de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (Artigo 5.º), pode ser considerada como estando indirectamente associada ao conceito de dignidade. Além disso, a Corte Interamericana sublinhou a necessidade de a pena de morte ser imposta e executada de acordo com rigorosas salvaguardas processuais para evitar tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. O tribunal manifestou preocupação quanto ao potencial de arbitrariedade, discriminação e falta de processo devido em casos de pena de morte. Embora a jurisprudência da CIDH não tenha abordado explicitamente a pena de morte como uma violação do direito à dignidade, a sua posição mais abrangente sobre a protecção dos direitos humanos e os princípios subjacentes à *Convenção Americana* sugerem que o tribunal considera a preservação da dignidade humana como um aspecto crucial da sua tomada de decisões.
39. Embora a *Constituição dos Estados Unidos* não contenha uma garantia específica da dignidade humana, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos

²⁹ Em Setembro de 2021.

foi aceite que o conceito de dignidade humana está no cerne da proibição de «punição cruel e incomum» conforme enunciado na Oitava e Décima-quarta Emendas da Constituição dos EUA.³⁰ Para Brennan J. isso foi decisivo no processo *Gregg v. Georgia*. A falha constitucional intrínseca da pena de morte está, sem dúvida, na sua tendência para considerar “os membros da raça humana como não-humanos com os quais se pode brincar como meros objectos descartáveis. Dessa forma, é incongruente com o princípio fundamental da cláusula, segundo o qual mesmo o delinquente mais infame é um ser humano dotado de dignidade humana inerente.”³¹

40. Na Alemanha, o *Tribunal Constitucional Federal* sublinhou este aspecto de punição. O respeito pela dignidade humana exige especialmente a proibição de punições cruéis, desumanas e degradantes. [O Estado] não pode transformar o delinquente num objecto de prevenção do crime em detrimento do seu direito constitucionalmente protegido à dignidade e ao respeito social.³²
41. O *Tribunal Supremo do Canadá* em *Kindler v Canada*³³ reconheceu igualmente que a pena capital constitui uma grave violação da dignidade humana.³⁴ A maioria do Tribunal considerou que a legitimidade da ordem de extradição não estava condicionada à constitucionalidade da pena de morte no Canadá ou à salvaguarda da sua Carta de Direitos contra formas de punição cruéis e invulgares. A Carta referia-se a actos legislativos e executivos levados a cabo no Canadá, e uma ordem de extradição não

³⁰ *Trop v. Dulles*, *supra* nota 61, pág. 100. Vide também, *Furman v. Georgia*, *supra* nota 34, pág. 270-281 (Brennan, J., concurring); *Gregg v Georgia*, *supra* nota 60, pág. 173; *People v.*

Anderson, *supra* nota 62, pág. 895 («A dignidade do homem, do indivíduo e da sociedade como um todo, é hoje aviltada pela nossa persistente aplicação da pena de morte»).

³¹ *Gregg v. Georgia*, *supra* nota 60, pág. 230 (Brennan, J., Declaração de Voto de Vencida) (citando o seu parecer em *Furman v. Georgia*, pág. 273). Vide também, *Furman v. Georgia*, *supra* nota 34, pág. 296.

³² [1977] 45 BVerfGE 187, 228 (*Processo de prisão perpétua*) (conforme traduzido em Kommers, *supra* nota 18, pág. 316).

³³ (1992) 6 CRR (2d) 193 SC.

³⁴ O Supremo Tribunal do Canadá estava preocupado com a extradição do Canadá para os Estados Unidos de dois fugitivos, *Kindler*, que tinha sido condenado por homicídio e sentenciado à morte nos Estados Unidos, e *Ng*, que enfrentava uma acusação de homicídio naquele país e uma possível sentença de morte.

estabelecia nem autorizava qualquer forma de punição dentro das fronteiras do Canadá.

42. A questão no caso de *Kindler* era se a acção do Ministro da Justiça, que tinha autorizado a extradição sem qualquer garantia de que a pena de morte não seria imposta, era constitucional. Argumentou-se que este acto executivo era contrário ao Artigo 12.º da Carta que exige que o executivo aja de acordo com os princípios fundamentais da justiça. O Tribunal decidiu, por maioria de quatro contra três, que, nas circunstâncias específicas do caso, a decisão do Ministro da Justiça não podia ser anulada por estes motivos. No equilíbrio entre as responsabilidades internacionais do Canadá no que concerne à extradição e a finalidade adicional da legislação de extradição - impedir que o Canadá se transforme em um refúgio seguro para criminosos - perante o risco de os fugitivos enfrentarem execução ao serem enviados de volta aos Estados Unidos, a maioria entendeu que a decisão de extraditar os fugitivos para os Estados Unidos não contrariava os princípios basilares da justiça. Na sua opinião, não chocaria a consciência dos canadianos permitir que isso acontecesse.
43. Ng e Kindler levaram os seus casos ao *Comité de Direitos Humanos* das Nações Unidas, argumentando que o Canadá tinha violado as suas obrigações ao abrigo do PIDCP. Mais uma vez, houve uma divergência de opiniões no seio do tribunal. No caso de *Ng* foi dito: «O Comité está ciente de que, por definição, toda a execução de uma sentença de morte pode ser considerada como um tratamento cruel e desumano na acepção do Artigo 7.º do Pacto».³⁵
44. No processo *Kindler*, o Comité também entendeu que os procedimentos judiciais prolongados que culminam no corredor da morte não constituem, em si mesmos, um tratamento cruel, desumano ou degradante. Foram formuladas declarações de voto de vencida em ambos os casos. Alguns Comissários no caso de *Ng* consideraram que a asfixia não era mais cruel

³⁵ Ng v Canada, *supra* nota 23, pág. 21.

do que outras formas de execução. Algumas opiniões defendiam que a disposição do Pacto Internacional contra a privação arbitrária do direito à vida tinha primazia sobre as disposições do Pacto Internacional que autorizam a pena de morte, e que, nessas condições, o Canadá não deveria ter extraditado *Kindler* sem obter a garantia de que não seria executado.

45. O tribunal apontou que, embora os números 2 a 5 do Artigo 6.º do Pacto Internacional estipulem claramente a aplicação da pena de morte sob condições rigorosas «para os delitos mais graves» nos países que não a aboliram, o número 6 do Artigo 6.º estabelece que «[n]enhuma disposição do presente artigo poderá ser invocada para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por qualquer Estado Parte neste Pacto». O facto de o Pacto Internacional sancionar a pena de morte deve ser visto neste contexto. Tolera mas não justifica a pena de morte.
46. A despeito de algumas dissensões, o que ressalta das determinações do Comité dos Direitos do Homem das Nações Unidas é que a pena de morte é considerada por tal Comité como uma sanção cruel e desumana, no sentido comum destas palavras, tornando-se necessário dar uma interpretação limitada a estas expressões em virtude das estipulações específicas do Pacto Internacional que conferem aos Estados Membros a prerrogativa de aplicar a pena capital em certos contextos.

D. CONCLUSÃO

47. Com base nas tendências observadas rumo à abolição da pena de morte, considero que esta não apenas viola claramente o Artigo 5.º da Carta Africana no que respeita ao método de execução por enforcamento, tal como praticado pelo Estado Demandado, mas também contraria o referido artigo por ser intrinsecamente cruel, irreversível e propensa a falhas. Também não tem efeito dissuasor demonstrável. Por último, a sua aplicação discriminatória põe em causa os princípios fundamentais dos direitos humanos, da justiça e da igualdade.

48. Assim sendo, alinho-me também com os críticos da pena de morte, incentivando os Estados Membros da União Africana a tomarem medidas progressivas na direcção da abolição da pena capital e a implementarem formas substitutivas de punição que respeitem a dignidade humana e observem os padrões internacionais de direitos humanos. Ao fazê-lo, estarão a defender os princípios consagrados na Carta.

Ven. Juiz Dumisa Buhle Ntsebeza



Redigida em Argel, neste Séptimo Dia do Mês de Novembro do Ano Dois Mil e Vinte, sendo o texto na língua inglesa o de maior autoridade.

