

Parecer Separado do Venerando Juiz Rafaâ Ben Achour

1. Concorde com toda a parte dispositiva do Acórdão *Emmanuel Yusufu, também conhecido por Noriega c. República Unida da Tanzânia* (Petição n.º 013/2018).
2. No entanto, reitero a minha opinião expressa no Acórdão *Ladislus Chalula c. República Unida da Tanzânia* (Petição n.º 003/2018), proferido a 5 de Fevereiro de 2025, relativo à violação do direito à dignidade inerente à pessoa humana, um direito garantido pelo artigo 5.º da Carta. A justificação da violação deste direito apresentada pelo Tribunal¹ não me convence. O Tribunal:

«reitera a sua jurisprudência no sentido de que, em conformidade com a própria razão de ser da proibição de métodos de execução que impliquem tortura ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, deve ser exigido, nos casos em que a pena de morte é permitida, que os métodos de execução excluam o sofrimento ou impliquem o menor sofrimento possível.²
3. Tendo concluído que a aplicação obrigatória da pena de morte constitui uma violação do direito à vida devido ao seu carácter arbitrário, o Tribunal considera que o método de execução desta pena, ou seja, o enforcamento, viola inevitavelmente a dignidade da pessoa, tendo em conta a proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.³
4. À luz do que precede, o Tribunal considera que o Estado Demandado violou o direito do Peticionário à dignidade e a não ser sujeito a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, protegido pelo artigo 5.º da Carta, pelo modo de execução da pena de morte, a saber, por enforcamento».
5. Na minha opinião, a razão para a violação do direito à dignidade humana não é o método de execução da pena de morte neste caso, a saber o enforcamento, mas precisamente a pena de morte em si. O enforcamento é, sem dúvida, um método bárbaro e cruel, como o são todos os métodos de execução da pena de

¹ §§ 115, 116 e 117 do Acórdão.

² *Rajabu e outros c. Tanzânia (mérito e reparações)*, *supra*, § 118.

³ *Ibid.*, §§ 119 e 120.

morte, incluindo os chamados métodos suaves, e constitui, por conseguinte, uma violação flagrante da dignidade humana.

6. O que eu gostaria de salientar é que, se a forma como a pena de morte é executada viola o direito à dignidade, o mesmo se aplica, *a fortiori*, à própria pena de morte. O Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que tem por objectivo a abolição da pena de morte,⁴ é extremamente claro a este respeito, quando proclama solenemente que:

«Convencidos de que a abolição da pena de morte contribui para a promoção 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.

Notando que o artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos refere-se à abolição da pena de morte em termos que sugerem inequivocamente que a sua abolição é desejável».

7. Na mesma senda, e no seu Comentário Geral n.º 6, o Comité dos Direitos do Homem sublinha, a propósito do artigo 6.º do PIDCP⁵: «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.
8. A pena de morte é uma punição arbitrária, desumana, cruel e degradante que vai contra a dignidade humana. A sua natureza intangível foi proclamada pelos instrumentos internacionais de direitos humanos desde a adopção da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948. Neste sentido, o Secretário-Geral das Nações Unidas afirmou alto e a bom som, por ocasião do Dia Mundial contra a Pena de Morte, a 9 de Outubro de 2014, que «[A] pena de

⁴ Sébastien Touzié (Dir), *L'abolition universelle de la peine de mort*, Actes du colloque des 9 et 11 octobre 2014, Paris, Pedone, 2016.

⁵ «Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito à vida»

morte é uma prática cruel e contrária ao princípio da dignidade humana [...]. É injusta e incompatível com os direitos humanos».

9. O direito à dignidade humana implica que os seres humanos devem ser tratados como tal e não como objectos inanimados ou animais, que devem, eles próprios, ser tratados com dignidade.
10. Todos os instrumentos actuais em matéria de direitos humanos garantem o direito à dignidade humana praticamente nos mesmos termos. O ponto de partida foi dado pela Carta das Nações Unidas⁶. Na segunda frase do Preâmbulo, onde «[o]s povos das Nações Unidas estão decididos [...] a reafirmar a fé [...] na dignidade e no valor da pessoa humana». A Constituição da UNESCO seguiu o mesmo raciocínio, declarando que, «[s]abendo que a dignidade do Homem exige a difusão da cultura e a educação de todos para a justiça, a liberdade e a paz, todas as nações têm deveres sagrados a cumprir num espírito de assistência mútua». Posteriormente, a DUDH, no seu primeiro considerando e, nomeadamente, no seu artigo 1.º, proclama que «[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade».
11. Não gostaria de fazer demasiadas citações, mas limitar-me-ei a mencionar os principais instrumentos que garantem, entre outras coisas, o direito à dignidade:
 - as quatro Convenções de Genebra sobre o direito humanitário de 12 de Agosto de 1949 (artigo 3.º comum)⁷;
 - os dois Pactos Internacionais sobre os Direitos do Homem de 1966⁸;
 - a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁹;

⁶ 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.

⁷ «[s]ão e continuarão a ser proibidos, a todo o momento e em qualquer lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: [...] [o]s atentados à dignidade da pessoa, em especial tratamentos humilhantes e degradantes»;

⁸ Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, 16 de Dezembro de 1966, (entrou em vigor a 23 de Março de 1976) e Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 16 de Dezembro de 1966, (entrada em vigor a 3 de Janeiro de 1976).

⁹ Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de Dezembro de 1984, (entrada em vigor a 26 de Junho de 1987).

- Protocolo n.º 13 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à abolição da pena de morte em quaisquer circunstâncias, de 3 de maio de 2002¹⁰;
- o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹¹;

12. A nível africano, o artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos afirma «o direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da personalidade jurídica» e o artigo 19.º salienta «a mesma dignidade e os mesmos direitos para os povos». Do mesmo modo, 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 no seu preâmbulo «as lutas heróicas travadas pelos povos e países de África pela independência, a dignidade humana e a emancipação económica».
13. Este importante conjunto de convenções comprova o carácter 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 assim um conceito jurídico universal e operativo para designar o que é humano no Homem, o que merece ser protegido, no sentido em que tudo o que tende a negar a humanidade do Homem será considerado um atentado a essa dignidade»¹².

¹⁰ «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».

¹¹ Adoptado em San Salvador, El Salvador, a 17 de Novembro de 1988, na décima oitava sessão ordinária da Assembleia Geral: «[t]odas as pessoas têm o direito inalienável ao respeito pela sua vida e [...] este direito não pode ser suspenso por nenhuma razão».

¹² 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 salienta que a questão da pena de morte, no contexto do artigo 4.º da Carta, consiste em saber se a imposição dessa pena constitui uma privação arbitrária do direito à vida. Com efeito, 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 relativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a proibição da pena de morte no direito internacional

14. O facto de punir um indivíduo tirando-lhe a vida é uma violação flagrante deste direito universal e inalienável. Neste sentido, Nadia Bernaz recorda, com razão, que «[a] morte, o facto de tirar a vida a uma pessoa que não a quer, seria uma atrocidade em si, um comportamento indigno por princípio, uma falta de respeito pela pessoa humana»¹³. 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»¹⁴. Do mesmo modo, a Comissão dos Direitos do Homem (substituída pelo Conselho dos Direitos do Homem) declarou-se: «[c]onvencida de que a abolição da pena de morte contribui para o reforço da dignidade humana e para o alargamento progressivo dos direitos fundamentais»¹⁵.
15. 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 coerente e correcta, que esta pena constitui uma violação do direito à vida consagrado no artigo 4.º da Carta¹⁶; isto está, aliás, em conformidade com a jurisprudência do Comité dos Direitos do Homem sobre a questão da pena de morte obrigatória¹⁷. 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:

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.

¹³ Nadia Bernaz, « *Le droit international et la peine de mort* », Paris, La Documentation française, 2008, p. 23.

¹⁴ CIDH, O.C., 1 de Outubro de 1999, p. 264, parág. 37 e p. 268, parág. 141.

¹⁵ Res. 1997/12, 3 de Abril de 1997 et 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 : ACT 50/13/98

¹⁶ «O Tribunal considerou que o carácter obrigatório da pena de morte previsto no artigo 197.º do Código Penal da Tanzânia constitui 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.

¹⁷ 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 infracção em causa».

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

«reconhece a tendência mundial para a abolição da pena de morte, ilustrada em parte pela adopção do Segundo Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP). [...]. O Tribunal observa que o Segundo Protocolo Facultativo relativo ao PIDCP tem actualmente noventa (90) Estados Partes dos cento e setenta e três (173) Estados Partes no PIDCP.

«No que diz respeito especificamente a África, o Tribunal está a acompanhar 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 pela Serra Leoa em 2021 e pela República Centro-Africana e pela Guiné Equatorial em 2022».

16. 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 declararam uma moratória, *de facto* ou *de jure*, sobre a execução da pena de morte¹⁸. O próprio Tribunal, tendo recebido petições em que a pena de morte tinha sido imposta aos Peticionários, emitiu sistematicamente despachos indicando providências cautelares, por sua própria iniciativa, ordenando ao Estado Demandado que suspendesse a execução da pena de morte.
17. Até à data, porém, o nosso Tribunal nunca ousou dar o passo de afirmar a incompatibilidade da pena de morte em si com o direito à vida e o direito à dignidade. Através de uma interpretação demasiado restritiva e de uma «abordagem minimalista» dos artigos 4.º e 5.º da Carta¹⁹, o Tribunal recusou-se

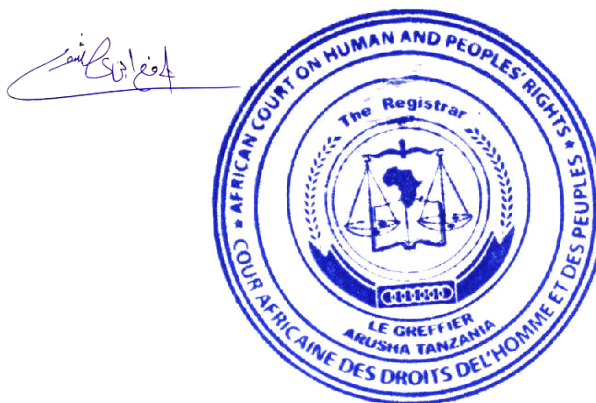
¹⁸ A 17 de Dezembro de 2024, a 79.ª sessão, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou por 130 votos a favor, 32 contra e 22 abstenções um projecto de resolução sobre a *moratória à pena de morte*. Ela declara-se «[c]onvencida de que uma moratória sobre a aplicação da pena de morte contribui para o 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».

¹⁹ Ver, a este respeito, os pareceres separados ou declarações de voto de vencida do Venerando Juiz Blaise Tchikaya, nomeadamente nos 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*

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

18. No entanto, tal como referido no ponto 12 supra, em vários acórdãos o Tribunal sublinhou a tendência mundial para a abolição da pena de morte e a observância de uma moratória sobre a sua execução.
19. Na minha opinião, é tempo de a jurisprudência do Tribunal evoluir no que diz respeito ao direito à dignidade no âmbito da pena de morte, em conformidade com as tendências gerais do direito internacional dos direitos humanos nesta matéria²⁰. Não existe uma 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 em evolução.

Venerando Juiz Rafaâ Ben Achour



Unida da Tanzânia de 3 de Junho de 2023; *Umalo 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 Tanzânia*; *Chrissant 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.

²⁰ 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.