

Principais Instrumentos Universais de Direitos Humanos e Respective Mecanismos de Aplicação

OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM *Familiarizar os participantes com os principais tratados universais de direitos humanos e seus mecanismos de aplicação e destacar o conteúdo de alguns outros instrumentos jurídicos relevantes;*

- *Proporcionar uma compreensão básica da forma como estes instrumentos jurídicos podem ser utilizados pelos juristas, principalmente a nível interno mas também, em certa medida, a nível internacional.*

QUESTÕES *Alguma vez, no exercício das suas actividades profissionais enquanto juiz, magistrado do Ministério Público ou advogado, foi confrontado com um arguido, réu, depoente ou cliente que alegava violação dos seus direitos?*

- *Qual foi a sua resposta?*
- *Sabia que o direito internacional dos direitos humanos pode fornecer orientações para a solução do problema?*
- *Sabia que a alegada vítima poderia, em última instância, submeter o seu caso à apreciação de um órgão internacional de controlo?*
- *Se não sabia, teria esse conhecimento alterado a sua forma de responder às alegadas violações de direitos humanos?*
- *Alguma vez instaurou um processo contra o seu país perante um órgão internacional em nome de uma alegada vítima de violação de direitos humanos?*
- *Caso a resposta seja afirmativa, qual foi o desfecho do caso?*
- *Qual é a sua experiência relativamente à apresentação desse tipo de queixas?*

1. Introdução



1.1 ÂMBITO DO CAPÍTULO

O presente capítulo fornecerá algumas informações essenciais a respeito da **protecção material e mecanismos para o controlo da aplicação** de alguns dos principais tratados de direitos humanos em vigor a nível universal. Dado que o número destes tratados aumentou bastante nas últimas décadas, só será possível, neste quadro limitado, examinar as convenções de âmbito generalista, que reconhecem longas listas de direitos, bem como algumas convenções adoptadas com o objectivo específico de combater determinadas práticas particularmente odiosas, como o genocídio, a tortura, a discriminação racial e a discriminação contra as mulheres. Esta selecção foi feita com base na ideia de que estes são os tratados que os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados mais provavelmente terão de interpretar e aplicar no âmbito do exercício quotidiano das suas responsabilidades profissionais.

No presente capítulo serão examinados, em primeiro lugar, os principais tratados concluídos no âmbito das Nações Unidas. Em segundo lugar, serão analisadas algumas das principais resoluções adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas uma vez que, embora não sejam juridicamente vinculativas *per se*, o seu conteúdo tem, no mínimo, um valor político e moral significativo que constitui uma importante fonte de directrizes e inspiração para os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados nacionais. Em seguida, será feita uma breve referência a alguns instrumentos adoptados pelo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes bem como pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Por último, o presente capítulo fornecerá alguma informação básica sobre os mecanismos extra-convencionais das Nações Unidas para a monitorização dos direitos humanos, que se aplicam a todos os Estados Membros das Nações Unidas com base no seu compromisso jurídico geral de “agir em

cooperação com [a Organização], em conjunto ou separadamente, para a realização [do objectivo de promover] o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (artigo 56.º da Carta, lido em conjunto com o artigo 55.º, alínea c)).

1.2 MECANISMOS INTERNACIONAIS DE CONTROLO BASEADOS NOS TRATADOS

Cada um dos tratados analisados no presente capítulo tem um sistema diferente de controlo da respectiva aplicação, desde **procedimentos de apresentação de relatórios** gerais e específicos a mecanismos quasi-judiciais e judiciais que implicam o **exame de queixas** apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos e, em certos casos, mesmo por outros Estados. Estes diversos procedimentos podem, em muitos aspectos, considerar-se complementares e, embora tenham objectivos imediatos ligeiramente diferentes, o seu fim geral de protecção dos direitos humanos é idêntico em todos os casos.

Em termos gerais, os procedimentos de apresentação de relatórios têm por função efectuar inventários regulares e sistemáticos dos progressos alcançados na efectivação das obrigações impostas pelos tratados, a fim de estabelecer um diálogo entre o órgão internacional de controlo competente e o Estado Parte em causa com vista a auxiliar este último na introdução das alterações na legislação e prática nacionais que sejam necessárias em virtude das suas obrigações internacionais. Esses relatórios são examinados e discutidos em público e na presença de representantes do Estado Parte. Embora este diálogo tenha por objectivo, naturalmente, conseguir uma melhoria **geral** da situação de direitos humanos no país em causa, não existe qualquer possibilidade de dar uma **resposta individualizada** a violações eventualmente detectadas. Regista-se também uma tendência crescente para o envolvimento de organizações não governamentais (ONG) no trabalho dos diversos comités. Estas organizações constituem importantes fontes de informação a respeito da situação

de direitos humanos nos países sujeitos a exame e dispõem muitas vezes de conhecimentos especializados sobre as questões jurídicas abordadas pelos comités. Podem assim dar uma útil contribuição indirecta para as discussões.

Ao elaborar os seus relatórios periódicos para os diversos organismos internacionais de controlo, os Estados Partes são obrigados a fornecer informação aprofundada, não apenas sobre o quadro jurídico formal em vigor, mas também sobre a forma como o mesmo é aplicado na prática. Para preparar estes relatórios, os Estados Partes podem também necessitar do apoio de membros das diversas profissões judiciárias¹.

¹ Quanto à forma de elaborar estes relatórios, vide *Manual on Human Rights Reporting*, publicado pelas Nações Unidas, Instituto das Nações Unidas para a Formação e Pesquisa (UNITAR) e Centro das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 464 pp. (de ora em diante designado *Manual sobre Relatórios de Direitos Humanos*).

Quanto aos mecanismos quasi-judiciais e estritamente judiciais, a sua intervenção apenas é desencadeada na sequência de uma queixa (comunicação, petição) apresentada por um indivíduo ou, ao abrigo de alguns tratados, grupo de indivíduos, ou mesmo Estados Partes. O seu objectivo específico consiste em **remediar** eventuais violações de direitos humanos no **caso concreto** submetido à apreciação dos tribunais ou comités com o fim último de, se necessário, levar os Estados a modificar as suas legislações internas a fim de as tornar compatíveis com as respectivas obrigações jurídicas internacionais. Inúmeras reformas foram já introduzidas no direito interno de muitos países em resultado da acção dos mecanismos internacionais, quer universais quer regionais.

É, contudo, fundamental lembrar que **os mecanismos internacionais nunca podem ser vistos como substitutos de mecanismos legais eficazes a nível interno**. Os direitos humanos tornam-se realidade a nível nacional através da acção das autoridades nacionais e, conforme salientado no Capítulo 1, os procedimentos internacionais de queixa são subsidiários dos sistemas nacionais disponíveis para a salvaguarda do indivíduo: são uma solução de último recurso, quando os mecanismos internos destinados a garantir uma protecção eficaz das normas de direitos humanos falham.

Os mecanismos internacionais de controlo baseados nos tratados de direitos humanos consistem em procedimentos de apresentação de relatórios e de exame de queixas individuais ou inter-estaduais.

Os procedimentos internacionais de protecção dos direitos humanos e das liberdades são subsidiários dos procedimentos existentes na ordem jurídica interna de cada Estado.

Os procedimentos internacionais não podem jamais ser considerados um substituto de procedimentos jurídicos eficazes a nível nacional para a protecção dos direitos humanos.

1.3 DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Como demonstraremos em maior detalhe no Capítulo 14 do presente Manual, a interdependência dos direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais tem sido salientada pelas Nações Unidas desde a criação desta Organização. É, porém, importante afastar desde o início uma distinção frequentemente invocada entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos económicos, sociais e culturais, por outro. Segundo esta distinção, para respeitarem os direitos civis e políticos, basta que os Estados se **abstenham** de matar, provocar desaparecimentos forçados, praticar a tortura e outros actos semelhantes; enquanto que, para efectivar o outro grupo de direitos, têm de empreender acções **positivas**.

Contudo, como foi já salientado no Capítulo 1, e será demonstrado em maior detalhe em outros capítulos do presente Manual, existem na verdade muitas situações que impõem aos Estados **obrigações positivas** a fim de cumprir os seus deveres jurídicos internacionais também na área dos direitos civis e políticos.

Quando se analisam, sob um ponto de vista estritamente prático, as razões pelas quais, em muitos países do mundo, as pessoas continuam a ser mortas e sujeitas a outras formas ilícitas de trata-

mento, torna-se claro que é precisamente devido ao facto de os Estados não terem tomado as energicas medidas positivas necessárias para pôr fim a tais práticas que as violações de direitos humanos continuam a existir. Essas práticas raramente desaparecem por si próprias, se é que alguma vez isso acontece, e a adopção pelos Estados de uma posição de inacção não constitui, pois, um meio adequado e suficiente para assegurar o cumprimento das suas obrigações jurídicas internacionais. Os Estados têm também de fazer esforços significativos para organizar periodicamente eleições livres e justas, bem como para estabelecer e manter um sistema judicial eficaz, independente e imparcial.

Esta necessidade imperativa de medidas positivas para assegurar o cumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos é um importante factor que os juizes, magistrados do Ministério Público e advogados devem ter constantemente presente no exercício das suas responsabilidades profissionais.

Para conseguir uma garantia e um respeito efectivos dos direitos civis e políticos, pode não ser suficiente que os Estados se abstenham de agir. Os Estados podem ter de tomar medidas positivas enérgicas a fim de dar cumprimento às suas obrigações jurídicas nesta área.

2. Principais Tratados de Direitos Humanos das Nações Unidas e Respectiva Aplicação *

2.1 PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, DE 1966, E SEUS DOIS PROTOCOLOS, DE 1966 E 1989

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos^{N.T.1} e o Protocolo Facultativo^{N.T.2} que reconhece “que o Comité tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de parti-

culares” foram ambos adoptados pela Assembleia Geral em 1966 e entraram em vigor a 23 de Março de 1976. O Pacto estabeleceu um organismo composto por peritos, o Comité dos Direitos do Homem, que tem competência para: (1) analisar relatórios dos Estados Partes; (2) adoptar Comentários Gerais sobre o significado das disposições do Pacto; (3) em certas circunstâncias, examinar comunicações inter-estaduais; e, finalmente (4) receber comunicações individuais nos termos do Protocolo Facultativo².

A 8 de Fevereiro de 2002, o Pacto tinha 148 Estados Partes e o Primeiro Protocolo Facultativo 101³. Até 27 de Julho de 2001, 47 Estados tinham formulado a declaração prevista no artigo 41.º, n.º 1 do Pacto, assim reconhecendo a competência do Comité para examinar queixas inter-estaduais. Este artigo em particular entrou em vigor a 28 de Março de 1979.

Em 1989, a Assembleia Geral adoptou o Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte^{N.T.3}. Este Protocolo entrou em vigor a 11 de Julho de 1991 e, a 8 de Fevereiro de 2002, contava com 46 Estados Partes.

2.1.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Nos termos do artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, cada Estado Parte no Pacto “compromete-se a respeitar e a

^{N.T.1} Assinado por Portugal a 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de Junho, publicada no Diário da República, I Série, n.º 133/78 (rectificada mediante aviso de rectificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de Julho); o instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 15 de Junho de 1978 e o Pacto entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de Setembro de 1978.

^{N.T.2} Assinado por Portugal a 1 de Agosto de 1978 e aprovado para adesão pela Lei n.º 13/82, de 15 de Junho, publicada no Diário da República, I Série, n.º 135/82; o instrumento de adesão foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 3 de Maio de 1983 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 3 de Agosto de 1983.

² Para mais informação sobre o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e seu procedimento de exame de relatórios, vide Fausto Pocar, “The International Covenant on Civil and Political Rights”, in *Manual on Human Rights Reporting*, pp. 131-235.

³ Para lista actualizada de Estados Partes, consulte o *Estado de Ratificação dos Principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos* no seguinte website das Nações Unidas: www.unhchr.ch.

^{N.T.3} Assinado por Portugal a 13 de Fevereiro de 1990 e aprovado para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 25/90, de 27 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 224/90 (rectificada pela Rectificação n.º 3/91, de 6 de Fevereiro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 31/91). Ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 54/90, de 27 de Setembro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 224/90. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 17 de Outubro de 1990 e este Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 11 de Julho de 1991.

garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no [...] Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação”⁴. Conforme referido pelo Comité dos Direitos do Homem no seu Comentário Geral n.º 3, o Pacto não se limita, em consequência, a impor o “**respeito** pelos direitos humanos, tendo-se os Estados Partes comprometido também a **garantir** o gozo destes direitos a **todos** os indivíduos sujeitos à sua jurisdição”, compromisso que “diz em princípio respeito a todos os direitos consagrados no Pacto”⁵. O dever jurídico de **garantir** o gozo destes direitos implica a obrigação de adoptar medidas positivas a fim de assegurar:

⁴ Deverá salientar-se que, tal como indica a palavra “nomeadamente”, e será explicado mais em detalhe no Capítulo 13 do presente Manual, a lista de fundamentos proibidos de discriminação não é exaustiva.

⁵ Comentário Geral n.º 3 (Artigo 2.º) in UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* [em português: “Compilação de Comentários Gerais e Recomendações Gerais Adoptados pelos Órgãos de Controlo da Aplicação dos Tratados”] (de ora em diante designada “Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas”), p. 112, parágrafo 1; destaque nosso. Os textos dos Comentários Gerais estão também publicados nos relatórios anuais do Comité dos Direitos do Homem; o seu texto pode ser encontrado no seguinte *website* das Nações Unidas: www.unhchr.ch.

- Em primeiro lugar, a introdução de alterações na legislação interna, se necessário, a fim de dar cumprimento às obrigações jurídicas internacionais do Estado; e
- Em segundo lugar, uma efectiva aplicação prática dessa legislação por todos os órgãos e funcionários públicos, tais como tribunais (incluindo tribunais administrativos), magistrados do Ministério Público, agentes policiais, funcionários dos serviços prisionais, escolas, forças armadas, hospitais e outros.

Ao ratificarem um tratado destinado à protecção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, os Estados têm o dever jurídico de alterar a sua legislação a fim de a tornar conforme às suas novas obrigações internacionais.

Os Estados têm também de continuar a assegurar o efectivo cumprimento das suas obrigações jurídicas por todos os órgãos competentes, nomeadamente todos os tribunais.

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

↳ O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais contêm um artigo comum 1.º, n.º 1, que proclama o direito de todos os povos à autodeterminação, em virtude do qual “determinam livremente o seu estatuto político e dedicam-se livremente ao seu desenvolvimento económico, social e cultural”. Para além disso, o artigo comum 1.º, n.º 2 estabelece que “para atingir os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e dos seus recursos naturais” e que “em nenhum caso pode um povo ser privado dos seus meios de subsistência”. O direito à autodeterminação, no seu sentido mais lato, é assim considerado um pré-requisito do pleno gozo dos direitos civis, culturais, económicos, políticos e sociais. Este artigo comum pode também ser lido à luz da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, que foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no auge do processo de descolonização em 1960 e que equiparou “a sujeição de povos à subjugação, exploração e domínio estrangeiros” a uma negação dos direitos humanos e a uma violação da Carta das Nações Unidas (parágrafo operativo 1).

2.1.2 DIREITOS RECONHECIDOS

Sendo um tratado de natureza legislativa, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos garante uma ampla lista de direitos e liberdades, nem todos no âmbito dos tópicos abrangidos pelo presente Manual e que não serão, por isso, examinados em detalhe. Contudo, quaisquer Comentários Gerais existentes adoptados pelo Comité dos Direitos do Homem em relação a determinados artigos em concreto serão referidos em notas de rodapé; estes comentários fornecem informações a respeito da interpretação dada pelo Comité aos artigos em causa. Para além disso, o segundo volume dos relatórios anuais apresentados pelo Comité à Assembleia Geral contém **Pareceres** e **decisões** adoptados pelo Comité nos termos do Protocolo Facultativo, que incluem informação indispensável para juízes, magistrados do Ministério Público e advogados a respeito da interpretação das disposições do Pacto⁶.

Segue-se uma lista dos amplos direitos garantidos pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos:

- direito à vida – artigo 6.^{o7};
- proibição da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo a proibição de ser sujeito a experiências médicas ou científicas sem o livre consentimento da pessoa em causa – artigo 7.^{o8};
- proibição da escravatura, do tráfico de escravos e da servidão – artigo 8.^o, n.ºs 1 e 2;
- proibição do trabalho forçado ou obrigatório – artigo 8.^o, n.º 3;
- direito à liberdade e à segurança da pessoa, incluindo a proibição de prisão ou detenção arbitrarias – artigo 9.^{o9};

⁶ Nos primeiros anos de existência do Comité, os seus relatórios anuais à Assembleia Geral consistiam num único volume, contendo tanto uma descrição das discussões dos relatórios periódicos como os Pareceres e decisões adoptados ao abrigo do Protocolo Facultativo.

⁷ Comentário Geral n.º 6, in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp. 114-116 e Comentário Geral n.º 14, *ibid.*, pp. 126-127.

⁸ Comentário Geral n.º 7, *ibid.*, pp. 116-117, que foi substituído e completado pelo Comentário Geral n.º 20, *ibid.*, pp. 139-141.

⁹ Comentário Geral n.º 8, *ibid.*, pp. 117-118.

- direito das pessoas privadas de liberdade a serem tratadas com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana – artigo 10.^{o10};
- proibição da prisão pela única razão de que não estar em situação de executar uma obrigação contratual – artigo 11.^o;
- liberdade de circulação e liberdade de escolha da residência – artigo 12.^o, n.º 1;
- liberdade de deixar qualquer país, incluindo o seu – artigo 12.^o, n.º 2;
- direito de não ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país – artigo 12.^o, n.º 4;
- determinadas salvaguardas jurídicas contra as expulsões ilegais de estrangeiros que se encontrem legalmente no território de um Estado Parte – artigo 13.^{o11};
- direito a que a sua causa seja ouvida equitativamente por um tribunal independente e imparcial, em processos civis e criminais – artigo 14.^{o12};
- proibição da aplicação retroactiva da lei penal, bem como da aplicação retroactiva de penas mais severas do que as aplicáveis no momento em que a infracção foi cometida – artigo 15.^o;
- direito ao reconhecimento da personalidade jurídica – artigo 16.^o;
- proibição de intervenções arbitrarias ou ilegais na vida privada, na família, no domicílio ou na correspondência, e de atentados ilegais à honra e à reputação da pessoa – artigo 17.^{o13};
- liberdade de pensamento, de consciência e de religião – artigo 18.^{o14};

¹⁰ Comentário Geral n.º 9, *ibid.*, pp. 118-119, que foi substituído e completado pelo Comentário Geral n.º 21, *ibid.*, pp. 141-143.

¹¹ Comentário Geral n.º 15, *ibid.*, pp. 127-129.

¹² Comentário Geral n.º 13, *ibid.*, pp. 122-126.

¹³ Comentário Geral n.º 16, *ibid.*, pp. 129-131.

¹⁴ Comentário Geral n.º 22, *ibid.*, pp. 144-146.

- liberdade de opinião e de expressão – artigo 19.^{o15}; ¹⁵ Comentário Geral n.º 10, *ibid.*, pp. 119-120.
- proibição da propaganda em favor da guerra e do apelo ao ódio nacional, racial e religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência – artigo 20.^{o16}; ¹⁶ Comentário Geral n.º 11, *ibid.*, pp. 120-121.
- direito de reunião pacífica – artigo 21.^o;
- liberdade de associação – artigo 22.^o;
- direito de casar livremente, de fundar uma família e igualdade de direitos e responsabilidades dos cônjuges em relação ao casamento, na constância do matrimónio e aquando da sua dissolução – artigo 23.^{o17}; ¹⁷ Comentário Geral n.º 19, *ibid.*, pp. 137-138.
- direito da criança a protecção especial sem discriminação; direito a ser registada imediatamente após o nascimento e direito a uma nacionalidade – artigo 24.^{o18}; ¹⁸ Comentário Geral n.º 17, *ibid.*, pp. 132-134.
- direito de participação nos negócios públicos; direito de voto em eleições periódicas por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, bem como o direito de acesso às funções públicas do seu país – artigo 25.^{o19}; ¹⁹ Comentário Geral n.º 25, *ibid.*, pp. 157-162. ²⁰ Sobre a questão da não discriminação em geral *vide*, em particular, o Comentário Geral n.º 18, *ibid.*, pp. 134-137. Quanto ao dever dos Estados Partes de assegurarem a igualdade de direitos entre homens e mulheres, *vide* também o Comentário Geral n.º 4, *ibid.*, p. 113, que foi substituído pelo Comentário Geral n.º 28 (Artigo 3.^o – Igualdade de direitos entre homens e mulheres), *ibid.*, pp. 168-174.
- direito à igualdade perante a lei e à igual protecção da lei – artigo 26.^{o20};
- direito das minorias a gozar a sua própria cultura, religião e língua – artigo 27.^{o21}. ²¹ Comentário Geral n.º 23, *ibid.*, pp. 147-150.

2.1.3 RESTRIÇÕES ADMISSÍVEIS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS

Alguns dos direitos acima indicados, como o direito à liberdade de circulação (artigo 12.^o, n.º 3), o direito de manifestar a sua própria religião ou convicções (artigo 18.^o, n.º 3), o exercício dos direitos à liberdade de expressão (artigo 19.^o, n.º 3), reunião pacífica (artigo 21.^o) e liberdade de associação (artigo 22.^o, n.º 2), podem ser restringidos para determinados fins especificamente definidos, como a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou o respeito dos direitos fundamentais dos demais.

Contudo, as restrições só podem ser legalmente impostas ***se estiverem previstas ou consagradas na lei e forem necessárias numa sociedade democrática para um ou vários dos fins legítimos definidos nas disposições em causa.***

É verdade que a referência a uma “sociedade democrática” só se encontra nos artigos 21.^o e 22.^o relativamente às restrições que podem ser impostas, respectivamente, ao exercício do direito de reunião pacífica e do direito à liberdade de associação, não constando das disposições relativas à restrição dos direitos à liberdade de circulação, liberdade de manifestar a sua própria religião ou convicções e liberdade de expressão. Decorre, porém, da interpretação destas disposições, à luz do contexto do próprio Pacto, bem como do seu objecto e fim, que tal noção faz intrinsecamente parte de todas as normas relativas à restrição de direitos e, conseqüentemente, condiciona a sua interpretação²².

Conforme assinalado no Capítulo 1, as disposições relativas à restrição de direitos reflectem uma cuidadosa ponderação de interesses individuais e gerais que têm também de ser ponderados entre si quando as restrições se aplicam a um caso concreto. Isto significa, não apenas que as próprias leis que prevêm a possibilidade de restrições ao exercício dos direitos têm, em si mesmas, de ser ***proporcionais ao fim legítimo indicado***, mas também que os critérios de pro-

²² *Vide* Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception – With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (Haia/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1998), pp. 112-114, em particular a argumentação constante da p. 113.

porcionalidade têm de ser respeitados **quando aplicados a determinada pessoa**.

A subsidiariedade do sistema internacional de protecção dos direitos humanos implica, contudo, que compete em primeira instância às autoridades nacionais avaliar, quer a necessidade legítima de quaisquer restrições ao exercício de direitos humanos, quer a respectiva necessidade/proporcionalidade. Apenas existe uma supervisão internacional acrescida das medidas adoptadas no âmbito da análise dos relatórios dos Estados Partes ou de comunicações individuais apresentadas em conformidade com o Primeiro Protocolo Facultativo.

Os critérios a utilizar para determinar se o exercício de um direito foi restringido de forma lícita são os seguintes:

- *Princípio da legalidade, no sentido de que a medida restritiva tem de estar prevista na lei;*
- *Princípio do fim legítimo numa sociedade democrática; as restrições ao exercício de direitos humanos não podem ser licitamente justificadas ao abrigo do Pacto por razões que não estejam expressamente indicadas no mesmo ou para fins estranhos a uma efectiva protecção dos direitos humanos;*
- *Princípio da proporcionalidade, no sentido de que a ingerência no exercício do direito de uma pessoa tem de ser necessária para o fim ou fins legítimos; daqui resulta não ser suficiente que a medida seja simplesmente razoável ou eventualmente aconselhável; tem que ser necessária.*

2.1.4 ADMISSIBILIDADE DA DERROGAÇÃO DE OBRIGAÇÕES JURÍDICAS

A questão da derrogação de obrigações jurídicas internacionais na área dos direitos humanos será analisada de forma mais aprofundada no Capítulo 16 do presente Manual, mas pode ser útil, nesta fase inicial, enunciar resumidamente as condi-

ções rigorosas a que está sujeito o direito dos Estados Partes de recorrer a derrogações das suas obrigações jurídicas ao abrigo do disposto no artigo 4.º do Pacto:

• **A condição de “emergência pública que ameaça a existência da nação”:** o Estado Parte que considera a possibilidade de proceder a uma derrogação deve enfrentar uma situação de ameaça excepcional que coloque em perigo a vida da nação, daqui se excluindo perturbações de maior ou menor gravidade que não afectem o funcionamento das instituições democráticas do Estado ou a vida das pessoas em geral;

• **A condição da proclamação oficial:** a existência de uma situação de emergência pública que ameaça a vida da nação deve ser “proclamada por um acto oficial” (artigo 4.º, n.º 1); tal como foi explicado durante o processo de redacção do artigo 4.º, o objectivo desta disposição consiste em “impedir que os Estados procedam a derrogações arbitrarias das obrigações impostas pelo Pacto quando os factos não o justificam”²³;

• **A condição da inderrogabilidade de certas obrigações:** o artigo 4.º, n.º 2 do Pacto enumera alguns direitos que não podem jamais ser derogados, mesmo nas situações mais graves. São eles: o direito à vida (artigo 6.º), a proibição da tortura e das penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 7.º), a proibição da escravatura, do tráfico de escravos e da servidão (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2), a proibição da prisão pela única razão de que não estar em situação de executar uma obrigação contratual (artigo 11.º), a proibição da aplicação retroactiva da lei penal (artigo 15.º), o direito à personalidade jurídica (artigo 16.º) e, finalmente, o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 18.º). Resulta, contudo, do trabalho do Comité dos Direitos do Homem não ser possível concluir *a contrario* que o facto de determinado direito não estar

²³ Documento das Nações Unidas E/CN.4/SR.195, p. 16, parágrafo 82; explicação dada pelo Senhor Cassin, da França.

expressamente mencionado no artigo 4.º, n.º 2 significa que o mesmo pode ser derogado. Consequentemente, alguns direitos não são susceptíveis de derrogação por serem considerados “inerentes ao Pacto no seu conjunto”; é disto exemplo o direito a vias judiciais de recurso em caso de prisão ou detenção consagrado no artigo 9.º, n.ºs 3 e 4²⁴; outros direitos podem também não admitir derrogações por serem indispensáveis ao gozo dos direitos explicitamente referidos no artigo 4.º, n.º 2, como o direito a um julgamento justo das pessoas em risco de condenação à morte²⁵. O Comité tem ainda considerado, ao abrigo das competências que lhe confere o Protocolo Facultativo, que “o direito a ser julgado por um tribunal independente e imparcial é um *direito absoluto que não admite excepções*”²⁶.

- **A condição da necessidade absoluta:** esta condição implica que o Estado Parte apenas pode tomar medidas que derroguem as “obrigações previstas no [...] Pacto” “na estrita medida em que a situação o exigir”; comparada com as disposições ordinárias em matéria de restrição de direitos acima referidas, a condição da necessidade absoluta obriga a uma interpretação restritiva do princípio da proporcionalidade, no sentido em que as medidas legislativas adoptadas devem ser, *como tal*, estritamente exigidas pela situação de emergência; e, em segundo lugar, que qualquer medida *individual* tomada com base em tal legislação deve ser, da mesma forma, estritamente proporcional. É assim necessário considerar se as medidas em causa são estritamente

²⁴ Vide em particular a resposta do Comité dos Direitos do Homem ao pedido da Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias para que o Comité considere um projecto de protocolo com vista ao reforço do direito a um julgamento justo, documento das Nações Unidas GAOR, A/49/40(vol.I), pp.4-5, parágrafos 22-25.

²⁵ Cf. artigo 6.º, n.º 2, que estabelece que a pena de morte não pode ser imposta “em contradição com as disposições do presente Pacto”; para jurisprudência, vide, por exemplo, a *Comunicação n.º 16/1977, D. Monguya Mbenge v. Zaire (parecer adoptado a 25 de Março de 1983)*, GAOR, A/38/40, p. 139, parágrafo 17. A exigência diz respeito “tanto à lei substantiva como à lei processual em aplicação da qual a pena de morte foi imposta”.

²⁶ *Comunicação n.º 263/1987, M. González del Río v. Peru (parecer adoptado a 28 de Outubro de 1992, na 46.ª sessão)*, GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 20, parágrafo 5.2; destaque nosso.

necessárias para fazer face à situação de emergência.

O Comité tem salientado, em geral, que “as medidas adoptadas ao abrigo do artigo 4.º são de natureza excepcional e temporária e apenas se podem manter enquanto estiver em risco a existência da nação em causa”²⁷;

- **A condição da compatibilidade com as demais obrigações jurídicas internacionais:** com base nesta condição, o Comité dos Direitos do Homem está, em princípio, autorizado a determinar se as medidas de derrogação são eventualmente ilícitas por incompatibilidade com outros tratados internacionais tais como, por exemplo, outros tratados destinados à protecção da pessoa humana, ou mesmo com o direito internacional humanitário ou o direito internacional costumeiro;
- **A condição da não discriminação:** as medidas de derrogação não podem envolver “uma discriminação fundada unicamente sobre a raça, a cor, o sexo, a língua, a religião ou a origem social” (artigo 4.º, n.º I, *in fine*). Esta é uma condição importante, uma vez que é sobretudo nas situações de emergência que existe o risco de imposição de medidas discriminatórias sem qualquer objectivo e justificação razoável;
- **A condição da notificação internacional:** para se prevalecer do direito de derrogação, um Estado Parte deve, finalmente, cumprir os requisitos enunciados no artigo 4.º, n.º 3 do Pacto, notificando imediatamente a derrogação aos restantes Estados Partes através do Secretário Geral das Nações Unidas. Nesta notificação, deve descrever as “disposições derogadas, bem como os motivos dessa derrogação”. Deve ser efectuada uma segunda notificação “na data em que se pôs fim a essa derrogação”.

O Comentário Geral n.º 29, adoptado pelo Comité dos Direitos do Homem em Julho de 2001, fornece mais pormenores acerca da interpretação das

²⁷ Comentário Geral n.º 22, in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 114, parágrafo 3.

diversas condições enunciadas no artigo 4.º do Pacto. Este Comentário será examinado no Capítulo 16, que proporcionará uma análise mais completa do direito dos Estados de derrogar as suas obrigações internacionais de direitos humanos em determinadas circunstâncias excepcionais.

Em certas situações excepcionais que representem uma ameaça para a existência da nação, os Estados Partes no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos podem tomar medidas em derrogação das obrigações jurídicas por si assumidas em virtude do Pacto, “na estrita medida em que a situação o exigir”.

Estas derrogações devem ser conformes aos princípios da inderrogabilidade de alguns direitos, da não discriminação, da compatibilidade com as demais obrigações internacionais do Estado e da notificação internacional.

2.1.5 MECANISMOS DE APLICAÇÃO

A aplicação do Pacto é controlada pelo Comité dos Direitos do Homem, composto por dezoito membros que têm assento a título individual (artigo 28.º). O controlo é exercido de três formas diferentes, a saber: apresentação de relatórios periódicos, comunicações inter-estaduais e comunicações individuais.

- **Procedimento de apresentação de relatórios:** de acordo com o artigo 40.º do Pacto, os Estados Partes “comprometem-se a apresentar relatórios sobre as medidas que houverem tomado e dêem efeito aos direitos” consignados no Pacto “e sobre os progressos realizados no gozo destes direitos”, primeiro no prazo de um ano após a entrada em vigor do Pacto para os Estados Partes em causa e, daí em diante, sempre que o Comité o solicitar, isto é, a cada cinco anos. Os relatórios “deverão indicar quaisquer factores e dificuldades que afectem a execução das disposições do [...] Pacto”, e o Comité elaborou directrizes detalhadas para facilitar a tarefa dos Estados Partes e tornar os rela-

tórios mais eficazes. Em ²⁸ Vide documento das Nações Unidas CCPR/C/66/GUI. Julho de 1999, o Comité adoptou directrizes consolidadas para a apresentação dos relatórios dos Estados Partes²⁸;

- **Comunicações inter-estaduais:** conforme referido na secção 2.1, os Estados Partes no Pacto podem declarar a qualquer momento, nos termos do artigo 41.º, que reconhecem “a competência do Comité para receber e apreciar comunicações nas quais um Estado Parte pretende que um outro Estado Parte não cumpre as suas obrigações resultantes do presente Pacto”; por outras palavras, a possibilidade de submeter à apreciação do Comité comunicações inter-estaduais é apenas válida entre os Estados Partes que formularam uma declaração deste tipo. Na fase inicial do processo, a comunicação é apenas dirigida por um Estado Parte a outro, e só no caso de a questão não ser regulada satisfatoriamente entre os dois Estados interessados no prazo de seis meses poderá qualquer dos Estados submeter a matéria à apreciação do Comité (artigo 41.º, n.º 1, alíneas a) e b)). O Comité tem de seguir o procedimento enunciado no artigo 41.º, n.º 1, alíneas c) a h) mas, uma vez que este mecanismo não foi jamais utilizado nos primeiros 25 anos de existência do Comité, não nos voltaremos a referir a ele;
- **Comunicações individuais:** nos termos do artigo 1.º do Protocolo Facultativo, os Estados Partes neste instrumento “reconhecem que o Comité tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto”. Contudo, de acordo com o artigo 2.º do Protocolo, os indivíduos que aleguem violação dos seus direitos deverão primeiro esgotar todos os recursos disponíveis a nível interno; para além disso, o Comité considerará inadmissível qualquer comunicação que seja anónima, ou cuja apresentação considere

constituir um abuso de direito ou julgue ser incompatível com as disposições do Pacto (artigo 3.º). Caso a comunicação seja admitida, o Comité transmite-a ao Estado Parte visado, que pode apresentar a sua explicação, por escrito, no prazo de seis meses. O procedimento perante o Comité decorre, pois, exclusivamente por escrito e as discussões no seio do Comité a respeito das comunicações recebidas realizam-se à porta fechada (artigos 4.º e 5.º). No final da sua análise de uma comunicação, o Comité adopta o seu “Parecer” sobre o caso, que é enviado tanto ao Estado Parte em causa como ao particular (artigo 5.º, n.º 4).

Inúmeras comunicações foram já apresentadas ao abrigo do Protocolo Facultativo as quais, em alguns casos, levaram a alterações na legislação nacional de alguns Estados Partes.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos dispõe dos seguintes mecanismos de aplicação:

- Procedimento de apresentação de relatórios (artigo 40.º);
- Comunicações inter-estaduais (artigo 41.º) e
- Comunicações individuais (artigo 1.º do Protocolo Facultativo).

2.2 PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, DE 1966

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais foi adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e entrou em vigor a 3 de Janeiro de 1976^{N.T4}. A 8 de Fevereiro de 2002, 145 Estados eram Partes no Pacto. Este instrumento estabelece um procedimento de apresentação de relatórios sobre as medidas adoptadas pelos Estados Partes e os progressos alcançados na efectivação dos direitos consagrados no Pacto (artigo 16.º). Nos termos do Pacto, compete formalmente ao Conselho Económico e Social controlar a observância, pelos Estados Partes, das obrigações jurídicas impostas por esse instrumento; contudo, desde 1987 que esta tarefa é desempenhada pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais o qual não constitui, em sentido estrito, um órgão criado por tratado como o Comité dos Direitos do Homem.²⁹

^{N.T4} Assinado por Portugal a 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de Julho, publicada no Diário da República, I Série, n.º 157/78. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 31 de Julho de 1978 e o Pacto entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 31 de Outubro de 1978.

²⁹ Para mais informação acerca do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e seu procedimento de exame de relatórios, vide Philip Alston, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, in *Manual on Human Rights Reporting*, pp. 57-129.

PORQUE EXISTEM DOIS PACTOS INTERNACIONAIS?

Tanto o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos como o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais começaram por ser elaborados pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e estavam incluídos num único documento até ser decidido, após inúmeros debates, separá-los e redigir dois pactos para adopção em simultâneo. A razão desta divisão foi a natureza mais complexa dos direitos económicos, sociais e culturais, que exigiam mecanismos de elaboração e aplicação particularmente rigorosos e adaptados à natureza específica deste conjunto de direitos. Em virtude dos diferentes níveis de desenvolvimento dos vários Estados, foi também necessário prever no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais a possibilidade de realização progressiva, embora isto nunca tenha querido significar que o Pacto não impõe obrigações imediatas³⁰.

³⁰ Para mais detalhes sobre os debates a este respeito, vide o Capítulo 14, subsecção 2.2.

2.2.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Cada Estado Parte no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais “compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no [...] Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas” (artigo 2.º, n.º 1). Embora o Pacto permita assim uma “realização progressiva e reconheça as limitações impostas pela escassez de recursos disponíveis”, o Comité salientou no seu Comentário Geral n.º 3 que “impõe também diversas obrigações de efeito imediato”. Na opinião do Comité, duas destas obrigações assumem particular importância, nomeadamente: em primeiro lugar, o compromisso, consagrado no artigo 2.º, n.º 2, de “garantir que os direitos [...] enunciados [no Pacto] serão exercidos sem discriminação alguma” baseada em certos fundamentos específicos; e, em segundo lugar, o compromisso, constante do artigo 2.º, n.º 1, de “agir” o qual, em si mesmo, não é qualificado ou limitado por outras considerações”³¹. Por outras palavras, “embora a plena realização dos direitos em causa possa ser alcançada de forma progressiva, devem ser adoptadas medidas tendentes a atingir esse fim num prazo razoavelmente curto após a entrada em vigor do Pacto para os Estados em questão. Estas medidas devem ser deliberadas, concretas e orientadas tão claramente quanto possível para o cumprimento das obrigações reconhecidas no Pacto”³².

³¹ Vide o Comentário Geral N.º 3 (A natureza das obrigações dos Estados Partes (artigo 2.º, primeiro parágrafo)), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 18, parágrafos 1 e 2.

³² *Ibid.*, p. 18, parágrafo 2.

2.2.2 DIREITOS RECONHECIDOS

Os direitos que a seguir se enunciam encontram-se reconhecidos no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Sempre que o Comité tenha adoptado Comentários Gerais com relevância para a interpretação destes direitos, tais comentários serão mencionados em nota de rodapé.

- Direito ao trabalho, que compreende o direito de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite – artigo 6.º;
- Direito a gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo uma remuneração equitativa para trabalho de igual valor sem distinção de qualquer tipo – artigo 7.º;
- Direito de formar sindicatos e de se filiar no sindicato da sua escolha – artigo 8.º;
- Direito à segurança social, incluindo seguros sociais – artigo 9.º;
- Protecção e assistência à família; livre consentimento para a celebração do casamento; protecção da maternidade; protecção e assistência às crianças e jovens – artigo 10.º;
- Direito a um nível de vida suficiente, incluindo alimentação³³, vestuário e alojamento suficientes³⁴, e à melhoria constante das condições de vida – artigo 11.º;
- Direito ao melhor estado de saúde física e mental possível de atingir – artigo 12.º;
- Direito à educação – artigo 13.³⁵;
- Compromisso de elaborar planos de acção detalhados caso o ensino primário obrigatório não esteja ainda assegurado – artigo 14.³⁶;
- Direito de participar na vida cultural, de beneficiar do progresso científico e suas aplicações e de beneficiar da protecção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um seja autor – artigo 15.º.

³³ Comentário Geral n.º 12 (Direito a uma alimentação adequada – artigo 11.º), *ibid.*, pp. 66-74.

³⁴ Comentário Geral n.º 4 (Direito a uma habitação adequada – artigo 11.º, n.º 1), *ibid.*, pp. 22-27; vide também o Comentário Geral n.º 7 (Direito a uma habitação adequada – artigo 11.º, n.º 1: expulsões forçadas), *ibid.*, pp. 49-54.

³⁵ Comentário Geral n.º 13 (Direito à educação – artigo 13.º), *ibid.*, pp. 74-89.

³⁶ Comentário Geral n.º 11 (Planos de acção para o ensino primário – artigo 14.º), *ibid.*, pp. 63-66.

2.2.3 RESTRIÇÕES ADMISSÍVEIS AOS DIREITOS

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais contém uma restrição genérica no seu artigo 4.º, segundo o qual o Estado só pode sujeitar o gozo dos direitos garantidos pelo Pacto “às limitações estabelecidas pela lei, unicamente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o bem-estar geral numa sociedade democrática”. Para além disto, as alíneas a) e c) do artigo 8.º, n.º 1 consagram restrições ao exercício de direitos específicos, apenas podendo o exercício do direito de constituição e filiação sindical, bem como do direito dos sindicatos de exercer livremente a sua actividade, ser sujeito às limitações “previstas na lei, e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança social ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem”. Dos trabalhos preparatórios do artigo 4.º resulta claramente que se considerou importante incluir a condição de que as restrições têm de ser compatíveis com uma sociedade democrática, isto é, “uma sociedade baseada no respeito dos direitos e liberdades dos outros”³⁷; se assim não fosse, sugeriu-se, o texto poderia ao invés “servir perfeitamente os fins da ditadura”³⁸.

Ao contrário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, **o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais não contém qualquer disposição que admita a derrogação das obrigações jurídicas por ele impostas**. É pois lógico que não se tenha estabelecido expressamente a inderrogabilidade de nenhum dos direitos previstos neste Pacto. Contudo, tal como observado por um membro do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, “os requisitos específicos que devem estar preenchidos para justificar a imposição de restrições em conformidade com o artigo 4.º serão difíceis de satisfazer na maioria das vezes”³⁹. Em particular, para que uma restrição seja compatível com o artigo 4.º, terá de ser “estabelecida pela lei”,

³⁷ Vide documento das Nações Unidas E/CN.4/SR.235, p. 9, declaração do Senhor Ciasullo, do Uruguai.

³⁸ Vide *ibid.*, p. 20 e também p. 11, declaração do Senhor Eustathiades, da Grécia.

³⁹ Vide Philip Alston, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, in *Manual on Human Rights Reporting*, p. 74.

“compatível com a natureza desses direitos”, e unicamente destinada a promover “o bem-estar geral numa sociedade democrática”⁴⁰.

O gozo dos direitos garantidos pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais só pode ser sujeito a restrições que sejam:

- estabelecidas pela lei;
- compatíveis com a natureza desses direitos;
- destinadas a promover o bem-estar geral numa sociedade democrática.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais não contém qualquer disposição que permita a derrogação das obrigações jurídicas por ele impostas.

2.2.4 MECANISMO DE APLICAÇÃO

Ao abrigo do artigo 16.º do Pacto, os Estados Partes comprometem-se a apresentar “relatórios sobre as medidas que tiverem adoptado e sobre os progressos realizados com vista a assegurar o respeito dos direitos” nele reconhecidos, estando o Conselho Económico e Social das Nações Unidas formalmente incumbido de controlar o cumprimento das disposições do Pacto (artigo 16.º, n.º 2, alínea a)). Contudo, dado que os procedimentos inicialmente estabelecidos para o exame dos relatórios periódicos não eram satisfatórios, o Conselho instituiu, em 1985, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, órgão de peritos independentes paralelo ao Comité dos Direitos do Homem estabelecido pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁴¹. O Comité é composto por dezoito membros que têm assento a título pessoal.

Como acontece com o Comité dos Direitos do Homem, os relatórios apresentados pelos Estados Partes são examinados em sessões públicas e na presença de representantes do Estado Parte em causa. A discussão “destina-se a estabelecer um diálogo construtivo e mutuamente proveitoso”

⁴⁰ *Ibid.*, p. 117. Vide também pp. 118-119. Para o texto da resolução que criou o Comité, vide resolução do ECOSOC 1985/17, de 28 de Maio de 1985.

para que os membros do Comité ⁴² *Ibid.*, p. 121. possam obter uma ideia mais completa da situação existente no país em questão, assim lhes permitindo formular “os comentários que acreditam serem mais adequados para um mais eficaz cumprimento das obrigações consagradas no Pacto”⁴².

Na sequência de um convite do Conselho Económico e Social, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais começou a adoptar Comentários Gerais “a fim de auxiliar os Estados Partes no cumprimento das suas obrigações em matéria de apresentação de relatórios”⁴³. Os Comentários Gerais baseiam-se na experiência adquirida pelo Comité através do processo de exame de relatórios e chamam a atenção dos Estados Partes para as insuficiências detectadas, sugerindo também a introdução de melhoramentos neste processo. Por último, os Comentários Gerais destinam-se a estimular as actividades dos Estados Partes, bem como das organizações internacionais e agências especializadas competentes, para alcançar “progressiva e eficazmente a plena realização dos direitos reconhecidos no Pacto”⁴⁴.

Até agora, as tentativas de elaboração de um protocolo adicional destinado a criar um procedimento de queixa individual não tiveram êxito^{N.T.5}.

O mecanismo de aplicação previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais consiste unicamente num sistema de apresentação de relatórios.

2.3 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, DE 1989, E SEUS DOIS PROTOCOLOS FACULTATIVOS, DE 2000

Embora as crianças se encontrem também protegidas pelos tratados gerais destinados à protecção

da pessoa humana, considerou-se importante elaborar uma convenção especificamente dedicada às especiais necessidades da infância. Após dez anos de trabalho, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adoptada pela Assembleia Geral em 1989, tendo entrado em vigor a 2 de Setembro de 1990. A 8 de Fevereiro de 2002, contava com 191 Estados Partes^{N.T.6}. Poucos anos após ter sido adoptada, a Convenção tinha sido objecto de uma ratificação quase universal, começando a ter uma importante influência nas decisões dos tribunais nacionais. O princípio orientador de toda a Convenção é o de que “todas as decisões relativas a crianças [...] **terão primacialmente em conta o interesse superior da criança**” (artigo 3.º, n.º 1; destaque nosso)⁴⁵.

A Convenção instituiu um Comité dos Direitos da Criança “com o fim de examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações que lhes cabem nos termos da [...] Convenção” (artigo 43.º, n.º 1).

A 25 de Maio de 2000, a Assembleia Geral adoptou ainda dois Protocolos Facultativos à Convenção, designadamente o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil^{N.T.7} e o Protocolo Facultativo relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados^{N.T.8}. O primeiro dos Protocolos Facultativos entrou em vigor a 18 de Janeiro de 2002, isto é, três meses após o depósito do décimo instrumento de ratificação ou adesão (artigo 14.º, n.º 1), ao passo

^{N.T.6} Esta Convenção foi assinada por Portugal a 26 de Janeiro de 1990, aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 211/90 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de Setembro de 1990 e a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 21 de Outubro de 1990.

⁴⁵ Para uma completa explicação do significado das disposições da Convenção, vide *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* [em português: *Manual de Aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança*], preparado para a UNICEF por Rachel Hodgkin e Peter Newell, UNICEF, 1998, 681 pp. (de ora em diante designado *Manual de Aplicação da UNICEF*).

^{N.T.7} Assinado por Portugal a 6 de Setembro de 2000, aprovado para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, de 5 de Março, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 54 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2003, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário Geral das Nações Unidas a 16 de Maio de 2003 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 16 de Junho de 2003.

^{N.T.8} Assinado por Portugal a 6 de Setembro de 2000, aprovado para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 22/2003, de 28 de Março, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 74, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 22/2003, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário Geral das Nações Unidas a 19 de Agosto de 2003 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 19 de Setembro de 2003. No momento da ratificação, Portugal formulou a seguinte declaração: *Nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do Protocolo, Portugal declara que a sua legislação interna fixa em 18 anos a idade mínima a partir da qual é autorizado o recrutamento voluntário nas suas Forças Armadas.*

que o segundo dos Protocolos Facultativos entrou em vigor a 13 de Fevereiro de 2002, uma vez preenchido o mesmo requisito (artigo 10.º, n.º 1)⁴⁶. Até 8 de Fevereiro de 2002, estes Protocolos contavam com 17 e 14 ratificações, respectivamente.

⁴⁶ Vide o texto e a data de entrada em vigor do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil em <http://www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm> e, quanto ao Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados, consulte: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/protocolchild.htm>.

2.3.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Tal como nos dois Pactos Internacionais, os Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança comprometem-se, em termos gerais, “a respeitar e a garantir os direitos previstos na [...] Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma” (artigo 2.º, n.º 1) e a tomar “todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família” (artigo 2.º, n.º 2). Tal como acontece com todos os tratados de direitos humanos analisados no presente Manual, o princípio da não discriminação constitui também um princípio fundamental em matéria de direitos da criança, condicionando a interpretação e aplicação de todos os direitos e liberdades consagrados na Convenção. Nas suas Directrizes Gerais Relativas à Forma e Conteúdo dos Relatórios Periódicos, adoptadas em Outubro de 1996, o Comité dos Direitos da Criança deu instruções detalhadas aos Estados Partes quanto ao conteúdo que os relatórios periódicos devem ter relativamente a cada obrigação jurídica em particular, como o direito à não discriminação e os direitos específicos referidos em seguida⁴⁷.

⁴⁷ *General Guidelines Regarding the Form and Contents of Periodic Reports to be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention*, adoptadas pelo Comité dos Direitos da Criança na sua 343.ª reunião (décima terceira sessão) a 11 de Outubro de 1996, publicadas no *Manual de Aplicação da UNICEF*, pp. 604-618.

Os Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança devem **respeitar e garantir** os direitos nela consagrados sem discriminação de qualquer tipo. ↓

O princípio orientador de toda a Convenção é o de que o **interesse superior da criança** deverá ser a consideração **primacial**.

2.3.2 DIREITOS RECONHECIDOS

A Convenção reconhece uma longa e detalhada lista de direitos que devem ser respeitados e garantidos à criança em todas as circunstâncias, isto é, a “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo” (artigo 1.º). Contudo, os direitos garantidos serão aqui enunciados apenas em termos gerais:

- O direito da criança à vida e, na máxima medida possível, à sobrevivência e ao desenvolvimento – artigo 6.º;
- O direito da criança a ser registada imediatamente após o nascimento, a um nome e a uma nacionalidade e, sempre que possível, o “direito de conhecer os seus pais e de ser educada por eles” – artigo 7.º;
- O direito da criança a uma identidade, incluindo uma nacionalidade, um nome e relações familiares – artigo 8.º;
- O direito da criança a não ser separada dos seus pais contra a vontade destes, a menos “que essa separação [seja] necessária no interesse superior da criança” – artigo 9.º, n.º 1;
- O dever dos Estados de facilitar a reunificação familiar, permitindo a entrada ou a saída dos seus territórios – artigo 10.º;
- O dever de combater a deslocação e a retenção ilícitas de crianças no estrangeiro – artigo 11.º;
- O dever de respeitar as opiniões da criança e o direito da criança “de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos” que lhe digam respeito – artigo 12.º;

- O direito da criança à liberdade de expressão – artigo 13.º;
- O direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião – artigo 14.º;
- O direito da criança à liberdade de associação e à liberdade de reunião pacífica – artigo 15.º;
- O direito da criança à protecção da lei contra intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência e o direito de não ser sujeita a “ofensas ilegais” à sua honra ou reputação – artigo 16.º;
- O direito da criança de acesso “à informação e a documentos provenientes de fontes nacionais e internacionais diversas, nomeadamente aqueles que visem promover o seu bem-estar social, espiritual e moral, assim como a sua saúde física e mental” – artigo 17.º;
- O reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade primacial e comum na educação e no desenvolvimento da criança e de que “o interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental” – artigo 18.º, n.º 1;
- O direito da criança à protecção contra todas as formas de violência e maus tratos – artigo 19.º;
- O direito da criança a protecção e assistência especiais quando privada do seu ambiente familiar – artigo 20.º;
- Caso a adopção seja reconhecida ou permitida, os Estados Partes devem assegurar “que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio” – artigo 21.º;
- Os direitos das crianças refugiadas – artigo 22.º;
- Os direitos da criança mental e fisicamente deficiente – artigo 23.º;
- O direito da criança “a gozar do melhor estado de saúde possível” e a serviços de saúde – artigo 24.º;
- O direito da criança colocada numa instituição “à revisão periódica do tratamento a que foi submetida e de quaisquer outras circunstâncias ligadas à sua colocação” – artigo 25.º;
- O direito da criança a beneficiar de segurança social, incluindo seguros sociais – artigo 26.º;
- O direito da criança a um nível de vida suficiente – artigo 27.º;
- O direito da criança à educação (artigo 28.º) e os fins desta educação (artigo 29.º)⁴⁸;
- O direito das crianças pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, bem como o direito das crianças de origem indígena, a usufruir da sua própria cultura, religião e língua – artigo 30.º;
- O direito da criança ao repouso e aos tempos livres – artigo 31.º;
- O direito da criança à protecção contra a exploração económica e os trabalhos perigosos – artigo 32.º;
- O direito da criança à protecção contra o consumo ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas – artigo 33.º;
- O direito da criança à protecção “contra todas as formas de exploração e de violência sexuais” – artigo 34.º;

⁴⁸ No decorrer da sua vigésima terceira sessão realizada em Janeiro de 2000, “o Comité decidiu dar início à elaboração de um comentário geral ao artigo 29.º da Convenção (fins da educação), tendo em vista a próxima Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância Conexa”; *vide* documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session of the Committee on the Rights of the Child*, p. 103, parágrafo 48o.

- A prevenção do rapto, da venda e do tráfico de crianças – artigo 35.º;
- O direito da criança à protecção contra todas as outras formas de exploração prejudiciais a qualquer aspecto do seu bem-estar – artigo 36.º;
- A proibição da tortura e de outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo a pena de morte – artigo 37.º, alínea a);
- O direito da criança a não ser privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária – artigo 37.º, alínea b);
- O direito da criança privada de liberdade a ser tratada com humanidade – artigo 37.º, alínea c);
- O direito da criança a salvaguardas jurídicas no contexto da privação de liberdade – artigo 37.º, alínea d);
- O direito da criança ao respeito das normas pertinentes de direito internacional humanitário nas situações de conflito armado – artigo 38.º, n.º 1;
- O direito da criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração ou sevícias a medidas adequadas para promover a sua recuperação física e psicológica e reinserção social – artigo 39.º;
- Princípios de justiça de jovens – artigo 40.º.

Constata-se assim que estes direitos não abrangem apenas as normas de direitos humanos mais tradicionais consagradas, por exemplo, nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, tendo alargado e redefinido as mesmas a fim de responder especificamente às diferentes necessidades dos muitos jovens que continuam a enfrentar duras condições de vida.

Nos termos do artigo 1.º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, os “Estados Partes deverão proibir a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil, conforme disposto no [...] Protocolo”. O artigo 2.º do Protocolo define os conceitos de “venda de crianças”, “prostituição infantil” e “pornografia infantil”, ao passo que o artigo 3.º enumera os actos que, no mínimo, deverão ser “plenamente abrangidos” pelo direito penal dos Estados Partes. Outras disposições estabelecem em detalhe o dever dos Estados Partes de estabelecer a sua jurisdição sobre os delitos em causa e de prestar assistência no âmbito de investigações ou processos penais ou de extradição, apreensão e perda, cooperação internacional e em outras áreas (artigos 4.º a 11.º).

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados aumenta para 18 anos a idade de participação directa nas hostilidades e impõe aos Estados Partes a obrigação de “garantir que os menores de 18 anos não sejam compulsivamente incorporados nas respectivas forças armadas” (artigos 1.º e 2.º). Em conformidade com o artigo 3.º do Protocolo, os Estados Partes deverão também “elevar a idade mínima de recrutamento voluntário nas forças armadas” para uma idade superior a 15 anos, idade autorizada pelo artigo 38.º, n.º 3 da própria Convenção; os Estados que permitem o recrutamento voluntário nas suas forças armadas de menores de 18 anos deverão, nomeadamente, garantir que “esse recrutamento é inequivocamente voluntário” e “realizado com o consentimento esclarecido dos pais ou representantes legais do interessado” (artigo 3.º, n.º 3, alíneas a) e b)).

2.3.3 RESTRIÇÕES ADMISSÍVEIS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS

A Convenção sobre os Direitos da Criança não contém qualquer norma geral de restrição de direitos e apenas três dos seus artigos prevêm a possibilidade de impor restrições ao exercício dos direitos, nomeadamente ao exercício do direito à

liberdade de expressão (artigo 13.º, n.º 2), do direito à liberdade de manifestar a respectiva religião ou convicções (artigo 14.º, n.º 3) e do direito às liberdades de associação e reunião pacífica (artigo 15.º, n.º 2). Todas estas disposições estabelecem que as medidas de restrição devem estar previstas na lei e ser necessárias para determinados fins devidamente especificados. Apenas relativamente ao exercício do direito à liberdade de associação e reunião se diz expressamente que as medidas em causa devem também ser necessárias “numa sociedade democrática”.

Embora a Convenção contenha poucas disposições em matéria de restrição de direitos, muitos dos compromissos dos Estados Partes consistem na adopção das medidas “adequadas” conceito que é, obviamente, susceptível de diversas interpretações. Contudo, tais interpretações deverão subordinar-se sempre ao princípio do “interesse superior da criança”. Outro factor que os Estados poderão ter de tomar em consideração, a este respeito, é o equilíbrio entre os interesses da própria criança e os “direitos e deveres” dos respectivos pais (cf. artigos 3.º, n.º 2 e 5.º).

Por último, a Convenção sobre os Direitos da Criança não contém qualquer norma em matéria de derrogação, podendo por isso concluir-se que esta Convenção se destina a ser aplicada na íntegra mesmo em situações de crise excepcional.

A Convenção sobre os Direitos da Criança não contém qualquer disposição geral em matéria de restrição de direitos. As normas específicas em matéria de restrição dizem respeito apenas ao exercício da liberdade de expressão, da liberdade de manifestar a sua própria religião ou convicções e das liberdades de associação e reunião pacífica.

Em geral, a interpretação das normas da Convenção deverá visar primordialmente o interesse superior da criança, devendo no entanto ter em conta os direitos e deveres dos respectivos pais.

2.3.4 MECANISMO DE APLICAÇÃO

O sistema de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança (artigos 42.º a 45.º) é semelhante aos procedimentos de apresentação de relatórios previstos nos dois Pactos Internacionais, pelo que nos limitamos aqui a recordar o que atrás foi dito. Como os outros Comités, o Comité dos Direitos da Criança elaborou também Directrizes para a elaboração dos relatórios a apresentar pelos Estados Partes em conformidade com a Convenção⁴⁹.

2.4 CONVENÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO, DE 1948

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi adoptada pela Assembleia Geral a 9 de Dezembro de 1948 e entrou em vigor a 12 de Janeiro de 1951^{N.T.9}. A 26 de Abril de 2002, tinha 135 Estados Partes. A Convenção não instituiu nenhum mecanismo de aplicação *específico* mas, como veremos mais adiante, confia a aplicação às próprias Partes Contratantes.

N.T.9 Esta Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 37/98, de 14 de Julho, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 160/98 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 33/98, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 9 de Fevereiro de 1999 e a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 10 de Maio de 1999. No momento de depósito do instrumento de adesão, Portugal proferiu a seguinte declaração interpretativa: *A República Portuguesa declara que irá interpretar o artigo VII da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio como reconhecendo a obrigação aí prevista de conceder extradição nos casos em que tal extradição não seja proibida pela Constituição e outra legislação interna da República Portuguesa.*

2.4.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

“As Partes Contratantes **confirmam** que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime do direito dos povos, que desde já se comprometem a **prevenir** e a **punir**” (artigo 1.º; destaque nosso). Para este fim, obrigam-se também “a adoptar, de acordo com as suas Constituições respectivas, as medidas legislativas necessárias para assegurar a aplicação das disposições da [...] Convenção e, especialmente, a prever sanções penais eficazes que recaiam sobre as pessoas culpadas de genocídio” ou de acordo com vista a cometer genocídio, incitamento ao genocídio, tentativa de genocídio

e cumplicidade no genocídio (artigo 5.º, lido em conjunto com o artigo 3.º).

O facto de as Partes Contratantes dizerem, no artigo 1.º da Convenção, que “confirmam” que o genocídio constitui “um crime do direito dos povos” demonstra que consideraram que os princípios subjacentes à Convenção as vinculavam já em virtude do direito internacional costumeiro. Conforme foi referido no Capítulo 1 do presente Manual, esta foi também a opinião do Tribunal Internacional de Justiça no seu Parecer Consultivo de 1951 sobre *Reservas à Convenção sobre Genocídio*, no qual considerou que “os princípios subjacentes à Convenção são princípios que são reconhecidos [...] como vinculando os Estados, mesmo na ausência de uma obrigação convencional”⁵⁰. Contudo, o facto de a Convenção fazer depender dos tribunais nacionais a repressão de um crime internacional prova que, em 1948, muitos problemas estavam ainda por resolver relativamente à questão da jurisdição penal internacional⁵¹; só nos anos 90, após a ocorrência de assassínios indiscriminados em determinadas regiões da antiga Jugoslávia e no Ruanda, se tornou realidade o conceito da jurisdição universal sobre crimes internacionais (para mais desenvolvimentos, *vide* a subsecção 2.4.3).

2.4.2 ÂMBITO JURÍDICO DA CONVENÇÃO

O âmbito jurídico da Convenção está limitado à prevenção e repressão do crime de genocídio, que é definido no artigo 2.º como “os actos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) Assassinato de membros do grupo;
- b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;
- c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

- e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo”.

São puníveis os seguintes actos: genocídio, acordo com vista a cometer genocídio, incitamento directo ou indirecto ao genocídio, tentativa de genocídio e cumplicidade no genocídio (artigo 3.º). Para além disso, os autores destes actos são puníveis “quer sejam governantes, funcionários ou particulares” (artigo 4.º).

A Convenção sobre Genocídio constituiu, assim, uma importante confirmação do princípio consagrado na Carta de Nuremberga segundo o qual, em certas situações, os indivíduos têm uma responsabilidade internacional ao abrigo do direito internacional, a qual transcende os interesses nacionais de cada Estado e as obrigações de obediência.

2.4.3 CRIMES INTERNACIONAIS: DESENVOLVIMENTOS JURÍDICOS RECENTES

O princípio da responsabilidade penal individual por actos particularmente graves nasceu quando o Conselho de Segurança decidiu, pela resolução 808 (1993), “criar um tribunal internacional para julgar as pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território da ex-Jugoslávia desde 1991”. Pela resolução 827 (1993), o Conselho de Segurança aprovou em seguida o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia (TPIJ)^{N.T10}.

^{N.T10} A adopção da resolução n.º 827 (1993) do Conselho de Segurança das Nações Unidas foi tornada pública mediante o Aviso n.º 100/95, de 11 de Maio, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, publicado no Diário da República, I Série, n.º 109/95. A Lei n.º 102/2001, de 25 de Agosto, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 197/2001, estabelece normas sobre a cooperação entre Portugal e os tribunais penais internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda.

Em conformidade com a emenda de 1998, o Estatuto dota o Tribunal de competência para julgar violações graves das Convenções de Genebra de 1949, violações das leis ou dos costumes da guerra, genocídio e crimes contra a Humanidade, nomeadamente homicídio, extermínio, redução à condição de escravo, deportação, prisão, tortura, violação, perseguições por motivos políticos, raciais e reli-

giosos, bem como “outros actos desumanos” – uma tipificação penal que permite ao Tribunal considerar também outros tipos de violações de direitos humanos em grande escala não mencionadas expressamente no Estatuto (artigos 1.º a 5.º). O Tribunal Internacional e os tribunais nacionais têm jurisdição concorrente sobre os crimes em causa, mas o primeiro “terá a primazia” sobre os segundos (artigo 9.º do Estatuto).

Para julgar as graves violações de direito humanitário cometidas no Ruanda entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 1994, o Conselho de Segurança criou, de forma semelhante, o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR) pela resolução 955 (1994)^{N.T.11}. O Estatuto deste Tribunal foi adoptado pela mesma resolução. O Tribunal dispõe de competência para julgar pessoas pela prática dos seguintes crimes: genocídio e crimes contra a Humanidade do mesmo tipo dos *supra* indicados relativamente ao TPIJ, bem como violações do artigo 3.º comum às Convenções de Genebra e ao Segundo Protocolo Adicional (artigos 2.º a 4.º do Estatuto do TPIR). Pode também julgar crimes cometidos por cidadãos do Ruanda no território dos Estados vizinhos (artigo 7.º do Estatuto).

^{N.T.11} O texto da resolução n.º 955 (1994) do Conselho de Segurança, de 8 de Novembro de 1994, não havia sido, até 31 de Dezembro de 2005, publicado no Diário da República.

A diferença entre a competência material dos dois Tribunais deve-se ao facto de a guerra na ex-Jugoslávia ter sido considerada um conflito armado de carácter internacional, ao passo que a crise do Ruanda foi principalmente um conflito armado não internacional.

Por último, a 17 de Julho de 1998, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional^{N.T.12} foi adoptado pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários por voto não registado, com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções⁵². O estabelecimento deste órgão judicial teve por objectivo pôr fim à impunidade por actos de genocídio, crimes contra a Humanidade,

^{N.T.12} O Estatuto do TPI, por muitos considerado como o mais importante instrumento de direito internacional desde a Carta das Nações Unidas, entrou em vigor a 1 de Julho de 2002. Foi assinado por Portugal a 7 de Outubro de 1998, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, ambos publicados no Diário da República I-A, n.º 15, de 18 de Janeiro de 2002. O instrumento de ratificação foi depositado a 5 de Fevereiro de 2002 e o Estatuto entrou em vigor

crimes de guerra e, em certas condições, pelo crime de agressão (artigo 5.º do Estatuto). O Tribunal será competente para julgar pessoas singulares independentemente das respectivas funções oficiais, mas não disporá de jurisdição sobre pessoas colectivas como Estados ou empresas (artigos 25.º e 27.º). Para além disso, tal como sucede com os órgãos de controlo instituídos pelos tratados gerais de direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional tem natureza subsidiária uma vez que, nos termos do artigo 17.º do seu Estatuto, só se ocupará de um crime caso o Estado em causa não queira ou não tenha capacidade efectiva para levar a cabo o inquérito ou o procedimento judicial previstos no artigo 17.º, n.º 1, alíneas a) e b). Cabe ao próprio Tribunal Internacional determinar, com base em critérios específicos, a falta de vontade ou a incapacidade do Estado para investigar ou instaurar processo criminal num caso concreto (artigo 17.º, n.ºs 2 e 3). O Tribunal Penal Internacional, ou TPI como é geralmente conhecido, será instituído uma vez que 60 Estados tenham ratificado o Estatuto (artigo 126.º). Até 11 de Abril de 2002, o Estatuto havia sido ratificado por 66 Estados, tendo entrado em vigor a 1 de Julho de 2002⁵³.

para Portugal na data da sua entrada em vigor na ordem internacional.

⁵² Consulte o seguinte website: <http://www.icj.org/icc/ccdoc/mficc.htm>, p. 1. Para o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, vide o documento das Nações Unidas A/CONF.183/9.

⁵³ Vide o website das Nações Unidas www.un.org/law/icc/.

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio destina-se a prevenir e punir o genocídio, incluindo o acordo com vista à prática do genocídio, o incitamento ao genocídio, a tentativa de genocídio e a cumplicidade no crime de genocídio. Os princípios subjacentes à Convenção são, contudo, vinculativos para todos os Estados independentemente de qualquer obrigação convencional.

O novo Tribunal Penal Internacional constitui o primeiro órgão judicial internacional permanente e independente destinado a pôr fim à impunidade por actos de genocídio, crimes contra a Humanidade, crimes de guerra e, em certas condições, pelo crime de agressão.

2.5 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, DE 1965

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial^{N.T.13} foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 21 de Dezembro de 1965 e entrou em vigor a 4 de Janeiro de 1969. Até 8 de Abril de 2002, tinha 161 Estados Partes. A Convenção instituiu um Comité para a Eliminação da Discriminação Racial que controla a aplicação das suas disposições. O Comité adopta, se necessário, Recomendações Gerais relativas a artigos específicos ou questões de interesse especial. Far-se-á referência a estas recomendações sempre que pertinente.

^{N.T.13} Aprovada para adesão por Portugal pela Lei n.º 7/82, de 29 de Abril, publicada no Diário da República I Série, n.º 99/82. O instrumento de adesão foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 24 de Agosto de 1982 e a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 23 de Setembro de 1982.

2.5.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Para os efeitos da Convenção “a expressão *discriminação racial* visa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objectivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da *vida pública*” (artigo 1.º, n.º 1, destaque nosso). Porém, “as medidas especiais adoptadas com a finalidade *única* de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos [...] para lhes garantir o gozo e o exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais em condições de igualdade não se consideram medidas de discriminação racial, sob condição [...] de não terem como efeito a conservação de direitos diferenciados para grupos raciais diferentes e de não serem mantidas em vigor logo que sejam atingidos os objectivos que prosseguiam” (artigo 1.º, n.º 4, destaque nosso)⁵⁴.

⁵⁴ Quanto à informação a incluir nos relatórios dos Estados Partes em virtude destas disposições, vide a Recomendação Geral XXIV relativa ao artigo 1.º da Convenção, in documento das Nações Unidas GAOR, A/54/18, Anexo V, p. 103.

Os Estados Partes na Convenção “condenam a discriminação racial e obrigam-se a prosseguir, por todos os meios apropriados, e sem demora, uma política tendente a eliminar todas as formas de discriminação racial e a favorecer a harmonia entre todas as raças” (artigo 2.º, n.º 1). Para este efeito, comprometem-se, em particular, a:

- “não se entregarem a qualquer acto ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições, e a proceder de modo que todos as autoridades públicas e instituições públicas, nacionais e locais, se conformem com esta obrigação” – artigo 2.º, n.º 1, alínea a);
- “a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por qualquer pessoa ou organização” – artigo 2.º, n.º 1, alínea b);
- “adoptar medidas eficazes para rever” as políticas públicas a todos os níveis e alterar legislação que tenha “como efeito criar a discriminação racial ou perpetuá-la, se já existe” – artigo 2.º, n.º 1, alínea c);
- “proibir a discriminação racial praticada por pessoas, grupos ou organizações e pôr-lhe termo” por todos os meios apropriados – artigo 2.º, n.º 1, alínea d);
- “favorecer, se necessário, as organizações e movimentos integracionistas multirraciais, e outros meios próprios para eliminar as barreiras entre as raças, e a desencorajar o que tende a reforçar a divisão racial” – artigo 2.º, n.º 1, alínea e).

Para além disso, os Estados Partes “assegurarão às pessoas sujeitas à sua jurisdição protecção e recurso efectivos” contra actos que violem os direitos humanos da pessoa contrariamente às disposições da Convenção, bem como o direito de pedir aos tribunais nacionais “satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que sejam vítimas em razão de tal discriminação” (artigo 6.º).

Por último, obrigam-se, em particular, “a adoptar medidas imediatas e eficazes, nomeadamente nos domínios do ensino, da educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que conduzam à discriminação racial [...]” (artigo 7.º).

2.5.2 ÂMBITO MATERIAL DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Os Estados Partes comprometem-se, não apenas a proibir e eliminar a discriminação racial, mas também “a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos” (artigo 5.º):

- Direito à igualdade de tratamento perante os tribunais e quaisquer outros órgãos de administração da justiça – artigo 5.º, alínea a);
- Direito à segurança da pessoa – artigo 5.º, alínea b);
- Direitos políticos, nomeadamente o direito de participar em eleições, o direito de participar no Governo e na direcção dos assuntos públicos e o direito de acesso às funções públicas em condições de igualdade – artigo 5.º, alínea c);
- Outros direitos civis, nomeadamente o direito à liberdade de circulação e à escolha da residência, o direito de abandonar qualquer país, incluindo o seu, e de regressar ao seu país, o direito a uma nacionalidade, o direito ao casamento e à escolha do cônjuge, o direito à propriedade, individualmente ou em associação com outros, o direito de herdar, o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e o direito à liberdade de reunião pacífica e de associação – artigo 5.º, alínea d);
- Direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente os direitos ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições de

trabalho justas e satisfatórias, à protecção contra o desemprego, a salário igual para trabalho igual e a uma remuneração equitativa e satisfatória, o direito de fundar sindicatos e de filiação sindical, o direito à habitação, o direito à saúde pública, cuidados médicos, segurança social e serviços sociais, o direito à educação e à formação, o direito de participar, em condições de igualdade, nas actividades culturais – artigo 5.º, alínea e); e

- “Direito de acesso a todos os locais e serviços destinados a uso público, tais como meios de transporte, hotéis, restaurantes, cafés, espectáculos e parques” – artigo 5.º, alínea f).

Conforme observado pelo próprio Comité na Recomendação Geral XX, a enumeração de direi-

tos políticos, civis, económicos, sociais e culturais constante do artigo 5.º não é exaustiva e o direito de não ser sujeito a discriminação racial no gozo de direitos também pode ser invocado relativamente ao exercício de direitos que não se encontram expressamente mencionados neste artigo. Por outras palavras, para além de exigir a garantia de que não haverá lugar a discriminação racial no exercício dos direitos humanos, o artigo 5.º “não cria em si mesmo [direitos humanos], pressupondo antes a existência e o reconhecimento destes direitos”, nomeadamente dos que derivam da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos. Isto significa também que, sempre que os Estados Partes imponham restrições ao exercício dos direitos enumerados do artigo 5.º, “devem assegurar-se de que nem o objectivo nem a consequência da restrição são incompatíveis com o artigo 1.º da Convenção enquanto parte integrante das normas internacionais de direitos humanos”⁵⁵. Daqui decorre que as restrições autorizadas por outros tratados de direitos humanos estão indirectamente incluídas no artigo 5.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e que, em contrapartida, a definição de discriminação

⁵⁵ *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp. 188-189, parágrafos 1 e 2.

racial constante do artigo 1.º desta Convenção é inerente a todo o direito internacional dos direitos humanos enquanto tal.

Embora, de acordo com o artigo 1.º da Convenção, a proibição de discriminação racial diga respeito aos domínios da “vida pública”, o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial explicou que “na medida em que as instituições privadas influenciem o exercício de direitos ou a disponibilização de oportunidades, o Estado Parte deverá assegurar que o resultado não tem o objectivo nem o efeito de criar ou perpetuar a discriminação racial”⁵⁶.

2.5.3 MECANISMO DE APLICAÇÃO

A Convenção instituiu o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, composto por dezoito membros com assento a título pessoal (artigo 8.º) e que tem por função controlar a aplicação das disposições da Convenção. Tal como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial dispõe, como explicaremos em maior detalhe mais adiante, de um mecanismo de controlo com três patamares, a saber: relatórios periódicos, comunicações interestaduais e comunicações individuais. Para além disso, o Comité adopta, se necessário, Recomendações Gerais relativas a artigos específicos ou questões de interesse especial. Segue-se uma descrição geral dos mecanismos de controlo:

- **Procedimento de apresentação de relatórios:** os Estados Partes obrigam-se a apresentar um relatório inicial no prazo de um ano após a entrada em vigor da Convenção para o Estado em causa e, subsequentemente, a cada dois anos ou sempre que o Comité o solicitar, um relatório sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de outro tipo por si adoptadas para dar cumprimento às disposições da Convenção (artigo 9.º, n.º 1). Tal como os restantes Comités, o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial adoptou directri-

zes especiais quanto à forma e ao conteúdo dos relatórios a apresentar pelos Estados Partes;

- **Queixas interestaduais:** qualquer Estado Parte que considere que um outro Estado Parte não está a dar cumprimento às disposições da Convenção “pode chamar a atenção do Comité para essa questão” (artigo 11.º, n.º 1). Ao contrário do previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, não é necessária qualquer declaração em especial para reconhecer esta competência do Comité para receber comunicações interestaduais; contudo, o Comité só examinará a questão se a mesma não for primeiro decidida de forma satisfatória entre ambas as partes. Caso o Comité deva conhecer da questão, a Convenção prevê a designação de uma Comissão de Conciliação *ad hoc*, que colocará os seus bons ofícios “à disposição dos Estados interessados, a fim de se chegar a uma solução amigável da questão, fundada no respeito” da Convenção (artigo 12.º, n.º 1, alínea a)). Depois de ter analisado o caso, a Comissão apresentará ao presidente do Comité “um relatório com as suas conclusões sobre todas as questões de facto relativas ao litígio entre as partes e com as recomendações que julgar oportunas para se chegar a uma resolução amigável do diferendo” (artigo 13.º, n.º 1). Os Estados Partes podem aceitar ou rejeitar as recomendações da Comissão de Conciliação (artigo 13.º, n.º 2);

- **Comunicações individuais:** um Estado Parte pode também, a qualquer momento, declarar que reconhece a competência do Comité “para receber e examinar comunicações emanadas de pessoas ou de grupos de pessoas submetidas à sua jurisdição que se queixem de ser vítimas de violação por um Estado Parte de qualquer dos direitos enunciados na presente Convenção” (artigo 14.º, n.º 1). O

⁵⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/ 56/18, p. 10, parágrafo 2.

^{N.T.14} Portugal formulou a declaração de reconhecimento da competência do Comité ao abrigo do artigo 14.º a 2 de Março de 2000.

artigo 14.º entrou em vigor a 3 de Dezembro de 1982 e, até 17 de Agosto de 2001, 34 dos Estados Partes haviam formulado tal declaração^{57N.T.14}.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial proíbe este tipo de discriminação no gozo dos direitos humanos em todos os domínios da vida pública.

Os Estados Partes devem contudo garantir que, sempre que as instituições privadas influenciem o exercício de direitos ou a disponibilização de oportunidades, o resultado não tem o objectivo nem o efeito de criar ou perpetuar a discriminação racial.

A aplicação da Convenção é controlada, a nível internacional, através de: (1) um procedimento de exame de relatórios; (2) queixas interestaduais; e (3) comunicações individuais.

2.6 CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTRAS PENAS OU TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES, DE 1984

Apesar de proibida por todos os principais tratados de direitos humanos, considerou-se que a prática generalizada da tortura exigia uma disciplina jurídica mais detalhada e mecanismos de controlo mais eficazes. Decidiu-se, por isso, elaborar uma Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1984. Esta Convenção entrou em vigor a 26 de Junho de 1987 e, até 8 de Abril de 2002, contava com 128 Estados Partes^{N.T.15}. A Convenção instituiu um órgão de peritos, o Comité contra a Tortura, a fim de controlar o cumprimento das obrigações dos Estados Partes.

N.T.15 Esta Convenção foi assinada por Portugal a 4 de Fevereiro de 1985, aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 11/88, de 21 de Maio, publicada no Diário da República, I Série, n.º 118/88, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 57/88, de 20 de Julho, publicado no Diário da República, I Série, n.º 166/88. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 9 de Fevereiro de 1989 e a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 11 de Março de 1989.

2.6.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

De acordo com a Convenção, “o termo *tortura* significa qualquer acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um acto que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito”. Contudo, “não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados” (artigo 1.º).

Em seguida, a Convenção estabelece que os “Estados partes tomarão as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou quaisquer outras que se afigurem eficazes para *impedir* que actos de tortura sejam cometidos em qualquer território sob a sua jurisdição” (artigo 2.º, n.º 1; destaque nosso). Dispõe também que “*nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, quer se trate de estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou de outro estado de excepção, poderá ser invocada para justificar a tortura*” (artigo 2.º, n.º 2; destaque nosso). Trata-se apenas de repetir uma norma internacional de direitos humanos pré-existente, uma vez que a proibição da tortura é considerada inderrogável pelos principais tratados sobre a matéria, incluindo o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

A Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes torna claro que “nenhuma ordem de um superior ou de uma autoridade pública poderá ser invocada para justificar a tortura” (artigo 2.º, n.º 3). Por outras palavras, estabelece claramente o princípio da responsabilidade individual por actos de tortura.

2.6.2 ÂMBITO JURÍDICO DA CONVENÇÃO

As disposições da Convenção que em seguida se enunciam estabelecem detalhadamente as responsabilidades dos Estados Partes nos domínios da prevenção, punição e reparação dos actos de tortura. Contudo, apenas algumas das obrigações jurídicas serão aqui mencionadas, e em termos gerais:

- “Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura” – artigo 3.º, n.º 1;
 - “Os Estados partes providenciarão para que todos os actos de tortura sejam considerados infracções ao abrigo do seu direito criminal” e o mesmo se aplica à tentativa da prática de tortura e aos actos que constituam “cumplicidade ou participação no acto de tortura”. Deverão ainda providenciar “no sentido de que essas infracções sejam passíveis de penas adequadas à sua gravidade” – artigo 4.º, n.ºs 1 e 2;
 - Os Estados Partes deverão adoptar as medidas necessárias para estabelecer a sua jurisdição sobre as infracções acima referidas e levar os alegados autores de actos contrários ao artigo 4.º da Convenção a responder perante as “autoridades competentes para o exercício da acção criminal” (artigos 5.º a 7.º) e comprometem-se ainda “a prestar toda a colaboração possível em qualquer processo criminal relativo” a qualquer uma dessas infracções – artigo 9.º;
 - “As infracções previstas no artigo 4.º serão consideradas incluídas em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados partes”, que se obrigam também “a incluir essas infracções em qualquer tratado de extradição que venha a ser concluído entre eles” – artigo 8.º;
 - Os Estados Partes deverão ainda “providenciar para que a instrução e a informação
- relativas à proibição da tortura constituam parte integrante da formação do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos agentes da função pública e de quaisquer outras pessoas que possam intervir na guarda, no interrogatório ou no tratamento dos indivíduos sujeitos a qualquer forma de prisão, detenção ou encarceramento” – artigo 10.º, n.º 1;
- A fim de *prevenir* a tortura, os Estados Partes “deverão exercer uma vigilância sistemática relativamente à aplicação das normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, e bem assim das disposições relativas à guarda e ao tratamento das pessoas sujeitas a qualquer forma de” privação de liberdade – artigo 11.º;
 - “Os Estados partes deverão providenciar para que as suas autoridades competentes procedam imediatamente a um rigoroso inquérito sempre que existam motivos razoáveis para crer que um acto de tortura foi praticado [...]” – artigo 12.º;
 - Os Estados Partes deverão também garantir que qualquer alegada vítima de tortura tem “o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes desses Estados, que procederão de imediato ao exame rigoroso do caso” – artigo 13.º;
 - “Os Estados partes deverão providenciar para que o seu sistema jurídico garanta à vítima de um acto de tortura o direito de obter uma reparação e de ser indemnizada em termos adequados, incluindo os meios necessários à sua completa reabilitação” – artigo 14.º;
 - “Os Estados partes deverão providenciar para que qualquer declaração que se prove ter sido obtida pela tortura não possa ser invocada como elemento de prova num processo, salvo se for utilizada contra a pessoa acusada da prática de tortura para provar

que a declaração foi feita” – artigo 15.º; e finalmente

- Cada Estado Parte compromete-se ainda “a proibir, em todo o território sob a sua jurisdição, quaisquer outros actos que constituam penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e não sejam actos de tortura, tal como é definida no artigo 1.º” da Convenção – artigo 16.º.

Esta descrição geral das obrigações jurídicas assumidas em virtude da presente Convenção demonstra claramente que a questão da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e a resposta efectivamente dada pelo Estado à mesma são altamente relevantes para juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, os quais devem estar constantemente alerta para sinais da existência de tais actos proibidos.

2.6.3 MECANISMO DE APLICAÇÃO

O Comité contra a Tortura, órgão composto por dez peritos independentes (artigo 17.º, n.º 1) e criado a fim de controlar a aplicação da Convenção tem, como todos os comités estabelecidos em virtude dos tratados referidos no presente capítulo, competência para analisar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados Partes mas pode também, caso estes tenham feito declarações nesse sentido, receber e examinar comunicações apresentadas por Estados Partes e por indivíduos. Dado que, como veremos mais adiante, a Convenção apenas autoriza o Comité a visitar um país no qual se pratica a tortura com o consentimento do Estado Parte em causa, têm sido feitos esforços, desde 1991, para elaborar um protocolo facultativo à Convenção a fim de estabelecer um sistema preventivo de visitas regulares a locais de detenção. Embora os participantes na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos tenham apelado por unanimidade à rápida adopção deste protocolo facultativo⁵⁸, não foi ainda alcan-

⁵⁸ Documento das Nações Unidas A/CONF. 157/23, *Declaração e Programa de Acção de Viena*, p. 22, parágrafo 61.

⁵⁹ Vide a resolução E/CN.4/RES/2000/35 adoptada pela Comissão de Direitos Humanos a 20 de Abril de 2000 sobre o *Projecto de Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*; um Grupo de Trabalho de composição aberta está a tentar redigir o protocolo.

çado acordo quanto ao conteúdo do mesmo⁵⁹. Em termos gerais, os procedimentos de controlo podem ser descritos da seguinte forma:

- ***Procedimento de apresentação de relatórios:*** os Estados Partes estão sujeitos à obrigação de apresentar relatórios sobre as medidas por si adoptadas para dar cumprimento às obrigações assumidas em virtude da Convenção, no prazo de um ano após a respectiva entrada em vigor para o Estado em causa e, daí em diante, a cada quatro anos ou sempre que o Comité o solicitar (artigo 19.º, n.º 1). Para facilitar a elaboração dos relatórios, o Comité adoptou directrizes gerais sobre a forma e o conteúdo dos relatórios iniciais e dos relatórios periódicos⁶⁰;

⁶⁰ Documentos das Nações Unidas CAT/C/4/ Rev.2 (quanto aos relatórios iniciais) e CAT/C/14/ Rev.1 (quanto aos relatórios periódicos). Para mais informação a respeito do procedimento de apresentação dos relatórios iniciais ao abrigo da presente Convenção, vide também Joseph Voyame, “The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, in *Manual on Human Rights Reporting*, pp. 309-332.

- ***Actividades do Comité ao abrigo do artigo 20.º:*** este artigo consta apenas da Convenção contra a Tortura e estabelece que “caso o Comité receba informações idóneas que pareçam conter indicações bem fundadas de que a tortura é sistematicamente praticada no território de um Estado parte, convidará o referido Estado a cooperar na análise dessas informações e, para esse fim, a comunicar-lhe as suas observações sobre essa questão” (artigo 20.º, n.º 1). Contudo, os Estados Partes podem, no momento da assinatura ou ratificação da Convenção, ou da adesão à mesma, declarar que *não* reconhecem esta competência do Comité (artigo 28.º, n.º 1). Até 18 de Maio de 2001, nove Estados Partes haviam formulado tal declaração⁶¹. Os documentos e actas relativos às funções do Comité ao abrigo deste artigo são confidenciais, embora o Comité possa “após consultas com o Estado parte interessado, decidir integrar um resumo sucinto dos resultados desses

⁶¹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/44, Anexo II, p. 79.

N.T.16 Portugal não formulou esta declaração, pelo que reconhece a competência do Comité para efeitos do artigo 20.º da Convenção.

trabalhos no relatório anual” que apresenta aos Estados Partes e à Assembleia Geral (artigo 20.º, n.º 5)⁶²;

- **Comunicações interestaduais:** até 18 de Maio de 2001, 43 Estados Partes haviam declarado reconhecer a competência do Comité para receber e examinar comunicações mediante as quais um Estado Parte alega que outro Estado Parte não está a cumprir as suas obrigações ao abrigo da Convenção (artigo 21.º, n.º 1)⁶³N.T.17. O Comité apenas analisará a comunicação se a questão não for entretanto regulada a contento de ambos os Estados Partes. Este procedimento é confidencial e o Comité “ficará à disposição dos Estados partes interessados, com vista à obtenção de uma solução amigável da questão, tendo por base o respeito das obrigações previstas pela presente Convenção”. Para este fim, poderá estabelecer uma comissão de conciliação *ad hoc*. Se não for alcançada uma solução amigável para a questão, o Comité elaborará um relatório do qual constará apenas “uma breve exposição dos factos” do caso (artigo 21.º, n.º 1);

- **Comunicações individuais:** por último, o Comité pode receber comunicações de indivíduos que aleguem ser vítimas de uma violação da Convenção, caso o Estado Parte em causa tenha reconhecido expressamente a competência do Comité para este efeito (artigo 22.º, n.º 1). Até 18 de Maio de 2001, 40 Estados Partes haviam formulado tal declaração⁶⁴N.T.18. O Comité considerará todavia inadmissível qualquer comunicação que seja anónima, que considere constituir um abuso do direito de apresentar comunicações ou que seja incompatível com as disposições da Convenção (artigo 22.º, n.º 2). Antes de examinar uma comunicação, o Comité deverá também,

⁶² Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/44, p. 24, parágrafo 231.

⁶³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/ 56/44, Anexo III, pp. 80-81.

N.T.17 Portugal formulou esta declaração a 9 de Fevereiro de 1989, pelo que reconhece a competência do Comité contra a Tortura para efeitos do artigo 21.º da Convenção.

⁶⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

N.T.18 Portugal formulou esta declaração a 9 de Fevereiro de 1989, pelo que reconhece a competência do Comité contra a Tortura para efeitos do artigo 22.º da Convenção.

e nomeadamente, apurar se o indivíduo esgotou todos os recursos internos disponíveis, a menos que os processos de recurso excedam prazos razoáveis ou seja pouco provável que venham a compensar efectivamente a alegada vítima (artigo 22.º, n.º 5, alínea b)). Embora os documentos e actas relativos às comunicações individuais sejam confidenciais, os pareceres do Comité são comunicados às partes e tornados públicos. O mesmo se aplica em geral às decisões do Comité pelas quais declara uma comunicação inadmissível⁶⁵. Muitos dos pareceres e decisões do Comité constam do seu relatório anual apresentado à Assembleia Geral.

⁶⁵ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/44, p. 25, parágrafo 236.

A Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes confirma a norma de direitos humanos solidamente estabelecida segundo a qual nenhuma circunstância, seja ela qual for, nem mesmo a guerra ou outra situação de emergência pública, pode justificar o recurso à tortura ou a outras formas de maus tratos.

A ordem de um superior não pode ser invocada para justificar a tortura.

A aplicação da Convenção é controlada, a nível internacional, através de: (1) um procedimento de exame de relatórios; (2) as actividades especiais do Comité ao abrigo do artigo 20.º; (3) queixas interestaduais; e (4) comunicações individuais.

2.7 CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES, DE 1979, E SEU PROTOCOLO, DE 1999

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 18 de Dezembro de 1979 e entrou em vigor a 3 de Setembro de 1981. Até 8 de Abril de 2002,

tinha 168 Estados Partes^{N.T.19}. A Convenção instituiu um órgão independente de peritos, o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, para controlar a aplicação das suas disposições. A 6 de Outubro de 1999, a Assembleia Geral adoptou também, sem voto, um Protocolo Opcional à Convenção, assim tornando possível ao Comité, nomeadamente, receber e considerar comunicações de mulheres ou grupos de mulheres que se considerem vítimas de discriminação de género no âmbito da jurisdição dos Estados que ratificaram o Protocolo ou a ele aderiram. Este Protocolo entrou em vigor a 22 de Dezembro de 2000 e, até 8 de Abril de 2002, tinha 30 Estados Partes^{N.T.20}.

N.T.19 Assinada por Portugal a 24 de Abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, publicada no Diário da República I Série, n.º 171/80. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 30 de Julho de 1980 e esta Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 3 de Setembro de 1981.

N.T.20 Entre os quais Portugal, que assinou este instrumento a 16 de Fevereiro de 2000, o aprovou para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 17/2002, de 8 de Março, publicada no Diário da República I Série-A, n.º 57/2002, e o ratificou pelo Decreto do Presidente da República n.º 15/2002, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 26 de Abril de 2002 e o Protocolo entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 26 de Julho de 2002.

2.7.1 OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Para os efeitos da Convenção, “a expressão *discriminação contra as mulheres* significa qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objectivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural e civil **ou em qualquer outro domínio**” (artigo 1.º, destaque nosso). A proibição da discriminação contra as mulheres não se limita assim às categorias tradicionais de direitos humanos, indo para além delas de forma a abranger outros domínios onde pode ocorrer discriminação. Para além disso, não se limita ao domínio público, abrangendo também áreas da vida privada.

Deve salientar-se, contudo, que a “adopção pelos Estados Partes de medidas temporárias especiais visando acelerar a instauração de uma igualdade de facto entre os homens e as mulheres não é con-

siderada como um acto de discriminação, tal como definido na presente Convenção”; porém, tais medidas “devem ser postas de parte quando os objectivos em matéria de igualdade de oportunidades e de tratamento tiverem sido atingidos” (artigo 4.º).

Os Estados Partes “acordam em prosseguir, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política tendente a eliminar a discriminação contra as mulheres e, com este fim, comprometer-se”, em particular, a (artigo 2.º):

- Inscrever o princípio da igualdade dos homens e das mulheres na sua legislação nacional e assegurar a realização prática deste princípio;
- “Adoptar medidas legislativas e outras medidas apropriadas, incluindo a determinação de sanções em caso de necessidade, proibindo toda a discriminação contra as mulheres”;
- Estabelecer a tutela jurisdicional efectiva da igualdade de direitos das mulheres através dos tribunais nacionais ou de outras instituições públicas;
- “Abster-se de qualquer acto ou prática discriminatórios contra as mulheres”;
- “Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação praticada contra as mulheres por uma pessoa, uma organização ou uma empresa qualquer”;
- “Revogar todas as disposições penais que constituam discriminação contra as mulheres”.

Os artigos seguintes enunciam mais detalhadamente os compromissos dos Estados Partes no domínio da eliminação da discriminação contra as mulheres, os quais abrangem, nomeadamente, as seguintes obrigações:

- “Modificar os esquemas e modelos de comportamento sócio-cultural dos homens e

das mulheres [...] que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres” (artigo 5.º, alínea a));

- “Assegurar que a educação familiar contribua para um entendimento correcto da maternidade como função social e para o reconhecimento da responsabilidade comum dos homens e das mulheres na educação e desenvolvimento dos filhos, devendo entender-se que o interesse das crianças é consideração primordial em todos os casos” (artigo 5.º, alínea b));
- Tomar todas as medidas ⁶⁶ apropriadas para eliminar todas as formas de tráfico de mulheres e de exploração da prostituição das mulheres (artigo 6.º), eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública (artigos 7.º e 8.º⁶⁶), nas áreas da educação (artigo 10.º), emprego (artigo 11.º) e cuidados de saúde (artigo 12.º); nos domínios da vida económica e social (artigo 13.º); bem como a discriminação contra as mulheres nas zonas rurais (artigo 14.º, n.º 2).

2.7.2 ÂMBITO JURÍDICO ESPECÍFICO DA CONVENÇÃO

Enquanto que muitos artigos da Convenção estão concebidos como obrigações jurídicas gerais impostas aos Estados Partes no sentido da adopção de “medidas adequadas” para eliminar a discriminação contra as mulheres, outros enunciam os direitos concretos que devem ser assegurados na base da igualdade entre homens e mulheres. Assim, por exemplo:

- No domínio da educação, as mulheres têm direito, nomeadamente, às mesmas condições de formação vocacional e profissional e as mesmas oportunidades no que respeita à concessão de bolsas e outros benefícios – artigo 10.º;

- O direito ao trabalho, às ⁶⁷ mesmas possibilidades de emprego, à livre escolha da profissão e do emprego, à igualdade de remuneração⁶⁷, à segurança social e à protecção da saúde – artigo 11.º;
- O direito a prestações familiares, a empréstimos bancários, empréstimos hipotecários e outras formas de crédito financeiro, e a participar nas actividades recreativas, nos desportos e em todos os aspectos da vida cultural – artigo 13.º;
- O direito das mulheres rurais de participar na elaboração e execução dos planos de desenvolvimento, de ter acesso aos serviços de saúde adequados, de beneficiar directamente dos programas de segurança social, de receber qualquer tipo de formação e de educação, de organizar grupos de entajuda, de participar em todas as actividades da comunidade, de ter acesso ao crédito e aos empréstimos agrícolas e de beneficiar de condições de vida convenientes – artigo 14.º.

Por último, a Convenção impõe expressamente aos Estados Partes o dever de reconhecer “às mulheres a igualdade com os homens perante a lei”, bem como capacidade jurídica idêntica nos domínios do direito civil (artigo 15.º, n.ºs 1 e 2); e obriga ainda os Estados Partes a assegurarem às mulheres, numa base de igualdade com os homens, uma série de direitos relativos ao casamento e à família (artigo 16.º).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres cobre assim todas as principais esferas da vida activa na sociedade e pode também constituir uma ferramenta útil para juízes, magistrados do Ministério Público e advogados ao examinarem as questões da igualdade entre homens e mulheres nos termos do direito interno.

2.7.3 MECANISMOS DE APLICAÇÃO

Os mecanismos de aplicação estabelecidos em conformidade com a Convenção e com o seu

Protocolo de 1999 podem ser resumidamente descritos nos seguintes termos:

- **Procedimento de apresentação de relatórios:** a Convenção *per se* dispõe de um mecanismo de aplicação menos desenvolvido do que o dos tratados acima examinados e que se limita a um *procedimento de apresentação de relatórios*, com os Estados Partes a comprometerem-se a enviar ao Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres um relatório sobre os factores e dificuldades por si encontrados para dar cumprimento às obrigações assumidas em virtude da Convenção, no prazo de um ano após a entrada em vigor da Convenção para o Estado em causa e daí em diante a cada quatro anos, ou sempre que o Comité o solicitar (artigo 18.º). O Comité adoptou directrizes para a apresentação dos relatórios periódicos com o objectivo de auxiliar os Estados Partes no cumprimento das suas obrigações convencionais e, até Junho de 1999, tinha também adoptado 24 Recomendações Gerais em conformidade com o artigo 21.º da Convenção⁶⁸; as recomendações podem incidir sobre disposições concretas da Convenção ou sobre os chamados “temas transversais”⁶⁹. O trabalho do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres tem sido dificultado pelo facto de a Convenção limitar o seu tempo de reunião a um máximo de duas semanas por ano (artigo 20.º), ao passo que os tempos de reunião dos restantes comités convencionais não são limitados pelos respectivos tratados cons-

⁶⁸ Para mais informação a respeito do procedimento de apresentação de relatórios ao abrigo desta Convenção, *vide* Zagorka Ilic, “The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, in *Manual on Human Rights Reporting*, pp. 265-308. Para o texto das directrizes, *vide* o documento das Nações Unidas CEDAW/C/7/Rev.3, *Guidelines for Preparation of Reports by States Parties*.

⁶⁹ Para a lista de Recomendações Gerais adoptadas pelo Comité, consulte o *website* das Nações Unidas: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations.htm>.

⁷⁰ *Vide* a Recomendação Geral n.º 22 (Alteração do artigo 20.º), *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, pp. 232-233.

titutivos. Na sua Recomendação Geral n.º 22, o Comité sugere assim aos Estados Partes que alterem o artigo 20.º “de forma a permitir-lhe reunir anualmente pelo período de tempo necessário para o desempenho eficaz das funções que lhe estão cometidas ao abrigo da Convenção”⁷⁰;

- **Comunicações individuais:** desde a entrada em vigor, a 22 de Dezembro de 2000, do Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, o Comité dispõe de competência para examinar participações apresentadas por mulheres ou grupos de mulheres que tenham esgotado todas as vias internas de recurso. Podem também ser apresentadas participações em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, com o seu consentimento, a menos que se justifiquem as razões pelas quais o consentimento não foi prestado (artigo 2.º). O Protocolo Opcional também dota o Comité de competência para realizar inquéritos confidenciais em caso de violação grave ou sistemática da Convenção (artigo 8.º).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres definiu um quadro jurídico que tem vindo a estimular o trabalho em prol de uma maior igualdade entre mulheres e homens em muitas partes do mundo.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres institui um regime jurídico completo para a eliminação da discriminação contra as mulheres no gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas pública e privada.

A aplicação da Convenção é controlada, a nível internacional, através de: (1) um procedimento de exame de relatórios e (2) um sistema de comunicações individuais.

3. Outros Instrumentos Adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas



A presente secção chama a atenção para algumas das mais relevantes resoluções adoptadas pela Assembleia Geral na área dos direitos humanos, muitas das quais serão examinadas em detalhe em outros capítulos do presente Manual. Conforme explicado no Capítulo 1, as resoluções adoptadas pela Assembleia Geral não são, em si mesmas, juridicamente vinculativas mas, dependendo das circunstâncias da sua adopção, podem fornecer indícios de costume internacional⁷¹. No mínimo, as resoluções adoptadas pela Assembleia Geral têm uma força moral e política significativa e pode considerar-se que consagram princípios amplamente aceites no seio da comunidade internacional⁷². Consequentemente, podem servir de orientação aos juristas nacionais, por exemplo, nos casos em que o direito interno ou internacional não sejam suficientemente claros quanto a determinada questão em concreto.

As resoluções que a seguir se enunciam contam-se entre as mais significativas para juízes, magistrados do Ministério Público e advogados no exercício das suas responsabilidades profissionais. **Contudo, há que ter cautela na busca de orientação, em particular nas resoluções mais antigas, uma vez que os Estados podem ter-se vinculado por normas jurídicas mais exigentes, quer nos termos do seu próprio direito interno, quer ao abrigo de convenções internacionais.** Como veremos, muitas destas resoluções abordam a questão do tratamento das pessoas privadas de liberdade, incluindo jovens, e visam a eliminação da tortura e outros tipos de tratamento desumano.

3.1 DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO BASEADAS NA RELIGIÃO OU CONVICÇÃO, DE 1981

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas

na Religião ou Convicção proclama o “direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião” nele incluindo, nomeadamente, a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção da escolha da pessoa, e de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou em conjunto com outros (artigo 1.º). Estabelece ainda que “ninguém será objecto de discriminação por parte de qualquer Estado, instituição, grupo de pessoas ou indivíduo, devido à sua religião ou outra convicção” (artigo 2.º, n.º 1). Os Estados “deverão adoptar medidas eficazes a fim de prevenir e eliminar a discriminação por motivo de religião ou convicção” e “deverão fazer todos os esforços a fim de aprovar ou revogar leis, consoante o caso, com o objectivo de proibir qualquer discriminação deste tipo” (artigo 4.º).

3.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS RELATIVOS AO TRATAMENTO DOS RECLUSOS, DE 1990

De acordo com os Princípios Básicos Relativos ao Tratamento dos Reclusos, de 1990, “todos os reclusos deverão ser tratados com o respeito devido à dignidade e ao valor inerentes ao ser humano” e não serão sujeitos a discriminação com base em diversos fundamentos (Princípios 1 e 2). “Excepto no que se refere às limitações comprovadamente necessárias em virtude do encarceramento, todos os reclusos continuam a gozar os direitos humanos e liberdades fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e, caso o Estado em questão neles seja parte,” nas outras convenções das Nações Unidas (Princípio 5). Os reclusos têm o direito de participar nas actividades culturais e de beneficiar de educação, devendo ser criadas condições que lhes permitam obter “um emprego útil e remunerado” (Princípios 6 e 8). Os Princípios Básicos estabelecem também que devem ser empreendidos e encorajados esforços com vista à abolição do regime de isolamento enquanto castigo (Princípio 7).

3.3 CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTECÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO, DE 1988

O Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, de 1988, constitui uma completa declaração de 39 princípios que não pode ser invocada para restringir os direitos das pessoas privadas de liberdade reconhecidos por outras fontes de direito nacionais ou internacionais, a pretexto de que estes direitos não se encontram consagrados no Conjunto de Princípios (Princípio 3 e Cláusula Geral). O Conjunto de Princípios destaca, em particular, questões relativas à fiscalização eficaz de todas as formas de detenção, incluindo a revisão judicial ou de outro tipo da detenção continuada. Fornece também elementos detalhados quanto às condições de captura, notificação da família ou outras pessoas sobre a captura ou transferência para outro local de detenção, direito da pessoa privada de liberdade a comunicar com a família e com o seu advogado, interrogatórios, visitas imparciais aos locais de detenção para supervisionar a observância das leis e regulamentos e, por exemplo, a questão dos recursos para impugnar tanto a legalidade da privação de liberdade como o tratamento a que a pessoa foi sujeita enquanto privada de liberdade.

3.4 REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PROTECÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE, DE 1990

As Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade, de 1990, salientam que a prisão de jovens “só deve ser utilizada como medida de último recurso” (Regra 1) e contêm directrizes detalhadas a respeito dos direitos dos jovens no âmbito do sistema de justiça, por exemplo no que se refere à sua prisão ou detenção e enquanto aguardam julgamento. Regulam também a gestão dos estabelecimentos para jovens, nomeadamente no que diz respeito à manutenção de registos, às condições materiais e de alojamento, à educação, formação profissio-

nal e trabalho, aos tempos livres, à religião, aos cuidados de saúde, às limitações à coacção física e utilização da força, e aos procedimentos disciplinares, bem como às inspecções e queixas.

3.5 PRINCÍPIOS DE DEONTOLOGIA MÉDICA APLICÁVEIS À ACTUAÇÃO DO PESSOAL DOS SERVIÇOS DE SAÚDE, ESPECIALMENTE MÉDICOS, PARA A PROTECÇÃO DAS PESSOAS PRESAS OU DETIDAS CONTRA A TORTURA E OUTRAS PENAS OU TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES, DE 1982

Os Princípios de Deontologia Médica aplicáveis à Actuação do Pessoal dos Serviços de Saúde, especialmente Médicos, para a Protecção das Pessoas Presas ou Detidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1982, constituem um breve conjunto de seis princípios que destacam o dever de todo o pessoal dos serviços de saúde encarregado da prestação de assistência médica a presos e detidos de garantir a estas pessoas o mesmo grau de protecção da saúde física e mental conferido às pessoas que não se encontram privadas de liberdade (Princípio 1). Constitui assim uma “grave violação da deontologia médica, bem como um crime ao abrigo dos instrumentos internacionais aplicáveis, o envolvimento, activo ou passivo, de pessoal dos serviços de saúde, especialmente médicos, em actos de participação, cumplicidade, incitamento ou tentativa da prática de tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (Princípio 2). Constitui também uma violação da deontologia médica o facto de o pessoal dos serviços de saúde “aplicar os seus conhecimentos e as suas competências a fim de auxiliar no interrogatório de pessoas presas ou detidas de uma forma que possa afectar negativamente a saúde ou condição física ou mental destas pessoas e que não seja conforme aos instrumentos internacionais pertinentes” (Princípio 4, alínea a)) e participar “em qualquer procedimento destinado a exercer coacção física sobre uma pessoa presa ou detida, a menos que a imposição de tal procedimento seja considerada, em conformidade com critérios puramente médicos”

como necessária para determinados fins expressamente identificados (Princípio 5).

3.6 CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI, DE 1979

O Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, de 1979, destina-se a todos os agentes que exercem funções de polícia, especialmente poderes de captura e detenção (artigo 1.º com Comentário). “No desempenho das suas funções, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e proteger a dignidade humana e manter e defender os direitos humanos de todas as pessoas” (artigo 2.º). Em particular, “só podem utilizar a força quando estritamente necessário e na medida exigida pelo cumprimento do seu dever” (artigo 3.º) e não podem “infligir, instigar ou tolerar qualquer acto de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”. Para além disso, estes actos não podem ser justificados por ordens superiores ou circunstâncias excepcionais como um estado de guerra ou outra situação de emergência pública (artigo 5.º). Por último, e entre outras obrigações, “não deverão cometer qualquer acto de corrupção” e deverão “opor-se rigorosamente e combater todos os actos desta índole” (artigo 7.º).

3.7 REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ELABORAÇÃO DE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE (REGRAS DE TÓQUIO), DE 1990

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, de 1990, também chamadas Regras de Tóquio, “enunciam uma série de princípios básicos tendo em vista promover o recurso a medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão” e “destinam-se a promover uma maior participação da comunidade no processo de justiça penal” e a “desenvolver [nos delinquentes] um sentido de responsabilidade para

com a sociedade” (Princípio Gerais 1.1 e 1.2). As Regras abrangem todas as fases do processo, desde o inquérito ao julgamento e à imposição e execução da sentença, abordando ainda, nomeadamente, a execução das medidas não privativas de liberdade (Princípios 5 a 14).

3.8 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL (PRINCÍPIOS ORIENTADORES DE RIADÉ), DE 1990

Os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990, também chamados Princípios Orientadores de Riadé, visam prevenir a delinquência juvenil mediante a adopção de uma “orientação centrada na criança”, segundo a qual “os jovens devem ter um papel activo e participativo no seio da sociedade, não devendo ser considerados meros objectos de medidas de socialização ou controlo” (Princípio Fundamental 3). Estes Princípios Orientadores, cuja interpretação e aplicação devem ser feitas no quadro de outras normas internacionais pertinentes, como as consagradas nos Pactos Internacionais e na Convenção sobre os Direitos da Criança, abordam questões como a prevenção geral (Princípio 9), os processos de socialização (Princípios 10 a 44), a política social (Princípios 45 a 51), a legislação e administração da justiça de jovens (Princípios 52 a 59) e a investigação, elaboração de políticas e coordenação (Princípios 60 a 66).

3.9 REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DE JOVENS (REGRAS DE BEIJING), DE 1985

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens, de 1985, também chamadas Regras de Beijing, enunciam em detalhe princípios relativos ao tratamento dos jovens no âmbito da administração da justiça, juntamente com comentários a esses princípios. As regras abordam questões como a idade de responsabilização penal, os fins da justiça de jovens, os direitos dos jovens, a protecção da privacidade,

a investigação e o procedimento, o julgamento e a decisão, o tratamento institucionalizado e não institucionalizado, e ainda a pesquisa, o planeamento, a formulação de políticas e a avaliação.

3.10 DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE JUSTIÇA RELATIVOS ÀS VÍTIMAS DA CRIMINALIDADE E DE ABUSO DE PODER, DE 1985

A primeira parte da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, de 1985, contém regras sobre o acesso à justiça e o tratamento equitativo das vítimas “de actos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder” (Princípios 4 e 1 lidos em conjunto). Regula ainda o direito à restituição, indemnização e assistência das vítimas de crime (Princípios 8 a 17). Por último, trata da situação das vítimas de “actos ou omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representem violações de normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas” (Princípio 18). A este propósito, os “Estados devem considerar a possibilidade de incorporar na respectiva legislação nacional normas que proibam abusos de poder e garantam a reparação das vítimas de tais abusos. Em particular, essa reparação deve incluir a restituição e/ou a indemnização, e ainda a prestação da assistência e do apoio de ordem material, médica, psicológica e social que sejam necessários” (Princípio 19).

3.11 DECLARAÇÃO SOBRE A PROTECÇÃO DE TODAS AS PESSOAS CONTRA OS DESAPARECIMENTOS FORÇADOS, DE 1992

A Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, de 1992, estabelece que “nenhum Estado deverá cometer, permitir ou tolerar os desaparecimentos forçados” (artigo 2.º, n.º 1) e que “todos os Estados deverão adoptar medidas eficazes nos planos legislativo, administrativo, judicial ou outro para prevenir e

erradicar os actos conducentes a desaparecimentos forçados em qualquer território sob a sua jurisdição” (artigo 3.º). Prevê ainda que “nenhuma ordem ou instrução emanada de qualquer autoridade pública, civil, militar ou de outra natureza, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado” e que “qualquer pessoa que receba tal ordem ou instrução terá o direito e o dever de não lhe obedecer” (artigo 6.º, n.º 1). Para além disso, “é necessário garantir o direito a um recurso *judicial* rápido e eficaz, enquanto meio para determinar o paradeiro ou estado de saúde das pessoas privadas de liberdade e/ou para identificar a autoridade que ordenou ou levou a cabo a privação de liberdade, a fim de prevenir a ocorrência de desaparecimentos forçados em todas as circunstâncias”, incluindo situações em que o Estado enfrenta uma “ameaça de guerra, estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra situação de emergência pública” (artigo 9.º, n.º 1, lido em conjunto com o artigo 7.º; destaque nosso). Estas situações de crise não podem, em caso algum, ser invocadas para justificar um desaparecimento (artigo 7.º).

3.12 DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO E A RESPONSABILIDADE DOS INDIVÍDUOS, GRUPOS OU ÓRGÃOS DA SOCIEDADE DE PROMOVER E PROTEGER OS DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS UNIVERSALMENTE RECONHECIDOS (“DECLARAÇÃO SOBRE OS DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS”), DE 1998

A Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, de 1998, a chamada Declaração sobre os Defensores de Direitos Humanos, levou 13 anos a elaborar e é particularmente significativo que proclame o direito de todas as pessoas “individualmente e em associação com outras, de promover e lutar pela protecção e realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a nível nacional e internacional” (artigo 1.º). Sublinha que o Estado “tem a responsabilidade e o dever primordiais de proteger,

promover e tornar efectivos todos os direitos humanos” (artigo 2.º) e, nomeadamente, define normas existentes relativas ao direito “de participar em actividades pacíficas contra violações de direitos humanos e liberdades fundamentais” (artigo 12.º, n.º 1). Toda a pessoa tem, além disso, o direito “a uma *protecção eficaz da lei nacional* ao reagir ou manifestar oposição, por meios pacíficos, relativamente a actividades, actos e omissões imputáveis aos Estados, que resultem em violações de direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a actos de violência perpetrados por grupos ou indivíduos que afectem o gozo” desses direitos e liberdades (artigo 12.º, n.º 3; destaque nosso). Pela sua resolução 2000/61, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu solicitar ao Secretário Geral a nomeação de um representante especial para “reportar sobre a situação dos defensores de direitos humanos em todas as partes do mundo e sobre possíveis meios para reforçar a sua protecção em plena conformidade com a Declaração” (parágrafo operativo 3).

4. Instrumentos Adoptados pelo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes *

Pode também buscar-se orientação interpretativa quanto ao significado das normas jurídicas internacionais nos seguintes instrumentos não vinculativos adoptados pelos diversos Congressos das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes:

- Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955;
- Princípios Básicos Relativos à Independência da Magistratura, de 1985;
- Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, de 1990;

- Princípios Básicos Relativos à Função dos Advogados, de 1990; e
- Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, de 1990.

Contudo, como estes instrumentos serão examinados em profundidade em outros capítulos do presente Manual, não nos referiremos mais a eles neste capítulo.

5. Mecanismos Extra-Convencionais das Nações Unidas para a Monitorização do Respeito pelos Direitos Humanos *

Para além dos mecanismos internacionais instituídos pelos tratados, as Nações Unidas têm vindo a estabelecer mecanismos geralmente designados como “procedimentos especiais” para tratarem de questões relativas a violações de direitos humanos particularmente graves e examinarem petições de indivíduos e ONG. Estes procedimentos, criados no âmbito da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, destinam-se a estabelecer uma cooperação construtiva com os Governos visados a fim de reparar violações de direitos humanos. Existem basicamente duas categorias: os procedimentos temáticos e por países, por um lado, e o procedimento 1503, por outro.

5.1 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS I: MANDATOS TEMÁTICOS E POR PAÍSES⁷³

Ao longo das últimas décadas, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e o Conselho Económico e Social estabeleceram uma série de *mecanismos extra-convencionais* ou *procedimentos especiais*, que não foram criados pela Carta das Nações Unidas nem por qualquer tratado. Estes mecanis-

⁷³ A informação constante da presente secção foi parcialmente retirada da obra *Human Rights: A Basic Handbook for UN Staff* [em português: “Direitos Humanos: Manual Básico para Pessoal da ONU”], Nações Unidas, Alto Comissariado para os Direitos Humanos/*United Nations Staff College Project*, pp. 49-53.

mos extra-convencionais, que controlam também a observância das normas de direitos humanos, foram confiados a *grupos de trabalhos de peritos com assento a título pessoal, ou a indivíduos designados como relatores especiais, representantes especiais ou peritos independentes*.

Os mandatos e as competências dos grupos de trabalho, relatores especiais, peritos independentes ou representantes especiais do Secretário-Geral dependem de decisão da Comissão de Direitos Humanos ou do Conselho Económico e Social. Em geral, porém, o seu mandato consiste em examinar, supervisionar e apresentar relatórios públicos sobre a situação de direitos humanos de determinado país ou território em concreto – os chamados *mandatos por países* – ou sobre tipos específicos de violações de direitos humanos ocorridas em todo o mundo – os *mandatos ou mecanismos temáticos*.

Estes mecanismos são de importância fundamental para o controlo da observância das normas de direitos humanos a nível mundial e o seu trabalho incide sobre muitas das mais graves violações de direitos humanos perpetradas no mundo, nomeadamente execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias, desaparecimentos forçados ou involuntários, detenção arbitrária, pessoas internamente deslocadas, independência dos juízes e advogados, violência contra mulheres, venda de crianças, direito ao desenvolvimento, habitação condigna, educação e defensores de direitos humanos.

O *objectivo central* de todos estes procedimentos especiais consiste em fomentar a realização a nível interno das normas internacionais de direitos humanos. Contudo, cada procedimento especial dispõe de um mandato próprio, que evolui por vezes em função de circunstâncias e necessidades específicas.

Estes mecanismos trabalham com base em queixas de alegadas violações de direitos humanos recebidas de fontes diversas, tais como vítimas ou seus familiares e ONG nacionais ou internacionais. Este tipo de informação pode ser transmitida de várias formas, nomeadamente carta e fax, podendo dizer respeito a casos individuais,

bem como a pormenores de situações de alegadas violações de direitos humanos.

Os mecanismos especiais transmitem os casos bem fundamentados de violações de direitos humanos aos Governos visados, para esclarecimento. Os resultados aparecem depois

⁷⁴ Vide documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/112, *Report of the Intersessional Open-ended Working Group on Enhancing the Effectiveness of the Mechanisms of the Commission on Human Rights*, p. 8, parágrafo 26.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 9, parágrafo 28.

reflectidos nos relatórios públicos apresentados por cada um dos mecanismos à Comissão de Direitos Humanos e a outros órgãos competentes das Nações Unidas. Para além disso, quando a informação recebida atesta a iminência de uma grave violação de direitos humanos, como uma execução extrajudicial ou um desaparecimento forçado, os mecanismos temáticos ou por países podem enviar uma mensagem urgente ao Governo em causa, pedindo esclarecimentos sobre o caso e apelando ao Governo para que tome as medidas necessárias com vista a garantir os direitos da alegada vítima. Podem também solicitar uma visita imediata ao país em causa⁷⁴. Estes apelos têm por objectivo reforçar a protecção dos direitos humanos nas situações causadoras de preocupação imediata; e, como salientado num relatório sobre a racionalização do trabalho da Comissão, adoptado por consenso pela própria Comissão na sua quinquagésima sexta sessão, “os Governos aos quais são dirigidos apelos urgentes devem compreender a grave preocupação que está subjacente aos mesmos e devem responder tão rapidamente quanto possível”⁷⁵. Estes apelos são *preventivos* por natureza e não prejudicam a conclusão final do caso em questão. Os casos que não forem esclarecidos são tornados públicos nos relatórios apresentados pelos mecanismos especiais à Comissão de Direitos Humanos ou a outros organismos competentes das Nações Unidas.

5.2 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS II:

O PROCEDIMENTO DE QUEIXA 1503

Em resposta ao grande número de comunicações apresentado todos os anos às Nações Unidas alegando a existência de violações graves e sistemáticas de direitos humanos, o Conselho Económico

e Social instituiu um procedimento para tratar destas comunicações. É actualmente conhecido como o procedimento 1503, na sequência da adopção da resolução 1503, de 27 de Maio de 1970. Contudo, embora se baseie em petições individuais e exposições mais completas de ONG, não examina casos específicos, procurando antes *identificar situações de graves violações de direitos humanos que afectem grande número de pessoas*.

A partir de 2000, este procedimento confidencial, que originalmente compreendia três fases, passou a constar de apenas duas fases e passa, em primeiro lugar, por um Grupo de Trabalho sobre comunicações composto por cinco membros independentes da Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos, bem como por um Grupo de Trabalho sobre Situações composto por cinco membros da Comissão de Direitos Humanos nomeados pelos grupos regionais. A própria Comissão realiza então duas sessões à porta fechada para examinar as recomendações do Grupo de Trabalho sobre Situações⁷⁶. O dossier 1503 tem carácter confidencial em todas as fases do processo, a menos que o Governo interessado manifeste a vontade de que seja tornado público. Caso contrário, apenas os nomes dos países examinados ao abrigo do procedimento 1503, e dos países que deixaram de o ser, são divulgados pelo Presidente da Comissão⁷⁷.

⁷⁶ Para mais detalhes sobre o procedimento 1503 revisto, *vide ibid.*, pp. 11-12, parágrafos 35-41.

⁷⁷ *Ibid.*, p.12, parágrafo 41.

*Para além dos mecanismos internacionais baseados nos tratados, as Nações Unidas criam **procedimentos especiais** para tratar de violações de direitos humanos particularmente graves. Estes procedimentos visam estabelecer uma relação de cooperação com os Governos visados a fim de reparar tais violações.*

Os procedimentos consistem em procedimentos temáticos e por países, sendo levados a cabo por grupos de trabalho, relatores especiais, representantes especiais ou peritos independentes. Incluem também o procedimento de queixa 1503, que procura identificar situações de graves violações de direitos humanos que afectem grande número de pessoas.

6. Observações Finais



Como pode constatar-se a partir da informação básica contida no presente capítulo, os tratados internacionais de direitos humanos e as inúmeras resoluções adoptadas pelos diversos órgãos das Nações Unidas consagram normas detalhadas para a protecção da pessoa humana, incluindo uma série de mecanismos de controlo destinados a melhorar a efectiva aplicação destas normas a nível interno. Os exemplos dados nos capítulos seguintes demonstram que estes instrumentos jurídicos têm de facto vindo a contribuir para importantes desenvolvimentos jurídicos com vista ao reforço da protecção dos indivíduos. Naturalmente, as normas universais de direitos humanos apresentadas no presente capítulo, na interpretação que lhes é dada pelos órgãos de controlo competentes, fornecem também directrizes indispensáveis para os juristas nacionais, no seu trabalho de protecção das pessoas, em todas as circunstâncias, contra os diversos obstáculos que se colocam ao gozo dos seus direitos.

Para além disso, as normas universais são complementadas por normas regionais adoptadas em África, no continente americano e na Europa. Estas diversas normas jurídicas de âmbito universal e regional coexistem frequentemente a nível interno e, dependendo das questões em causa, os juízes nacionais podem ter de considerar ambos os conjuntos de regras e princípios.

Finalmente, é importante ter presente que as normas universais e regionais de protecção da pessoa humana não são estáticas, evoluindo a par das novas necessidades humanas que continuam a surgir na sociedade. Dado que esta adaptação é muitas vezes levada a cabo através da interpretação, é indispensável que os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados se mantenham constantemente informados a respeito dos novos desenvolvimentos jurídicos a fim de poder contribuir para a maximização da protecção do indivíduo a nível nacional.

