

Protecção e Reparação das Vítimas de Crimes e Violações de Direitos Humanos

- OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM**
- *Sensibilizar os participantes para as consequências que o crime e as violações de direitos humanos podem ter sobre as vítimas;*
 - *Familiarizar os participantes com as normas jurídicas internacionais em vigor reguladoras da protecção e reparação das vítimas de crimes e violações de direitos humanos;*
 - *Identificar as medidas que os Estados deverão adoptar a fim de garantir a reparação e protecção das vítimas de crimes e violações de direitos humanos;*
 - *Aumentar a consciencialização dos participantes acerca das oportunidades que têm, enquanto juizes, magistrados do Ministério Público e advogados, para proteger as vítimas de crimes e violações de direitos humanos.*

- QUESTÕES**
- *Quais são, na sua opinião, as necessidades, problemas e interesses das vítimas de crimes comuns?*
 - *Que tipos de protecção jurídica e/ou reparação existem no seu país para as vítimas de crimes comuns? Dê exemplos, como casos de pessoas abusadas ou maltratadas por criminosos comuns.*
 - *As vítimas de crime enfrentam alguns problemas especiais no país onde exerce as suas responsabilidades profissionais?*
 - *Se assim for, que problemas são esses e o que está a ser feito para remediar a situação?*
 - *Existem alguns grupos de vítimas particularmente vulneráveis no seu país, como mulheres e crianças maltratadas?*
 - *Em caso afirmativo, o que é feito para os proteger caso denunciem o autor dos maus tratos?*

- *Que medidas são tomadas no país onde trabalha para ajudar a proteger outras testemunhas, como os informadores, cujas vidas podem ficar em risco após a prestação de depoimento?*
- *Que tipos de protecção jurídica e/ou reparação existem no seu país em caso de violação de direitos humanos para, entre outras, as seguintes categorias de pessoas?*
 - *Reclusos que considerem ter sido arbitrariamente detidos;*
 - *Detidos sujeitos a maus tratos e, em particular, mulheres e crianças;*
 - *Pessoas detidas em regime de incomunicabilidade;*
 - *Vítimas ou seus dependentes em casos de rapto e execução extrajudicial;*
 - *Delinquentes que não tenham beneficiado das garantias básicas de um processo justo durante o julgamento;*
 - *Mulheres e crianças sujeitas a maus tratos, ou a ameaças de maus tratos, pelo Estado, pela comunidade ou a nível doméstico;*
 - *Pessoas sujeitas a discriminação sexual, racial ou a outros tipos de discriminação.*
- *As vítimas de violações de direitos humanos enfrentam quaisquer problemas especiais no país onde exerce as suas responsabilidades profissionais?*
- *Se assim for, que problemas são esses e o que está a ser feito para remediar a situação?*
- *Existem alguns grupos particularmente vulneráveis a este respeito no seu país?*
- *Se assim for, que grupos são esses, quais são os seus problemas e o que está a ser feito para os ajudar?*
- *De que forma vê o seu papel enquanto juiz, magistrado do Ministério Público ou advogado na garantia de uma protecção efectiva e reparação das vítimas de violações de direitos humanos?*
- *Qual a sua opinião sobre leis de amnistia ou impunidade, que impliquem que os autores de crimes e violações de direitos humanos não sejam punidos pelos seus actos ilegais?*

INSTRUMENTOS JURÍDICOS Instrumentos Universais **PERTINENTES**

- *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966*
- *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966*
- *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965*
- *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979*

- *Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984*
- *Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989*
- *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, de 2000, e Protocolo relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, suplementar à Convenção*

* * *

- *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948*
- *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, de 1985*
- *Declaração e Programa de Acção de Viena, de 1993*

Instrumentos Regionais

- *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981*
- *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969*
- *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994*
- *Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950*
- *Convenção Europeia Relativa à Indemnização de Vítimas de Infracções Violentas, de 1983*

* * *

- *Recomendação do Comité de Ministros N.º R (85) 11 aos Estados Membros do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal, de 1985*

1. Introdução

O presente capítulo abordará duas questões basicamente distintas, mas também claramente relacionadas, a saber: a protecção e reparação das vítimas de crime, por um lado e, por outro, a protecção e reparação das vítimas de violações de direitos humanos. De uma forma geral, os crimes convencionais são cometidos por pessoas que agem a título privado e em violação do direito penal interno, não sendo os Governos em princípio responsáveis pela conduta ilegal em causa. Os actos que constituem violações de direitos humanos são cometidos por órgãos ou pessoas às ordens ou em nome do Estado, por exemplo pelo Governo, pelo parlamento, pelos tribunais, pelos magistrados,

pelos polícias ou outros funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Como veremos mais adiante, contudo, os Governos podem também, em determinados casos concretos, ser responsáveis pelos actos dos sujeitos privados.

Estes actos podem constituir violações de direitos e liberdades fundamentais da pessoa à luz das normas internacionais de direitos humanos e/ou da legislação interna constitucional ou ordinária. Embora se admita que esta distinção entre vítimas de crime e vítimas de violações de direitos humanos nem sempre é clara, funciona como um útil ponto de partida para a apresentação dos problemas jurídicos examinados no presente capítulo.

Dito isto, é importante ter presente ao longo de todo o capítulo que, em certa medida, as vítimas de crime e as vítimas de violações de direitos humanos têm muitos interesses e necessidades em comum, como uma eventual necessidade de cuidados médicos, incluindo auxílio para conseguir lidar com problemas emocionais, indemnização por danos patrimoniais e diversas formas de protecção e/ou assistência especial. Pode assim considerar-se que os princípios adiante analisados relativos a vítimas de crime e de violações de direitos humanos se reforçam mutuamente, sempre que deva ser feita uma avaliação das necessidades da vítima e da resposta adequada da sociedade a tais necessidades.

Deve ainda ter-se presente que é impossível, neste âmbito tão limitado, indicar e analisar de forma completa as necessidades das vítimas de crimes e violações de direitos humanos, bem como a resposta que lhes deve ser dada, incluindo o estabelecimento de programas para vítimas. Nos últimos anos, tem vindo a ser prestada particular atenção aos direitos das vítimas, tendo sido efectuada uma ampla pesquisa que poderá auxiliar e estimular os juristas e assistentes sociais e outros grupos profissionais que possam ser chamados a ajudar as vítimas de crimes e violações de direitos humanos a recuperar das consequências negativas dos actos ilícitos.

* * *

A **primeira** parte do presente capítulo trata da protecção e reparação das vítimas de crime. Veremos contudo que o direito internacional não regula em detalhe a questão da protecção e reparação das vítimas de crimes comuns, embora tenham sido feitas tentativas para chamar a atenção para o sofrimento destas vítimas, de forma a encorajar os Governos a prestar-lhes um auxílio e apoio adequados. O capítulo analisará as limitadas normas existentes, na esperança de que tal possa inspirar uma maior discussão dos problemas que as vítimas de crime enfrentam, sobretudo com o objectivo de promover a sensibilização dos participantes para a importância de prestar a devida atenção

aos seus sentimentos, necessidades e interesses em todas as fases do processo judicial. Deve ainda assinalar-se que os crimes convencionais abrangem, não só os crimes mais tradicionais como as ofensas corporais, o homicídio, o tráfico, os abusos sexuais e outros, o roubo, o furto e assim consecutivamente, mas também diversos tipos de crime organizado e de corrupção, bem como, por exemplo, a relativamente nova categoria da cibercriminalidade¹. Por outro lado, não será possível examinar em detalhe os vários interesses que as diferentes categorias de vítimas têm ou podem ter, pelo que o capítulo abordará apenas, em termos relativamente gerais, os problemas das vítimas de crime.

A **segunda** parte do presente capítulo examinará as normas internacionais reguladoras dos deveres jurídicos dos Estados na garantia de uma protecção eficaz e de reparação das vítimas de violações de direitos humanos. Sobre esta matéria, as normas internacionais de direitos humanos consagram algumas regras relativamente claras, que foram ainda objecto de clarificação adicional na jurisprudência substantiva dos órgãos internacionais de controlo. O capítulo analisará, em particular, o dever jurídico geral dos Estados de **garantir** a efectiva protecção dos direitos humanos e os seus deveres específicos de **prevenir** violações de direitos humanos, de proporcionar **vias internas de recurso eficazes** para alegadas violações dos direitos humanos da pessoa e de **investigar, perseguir judicialmente e punir** tais violações e conceder **reparação** às vítimas em causa. O capítulo discutirá também a questão da **impunidade** das violações de direitos humanos. Por último, fará recomendações sobre o papel dos operadores judiciais na protecção e reparação das vítimas de crimes e violações de direitos humanos, encerrando com algumas observações finais.

¹ Para um tratado internacional sobre esta matéria, vide a **Convenção sobre Cibercriminalidade** (STE N.º 185) assinada em Budapeste a 23 de Novembro de 2001. A Convenção está aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa e dos Estados não membros que participaram na sua elaboração, estando aberta à adesão de outros Estados não membros. Exige 5 ratificações, incluindo de pelo menos 3 Estados membros do Conselho da Europa, para entrar em vigor. Até 23 de Junho de 2002, apenas a Albânia tinha ratificado a Convenção; vide <http://conventions.coe.int>.

^{N.T.I} Esta Convenção entrou em vigor a 1 de Julho de 2004. Até 31 de Dezembro de 2005, contava com 11 ratificações (todas de Estados membros do Conselho da Europa) e 30 assinaturas. Portugal assinou a 23 de Novembro de 2001 mas, até 31 de Dezembro de 2005, não havia procedido à respectiva ratificação.

2. Protecção e Reparação das Vítimas de Crimes



2.1 DISPOSIÇÕES JURÍDICAS PERTINENTES

2.1.1 NÍVEL UNIVERSAL

Embora não exista qualquer convenção universal que trate dos direitos das vítimas de crimes convencionais, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou, em 1985, a **Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder**, cujo texto tinha sido aprovado por consenso pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes². Para promover a sua aplicação, foi preparado um **Guia Prático Relativo à Aplicação da Declaração**³ e o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, através da resolução 1990/22, de 24 de Maio de 1990, convidou o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes a distribuir amplamente o Guia⁴.

A Declaração define o conceito de vítima de crime e abuso de poder e especifica os direitos das vítimas a acesso à justiça e a um tratamento justo, restituição, compensação e assistência. As disposições relativas às vítimas de abuso de poder serão analisadas na secção 3, *infra*.

Conforme indicado no Guia Prático, os princípios básicos consagrados na Declaração “aplicam-se, sem discriminação, a todos os países, em todas as etapas de desenvolvimento e em todos os sistemas, bem como a todas as vítimas”⁵. Para além disso, “atribuem responsabilidades corresponsáveis ao governo central e local, aos encarregados da administração do sistema de justiça penal e outras entidades que entrem em

contacto com a vítima e aos profissionais individualmente considerados”⁶. O parágrafo 3 da Declaração refere expressamente que:

“As disposições da presente Declaração aplicam-se a todas as pessoas, sem qualquer distinção, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, convicções ou práticas culturais, situação económica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social, ou deficiência”.

Por último, é interessante notar que, embora não estando em vigor a 24 de Junho de 2002, a **Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional**, que foi adoptada pela Assembleia Geral a 15 de Novembro de 2000, consagra no seu artigo 25.º disposições específicas relativamente à “assistência e protecção às vítimas”. O artigo 6.º do **Protocolo Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças**, adicional à Convenção, contém normas ainda mais detalhadas relativas à “assistência e protecção às vítimas de tráfico de pessoas”. Contudo, como a Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional só contava, até 24 de Junho de 2002, com 15 das 40 ratificações necessárias para a sua entrada em vigor^{N.T.2}, não voltará a ser abordada no presente capítulo. Na mesma data, o Protocolo tinha sido ratificado por 12 Estados.

2.1.2 NÍVEL REGIONAL

A nível regional, os Estados membros do Conselho da Europa concluíram, em 1983, a **Convenção Europeia Relativa à Indemnização de Vítimas de Infracções Violentas**, que entrou em vigor a 1 de

² Vide documento das Nações Unidas E/CN.15/1997/16, 16, *Use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, note by the Secretary-General [em português: “Utilização e aplicação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, nota do Secretário-Geral”], parágrafo 1.

³ Documento das Nações Unidas A/CONF.144/20, Anexo, *Guide for Practitioners Regarding the Implementation of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (de ora em diante designado “Documento das Nações Unidas A/CONF.144/20, Anexo, Guia Prático”).

⁴ Documento das Nações Unidas A/CONF.144/20.

⁵ Documento das Nações Unidas A/CONF.144/20, Anexo, Guia Prático, p. 3, parágrafo 1.

^{N.T.2} Esta Convenção entrou em vigor a 29 de Setembro de 2003. Foi assinada por Portugal a 12 de Dezembro de 2000, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2 de Abril e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 10 de Maio de 2004, tendo entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa no 30.º dia seguinte ao depósito do instrumento de ratificação (em conformidade com o artigo 38.º). A 31 de Dezembro de 2005 contava com 117 Partes (incluindo a Comunidade Europeia) e 147 signatários. O Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças entrou em vigor a 25 de Dezembro de 2003, tendo sido assinado, aprovado para ratificação e ratificado por Portugal nas mesmas datas e através dos mesmos diplomas que a Convenção. Os instrumentos de ratificação foram também depositados em simultâneo. A 31 de Dezembro de 2005 contava com 95 Estados Partes e 117 signatários.

Fevereiro de 1988. Até 23 de Junho de 2002, tinha obtido um total de quinze ratificações e adesões⁷N.T.3. Este tratado foi elaborado em resposta a uma crescente consciencialização de que a assistência às vítimas “tem de ser uma preocupação constante da política criminal, a par do tratamento penal dos delinquentes. Tal assistência inclui medidas destinadas a mitigar o sofrimento psicológico, bem como a reparar as lesões físicas da vítima”⁸. Considerou-se também necessário indemnizar a vítima a fim de “diminuir o conflito social provocado pelo delito e facilitar a aplicação de uma política criminal racional e eficaz”⁹.

Uma das preocupações subjacentes à Convenção foi o estabelecimento de um esquema de indemnização que permitisse aos Estados intervir e indemnizar a vítima ou seus dependentes, que na prática raramente obtinham qualquer indemnização devido ao facto de o autor não ser detido, ter desaparecido ou não possuir meios¹⁰. Outra preocupação foi a melhoria da protecção dos estrangeiros em circulação entre os Estados membros do Conselho da Europa¹¹.

O Comité Europeu de Problemas Criminais do Conselho da Europa deverá ser “mantido informado da aplicação da presente Convenção” e os Estados Partes deverão transmitir ao Secretário-Geral do Conselho da Europa “quaisquer informações úteis sobre as respectivas disposições legislativas ou regulamentares relacionadas com as matérias abrangidas pela Convenção” (artigo 13.º).

Para mais pormenores acerca dos princípios estabelecidos por esta Convenção, que se limitam à questão da **indemnização**, vide *infra* as subsecções 2.2 e 2.4.3.

⁷ Vide STE N.º 116, na secção do Departamento dos Tratados (*Treaty Office*) do *website* do Conselho da Europa: <http://conventions.coe.int>.

N.T.3 Assinada por Portugal a 6 de Março de 1997, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2000, de 6 de Março, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 4/2000, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa a 13 de Agosto de 2001, tendo a Convenção entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de Dezembro de 2001. A 31 de Dezembro de 2005, a Convenção tinha 18 Estados Partes, contando ainda com 9 assinaturas não seguidas de ratificação.

⁸ Vide Relatório Explicativo da Convenção Europeia Relativa à Indemnização de Vítimas de Infracções Violentas, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm> (*website* do Conselho da Europa), p. 1, parágrafo 1 (de ora em diante designado Relatório Explicativo). Este Relatório Explicativo não constitui, porém, “um instrumento de interpretação autêntica da Convenção, embora possa ser de natureza a facilitar a aplicação das disposições nela contidas”, p. 1, parágrafo II.

⁹ *Ibid.*, p. 3, parágrafo 7.

¹⁰ *Ibid.*, p. 1, parágrafo 1.

¹¹ *Ibid.*, p. 2, parágrafo 3.

Em virtude da **Recomendação do Comité de Ministros N.º R (85) sobre a Posição da Vítima no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal**, o Comité de

Ministros do Conselho da Europa pronunciou-se sobre a necessidade de proteger as vítimas de crime que possam sofrer danos físicos, psicológicos, materiais e sociais e cujas necessidades “devem ser tidas em conta em maior medida, ao longo de todas a fases do processo de justiça penal”¹². O preâmbulo da Recomendação declara que o funcionamento do sistema de justiça penal “tende por vezes a agravar, e não a diminuir, os problemas da vítima”, que “a satisfação das necessidades e a salvaguarda dos interesses da vítima tem de ser uma função fundamental da justiça penal” e que “é também importante reforçar a confiança da vítima na justiça penal e encorajar a sua cooperação, especialmente a título de testemunha”¹³. Para além disso, as medidas de auxílio às vítimas “não têm necessariamente de conflitar com os outros objectivos do direito penal e do processo penal, como o reforço das normas sociais e a reabilitação dos delinquentes, podendo antes promover de facto a sua realização e uma eventual reconciliação entre a vítima e o delincente”¹⁴. Foi assim solicitado aos Estados membros do Conselho da Europa que “revejam a sua legislação e a sua prática” em conformidade com as directrizes contidas na Recomendação, as quais dizem respeito aos seguintes aspectos:

- Nível policial
- Exercício da acção penal
- Interrogatório da vítima
- Processo judicial
- Fase de execução das medidas
- Protecção da privacidade
- Protecção especial da vítima
- Mecanismos de resolução de conflitos
- Pesquisa

¹² Quinto e sétimo parágrafos preambulares.

¹³ Segundo, terceiro e quarto parágrafos preambulares.

¹⁴ Sexto parágrafo preambular.

As recomendações relativas às primeiras sete destas fases da administração da justiça penal serão analisadas mais adiante, no devido contexto. Por outro lado, no presente capítulo não serão discutidas as questões da resolução de conflitos e da promoção da pesquisa nesta área. Deve notar-se, contudo, que a mediação entre o delinquente e a vítima pode, em especial no caso dos crimes de relativamente menor gravidade, constituir uma forma interessante de prosseguir a justiça e lidar com comportamentos anti-sociais. Porém, a discussão sobre as vantagens e desvantagens do recurso a mecanismos de resolução de conflitos na área da justiça penal tem múltiplas dimensões e cai fora do âmbito do presente capítulo.

2.2 CONCEITO DE VÍTIMA

Segundo o parágrafo 1 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, o termo “vítimas” designa

“as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de actos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder”.

Esta definição abrange muitas categorias de danos sofridos pelas pessoas em consequência de actos criminosos, desde lesões corporais e psicológicas a prejuízos económicos ou outras formas de lesão dos seus direitos, independentemente do facto de a lesão ou dano em causa ter resultado de um acto ou de uma omissão.

É bastante significativo que, de acordo com o parágrafo 2 da Declaração, uma pessoa possa ser considerada vítima “independentemente do facto de o autor ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima”. Segundo o mesmo artigo:

“O termo «vítima» inclui também, sendo caso disso, os familiares próximos ou dependentes da vítima directa e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimação”.

Por último, conforme assinalado *supra* na secção 2.1.1, as disposições da Declaração, plenamente conformes com o princípio da igualdade e com a proibição da discriminação nos termos das normas internacionais de direitos humanos examinadas no Capítulo 13 do presente Manual, são, de acordo com o parágrafo 3, aplicáveis a todos, sem distinção de qualquer espécie com base nos fundamentos enumerados neste parágrafo ou com base em quaisquer outros fundamentos.

* * *

A Convenção Europeia Relativa à Indemnização de Vítimas de Infracções Violentas não define expressamente o conceito de “vítima” e o próprio título deixa claro que o seu âmbito é algo limitado, na medida em que só obriga os Estados a indemnizar as vítimas de crime “quando a reparação não possa ser inteiramente assegurada por outros meios”. Para além disso, os Estados só estão obrigados a garantir a indemnização das seguintes duas categorias de vítimas:

- “Daqueles que tenham sofrido lesões graves no corpo ou na saúde como resultado directo de uma infracção violenta intencional”, e
- “Daqueles que se encontravam a cargo da pessoa falecida em consequência de tal infracção” – artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b).

Porém, para efeitos da Convenção, vítima pode ser a pessoa que é ferida ou morta ao tentar impedir a infracção ou ao “ajudar a polícia a impedir a infracção, capturar o culpado ou auxiliar a vítima”¹⁵.

Resulta claramente do artigo 2.º que a Convenção não consagra o direito à indemnização relativamente aos actos criminosos em geral, mas apenas ao crime violento, nem prevê outros tipos de auxí-

¹⁵ Relatório Explicativo, p. 6, parágrafo 20.

lio ou assistência às vítimas. Este âmbito algo restritivo parece limitar o impacto que a Convenção poderia ter em termos da garantia de um apoio construtivo às vítimas de crime, apoio que deve ser prestado ao longo de todo o sistema de justiça penal. Porém, a Recomendação do Comité de Ministros sobre a Posição da Vítima no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal, de 1985, não sendo juridicamente vinculativa, adopta uma abordagem mais abrangente dos problemas enfrentados pelas vítimas de crime, uma abordagem orientada para a vítima que engloba todas as fases do processo penal, do nível policial à fase de execução de penas, e tem em conta as eventuais necessidades de protecção especial da vítima.

* * *

É importante que os operadores judiciários tenham consciência de que o impacto do crime sobre as vítimas não se limita necessariamente às lesões físicas ou à perda de bens, podendo também incluir “a perda de tempo para obter uma reparação financeira e a substituição dos bens danificados”¹⁶. Para além disso, a nível psicológico, as vítimas podem ser afligidas por uma sensação de incredulidade, reacção que pode ser seguida de um estado de choque, desorientação ou mesmo medo e raiva¹⁷. Na verdade, ao buscar os motivos do crime, as vítimas podem mesmo sentir-se culpadas pelo que aconteceu¹⁸. Embora as pessoas reajam de forma diferente ao crime e nem todas sofram consequências graves ou de longa duração, as reacções emocionais podem afectar todos e a falta de resposta ou uma resposta desadequada a tais reacções por parte das autoridades responsáveis pode exacerbar os sentimentos de raiva e medo¹⁹. Conforme é sublinhado no Guia Prático,

“Uma resolução de conflitos pacífica e ordeira depende da demonstração de compaixão e respeito pela dignidade das vítimas indo ao encontro das suas expectativas”²⁰.

¹⁶ Documento das Nações Unidas A/CONF.144/20, anexo, Guia Prático, p.3, parágrafo 5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 3, parágrafo 6.

¹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 4, parágrafos 7-8 e 11.

2.3 TRATAMENTO DAS VÍTIMAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

As tentativas feitas até hoje a nível internacional para melhorar a posição das vítimas no âmbito da administração da justiça provam que os sistemas de justiça nacionais se centram muitas vezes no delinquente e na sua relação com o Estado, ignorando os direitos, necessidades e interesses das vítimas. Embora o direito internacional seja ainda rudimentar nesta área, foram desenvolvidas algumas directrizes úteis, que serão em seguida analisadas pela ordem lógica da sua relevância para o trabalho prático no domínio da administração da justiça.

Pode começar por dizer-se que a primeira preocupação deve ser,

²¹ *Ibid.*, vide p. 10, parágrafo 31.

em geral, garantir que as pessoas cujos direitos tenham sido violados de uma forma ou de outra sintam que é feita justiça. É por isso importante ter sempre presente que, para evitar novos dissabores por parte das vítimas de crime, todos os que trabalham no âmbito do sistema de justiça penal devem demonstrar respeito e compreensão pelas suas preocupações, necessidades e interesses. Caso contrário, as faltas de atenção e de consideração podem agravar desnecessariamente a dor e o desânimo das vítimas²¹.

Para fazer justiça às vítimas, é também fundamental estabelecer e reforçar mecanismos judiciais e administrativos. Conforme se declara no parágrafo 5 da Declaração dos Princípios Básicos, as vítimas de crime devem ter a possibilidade de obter “reparação através de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos, pouco dispendiosos e acessíveis”. Segundo a mesma disposição, as vítimas “devem ser informadas dos direitos que lhes assistem para tentar obter reparação através de tais mecanismos”. Como veremos em seguida, este dever de informação constitui uma parte essencial das responsabilidades de várias autoridades encarregadas da aplicação da lei perante as vítimas de crime.

2.3.1 TRATAMENTO DAS VÍTIMAS PELA POLÍCIA

Após a prática de uma infracção penal, o primeiro contacto

²² *Ibid.*, p. 10, parágrafo 36.

da vítima com o sistema de justiça acontece geralmente através da polícia, podendo este contacto continuar ao longo de uma parte considerável do processo judicial. A resposta da polícia durante este primeiro encontro pode ter um impacto decisivo na atitude da vítima perante o sistema de justiça penal no seu conjunto. O seu papel é por isso crucial nesta fase inicial do processo penal²².

A Declaração dos Princípios Básicos fornece poucas orientações para a conduta da polícia enquanto tal, embora o seu parágrafo 4 declare em termos gerais que as vítimas “devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade”, regra que é igualmente válida para a polícia. A única referência explícita à polícia consta do parágrafo 16, segundo o qual o pessoal dos serviços de polícia constitui um dos grupos que devem receber uma formação que os sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às mesmas.

Porém, de acordo com o parágrafo 6, que deve ser interpretado como aplicável também aos inquéritos policiais do crime, a “capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada”, nomeadamente:

- “Informando as vítimas acerca do seu papel e do âmbito, prazos e evolução do processo e da decisão relativa aos seus casos, especialmente quando estejam em causa crimes graves e a vítima tenha solicitado tal informação” – parágrafo 6, alínea a);
- “Permitindo que as opiniões e preocupações das vítimas sejam expostas e tidas em consideração nas fases processuais pertinentes caso os seus interesses pessoais sejam afectados, sem prejuízo dos direitos do arguido e em conformidade com o sistema nacional de justiça penal em causa” – parágrafo 6, alínea b);

- “Prestando uma assistência adequada às vítimas ao longo de todo o processo judicial” – parágrafo 6, alínea c).

* * *

De acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima:

- “Os agentes policiais devem ser treinados para lidar com as vítimas de uma forma simpática, construtiva e reconfortante” – Parte IA, parágrafo 1;
- “A polícia deve informar a vítima acerca das possibilidades de obtenção de assistência, aconselhamento prático e jurídico, indemnização por parte do delinquente e indemnização por parte do Estado” – Parte IA, parágrafo 2;
- “A vítima deve ter a possibilidade de obter informação sobre os resultados da investigação policial” – Parte IA, parágrafo 3;
- “Em qualquer relatório apresentado às autoridades de acusação, a polícia deve indicar, de forma tão clara e completa quanto possível, as lesões e prejuízos sofridos pela vítima” – Parte IA, parágrafo 4.

* * *

Decorre destas disposições que ²³ *Ibid.*, p. 11, parágrafo 38. o **primeiro** aspecto importante do papel da polícia é a demonstração da cortesia e do respeito devidos. Deverão também assegurar que a vítima sinta “que o delito está a ser considerado individual e devidamente”. Em consequência, para prevenir uma sensação de frustração nas vítimas ou uma raiva, receio e insegurança acrescidos, os agentes policiais devem evitar dar a impressão de que o crime é trivial ou que, por outra razão, não está a ser levado a sério²³. Respeito, compaixão e compreensão pelas vítimas devem ser pois as pedras angulares da conduta policial nesta fase, incluindo a disponibilidade para falar com as vítimas numa linguagem que elas compreendam, evitando a gíria profissional na medida do possível.

Em **segundo** lugar, a polícia está numa posição particularmente favorável para informar as vítimas de crime acerca das formas através das quais podem obter assistência, indemnização e outros tipos de ajuda. Por exemplo, podem encaminhar as vítimas para organismos de assistência especializados e a informação deve ser fornecida, de preferência, oralmente e por escrito, uma vez que as vítimas podem estar nesta fase demasiado perturbadas para apreender toda a informação oral que lhes é fornecida²⁴. A este propósito, a polícia pode também considerar necessário confortar as vítimas, fazendo-lhes saber que o crime não é tolerado²⁵ e que fará todo o possível para investigar o caso da pessoa.

²⁴ *Ibid.*, p. 11, parágrafos 39-41.

²⁵ *Ibid.*, vide p. 11, parágrafo 39.

Uma **terceira** e importante função da polícia consiste em transmitir às vítimas vários tipos de informação essencial relativa ao processo judicial. A partilha contínua de informação relevante para as vítimas e para as suas necessidades e interesses é de importância fundamental a fim de assegurar que se sintam envolvidas no processo penal, aspecto que tem vindo desde há muito a ser negligenciado nos sistemas de justiça penal. Em particular, as vítimas necessitam de ser convenientemente informadas acerca do papel que podem desempenhar no processo²⁶. Mais uma vez, toda esta informação deve ser transmitida à vítima, de preferência, oralmente e por escrito. Para este efeito, guias bem escritos podem revelar-se úteis²⁷.

²⁶ *Ibid.*, vide p. 11, parágrafo 41.

²⁷ *Ibid.*, loc. cit.

Sobre a questão da informação, é importante reiterar que, segundo a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima, esta deve ter a possibilidade de obter informação acerca dos resultados das investigações policiais e, por último, que “em qualquer relatório apresentado às autoridades de acusação, a polícia deve indicar, de forma tão clara e completa quanto possível, as lesões e prejuízos sofridos pela vítima”. Ambos os pontos são essenciais para que a vítima sinta que os seus problemas e necessidades estão a merecer a devida atenção por parte das autoridades competentes. O facto de não ser informada dos resultados da investigação policial pode com-

prometer a confiança da vítima no sistema de justiça penal e a sua capacidade para enfrentar o crime e respectivas consequências. Para além disso, se as autoridades de acusação não estiverem na posse de informação detalhada e adequada acerca das consequências do crime sobre a vítima ou vítimas em causa, podem não conseguir avaliar devidamente a gravidade do acto ilícito, o que, mais uma vez, pode fazer com que a vítima se sinta negligenciada e perca a confiança no sistema judicial.

A polícia deverá, em todos os momentos, demonstrar respeito pelas vítimas de crime e tratá-las com cortesia.

A polícia deverá fornecer às vítimas de crime informação sobre os mecanismos disponíveis de ajuda, assistência e indemnização pelas lesões e prejuízos que tenham sofrido em resultado do crime.

A polícia deve partilhar outras informações pertinentes com as vítimas de crime, nomeadamente informação sobre o papel que as vítimas podem desempenhar no âmbito do processo penal.

A polícia deve informar as vítimas dos resultados da sua investigação e fornecer à acusação informação detalhada sobre a consequência ou consequências que o crime em causa tenha tido e continue a ter sobre as respectivas vítimas.

Ao tratar as vítimas com respeito e compreensão, e ao partilhar com elas a informação pertinente, a polícia ajuda a promover a confiança no sistema de justiça penal.

2.3.2 TRATAMENTO DAS VÍTIMAS PELA ACUSAÇÃO

Tal como sucede relativamente à polícia, a Declaração dos Princípios Básicos não aborda expressamente a questão da forma como as autoridades de acusação devem tratar as vítimas de crime, mas são válidos os mesmos princípios gerais. Assim, a acusação deve também tratar as vítimas com “compaixão e respeito pela sua digni-

dade” e mantê-las informadas acerca do seu papel e do âmbito, datas e marcha do processo, bem como acerca dos resultados das investigações. Para além disso, pelos mesmos motivos acima indicados, deverá permitir que todas as vítimas manifestem as suas opiniões e preocupações.

* * *

De acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima:

- “Uma decisão discricionária sobre a acusação do delincente não deve ser tomada sem ter devidamente em conta a questão da indemnização da vítima, nomeadamente qualquer esforço sério feito nesse sentido pelo delincente” – Parte IB, parágrafo 5;
- “A vítima deve ser informada da decisão final relativa à acusação, a menos que indique não desejar receber tal informação” – Parte IB, parágrafo 6;
- “A vítima deve ter o direito de recorrer para a autoridade competente da decisão de arquivamento do processo, ou o direito de deduzir acusação particular” – Parte IB, parágrafo 7.

* * *

Conforme assinalado no Guia ²⁸ *Ibid.*, p. 14, parágrafo 51. Prático, o sistema de justiça penal varia de um país para outro, assim como o papel desempenhado pela vítima. Por exemplo, em alguns países a vítima só pode servir de testemunha de acusação, ao passo que noutros pode também deduzir acusação²⁸. Porém, independentemente do sistema judicial em causa, a questão da informação das vítimas – tal como é demonstrado simultaneamente pela Declaração dos Princípios Básicos e pela Recomendação sobre a Posição da Vítima – assume uma importância fundamental ao longo de todo o processo, inclusivamente quando o caso está nas mãos da acusação. Para além de qualquer informação de natureza geral que o Ministério Público possa fornecer às vítimas, deve também ser disponibilizado material específico sobre o caso

da pessoa. Para que as vítimas ²⁹ *Ibid.*, vide p. 14, parágrafo 52. possam desempenhar um papel construtivo no âmbito do inquérito, e para prevenir a desilusão com o sistema de justiça penal, a informação transmitida pelas autoridades de acusação deverá ser pertinente e adequada²⁹.

É particularmente importante ³⁰ *Ibid.*, p. 15, parágrafo 54. “que as vítimas acreditem que ³¹ *Ibid.*, loc. cit. o seu caso foi plena e cuidadosamente examinado e que tenham confiança na decisão que é tomada de deduzir ou não acusação”³⁰. A nível europeu, reconhece-se também ser importante que as vítimas que estejam insatisfeitas com a decisão de arquivamento do processo tenham o direito de recorrer dessa decisão ou o direito de deduzir acusação particular. Quanto ao direito de recurso, diferentes mecanismos foram instituídos na prática, como o recurso para um magistrado do Ministério Público de grau superior, para os tribunais ou mesmo para um Provedor de Justiça. Outra possibilidade é a acusação particular³¹.

As autoridades de acusação deverão, em todos os momentos, demonstrar respeito pelas vítimas de crime e tratá-las com cortesia.

As autoridades de acusação devem manter as vítimas informadas acerca do seu papel no inquérito e acerca do âmbito, das datas e da marcha do processo.

As autoridades de acusação devem informar a vítima acerca dos resultados das investigações a menos que, pelo menos a nível europeu, a vítima tenha dado indicação de que não deseja receber tal informação.

Caso a autoridade competente decida arquivar o processo, a vítima deve ter direito a recorrer da decisão ou ter a possibilidade de deduzir acusação particular.

2.3.3 INTERROGATÓRIO DAS VÍTIMAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

O dever de tratar as vítimas de crime “com compaixão e respeito pela sua dignidade” (Princípio

4 da Declaração dos Princípios Básicos) é particularmente relevante no contexto do interrogatório das vítimas, quer este seja levado a cabo pela polícia, por um magistrado do Ministério Público ou por um juiz em tribunal. A prestação de depoimento em tribunal pode ser uma experiência particularmente intimidante, especialmente se a vítima não tiver tido qualquer contacto prévio com o sistema de justiça penal³². Uma assistência específica às vítimas pode ser conveniente para “garantir que a vítima sinta que teve a possibilidade de participar devidamente e que o tribunal tem perante si as melhores provas”³³. A assistência especial às vítimas que têm de depor em tribunal pode ser particularmente importante para as vítimas de violação e maus tratos a crianças. O recurso a conselheiros com a devida formação, a gravação dos depoimentos ou o depoimento por videoconferência podem ajudar nesta matéria, tal como a concessão às vítimas de apoio judiciário para que possam contar com a assistência de um advogado próprio. Isto é particularmente importante quando, por exemplo, o pedido da vítima é apreciado em simultâneo com a acusação penal³⁴.

³² *Ibid.*, vide p. 15, parágrafo 55.

³³ *Ibid.*, loc. cit.

³⁴ *Ibid.*

* * *

De acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima, esta deve, em todas as fases do processo, “ser interrogada de uma forma que tenha devidamente em atenção a sua situação pessoal, os seus direitos e a sua dignidade. Sempre que possível e conveniente, as crianças e as pessoas com doenças ou deficiências mentais deverão ser interrogadas na presença dos seus pais ou tutores ou de outras pessoas qualificadas para as assistir” (Parte IC, parágrafo 8).

* * *

Para além das categorias de vítimas de crime acima referidas, entre as pessoas que podem necessitar de um particular auxílio e apoio no âmbito do interrogatório contam-se as vítimas de tráfico, de crimes com motivação racista e de actos terroristas. Sempre que a vítima seja, por exemplo, estrangeira e não fale a língua local, deve ser prestada

particular atenção para assegurar que é tratada com dignidade e que toda a informação pertinente lhe é transmitida numa língua que compreenda. Pode também ser necessária assistência especial para apoiar e reconfortar vítimas de crime pertencentes a grupos minoritários.

Os interrogatórios da polícia, dos magistrados do Ministério Público e dos juizes a vítimas de crime deverão ser levados a cabo com compaixão e respeito pela dignidade da pessoa. As vítimas que depõem em tribunal podem necessitar de protecção especial para se sentirem reconfortadas e poderem desempenhar um papel adequado no âmbito do processo.

Pode ser necessária assistência especial, por exemplo, para as vítimas de crimes sexuais, maus tratos a crianças, tráfico ou actos terroristas, bem como para as vítimas de nacionalidade estrangeira, membros de grupos minoritários e pessoas com deficiências.

2.3.4 VÍTIMAS E PROCESSO PENAL

O parágrafo 6 da Declaração dos Princípios Básicos abrange também o processo penal, o que significa que as vítimas devem, por exemplo, ser informadas das datas e do âmbito do processo e do papel que se espera que desempenhem. Conforme foi referido na subsecção precedente, pode ser conveniente prestar assistência especial às vítimas também nesta fase. O parágrafo 6 c) da Declaração prevê esta assistência. É também importante para as vítimas que sejam evitados atrasos excessivos na decisão do caso (parágrafo 6 e)).

* * *

De acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima, esta deve ser informada:

- “da data e local da audiência relativa ao delito que lhe provocou sofrimento;
- das suas possibilidades de obter restituição

e indemnização no âmbito do processo de justiça penal, assistência e aconselhamento jurídico;

- da forma como pode ser informada acerca do desfecho do caso” (Parte ID, parágrafo 9).

“O tribunal criminal deve ter a possibilidade de determinar o pagamento pelo infractor de uma indemnização à vítima” e “a legislação deve prever que a indemnização seja atribuída a título de sanção penal, em substituição da sanção penal ou como sanção acessória à sanção penal” (Parte ID, parágrafos 10-11).

* * *

Para inspirar confiança no sistema de justiça, o juiz presidente deve assegurar-se de que as vítimas são devidamente notificadas das diligências processuais e de que as suas opiniões são transmitidas ao tribunal de forma adequada. As vítimas devem ser devidamente notificadas de qualquer atraso ou adiamento das diligências e devem ser informadas acerca da forma como poderão obter a sentença do caso. É fundamental que o juiz presidente garanta que as vítimas sejam convenientemente informadas de quaisquer direitos que possam ter a indemnização e restituição para que possam, por exemplo, formular devidamente os seus pedidos.

As vítimas de crime devem ser informadas da data e do local das diligências processuais relativas ao crime de cujas consequências sofram e devem também ser informadas de quaisquer atrasos ou adiamentos.

As vítimas de crime devem ser devidamente informadas acerca de quaisquer direitos que lhes assistam a obter restituição ou indemnização pelo crime em causa.

As vítimas de crime devem ser informadas da forma como poderão obter uma cópia da sentença relativa ao crime.

2.3.5 DIREITO DAS VÍTIMAS À PROTECÇÃO DA PRIVACIDADE E À SEGURANÇA

De acordo com o parágrafo 6 d) da Declaração dos Princípios Básicos, a capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser facilitada:

“Tomando medidas para minimizar os transtornos causados às vítimas, proteger a sua privacidade, se necessário, e garantir a sua segurança, bem como a das suas famílias e testemunhas favoráveis, contra manobras de intimidação e represálias”.

* * *

Sobre esta questão, a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima declara que:

“A informação e as políticas de relações públicas ligadas à investigação e ao julgamento das infracções devem dar a devida consideração à necessidade de proteger a vítima de qualquer publicidade que afecte indevidamente a sua vida privada ou a sua dignidade. Se o tipo de delito ou o estatuto ou situação pessoal e a segurança da vítima tornarem necessária qualquer protecção especial, deve realizar-se o julgamento à porta fechada ou restringir-se a difusão e publicação de dados pessoais na medida adequada” (Parte IF, parágrafo 15).

Recomenda-se ainda que “sempre que pareça necessário, e especialmente quando esteja em causa crime organizado, a vítima e sua família devem beneficiar de protecção eficaz contra a intimidação e o risco de represálias por parte do infractor” (Parte IG, parágrafo 16).

* * *

Embora a publicidade possa ser importante, nomeadamente para educar tanto os operadores judiciários como o público sobre as consequências da vitimização, pode também ser tão angustiante para as vítimas que torne aconselhável a ocultação da sua identidade³⁵. A publicidade pode ter um efeito par-

³⁵ *Ibid.*, p. 15, parágrafos 56-57.

ticularmente devastador sobre as ³⁶ *Ibid.*, p. 15, parágrafo 57. vítimas nos casos de abuso sexual, incluindo o abuso sexual de crianças, bem como nos casos de crime organizado e terrorismo, em que a divulgação da identidade das vítimas pode pôr em risco a sua vida. Em regra, é sempre aconselhável obter o consentimento da vítima antes de a identificar nos meios de comunicação social³⁶.

Sempre que a vida e a segurança das vítimas, testemunhas e membros das suas famílias estejam em risco em consequência de represálias, pode não ser suficiente ocultar a identidade da pessoa. As autoridades judiciais podem ter de tomar medidas adicionais, como a ocultação de outra informação relevante e a prestação de outras formas de protecção especial. Em casos particularmente graves, pode também ser necessário realizar as diligências processuais à porta fechada, embora as normas internacionais de direitos humanos imponham restrições específicas a tais decisões (*vide* o artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). Em casos extremos, pode mesmo ser necessário que as autoridades competentes concedam protecção policial especial às vítimas em causa, bem como aos seus familiares e testemunhas.

Sempre que necessário, as autoridades competentes devem proteger a privacidade das vítimas de crime e devem também proteger as vítimas, seus familiares e testemunhas favoráveis contra manobras de intimidação e represálias.

Uma protecção especial do direito à privacidade e segurança pessoal pode ser particularmente indicada nos casos de abuso sexual, bem como nos casos de crime organizado e terrorismo.

Em regra, é sempre preferível obter o consentimento da vítima antes de indicar o seu nome aos meios de comunicação social.

2.4 REPARAÇÃO, INDEMNIZAÇÃO E ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS DE CRIME

2.4.1 OBSERVAÇÕES GERAIS

As questões da reparação, indemnização e assistência às vítimas de crime serão, por necessidade, abordadas apenas em termos muito gerais no presente contexto, uma vez que os temas em causa são demasiado complexos para uma análise mais aprofundada. Esta parte limita-se assim a um resumo dos princípios gerais que devem orientar as autoridades judiciais nacionais para que proporcionem algum sentido de justiça às vítimas, cujas necessidades variam em função da natureza do crime cometido, do local onde foi cometido e da situação das próprias vítimas.

2.4.2 REPARAÇÃO

De acordo com o parágrafo 8 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça:

“Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição de bens, uma indemnização pelo dano ou prejuízo sofrido, o reembolso das despesas realizadas em consequência da vitimação, a prestação de serviços e o restabelecimento de direitos”.

O parágrafo 9 declara que “Os Governos devem rever as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da reparação uma alternativa possível nas sentenças penais, para além de outras sanções penais”.

O termo “reparação” significa neste contexto que o autor restaura os direitos da vítima que foram violados pelo crime. Obviamente, a reparação das vítimas só é possível caso o bem ou dinheiro roubado ainda esteja disponível. A reparação não constitui pois uma solução viável no caso de crimes violentos como o homicídio, em que os direitos não podem ser restaurados.

Para além da restituição de bens ou do pagamento dos prejuízos e danos sofridos, a vítima pode também reclamar o reembolso de certas despesas. Tais reclamações podem exigir uma listagem clara das despesas em que a vítima incorreu em resultado do crime³⁷.

Sempre que adequado, as pessoas responsáveis por infracções penais devem garantir a reparação dos danos ou prejuízos causados às vítimas dos seus crimes. Através da reparação, o infractor restaura os direitos da vítima que tenham sido violados.

³⁷ Nos casos em que as actividades criminosas tenham provocado “danos ambientais importantes, a reparação, se ordenada, deve incluir, tanto quanto possível, a reabilitação do meio ambiente, a reconstrução de infra-estruturas, a substituição de equipamentos colectivos e o reembolso das despesas de reinstalação, sempre que tais danos impliquem a deslocação de uma comunidade” (parágrafo 10 da Declaração dos Princípios Básicos). Nestes casos, a restituição pode ser um meio eficaz para encorajar as empresas a utilizarem meios de produção amigos do ambiente e a adoptarem medidas destinadas a prevenir ou minimizar o risco de desastre ecológico. Outra situação em causa é o transporte de substâncias tóxicas ou de substâncias que possam por outro motivo ser prejudiciais ao ambiente através de meio de transporte que não cumpra os requisitos de segurança exigidos. Porém, quando múltiplos actos incendiários perpetrados por sujeitos individuais destroem grandes áreas de floresta e numerosas edificações, a restituição pelos delinquentes é ilusória.

2.4.3 INDEMNIZAÇÃO

Independentemente do facto de o Estado garantir ou não a indemnização, o pagamento de uma indemnização por parte do infractor pelos danos físicos ou psicológicos ou outros prejuízos causados pelo crime pode ser um elemento importante para a vítima na medida em que tal indemnização “é vista como um reconhecimento do mal feito à vítima pelo delincente”. Quando o tribunal determina o pagamento de uma indemnização, “é também um sinal da preocupação do Estado pela vítima”³⁸. Este tipo de reconhecimento pode ter um importante efeito cicatrizante sobre a vítima em causa e pode também aumentar a sua confiança no sistema de justiça penal.

Sobre esta questão, o parágrafo 12 da Declaração dos Princípios Básicos declara que, “caso não seja possível obter do delincente ou de outras fontes uma indemnização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indemnização financeira:

a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental em resultado de actos criminosos graves;

b) À família, em particular aos dependentes das pessoas falecidas ou atingidas por incapacidade física ou mental em resultado de tal vitimação”.

Por último, o parágrafo 13 da Declaração estabelece que: “Deve ser encorajado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais para a indemnização das vítimas. Se necessário, podem também ser estabelecidos outros fundos para este efeito, nomeadamente nos casos em que o Estado do qual a vítima seja nacional não esteja em condições de a indemnizar pelo dano sofrido”.

* * *

Nos termos do artigo 1.º da Convenção Europeia Relativa à Indemnização de Vítimas de Infracções Violentas, de 1983, os Estados Partes “comprometem-se a tomar as disposições necessárias para garantir a aplicação dos princípios enunciados no título I da presente Convenção”. Isto significa que “quando a reparação não possa ser inteiramente assegurada por outros meios, o Estado deve contribuir para a indemnização:

a) Daqueles que tenham sofrido lesões graves no corpo ou na saúde como resultado directo de uma infracção violenta intencional;

b) Daqueles que se encontravam a cargo da pessoa falecida em consequência de tal infracção” (artigo 2.º, n.º 1).

Decorre desta disposição que, para que uma vítima tenha direito a indemnização do Estado, a infracção deverá ser:

• “intencional”;

• “violenta”;

• causa directa de “lesões graves no corpo ou na saúde”³⁹.

³⁹ Relatório Explicativo, p. 5, parágrafo 16.

A razão pela qual o âmbito da ⁴⁰ *Ibid.*, p. 5, parágrafo 17. Convenção se restringe a infracções intencionais é a de que “elas são particularmente graves e dão lugar a indemnização com menor frequência do que as infracções não intencionais, que compreendem uma vasta gama de infracções rodoviárias e são em princípio abrangidas por outros esquemas” como os seguros privados e a segurança social⁴⁰.

As lesões não têm de ser físicas ⁴¹ *Ibid.*, p. 5, parágrafo 18. e pode também ter de pagar- ⁴² *Ibid.*, p. 5, parágrafo 19. -se uma indemnização “nos casos de violência psicológica (por exemplo de ameaças graves) que provoquem danos ou levem à morte”⁴¹. A lesão deverá, contudo, ser sempre “grave e resultado directo do crime”. Por outras palavras, deve ser provado o nexo de causalidade entre o crime e as suas consequências⁴².

Resulta assim que a Convenção ⁴³ *Ibid.*, *loc. cit.* não abrange “lesões leves ou lesões que não constituam um resultado directo da infracção” nem “lesões de outros interesses, nomeadamente materiais”. Contudo, o envenenamento, a violação e o fogo posto “serão tratados como violência intencional”⁴³.

De acordo com o artigo 2.º, n.º 2 ⁴⁴ *Ibid.*, *vide* p. 6, parágrafo 21. da Convenção, a indemnização “será concedida mesmo que o autor não possa ser perseguido ou punido”. Por exemplo, as crianças ou pessoas com doenças mentais podem não ser acusadas penalmente ou podem não ser consideradas responsáveis pelos seus actos, podendo também o infractor não ser objecto de processo penal em virtude de ter agido em estado de necessidade ou legítima defesa. É obviamente fundamental que as vítimas, também nestes casos, possam ser indemnizadas pelo Estado se não conseguirem obter indemnização por outras vias⁴⁴.

O artigo 3.º especifica ainda que “a indemnização será concedida pelo Estado em cujo território a infracção foi cometida [tanto] aos nacionais dos Estados Partes na presente Convenção [como] aos nacionais de todos os Estados membros do Conselho da Europa que tenham residência per-

manente no Estado em cujo ter- ⁴⁵ *Ibid.*, p. 7, parágrafo 25. ritório a infracção foi cometida”. ⁴⁶ *Ibid.*, p. 7, parágrafo 27.

O objectivo da inclusão deste último grupo de vítimas foi o reforço da protecção dos trabalhadores migrantes⁴⁵. A Convenção, que consagra regras mínimas, não impede obviamente os Estados de alargar o âmbito do esquema indemnizatório nem de garantir a indemnização dos seus cidadãos que sejam vítimas de crimes violentos no estrangeiro ou de todos os cidadãos estrangeiros⁴⁶. A este propósito, deve chamar-se a atenção para o facto de o parágrafo 3 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder proibir as distinções baseadas na nacionalidade.

É também digno de registo que, de acordo com a Recomendação do Conselho da Europa sobre a Posição da Vítima, a indemnização a título de sanção penal “deve ser cobrada da mesma forma que as multas e ter precedência sobre qualquer outra sanção financeira imposta ao infractor. Em todos os restantes casos, a vítima deve ser tanto quanto possível auxiliada na cobrança do dinheiro” (Parte IE, parágrafo 14).

Danos indemnizáveis: A indemnização prevista na Convenção Europeia abrange “pelo menos [...] os danos seguintes”:

- perda de rendimentos;
- despesas médicas e de hospitalização;
- despesas funerárias;
- em relação aos dependentes, perda de alimentos (artigo 4.º).

Estes são requisitos **mínimos** ⁴⁷ *Ibid.*, p. 7, parágrafo 28. pelos quais será paga uma “indemnização razoável”, desde que o dano se verifique em cada caso⁴⁷. Dependendo das disposições da legislação nacional, podem ser indemnizados outros danos tais como:

- “dor e sofrimento (*pretium doloris*);
- perda de expectativas de vida;

- despesas adicionais resultantes de deficiência provocada pela infracção”⁴⁸.

Segundo o Relatório Explicativo, ⁴⁹ *Ibid.*, p. 8, parágrafo 28. “a indemnização destes danos deverá ser calculada pelo Estado que paga a indemnização de acordo com as tabelas normalmente aplicadas pela segurança social ou pelos seguros privados em conformidade com a prática normal do direito civil”⁴⁹.

Requisitos da indemnização: A Convenção impõe várias condições para a concessão de indemnização. Em primeiro lugar, permite que o regime de indemnização fixe “um limite máximo e um limiar mínimo além dos quais nenhuma indemnização será concedida” (artigo 5.º). Em segundo lugar, “o regime de indemnização pode fixar um prazo dentro do qual os pedidos de indemnização devem ser requeridos” (artigo 6.º).

O limite máximo pode ser necessário porque os fundos de indemnização não são ilimitados e o limite mínimo é considerado justificado pelo princípio *de minimis non curat praetor*, isto é, danos menores que possam ser suportados pelas próprias vítimas não interessam ao juiz⁵⁰. A Convenção não estabelece “limites rígidos quantificados” pela simples razão de que tanto os recursos financeiros como os níveis de vida variam de país para país⁵¹.

Quanto aos limites temporais para a apresentação dos pedidos de indemnização, é importante que estes sejam interpostos o mais rapidamente possível após a prática do crime para que:

- “a vítima possa ser assistida caso se encontre em sofrimento físico e psicológico”;
- “o dano possa ser apurado e avaliado sem dificuldades acrescidas”⁵².

A assistência profissional precoce às vítimas de crime pode também aumentar as hipóteses de recuperação rápida e assim reduzir as despesas médicas e outras inerentes à reabilitação.

Em terceiro lugar, a indemnização prevista na Convenção de 1983 pode ser reduzida ou recusada “tendo em conta a situação financeira do requerente” (artigo 7.º). A ideia é que, uma vez que a indemnização proveniente de fundos públicos a uma vítima de crime “é um acto de solidariedade social, pode ser desnecessária caso a vítima ou os seus dependentes vivam desafogadamente”. Por outro lado, nada na Convenção impede os Estados de concederem indemnização “independentemente da posição financeira da vítima ou seus dependentes”⁵³.

Por último, a indemnização pode também ser “reduzida, ou não ser concedida”

- “em função do comportamento da vítima ou do requerente antes, durante ou após a infracção, ou em relação com o dano causado” – artigo 8.º, n.º 1;
- “no caso de envolvimento da vítima ou do requerente com a criminalidade organizada ou de pertença a uma organização que se dedique à prática de infracções violentas” – artigo 8.º, n.º 2;
- “nos casos em que a reparação, total ou parcial, seja contrária à noção de justiça ou à ordem pública” – artigo 8.º, n.º 3.

O primeiro destes fundamentos tem a ver com condutas impróprias da vítima em relação ao crime ou ao dano sofrido, e “refere-se a casos em que a vítima provoca o crime, por exemplo comportando-se de forma excepcionalmente provocante ou agressiva, ou provoca o agravamento da violência através de retaliação criminosa, bem como a casos em que a vítima, em virtude do seu comportamento, contribui para a origem ou o agravamento do dano (por exemplo recusando tratamento médico de forma pouco razoável). Outra razão para a redução ou não atribuição de indemnização com este fundamento pode ser a recusa da vítima “em comunicar a infracção à polícia ou em cooperar com a administração da justiça”⁵⁴.

O segundo fundamento para a ⁵⁵ *Ibid.*, p. 9, parágrafo 35. redução ou mesmo recusa de indemnização prende-se com o facto de a vítima pertencer “ao mundo do crime organizado (por exemplo do tráfico de droga) ou a organizações que cometam actos de violência (por exemplo organizações terroristas)”. A vítima pode em tais casos “ser vista como não merecedora da simpatia ou solidariedade da sociedade no seu conjunto [e pode] ser-lhe recusada uma indemnização ou ser-lhe paga uma indemnização reduzida, mesmo que o crime que provocou o dano não tenha tido relação directa com as actividades anteriormente referidas”⁵⁵.

Por último, os Estados Partes ⁵⁶ *Ibid.*, p. 9, parágrafo 36. podem reduzir ou recusar a indemnização às vítimas de crime quando a mesma seja contrária à noção de justiça ou à ordem pública. Nestes casos, conservam alguma margem de discricionariedade quanto ao pagamento da indemnização e podem recusá-la “em certos casos em que seja claro que um gesto de solidariedade seria contrário aos sentimentos ou interesses públicos ou aos princípios básicos da legislação do Estado em causa”. Por exemplo, “a um conhecido criminoso que seja vítima de um crime violento pode ser negada a indemnização mesmo que o crime em questão não esteja relacionado com as suas actividades criminosas”⁵⁶.

Os princípios acima referidos ⁵⁷ *Ibid.*, p. 9, parágrafo 37. para a redução ou recusa de indemnização a vítimas de crime são igualmente aplicáveis aos dependentes de vítimas que tenham falecido em resultado de crimes violentos⁵⁷.

Outras questões relevantes: A Convenção consagra também disposições destinadas a evitar a dupla indemnização e relativas à sub-rogação de direitos e exige que os Estados Partes tomem medidas apropriadas “para que as informações relativas ao regime de indemnização sejam colocadas à disposição dos potenciais requerentes” (artigos 9.º a 11.º).

Por exemplo, para evitar a dupla indemnização nos termos do artigo 9.º da Convenção, “a indemnização já recebida do infractor ou de outras fontes pode ser deduzida do montante a pagar pelos fundos públicos. Cabe às Partes indicar que

somas são dedutíveis nestes ⁵⁸ *Ibid.*, p. 9, parágrafo 38. termos”⁵⁸. Os Estados podem ⁵⁹ *Ibid.*, p. 10, parágrafo 39. exigir que a indemnização paga ⁶⁰ *Ibid.*, *loc. cit.* à vítima pelo infractor **após** a vítima ter recebido uma indemnização proveniente de fundos públicos seja reembolsada no todo ou em parte, em função dos montantes em causa⁵⁹. A questão pode colocar-se, por exemplo, “quando uma vítima em dificuldades recebe uma indemnização do Estado na pendência da decisão do processo instaurado contra um infractor ou organismo [ou quando] o infractor, desconhecido no momento do pagamento da indemnização proveniente de fundos públicos, seja subsequentemente identificado e condenado e tenha reparado a vítima total ou parcialmente”⁶⁰.

Para que os regimes públicos ⁶¹ *Ibid.*, p. 10, parágrafo 42. de indemnização sejam úteis, o ⁶² *Ibid.*, *loc. cit.* público deve saber da sua exist- ⁶³ *Ibid.* tência. Mas estudos demonstraram que, devido a ignorância do público, tais esquemas raramente são utilizados⁶¹. Para corrigir esta situação, o artigo 11.º da Convenção impõe aos Estados Partes o dever de velar para que a informação sobre os regimes públicos de indemnização esteja acessível às potenciais vítimas de crime. Segundo o Relatório Explicativo, “a principal responsabilidade pela informação da vítima sobre os seus direitos relativos à indemnização incumbe às autoridades e organismos que contactam com a pessoa imediatamente após a infracção (polícia, hospitais, juiz de instrução, Ministério Público, etc.). Estas agências devem dispor de materiais informativos, especialmente publicados pelas autoridades competentes, e distribuí-los, sempre que possível, às pessoas em causa”⁶². Os meios de comunicação social têm também um importante papel a desempenhar na divulgação de informação relativa à assistência financeira, bem como a outras formas de assistência disponível para as vítimas de crime⁶³.

A indemnização das vítimas de crime pelos danos físicos ou psicológicos sofridos em consequência do crime constitui uma importante manifestação de preocupação pela vítima.



Caso o infractor ou outras fontes, como os seguros privados, não satisfaçam plenamente o pagamento da indemnização, o Estado deve concedê-la, quer à vítima quer aos seus dependentes, conforme o caso.

A nível europeu, os Estados membros do Conselho da Europa podem estar obrigados por tratado a garantir a indemnização das vítimas de crimes violentos caso essa indemnização não seja satisfeita por outras fontes.

Tal indemnização pode, contudo, ser reduzida ou recusada, nomeadamente à luz da conduta da vítima relativamente à prática do acto criminoso ou nos casos em que se saiba que a vítima está envolvida no crime organizado, como o tráfico de droga ou o terrorismo.

2.4.4 ASSISTÊNCIA

Para além de várias necessidades financeiras, as vítimas de crimes violentos podem também necessitar de tratamento médico imediato ou mesmo de longo prazo, bem como de diversas outras formas de assistência. Estas necessidades são reconhecidas no parágrafo 14 da Declaração dos Princípios Básicos das Nações Unidas, segundo o qual:

“As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem através de meios governamentais, voluntários, comunitários e autóctones”.

Esta disposição prevê diversas formas de assistência, não só do Estado, mas também de associações especializadas e de base comunitária. Muito pode ser feito em prol das vítimas de crime através do desenvolvimento de associações ou agências fortes de âmbito local dispendo de pessoal especializado com formação na área das necessidades específicas das vítimas de crime⁶⁴. A necessidade de assistência pode variar em função da vítima e das consequências do delito. As vítimas com lesões corporais exigem claramente uma rápida assistência médica. Esta assistência é também fundamental a fim de documentar as consequências do crime sobre as vítimas para efeitos de

prova em qualquer processo penal ou civil instaurado contra o infractor⁶⁵.

O parágrafo 17 da Declaração dos Princípios Básicos sublinha ainda que “ao proporcionar serviços e assistência às vítimas, deve prestar-se atenção às que tenham necessidades especiais em virtude da natureza do dano sofrido” ou devido a factores como a discriminação baseada nos fundamentos enunciados no parágrafo 3 da Declaração. Certos grupos de vítimas, como as vítimas de crimes sexuais, podem mesmo necessitar de tratamento especializado, como apoio emocional continuado por parte de pessoal médico especializado no tratamento de, por exemplo, vítimas de violação. As vítimas de crimes sexuais graves podem também necessitar de acompanhamento médico durante longos períodos devido ao problema do VIH/SIDA⁶⁶. Em muitos casos, as vítimas de ataques terroristas necessitam, não só de vários tipos de tratamento médico, mas também de assistência psicológica imediata e de longo prazo por profissionais com formação específica, a fim de as ajudar a ultrapassar a experiência traumática. Crimes de grandes proporções como actos terroristas podem ainda exigir equipamento especializado como alojamento temporário, morgues e postos alimentares. Os Estados devem estar preparados para lidar com este tipo de situações, desenvolvendo planos de contingência a nível nacional, regional e local, devendo ainda manter listas regularmente actualizadas de equipamentos e pessoal qualificado⁶⁷.

As vítimas podem também necessitar de vários tipos de apoio **prático** após a ocorrência do crime. Depois de um furto, fechaduras ou outros bens danificados podem ter de ser reparados e as vítimas de actos incendiários ou de violência doméstica podem necessitar de alojamento temporário⁶⁸. Outras vítimas podem precisar de serviços de apoio social durante algum tempo após o crime, nomeadamente de ajuda para a aquisição de bens ou manutenção do lar e/ou de assistência para cuidar de crianças de tenra idade.

Para que os regimes de assistência funcionem de forma eficaz, a informação relativa à sua existência é, conforme destacado ao longo do presente capítulo, essencial. O parágrafo 15 da Declaração dos Princípios Básicos estabelece que:

“As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos”.

Conforme acima referido, a questão da formação das pessoas que contactam com as vítimas de crime é também importante e, tal como indicado no parágrafo 16 da Declaração:

“O pessoal dos serviços policiais, judiciais, médicos e sociais, e outro pessoal competente, deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam um auxílio rápido e adequado às vítimas”.

É particularmente importante que os membros das forças policiais e operadores judiciários, como juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, recebam uma formação que lhes permita compreender bem o efeito traumático que o crime pode ter sobre os seres humanos. Devem também estar plenamente familiarizados com as disposições dos regimes de indemnização e assistência disponíveis para as vítimas de crime, de forma a poderem garantir a transmissão constante e eficaz dessa informação às vítimas em causa.

Para além de necessidades financeiras, as vítimas de crime podem sentir uma série de necessidades de natureza material, médica, psicológica e social.

Estas necessidades de assistência variam de acordo com a situação da vítima e a natureza do crime. Para que possam conceder às vítimas de crime um auxílio rápido e eficaz, todos os grupos profissionais relevantes, incluindo juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, deverão estar sensibilizados para as necessidades das vítimas e conhecer os regimes de assistência existentes.

3. Protecção e Reparação das Vítimas de Violações de Direitos Humanos *

A segunda parte do presente capítulo abordará exclusivamente a questão das vítimas de violações de direitos humanos. Ao contrário do que sucede com a situação das vítimas de crimes comuns, as normas internacionais de direitos humanos estabelecem claramente algumas regras jurídicas relativas à responsabilidade dos Estados perante abusos de poder que constituam violações dos direitos e liberdades individuais. Para além disso, estas regras foram desenvolvidas num grande número de casos pelos órgãos internacionais de controlo. Porém, neste contexto apenas nos é possível fazer uma breve resenha do dever jurídico geral dos Estados de **garantir a efectiva protecção dos direitos humanos** e das obrigações jurídicas mais específicas que o mesmo implica: o dever de **prevenir** violações de direitos humanos; o dever de garantir a existência de **vias internas de recurso**; e o dever de **investigar** alegadas violações de direitos humanos, de **perseguir judicialmente** os suspeitos da sua prática e de **punir** aqueles que forem considerados culpados. Por último, será analisado o dever de conceder **reparação** ou **indemnização** às vítimas de violações de direitos humanos, bem como o problema da **impunidade** por violações de direitos humanos⁶⁹.

⁶⁹ O presente capítulo baseia-se apenas em disposições jurídicas interpretadas pelos órgãos internacionais de controlo. A questão das vias de recurso para vítimas de violações de direitos humanos tem, contudo, sido tratada nomeadamente pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas; *vide*, por exemplo, o documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/62, *The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms* [em português: “Direito à restituição, indemnização e reabilitação para vítimas de graves violações de direitos humanos e liberdades fundamentais”], Relatório final do Relator Especial, M. Cherif Bassiouni; *vide*, em particular, o anexo a este relatório, que contém o projecto de Directrizes e Princípios Básicos sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e Direito Humanitário.

Antes de passar aos diversos deveres dos Estados no domínio da protecção dos direitos humanos, analisaremos o conceito de “vítima”.

3.1 CONCEITO DE VÍTIMA

Segundo o parágrafo 18 da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da

Criminalidade e de Abuso de Poder, das Nações Unidas:

“O termo “vítima” designa as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de actos ou omissões que, não constituindo ainda uma violação da legislação penal nacional, representem violações de normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas”.

A definição é algo peculiar uma vez que, em primeiro lugar, parece partir do princípio de que as violações das normas internacionais de direitos humanos se limitam à área do direito penal. Isto não é, obviamente, verdade. Tais violações podem também ocorrer à luz do direito civil, nomeadamente do direito da família e sucessões. Outros ramos do Direito que podem ser pertinentes são, por exemplo, o direito de imprensa, o direito administrativo, o direito do trabalho, o direito da segurança social e o direito do ambiente.

Em segundo lugar, um acto ou omissão pode ser contrário à legislação nacional e continuar a constituir violação das normas internacionais de direitos humanos. Independentemente das disposições da sua lei interna, um Estado pode em princípio ser considerado responsável a nível internacional por acções ou omissões que violem normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas, até que garanta um recurso eficaz à vítima ou vítimas da violação.

Em terceiro lugar, a referência a atentado “importante” coloca algumas dificuldades de interpretação e não pode ser correctamente compreendida no abstracto. Na verdade, um acto ou omissão por parte do Estado pode violar normas internacionais de direitos humanos embora o atentado à vítima em causa não tenha sido “importante”. A pessoa continua a ser “vítima” no sentido do direito internacional, mas a resposta à violação varia em função da gravidade do atentado. Em lugar de determinar a restituição ou indemnização, o órgão

internacional de controlo pode, por exemplo, considerar que a própria constatação da violação num caso concreto será um reconhecimento suficiente do prejuízo originado. Em muitos casos, as violações são contudo graves, exigindo assim, como veremos mais adiante, a adopção de uma série de medidas destinadas a corrigir ou pelo menos a reduzir as consequências negativas de tais violações para as vítimas ou para as pessoas que lhes são próximas.

Do anterior decorre que, para efeitos da segunda parte do presente capítulo, terá de adoptar-se uma definição muito mais simples de “vítima” de violações de direitos humanos:

“Vítima” é a pessoa cujos direitos humanos e liberdades fundamentais nacional ou internacionalmente reconhecidos tenham sido violados em consequência de acções ou omissões do governo.

É importante assinalar que a “vítima” pode também ser um membro da família que se encontre em sofrimento devido a um desaparecimento e/ou execução arbitrária. Tanto o Comité dos Direitos do Homem como os Tribunais Interamericano e Europeu dos Direitos do Homem

⁷⁰ Vide Comunicação N.º 107/1981, *Quinteros v. Uruguay* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1983) in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 224, parágrafo 14; TIADH, *Caso Villagrán Morales et al.*, sentença de 19 de Novembro de 1999, *Série C*, N.º 63, pp. 179-180, parágrafos 176-177; TEDH, *Caso Kurt c. Turquia*, sentença de 25 de Maio de 1998, *Relatórios de 1998-III*, pp. 1187-1188, parágrafos 130-134.

aceitam que as mães de vítimas de violações de direitos humanos podem também ser consideradas vítimas. A tristeza, stress e angústia profundos que as mães sofrem em resultado de tão graves violações de direitos humanos constituem em si mesmos uma violação do seu direito de não ser sujeito a maus tratos, conforme proibido por normas jurídicas internacionais como as consagradas no artigo 7.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷⁰.

* * *

Um aspecto particularmente grave de abusos de poder como as violações de direitos humanos é o facto de serem cometidos por – ou pelo menos com o conhecimento de – pessoas ou autoridades

des que deviam *proteger* o indivíduo e os seus direitos, em vez de os violar. Por outras palavras, a confiança que deveria existir é seriamente traída. A situação torna-se particularmente alarmante quando violações do direito à vida e do direito à segurança e liberdade da pessoa ocorrem e são mesmo generalizadas, como sucede caso o sequestro, os desaparecimentos forçados e a tortura se tornem parte integrante da prática administrativa do Estado. Nestas situações, os danos têm frequentemente consequências negativas muito mais profundas sobre as pessoas afectadas do que o que se passa com os crimes comuns. Para a reabilitação das vítimas de violência perpetrada ou apoiada pelo Estado, é importante que este reconheça o mal cometido e que as vítimas recebam várias formas de auxílio e assistência.

“Vítima” é a pessoa cujos direitos humanos e liberdades fundamentais nacional ou internacionalmente reconhecidos tenham sido violados em consequência de acções ou omissões do governo.

Os familiares próximos das pessoas desaparecidas, torturadas ou arbitrariamente mortas podem ser considerados vítimas de violações do seu próprio direito de não serem sujeitos a maus tratos.

As violações de direitos humanos são uma forma particularmente grave de abuso de poder, uma vez que são cometidas por – ou com o conhecimento de – pessoas ou autoridades cujo dever é proteger o indivíduo e os seus direitos.

As vítimas de violações de direitos humanos podem necessitar de múltiplas formas de auxílio e assistência para ultrapassar as consequências da vitimização, incluindo o reconhecimento pelo Estado dos males cometidos.

3.2 DEVER JURÍDICO GERAL DE ASSEGURAR UMA PROTECÇÃO EFECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

A presente secção limitar-se-á a fazer algumas considerações gerais relativas ao dever jurídico

dos Estados de proteger eficazmente os direitos humanos e as liberdades fundamentais. As disposições relativas especificamente às questões da prevenção, recursos internos e investigação, entre outras, serão abordadas em maior detalhe nas subsecções pertinentes, mais adiante.

3.2.1 NÍVEL UNIVERSAL

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, cada Estado Parte “compromete-se a *respeitar* e a *garantir* a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto” (destaque nosso). Ao interpretar o artigo 2.º, o Comité dos Direitos do Homem considera necessário “chamar a atenção dos Estados Partes para o facto de a obrigação imposta pelo Pacto não se limitar ao *respeito* pelos direitos humanos, tendo-se os Estados Parte comprometido também a *garantir* o gozo destes direitos por todos os indivíduos sujeitos à sua jurisdição. Este aspecto exige que os Estados Partes desenvolvam acções específicas com vista a possibilitar que os indivíduos gozem os seus direitos”⁷¹. O dever de garantir dá assim origem a obrigações *positivas* para o Estado Parte ao nível de assegurar o gozo dos direitos e liberdades garantidos a todas as pessoas sob a sua jurisdição. Decorre deste dever jurídico básico e positivo que pode também ser exigido aos Estados Partes que investiguem, persigam criminalmente e punam eficazmente as violações dos direitos e liberdades individuais⁷².

⁷¹ Vide Comentário Geral n.º 3 (Artigo 2.º – Aplicação a nível nacional), in documento das Nações Unidas 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 Direitos Humanos”] (de ora em diante designado *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*), p. 112, parágrafo 1; destaque nosso.

⁷² Vide, por exemplo, a Comunicação n.º 821/1998, *Chongwe v. Zambia* (Parecer adoptado a 25 de Outubro de 2000), in GAOR, A/56/40 (vol. II), p. 143, parágrafos 7-8.

3.2.2 NÍVEL REGIONAL

A nível regional, o artigo 1.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos pode, à primeira vista, parecer utilizar uma linguagem de certa forma menos categórica do que o Pacto Inter-

nacional, ao dizer que os Estados Partes “reconhecem os direitos, deveres e liberdades enunciados nesta Carta e comprometem-se a adoptar medidas legislativas ou outras para os aplicar”. Porém, a referência a “outras” medidas sugere que esta disposição implica uma clara obrigação de tomar providências afirmativas a fim de dar cumprimento às obrigações estabelecidas pela Carta. Esta opinião foi confirmada pela Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, que considerou que, à luz do artigo 1.º da Carta Africana, os Estados Partes não só “reconhecem os direitos, obrigações e liberdades proclamados na Carta, [mas] se comprometem também a respeitá-los e a tomar medidas para os tornar efectivos”⁷³.

⁷³ CADHP, *Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi*, Comunicação n.º 231/99, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão ordinária, 23 de Outubro-6 de Novembro de 2000, parágrafo 31 da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcas/231-99.html>.

Deve sublinhar-se como regra geral que, mesmo que as obrigações jurídicas de “respeitar” e de “garantir” os direitos humanos não estejam expressamente previstas no tratado em causa, os Estados têm, em todo o caso, o dever jurídico de cumprir de boa fé as obrigações impostas pelos tratados. Esta regra básica do direito internacional, conhecida como *pacta sunt servanda*, foi codificada no artigo 26.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e, obviamente, aplica-se aos tratados de direitos humanos tal como aos restantes tratados internacionais. Ao se abster de, por exemplo, prevenir ou investigar energicamente alegadas violações de direitos humanos e, se necessário, instaurar acção penal na sequência da investigação, um Estado compromete as obrigações por si assumidas em virtude de um tratado, incorrendo assim também em responsabilidade internacional por violação do direito internacional.

* * *

O artigo 1.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos utiliza conceitos semelhantes aos do artigo 2.º do Pacto Internacional, comprometendo-se os Estados Partes “a **respeitar** os direitos e liberdades nela reconhecidos e a **garantir** o seu livre e pleno exercício a toda a pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma” (destaque nosso).

Estes conceitos foram interpretados pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso *Velásquez Rodríguez*, que envolveu o desaparecimento e provável assassínio do Senhor Velásquez às mãos de membros do Gabinete Nacional de Investigação e das Forças Armadas hondurenhas. Quanto à obrigação de “respeitar os direitos e liberdades” reconhecidos na Convenção, o Tribunal sublinhou que “o exercício da autoridade pública tem certos limites que decorrem do facto de os direitos humanos serem atributos inerentes à dignidade humana e serem, em consequência, superiores ao poder do Estado”. Isto significa também que “a protecção dos direitos humanos compreende necessariamente o conceito de restrição do exercício do poder estadual”⁷⁴.

⁷⁴ TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4, pp. 151-152, parágrafo 165.

Para além disso, a obrigação de “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção

“implica o dever dos Estados Partes de organizar o aparelho do Estado e, em geral, todas as estruturas através das quais se exerce o poder público, para que sejam capazes de garantir juridicamente o livre e pleno gozo dos direitos humanos. Em consequência desta obrigação, os Estados deverão prevenir, investigar e punir qualquer violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, para além disso, tentar restaurar se possível o direito violado e conceder a devida indemnização pelos danos emergentes da violação”⁷⁵.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 152, parágrafo 166.

O Tribunal acrescentou que:

“A obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos humanos não é satisfeita pela mera existência de um sistema jurídico concebido para tornar possível o cumprimento desta obrigação – exige também que o governo actue de forma a garantir efectivamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos”⁷⁶.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 152, parágrafo 167.

O “decisivo” para determinar se um direito reconhecido pela Convenção foi ou não violado é, nas

palavras do Tribunal, a questão de saber se a violação aconteceu “com o apoio ou a aquiescência do Governo, ou se o Estado permitiu que o acto acontecesse sem tomar medidas para o prevenir ou punir os responsáveis”⁷⁷.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 154, parágrafo 173.

Os compromissos jurídicos dos Estados Partes à luz do artigo 1.º da Convenção Americana formam assim uma clara rede de deveres ao nível da prevenção, investigação, punição e reparação que visam a protecção efectiva dos direitos da pessoa humana, sendo analisados em maior detalhe mais adiante.

* * *

Por último, o artigo 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estipula que “As Altas Partes Contratantes **reconhecem** a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”^{N.T.4} (destaque nosso). Ao invés de interpretar autonomamente o termo “garantem” constante do artigo 1.º, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem preferiu interpretar este termo à luz de outras disposições substantivas da Convenção e seus Protocolos. Por exemplo, ao interpretar o direito à vida conforme garantido pelo artigo 2.º da Convenção, o Tribunal considerou que a primeira parte do artigo 2.º, n.º 1 “obriga o Estado, não apenas a abster-se de tirar a vida de forma intencional e ilegal, mas também a tomar medidas adequadas para proteger as vidas das pessoas sob a sua jurisdição”⁷⁸. Nas palavras do Tribunal:

^{N.T.4} Existe aqui uma significativa discrepância entre as versões inglesa e francesa da Convenção: a primeira utiliza a expressão “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction [...]” (o que, traduzido, à letra, significa “As Altas Partes Contratantes garantem a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição [...]”); ao passo que a segunda utiliza a fórmula “Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction [...]” (em português, “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição [...]”). A versão portuguesa oficial segue pois de perto a versão francesa e não a inglesa. As observações constantes da presente subsecção foram, porém, feitas com base na versão em língua inglesa, pelo que, embora tenhamos utilizado a versão portuguesa oficial nas citações da Convenção, utilizaremos o verbo “respeitar” ao longo da presente subsecção, pois só este traduz fielmente o sentido da jurisprudência do Tribunal Europeu.

⁷⁸ *TEDH, Caso Mahmut Kaya c. Turquia, sentença de 28 de Março de 2000*, parágrafo 85 do texto da sentença publicado em: <http://jchr.coe.int>.

“Isto implica para o Estado o dever primeiro de **garantir** o direito à vida pondo em prática normas penais eficazes a fim de dissuadir a prática de crimes contra a pessoa, com o apoio de um apa-

relho de aplicação da lei destinado à prevenção, supressão e punição das violações de tais normas. Abrange também, sendo caso disso, a obrigação positiva das autoridades de tomarem medidas operacionais de carácter preventivo para proteger o indivíduo ou indivíduos cuja vida esteja em risco, contra os actos criminosos de outro indivíduo”⁷⁹.

⁷⁹ *Ibid.*, loc. cit.; destaque nosso.

No caso *McCann e Outros c. Reino Unido*, o Tribunal considerou que “a proibição jurídica geral das execuções arbitrárias por agentes do Estado seria, na prática, ineficaz se não existisse qualquer procedimento para controlar a legalidade do uso da força letal pelas autoridades do Estado. A obrigação de proteger o direito à vida [constante do artigo 2.º, n.º 1], interpretada em conjunto com o dever geral do Estado, à luz do artigo 1.º da Convenção, de garantir *a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos* [na] *Convenção*, implica que deve existir algum tipo de investigação oficial eficaz sempre que morram pessoas em resultado do uso da força, nomeadamente por agentes do Estado”⁸⁰.

⁸⁰ *TEDH, Caso McCann and Others c. Reino Unido, sentença de 27 de Setembro de 1995, Série A, n.º 324*, p. 49, parágrafo 161.

Para **garantir** o direito à vida nos termos do artigo 2.º da Convenção, as Altas Partes Contratantes estão assim sujeitas à obrigação de recorrer a medidas eficazes de prevenção, investigação, supressão e punição das violações deste direito. Deve sublinhar-se que a obrigação de prevenir infracções contra a pessoa não é necessariamente respeitada com a aplicação de medidas gerais de natureza preventiva podendo, em certos casos, implicar também o dever de tomar medidas positivas de natureza operacional (*vide infra*, subsecção 3.3).

As obrigações positivas que podem ser “inerentes a um efectivo respeito dos direitos em causa”⁸¹ à luz da Convenção Europeia não se limitam ao artigo 2.º e ao direito à vida, podendo também ter implicações sobre a protecção de outros direitos e liberdades como o direito de não ser sujeito a tortura consagrado no artigo 3.⁸², o direito

⁸¹ *TEDH, Caso Ozgur Gundem c. Turquia, sentença de 16 de Março de 2000*, parágrafo 42 do texto da sentença conforme publicado em: <http://jchr.coe.int>.

⁸² *TEDH, Caso Assenov and Others c. Bulgária, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII*, p. 3290, parágrafo 102.

ao respeito da vida familiar previsto no artigo 8.^o⁸³, a liberdade de expressão consagrada no artigo 10.^o⁸⁴ e as liberdades de reunião pacífica e de associação constantes do artigo 11.^o⁸⁵. A natureza e o âmbito de tais obrigações dependem, contudo, do direito em questão e dos factos concretos do caso.

Por último, deve chamar-se a atenção para o facto de o dever de **garantir** os direitos e liberdades enunciados na Convenção Europeia e seus Protocolos poder também implicar, para os Estados Contratantes, o dever jurídico de tomar medidas positivas para assegurar o respeito desses direitos e liberdades **entre sujeitos privados**⁸⁶.

⁸³ TEDH, *Caso Gaskin c. Reino Unido*, sentença de 7 de Julho de 1989, Série A, N.º 160, pp. 16-20, parágrafos 41-49.

⁸⁴ Vide, por exemplo, TEDH, *Caso Ozgur Gundem c. Turquia*, sentença de 16 de Março de 2000, parágrafo 43, conforme publicada em <http://echr.coe.int>.

⁸⁵ TEDH, *Caso da Plataforma "Ärzte für das Leben" c. Áustria*, sentença de 21 de Junho de 1988, Série A, N.º 139, p. 12, parágrafo 32.

⁸⁶ TEDH, *Caso X. e Y. c. Países Baixos*, sentença de 26 de Março de 1985, Série A, N.º 91; neste caso o Governo tinha o dever jurídico positivo de garantir um efectivo direito ao respeito da vida privada de uma rapariga mentalmente deficiente que tinha sido violada mas era legalmente incapaz de instaurar processo penal contra o alegado autor do crime; esta lacuna no direito interno constituía uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia, p. 14, parágrafo 30. Vide também TEDH, *Caso A. c. Reino Unido*, sentença de 23 de Setembro de 1998, *Relatórios de 1998-VI*: neste caso o direito interno não garantia protecção adequada a uma criança que tinha sido espancada pelo seu padrasto; "a não garantia de protecção adequada" constituiu violação do artigo 3.º da Convenção Europeia, p. 2700, parágrafo 24.

humana, constituindo pois o objectivo último das normas internacionais de direitos humanos, bem como um elemento fundamental para a criação de uma sociedade nacional e internacional na qual todas as pessoas possam viver em liberdade, paz e segurança. A prevenção, cuja importância é sublinhada por todos os órgãos internacionais de controlo, começa com a incorporação das obrigações internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna⁸⁷. O direito interno deve depois ser aplicado, de forma coerente e sem temor, por todas as autoridades competentes, nomeadamente com total independência do Executivo, dado que uma lei, independentemente de quão bem e elegantemente redigida esteja, só tem impacto preventivo se os potenciais infractores souberem que serão perseguidos nos tribunais pelos seus delitos e crimes. De facto, a segunda parte do presente capítulo ilustra alguns dos componentes essenciais da prevenção, nomeadamente a existência de vias internas de recurso eficazes e uma investigação rápida, rigorosa e imparcial das alegadas violações de direitos humanos.

⁸⁷ Sobre o papel preventivo da legislação que criminaliza ideias baseadas na superioridade racial, vide Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, in documento das Nações Unidas GAOR, A/56/18, p. 59, parágrafo 349.

Independentemente da linguagem utilizada nos tratados internacionais de direitos humanos, os Estados Partes estão obrigados a assegurar a protecção efectiva dos direitos e liberdades neles reconhecidos a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição.

Estas obrigações jurídicas compreendem os deveres de prevenir, investigar, perseguir criminalmente, punir e reparar, de forma eficaz, as violações de direitos humanos.

A protecção efectiva de um direito humano reconhecido pelo direito internacional pode implicar obrigações positivas.

Porém, em muitos casos uma prevenção eficaz exige também medidas sociais, administrativas, educativas e outras, tais como cooperação internacional e transfronteira⁸⁸, em função das necessidades, problemas e circunstâncias do país em causa. Mais adiante serão dados alguns exemplos de referências à prevenção feitas pelos órgãos internacionais de controlo relativamente a execuções arbitrárias, desaparecimentos e tortura.

⁸⁸ Sobre a importância da cooperação internacional e transfronteira para efeitos de prevenção do tráfico de mulheres, vide Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, in documento das Nações Unidas GAOR, A/55/38, p. 38, parágrafo 372.

3.3 DEVER DE PREVENIR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

A prevenção é o princípio e o fim de uma protecção eficaz dos direitos e liberdades da pessoa

3.3.1 NÍVEL UNIVERSAL

Embora o Comité dos Direitos do Homem não se tenha pronunciado sobre o dever dos Estados Partes de prevenir violações de direitos humanos em geral, tem muitas vezes sublinhado a necessidade de prevenção relativamente a questões específicas. Assim, os Estados Partes devem informar o Comité nos seus relatórios periódicos acerca

“das medidas legislativas, administrativas, judiciais e outras que tomam a fim de prevenir e punir os actos de tortura” e outras formas de maus tratos em conformidade com as disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁸⁹. Mais especificamente, recomendou ao Uzbequistão que institua “um sistema independente de controlo e verificação regulares de todos os locais de detenção e instituições penais, com o objectivo de prevenir a tortura e outros abusos de poder por parte dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei”⁹⁰.

⁸⁹ Comentário Geral n.º 20 (Artigo 7.º), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 140, parágrafo 8.

⁹⁰ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 60, parágrafo 7.

O Comité declarou também que:

“3. A protecção contra a privação arbitraria da vida, que é explicitamente exigida pelo [...] artigo 6.º, n.º 1, tem uma importância fundamental. O Comité considera que os Estados Partes devem tomar medidas, não só para prevenir e punir a privação da vida através de actos criminosos, mas também para prevenir as execuções arbitrárias perpetradas pelas suas próprias forças de segurança. A privação da vida pelas autoridades do Estado é um problema da maior gravidade. Por isso, a lei deverá controlar e limitar rigorosamente as circunstâncias em que uma pessoa pode ser privada da vida por essas autoridades”⁹¹.

⁹¹ Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 115, parágrafo 3.

Na opinião do Comité, “os Estados Partes devem também tomar medidas específicas e eficazes para prevenir o desaparecimento de indivíduos, algo que infelizmente se tornou demasiado frequente e conduz demasiadas vezes à privação arbitraria da vida”⁹².

⁹² *Ibid.*, p. 115, parágrafo 4.

Por último, sempre que o Comité conclui que um Estado Parte violou as suas obrigações à luz do Pacto no âmbito do exame de uma comunicação apresentada ao abrigo do Protocolo Facultativo ao Pacto, informa o Estado Parte visado de que é sua obrigação impedir que tais violações voltem a ocorrer no futuro⁹³.

⁹³ Comunicação N.º 687/1996, *Rojas García v. Colombia* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 2001) in documento das Nações Unidas GAOR A/56/40 (vol. II), p. 54, parágrafo 12, e Comunicação N.º 821/1998, *Chongwe v. Zambia* (Parecer adoptado a 25 de Outubro de 2000), p. 143, parágrafo 7.

3.3.2 NÍVEL REGIONAL

O conceito de prevenção foi analisado em maior detalhe pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso *Velásquez Rodríguez*, no qual decidiu que um Estado Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “tem o dever jurídico de tomar medidas razoáveis para prevenir violações de direitos humanos e de utilizar os meios à sua disposição para levar a cabo uma investigação séria das violações cometidas no âmbito da sua jurisdição, identificar os responsáveis, impor as penas apropriadas e garantir à vítima uma indemnização adequada”⁹⁴. Significativamente, o Tribunal acrescentou que:

⁹⁴ TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4, p. 155, parágrafo 174.

“175. Este dever de prevenção compreende todos os meios de natureza jurídica, política, administrativa e cultural que promovam a protecção dos direitos humanos e garantam que quaisquer violações são consideradas e tratadas como actos ilícitos e que, como tais, podem levar à punição dos responsáveis e à obrigação de indemnizar a vítima pelos danos. Não é possível fazer uma lista detalhada de todas essas medidas, uma vez que variam consoante a lei e as circunstâncias de cada Estado Parte. Obviamente, embora o Estado esteja obrigado a prevenir os abusos de direitos humanos, a ocorrência de uma violação em concreto não prova, em si mesma, que o Estado se absteve de tomar medidas preventivas. Por outro lado, a sujeição de uma pessoa a organismos oficiais repressivos que praticam a tortura e o assassinio com impunidade constitui em si mesma uma violação do dever de prevenir violações dos direitos à vida e à integridade física da pessoa, mesmo que a pessoa em concreto não seja torturada nem assassinada, ou que esses factos não possam ser provados no caso concreto”⁹⁵.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 155, parágrafo 175.

No caso *Meninos da Rua*, o Tribunal referiu-se também à *supra* citada declaração do Comité dos Direitos do Homem relativa à protecção contra a privação arbitraria da vida, sublinhando “a particular gravidade” do caso, que envolveu o rapto, a tortura e o homicídio de várias crianças e violou

também a obrigação do Estado “de adoptar medidas especiais de protecção e assistência para as crianças sob a sua jurisdição”⁹⁶.

⁹⁶ TIADH, *Caso Villagrán Morales et al. (Caso dos “Meninos da Rua”) c. Guatemala*, sentença de 19 de Novembro de 1999, Série C, N.º 63, pp. 170-171, parágrafos 145-146.

A utilização de vias internas de recurso eficazes para efeitos de prevenção foi também sublinhada pelo Tribunal Interamericano, em particular relativamente ao pedido de *habeas corpus*, cuja finalidade “é, não apenas garantir o respeito do direito à liberdade pessoal e à integridade física, mas também prevenir o desaparecimento da pessoa ou a ocultação do seu paradeiro e, em última instância, assegurar o seu direito à vida”⁹⁷.

⁹⁷ TIADH, *Caso Suárez Rosero*, sentença de 12 de Novembro de 1997, Série C, N.º 35, p. 75, parágrafo 65.

* * *

No caso *Kaya c. Turquia*, que envolveu o desaparecimento e posterior morte da vítima na sequência de tortura, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu o seguinte quanto às obrigações da Turquia à luz do artigo 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, lido em conjunto com a proibição da tortura consagrada no artigo 3.º:

“115. A obrigação imposta às Altas Partes Contratantes à luz do artigo 1.º [...] de garantir a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Convenção, considerada em conjunto com o artigo 3.º, exige que os Estados tomem medidas destinadas a assegurar que os indivíduos sob a sua jurisdição não sejam sujeitos a tortura ou a tratamentos desumanos ou degradantes, incluindo maus tratos infligidos por sujeitos privados [...] A responsabilidade do Estado pode assim ser despoletada quando o enquadramento jurídico não confere protecção adequada [...] ou quando as autoridades se abstêm de tomar medidas razoáveis para evitar um risco de maus tratos que conheciam ou deveriam ter conhecido [...]

116. O Tribunal considera que as autoridades sabiam ou deviam ter sabido que Hasan Kaya estava em risco de ser visado, por ser suspeito de prestar assistência aos membros do PKK feridos. A inexistência de medidas específicas para pro-

teger a sua vida e as lacunas gerais no enquadramento jurídico-penal colocaram-no em risco, não só de execução extrajudicial, mas também de maus tratos por pessoas que não eram responsabilizadas pelas suas acções. Daqui resulta que o Governo é responsável pelos maus tratos sofridos por Hasan Kaya após o seu desaparecimento e antes da sua morte”⁹⁸.

⁹⁸ TEDH, *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafos 115-116 do texto da sentença conforme publicado em: <http://echr.coe.int>.

Uma importante conclusão deste julgamento é a de que o dever de prevenir violações de direitos humanos compreende medidas destinadas a impedir que as pessoas sejam torturadas, não só por agentes do Estado, mas também por sujeitos privados. Em resumo, os Estados não devem colocar a pessoa numa situação em que ela corra o risco de ser sujeita a um tratamento contrário ao artigo 3.º da Convenção.

* * *

Embora as referências e casos anteriormente citados referentes à prevenção de violações de direitos humanos digam sobretudo respeito a crimes graves como a tortura, o rapto e a privação arbitrária da vida, a obrigação de prevenir violações é igualmente aplicável a todos os direitos e liberdades básicos reconhecidos pelo direito nacional e internacional.

O dever de prevenir violações de direitos humanos é inerente ao dever jurídico de garantir a sua efectiva protecção.

As medidas preventivas podem ser de natureza jurídica, administrativa, política, cultural, social, educativa, correctiva ou outra, dependendo do problema e do país em causa.

O dever de prevenir violações de direitos humanos implica o dever de não colocar uma pessoa em circunstâncias que a ponham em risco de desaparecer, ser torturada ou arbitrariamente executada, mesmo que tais actos ilegais sejam cometidos por sujeitos privados.

3.4 DEVER DE GARANTIR VIAS INTERNAS DE RECURSO

Como vimos anteriormente, o dever jurídico de garantir vias internas de recurso para as alegadas vítimas é inerente ao dever geral de garantir uma efectiva protecção dos direitos humanos. A prática tem demonstrado constantemente, de forma convincente que, se o indivíduo não tiver o direito efectivo de recorrer para tribunais ou autoridades administrativas independentes e imparciais a nível nacional a fim de reclamar a reparação dos efeitos de uma alegada violação de direitos humanos, o verdadeiro gozo destes direitos será uma ilusão. Do ponto de vista dos Estados, a existência de vias internas de recurso eficazes tem a vantagem de lhes permitir remediar o mal feito, assim evitando incorrer em responsabilidade internacional e eventuais críticas dos órgãos internacionais de controlo.

Na presente secção, uma selecção de declarações e decisões dará uma ideia geral da importância que os órgãos internacionais de controlo atribuem à existência de recursos eficazes a nível nacional para violações de direitos humanos.

3.4.1 NÍVEL UNIVERSAL

A nível universal, o direito a vias internas de recurso começou por ser consagrado no artigo 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proclama que toda a pessoa “tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”. Foi também incorporado no artigo 2.º, n.º 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em virtude do qual cada Estado Parte no Pacto se compromete a:

“a) Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham de recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais;

b) Garantir que a competente autoridade judiciária, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente, segundo a legislação do Estado, estatua sobre os direitos da pessoa que forma o recurso, e desenvolver as possibilidades de recurso jurisdicional;

c) Garantir que as competentes autoridades façam cumprir os resultados de qualquer recurso que for reconhecido como justificado”.

Resulta claramente destas disposições que os recursos disponíveis deverão ser **eficazes** e que a sua operacionalidade deverá ser **garantida** pelas auto-

⁹⁹ Vide, por exemplo, a Comunicação N.º R.1/4, *W. Torres Ramirez v. Uruguay* (Parecer adoptado a 23 de Julho de 1980), in documento das Nações Unidas GAOR, A/35/40, pp. 122-123, parágrafo 5.

ridades competentes. Os recursos podem ser, por exemplo, judiciais ou administrativos, embora a última parte do artigo 2.º, n.º 3, alínea b) sugira que os autores do Pacto tinham preferência pelos recursos jurisdicionais. Deve sublinhar-se que, para efeitos de esgotamento dos recursos internos disponíveis em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b) do Protocolo Facultativo ao Pacto, o Comité dos Direitos do Homem considera que uma alegada vítima é obrigada a recorrer apenas às vias que tenham uma “probabilidade razoável” de serem “eficazes”. Para além disso, cabe ao Governo que alega a disponibilidade de recursos provar a respectiva eficácia⁹⁹.

Embora devam estar disponíveis recursos para todas as alegadas violações dos direitos garantidos

¹⁰⁰ Comentário Geral N.º 20 (Artigo 7.º), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 141, parágrafo 14.

pelo Pacto, a necessidade de recursos acessíveis, eficazes, independentes e imparciais é particularmente urgente para as pessoas privadas de liberdade. O Comité dos Direitos do Homem tem assim vindo a sublinhar a necessidade de garantias e recursos eficazes para as pessoas detidas relativamente a todos os actos proibidos pelo artigo 7.º do Pacto, nomeadamente a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Nos seus relatórios periódicos, os Estados Partes devem, por exemplo, “indicar de que forma o seu sistema jurídico garante efectivamente a cessação imediata de todos os actos proibidos pelo artigo 7.º, bem como a sua adequada reparação”¹⁰⁰. Na

opinião do Comité, o direito de apresentar queixas por maus tratos proibidos pelo artigo 7.º “deverá ser reconhecido pelo direito interno” e as queixas

“deverão ser imediatamente ¹⁰¹ *Ibid., loc. cit.* investigadas, de forma imparcial, pelas autoridades competentes, para que o recurso seja eficaz”¹⁰¹.

Os relatórios dos Estados Partes ¹⁰² *Ibid.* “devem conter informação específica sobre os recursos disponíveis para as vítimas de maus tratos e o procedimento que os queixosos devem seguir, bem como dados estatísticos sobre o número de queixas e a forma como foram tratadas”¹⁰².

O Comité ficou “profundamente preocupado com os relatos de tortura e excessiva utilização da força” pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei na Venezuela, com o “aparente atraso” do Estado Parte “em dar resposta a essas ocorrências [e com] a inexistência de mecanismos independentes para investigar os relatos em questão. O direito de recorrer aos tribunais não substitui tais mecanismos. O Estado Parte deve estabelecer um organismo independente dotado de competência para receber e investigar todos os relatos de uso excessivo da força e outros abusos de autoridade pela polícia e outras forças de segurança, a que deve seguir-se, se for caso disso, a instauração de processo penal contra aqueles que pareçam ser responsáveis por esses abusos”¹⁰³.

O Comité manifestou-se também ¹⁰⁴ *Ibid., p. 32, parágrafo 10.* preocupado no caso de Trindade e Tobago “com a omissão do direito interno, incluindo a Constituição, quanto à previsão de recursos para vítimas de discriminação de forma a cobrir completamente o âmbito de aplicação dos artigos 2.º, n.º 3 e 26.º do Pacto. O Estado Parte deve garantir que estejam disponíveis recursos para todas as situações discriminatórias que caíam no âmbito da protecção concedida por esses artigos”¹⁰⁴.

* * *

O artigo 13.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desuma-

nos ou Degradantes exige que cada Estado Parte garanta

“às pessoas que aleguem ter sido submetidas a tortura em qualquer território sob a sua jurisdição o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes desses Estados, que procederão de imediato ao exame rigoroso do caso. Deverão ser tomadas medidas para assegurar a protecção do queixoso e das testemunhas contra maus tratos ou intimidações em virtude da apresentação da queixa ou da prestação de declarações”.

O Comité contra a Tortura recomendou a este respeito que a China estabeleça um “sistema completo [...] para rever, investigar e tramitar eficazmente queixas de maus tratos apresentadas por pessoas detidas a qualquer título”¹⁰⁵. Recomendou também que a Jordânia “reforce ainda mais as medidas destinadas a proteger os direitos dos detidos, especialmente o seu acesso a juizes, advogados e médicos da sua escolha”¹⁰⁶. O acesso aos operadores judiciais é também obviamente fundamental para que as pessoas detidas possam reclamar os seus direitos. O Comité congratulou-se assim com o estabelecimento, pelo Ministério Público do Panamá, “de um sistema de *caixa de correio prisional* a fim de facilitar o exercício pelos reclusos do seu direito a apresentar queixas e petições”¹⁰⁷.

* * *

O artigo 6.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial impõe também aos Estados Partes o dever de garantir “protecção e recurso efectivos aos tribunais nacionais e a outros organismos do Estado competentes, contra todos os actos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os [...] direitos individuais e as [...] liberdades fundamentais” da pessoa. Sobre este ponto, o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou ao Sudão que “prossiga os seus esforços com vista ao estabelecimento de uma ordem jurídica interna que dê pleno cumprimento aos

¹⁰⁵ Documento das Nações Unidas GAOR, A/51/44, p. 24, parágrafo 150 (b).

¹⁰⁶ Documento das Nações Unidas GAOR, A/50/44, p. 24, parágrafo 174.

¹⁰⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/53/44, p. 22, parágrafo 215.

[artigos 4.º, 5.º e 6.º] da Convenção e garanta o acesso efectivo, em condições de igualdade, a recursos para os tribunais nacionais competentes e outras instituições do Estado contra quaisquer actos de discriminação racial e intolerância conexa”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/18, p. 41, parágrafo 210.

¹⁰⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/18, p. 27, parágrafo 103.

¹¹⁰ Recomendação Geral N.º XXV (*Dimensões relativas ao género da discriminação racial*), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 195, parágrafo 5 (d).

Relativamente ao artigo 6.º, recomendou ainda que a França “reforce a eficácia dos recursos disponíveis para as vítimas de discriminação racial”¹⁰⁹. O mesmo Comité começa também a ter em conta “as dimensões da discriminação racial relacionadas com o género”. Ao fazê-lo, dará “particular atenção”, nomeadamente, à “disponibilidade e acessibilidade dos recursos e mecanismos de queixa em caso de discriminação racial”¹¹⁰.

* * *

Ao abrigo do artigo 2.º, alínea c) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, os Estados Partes obrigam-se a “instaurar uma protecção jurisdicional dos direitos das mulheres em pé de igualdade com os homens e garantir, por intermédio dos tribunais nacionais competentes e outras instituições públicas, a protecção efectiva das mulheres contra qualquer acto discriminatório”. O Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres instou a Bielorrússia “a criar recursos adequados para que as mulheres possam obter facilmente reparação em caso de discriminação directa ou indirecta, especialmente na área do emprego [e] a melhorar o acesso das mulheres a tais recursos, incluindo o acesso aos tribunais, facilitando a prestação de apoio jurídico às mulheres e empreendendo campanhas de esclarecimento jurídico”¹¹¹. O Comité recomendou também que os Camarões “proporcionem acesso a vias legais de recurso” às mulheres sujeitas a várias formas de violência¹¹².

¹¹¹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/38, p. 37, parágrafo 360.

¹¹² *Ibid.*, p. 55, parágrafo 50.

* * *

Por último, é interessante notar neste contexto que a questão dos recursos eficazes para viola-

ções de direitos humanos foi também abordada na Parte I, parágrafo 27, da Declaração e Programa de Acção de Viena, na qual os Estados participantes acordaram por consenso que:

“Todos os Estados deverão garantir um quadro efectivo

¹¹³ Vide documento das Nações Unidas A/CONF.157/53.

de recursos para reparar injustiças ou violações de direitos humanos. A administração da justiça, incluindo os departamentos policiais e de acção penal e, especialmente, um poder judicial independente e profissões forenses em total conformidade com as normas aplicáveis consagradas nos instrumentos internacionais de direitos humanos, são essenciais para a concretização plena e não discriminatória dos direitos humanos e indispensáveis aos processos da democracia e do desenvolvimento sustentável”¹¹³.

3.4.2 NÍVEL REGIONAL

O direito a um recurso interno é, como é óbvio, garantido também pelos tratados regionais de direitos humanos. O artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos estipula que toda a pessoa

¹¹⁴ CADHP, *Amnesty International (on behalf of W. S. Banda and J. L. Chinula) v. Zambia*, Comunicação N.º 212/98, decisão adoptada a 5 de Maio de 1999, parágrafos 60-61 do texto da decisão conforme publicada em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcas/212-98.html>.

tem “o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes de qualquer acto que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, as leis, os regulamentos e os costumes em vigor”. Esta disposição foi violada, nomeadamente, num caso instaurado contra a Zâmbia, em que a uma das vítimas tinha sido negada a possibilidade de recorrer da ordem de deportação. No parecer da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, esta privação do direito a um processo justo violou a lei zambiana e as normas internacionais de direitos humanos, incluindo o artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta Africana¹¹⁴. O direito a ser ouvido, conforme garantido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), foi também violado num caso instaurado contra a Nigéria, em que os tribunais foram impedidos por decreto governamental de apreciar quaisquer queixas relativas a uma série de diplomas relacionados, nomeada-

mente, com a proscricção de jornais. A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não aceitou o argumento do Governo segundo o qual estava “na natureza dos regimes militares” prever tais “cláusulas de exclusão” a fim de evitar a litigância excessiva. Segundo a Comissão:

“Um governo que governe verdadeiramente no interesse do povo [...] não deve ter receio de um poder judicial independente. Os poderes judicial e executivo do Estado devem ser parceiros na manutenção da ordem pública. O facto de o governo afastar a competência jurisdicional dos tribunais numa larga escala revela falta de confiança na justificação das suas próprias acções e falta de confiança nos tribunais para que actuem em conformidade com o interesse público e o princípio do Estado de Direito”¹¹⁵.

¹¹⁵ CADHP, *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria, Comunicações N.ºs 105/93, 128/94, 130/94 e 152/96, decisão adoptada a 31 de Outubro de 1998*, parágrafos 78 e 81 do texto da decisão conforme publicada em: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcas/105-93_128-94_130-94_152-96.html.

A Comissão decidiu assim que a exclusão da jurisdição dos tribunais violou o direito da pessoa a que a sua causa seja apreciada, previsto no artigo 7.º, n.º 1 da Carta¹¹⁶.

* * *

O artigo 25.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, relativo ao direito à protecção judicial, tem a seguinte redacção:

“1. Toda a pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efectivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra actos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam a actuar no exercício das suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda a pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda a decisão em que se tenha considerado precedente o recurso”.

O Tribunal Interamericano declarou que o direito à protecção judicial, nos termos garantidos pelo artigo 25.º, n.º 1, “incorpora o princípio reconhecido nas normas internacionais de direitos humanos da eficácia dos instrumentos ou meios processuais destinados a garantir tais direitos”¹¹⁷. Isto significa, em particular, que:

¹¹⁷ TIADH, *Garantias Judiciais em Estados de Emergência (artigos 27.º, n.º 2, 25.º e 8.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Parecer Consultivo OC-9/87, Série A, N.º 9, p. 32, parágrafo 24.

“Ao abrigo da Convenção, os Estados Partes têm a obrigação de garantir recursos judiciais eficazes às vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25.º), recursos esses que deverão ser instituídos em conformidade com as regras de um processo justo (artigo 8.º, n.º 1), dentro do respeito da obrigação geral dos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição (artigo 1.º)”¹¹⁸.

¹¹⁸ TIADH, *Caso Godinez Cruz, Objecções Preliminares, sentença de 26 de Junho de 1987*, Série C, N.º 3, p. 78, parágrafo 93.

Para além disso, de acordo com este princípio:

“a inexistência de um recurso eficaz para violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui em si mesma uma violação da Convenção pelo Estado Parte que não garante tal recurso. Neste sentido, deve sublinhar-se que, para que esse recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente reconhecido, devendo antes ser verdadeiramente eficaz para estabelecer se houve ou não violação do direito e assegurar a respectiva reparação. Um recurso meramente ilusório, devido às condições gerais existentes no país ou mesmo às circunstâncias específicas de dado caso, não pode ser considerado eficaz. Isto pode suceder, por exemplo, quando a prática demonstra a sua ineficácia: quando o poder judicial carece da independência

necessária para proferir decisões imparciais ou dos meios para executar as suas sentenças; ou em qualquer outra situação que constitua uma negação de justiça, como sucede quando existe um atraso injustificado na decisão; ou quando, por qualquer razão, é negado à alegada vítima o acesso a um recurso judicial”¹¹⁹.

¹¹⁹ TIADH, *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.º, n.º 2, 25.º e 8.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *Parecer Consultivo OC-9/87, Série A, N.º 9*, p. 33, parágrafo 24.

Em “circunstâncias normais” estas conclusões “são geralmente válidas em relação a todos os direitos reconhecidos pela Convenção”¹²⁰. Para informação específica sobre a exigência de recursos internos eficazes em situações de emergência pública, *vide* o Capítulo 16 do presente Manual.

¹²⁰ *Ibid.*, pp. 33-34, parágrafo 25.

O artigo 25.º da Convenção Americana foi interpretado pelo Tribunal Interamericano de Direitos Humanos no caso *Castillo-Páez c. Peru*, relativo ao rapto e ulterior desaparecimento do Senhor Castillo-Páez. O Tribunal concluiu “que o recurso interposto pelos familiares do Senhor Castillo-Páez contra a sua detenção (*habeas corpus*) foi obstruído por agentes do Estado através da falsificação dos registos de entrada dos detidos, o que tornou impossível localizar a vítima”. Tinha assim ficado provado “que o recurso de *habeas corpus* foi ineficaz para assegurar a libertação de Ernesto Rafael Castillo-Páez e, talvez, para salvar a sua vida”¹²¹. Sobre esta importante questão o Tribunal acrescentou o seguinte:

¹²¹ TIADH, *Caso Castillo-Páez c. Peru, sentença de 3 de Novembro de 1997*, documento da OEA OAS/Ser.L/V/III.39, doc.5, *Relatório Anual de 1997 do TIADH*, p. 266, parágrafos 81-82.

“82. [...] O facto de a ineficácia do *habeas corpus* se ter devido a um desaparecimento forçado não exclui a violação do artigo 25.º da Convenção Americana. Esta disposição sobre o direito a um recurso eficaz para um tribunal ou jurisdição nacional competente é um dos pilares fundamentais, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito numa sociedade democrática no sentido da Convenção.

83. O artigo 25.º está estreitamente ligado à obrigação geral consagrada no artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Americana, uma vez que atribui aos

Estados Partes deveres de protecção através da sua legislação interna. A finalidade do *habeas corpus* consiste, não apenas em garantir a liberdade pessoal e um tratamento humano, mas também em prevenir o desaparecimento ou a impossibilidade de determinar o local de detenção e, em última análise, em garantir o direito à vida”¹²².

¹²² *Ibid.*, pp. 266-267, parágrafos 82-83.

Neste caso, o Tribunal considerou provado o facto de o Senhor Castillo-Páez ter sido detido por membros da polícia peruana, que o esconderam para que não pudesse ser localizado. A ineficácia do recurso de *habeas corpus* era assim “imputável ao Estado” e constituía uma violação do artigo 25.º da Convenção¹²³.

¹²³ *Ibid.*, p. 267, parágrafo 84.

Contudo, nos casos em que os familiares da pessoa desaparecida não instauraram uma acção judicial para tentar garantir a liberdade dessa pessoa, o Tribunal não pôde concluir ter havido violação do artigo 25.º, uma vez que o requisito da sua aplicação não se encontrava preenchido¹²⁴.

¹²⁴ TIADH, *Caso Blake c. Guatemala, sentença de 24 de Janeiro de 1998*, in documento da OEA OAS/Ser.L/V/III.43, doc. 11, *Relatório Anual de 1998 do TIADH*, p. 100, parágrafo 104.

* * *

De forma bastante significativa, o artigo 7.º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher também enuncia os deveres dos Estados Partes ao nível da garantia de auxílio e recursos às mulheres sujeitas a violência, por exemplo o estabelecimento de “procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de protecção, audição atempada e acesso efectivo a tais processos” (artigo 7.º, alínea f)). Impõe ainda aos Estados Partes a obrigação de estabelecer os “mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeita a violência tenha efectivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes” (artigo 7.º, alínea g)).

* * *

Por último, o artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estipula que:

“Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais”.

Este artigo foi interpretado em várias ocasiões e têm sido constatadas violações, em particular relativamente à protecção do direito à vida, num crescente número de casos. Uma análise da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem demonstra que os seguintes princípios gerais são relevantes para a interpretação do artigo 13.º da Convenção Europeia:

Em **primeiro** lugar, o Tribunal declarou no caso *Boyle e Rice c. Reino Unido*, que “não obstante a letra do artigo 13.º, a existência de uma violação concreta de outra disposição da Convenção (uma *disposição substantiva*) não constitui um requisito prévio para a aplicação do artigo [que] garante a disponibilização a nível nacional de um recurso para realizar o conteúdo material dos direitos e liberdades consagrados na Convenção – logo, para alegar o desrespeito dos mesmos – seja qual for a forma como são garantidos na ordem jurídica interna”¹²⁵.

Em **segundo** lugar, resulta que “quando um indivíduo alega de forma *defensável* ser vítima de uma violação dos direitos consagrados na Convenção, deve poder recorrer para uma autoridade nacional a fim de que esta decida sobre a sua queixa e, se necessário, lhe permita obter reparação”¹²⁶. Isto significa mais precisamente que “a alegação deverá ser defensável à luz da Convenção” e que a pessoa não pode reclamar a protecção do artigo 13.º para “qualquer suposta ofensa à luz da Convenção [...] por mais destituída de fundamento que possa ser a sua queixa”¹²⁷.

Em **terceiro** lugar, o Tribunal concluiu que a instância referida no artigo 13.º “pode não ser necessariamente uma instância judicial mas, se o não for, as suas competências e as garantias que concede são relevantes para determinar se o recurso é eficaz”¹²⁸.

Em **quarto** lugar, o Tribunal considera que “embora nenhum recurso único possa só por si satisfazer inteiramente as exigências do artigo 13.º, o conjunto de recursos previstos no direito interno pode fazê-lo”¹²⁹.

Em **quinto** lugar, embora “o âmbito da obrigação prevista no artigo 13.º varie em função da natureza das queixas da pessoa à luz da Convenção”, o recurso exigido por este artigo “deverá ser eficaz na prática bem como na lei, em particular no sentido de que o seu exercício não pode ser injustificadamente comprometido pelos actos ou omissões das autoridades do Estado visado”¹³⁰.

Em **sexto** lugar, nem o artigo 13.º nem a própria Convenção estabelecem de que forma os Estados Contratantes devem assegurar “no âmbito do seu direito interno a aplicação efectiva de qualquer das disposições da Convenção – por exemplo, através da incorporação da Convenção no direito nacional”. Resulta pois que a aplicação do artigo 13.º num dado caso depende da forma como o Estado Contratante optou por cumprir a sua obrigação à luz do artigo 1.º de garantir imediatamente a todas as pessoas sob a sua jurisdição os direitos e liberdades enunciados na Convenção e seus Protocolos¹³¹.

Por **último**, decorre do princípio precedente que o artigo 13.º não garante “um recurso que permita a impugnação da legislação do Estado Contratante em si mesma perante uma instância nacional com fundamento em desconformidade com a Convenção ou com normas jurídicas internas equivalentes”¹³².

¹²⁸ TEDH, *Caso Silver e Outros*, sentença de 25 de Março de 1983, Série A, N.º 61, p. 42, parágrafo 113 (b); p. 42, parágrafo 113 (b).

¹²⁹ *Ibid.*, p. 42, parágrafo 113 (c).

¹³⁰ TEDH, *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafo 124, do texto da sentença publicado em: <http://echr.coe.int>.

¹³¹ TEDH, *Caso Silver e Outros*, sentença de 25 de Março de 1983, Série A, N.º 61, p. 42, parágrafo 113 (d).

¹³² TEDH, *Caso James e Outros*, sentença de 21 de Fevereiro de 1986, Série A, N.º 98, p. 47, parágrafo 85.

Contudo, a questão dos recursos pode ser examinada, não só no âmbito do artigo 13.º da Convenção, mas também à luz de outros artigos, como os artigos 6.º e 8.º. Se, por exemplo, o Tribunal constatar uma violação do artigo 6.º, n.º 1 em consequência da falta de acesso aos tribunais não considerará, em princípio, necessário examinar a questão também à luz do artigo 13.º, dado que “as obrigações previstas nesta disposição são menos exigentes e são absorvidas pelas disposições do artigo 6.º, n.º 1”¹³³. No caso *X e Y c. Países Baixos*, o Tribunal também não considerou necessário examinar a questão dos recursos à luz do artigo 13.º, dado que tinha já concluído pela violação do artigo 8.º, nomeadamente em virtude do facto de um dos queixosos não ter qualquer “meio adequado para obter reparação”¹³⁴.

¹³³ TEDH, *Caso Hentrich c. França*, sentença de 22 de Setembro de 1994, Série A, N.º 296-A, p. 24, parágrafo 65 e, de forma semelhante, TEDH, *Caso Pudas c. Suécia*, sentença de 27 de Outubro de 1987, Série A, n.º 125-A, p. 17, parágrafo 43.

¹³⁴ TEDH, *Caso X e Y c. Países Baixos*, sentença de 26 de Março de 1985, Série A, N.º 91, p. 15, parágrafo 36.

Por maioria de razão, se as exigências de outros artigos, como o artigo 2.º, forem menos rigorosas do que as do artigo 13.º, o Tribunal prosseguirá a sua análise das queixas também à luz deste último artigo. Por exemplo, constatou uma violação do artigo 13.º após concluir que a ausência de uma investigação eficaz da morte de uma pessoa constituía uma violação do artigo 2.º da Convenção¹³⁵. A razão foi a de que as exigências do artigo 13.º “são mais vastas do que a obrigação de investigar” imposta pelo artigo 2.º¹³⁶. Neste caso, o Tribunal declarou que:

¹³⁵ Entre vários casos, vide, por exemplo, TEDH, *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafo 126.

¹³⁶ *Ibid.*, loc. cit.

“Dada a importância fundamental do direito à protecção da vida, o artigo 13.º exige, para além do pagamento de uma indemnização se necessário, um inquérito rigoroso e eficaz capaz de levar à identificação e punição dos responsáveis pela privação da vida e que compreenda o efectivo acesso do queixoso ao processo de inquérito”¹³⁷.

¹³⁷ *Ibid.*, parágrafo 124.

Uma vez que não foi efectuado qualquer inquérito eficaz às circunstâncias da morte do irmão

¹³⁸ *Ibid.*, parágrafo 126. Para casos envolvendo violação do artigo 13.º em relação com o direito à vida ou a proibição da tortura, vide também TEDH,

do queixoso, este não dispôs de qualquer recurso eficaz em relação à morte do seu irmão, conforme exigido pelo artigo 13.º, que tinha assim sido violado¹³⁸.

Caso Aksoy c. Turquia, sentença de 18 de Dezembro de 1996, Relatórios de 1996-VI, pp. 2286-2287, parágrafos 95-100, e TEDH, *Caso Avsar c. Turquia*, sentença de 10 de Julho de 2001, parágrafos 421-431; para o texto da decisão, vide <http://echr.coe.int>.

O dever jurídico imposto pelo direito internacional de garantir uma efectiva protecção dos direitos humanos compreende a obrigação de assegurar a existência de recursos internos eficazes para as vítimas de violações de direitos humanos.

Isto significa que não basta que a constituição ou legislação do país preveja um recurso. Este deve existir na prática e ser capaz de funcionar livremente.

Para conseguir garantir recursos eficazes, as autoridades responsáveis, incluindo tribunais e operadores judiciais em geral, deverão assim ser competentes, independentes e imparciais.

Os Estados deverão esforçar-se por estabelecer recursos judiciais para alegadas violações de direitos humanos.

Para ser eficaz, o exercício do direito de recurso não pode ser comprometido por acções ou omissões do Estado em causa.

Embora sejam necessários recursos eficazes para todas as violações de direitos humanos, o exercício rápido e livre do direito de recurso é particularmente importante no caso de atentados sofridos por pessoas privadas de liberdade, cuja vida, saúde e segurança pessoal deverão ser protegidas em todos os momentos.

A negação a um recluso do seu direito de apresentar queixas relativas, por exemplo, à privação ilegal de liberdade ou a tortura ou outras formas de maus tratos equivale a colocar a pessoa em causa num vazio jurídico, retirando-lhe todas as possibilidades de recurso. Esta situação constitui uma manifesta violação das obrigações jurídicas do Estado à luz das normas internacionais de direitos humanos.

Recursos internos eficazes deverão também ser garantidos às pessoas que se queixem de discriminação, ↓

nomeadamente racial e de género, incluindo actos de violência ocorridos na esfera privada ou pública.

Constitui responsabilidade profissional de todos os juizes, magistrados do Ministério Público e advogados garantir que as queixas de violação de direitos humanos são examinadas de forma eficaz e com a devida diligência.

3.5 DEVER DE INVESTIGAR, JULGAR E PUNIR

Tal como acima assinalado, o dever de *investigar, julgar e punir* violações de direitos humanos é também inerente à responsabilidade geral dos Estados de garantir a efectiva protecção dos direitos humanos, sendo constantemente sublinhado pelos órgãos internacionais de controlo. Como este dever nem sempre está expressamente definido nos tratados em causa, será analisado em seguida sobretudo à luz de uma selecção dos muitos comentários e sentenças desses órgãos que invocam a obrigação de investigar, julgar e punir as violações dos direitos e liberdades do indivíduo.

3.5.1 NÍVEL UNIVERSAL

No seu Comentário Geral N.º 20, sobre o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité observou, em geral, “que não é suficiente para a aplicação do artigo 7.º proibir tais tratamentos ou criminalizá-los. Os Estados Partes devem informar o Comité acerca das medidas legislativas, administrativas, judiciais e outras que tomam a fim de prevenir e punir os actos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes em qualquer território sob a sua jurisdição”¹³⁹.

No caso *Chongwe*, um agente policial zambiano tinha alvejado “e por pouco não matou” o autor, que não estava formalmente privado de liberdade. Segundo o Comité dos Direitos do Homem, o Estado Parte “recusou-se a levar a cabo um inquérito imparcial e o inquérito instaurado pela

polícia da Zâmbia ainda não [tinha sido] concluído e tornado público, mais de três anos após o incidente”¹⁴⁰. Para além disso, não havia sido instaurado qualquer processo penal e o pedido de indemnização do autor parecia ter sido rejeitado. O direito do autor à segurança, previsto no artigo 9.º, n.º 1 do Pacto, tinha assim sido violado¹⁴¹.

¹⁴⁰ Comunicação n.º 821/1998, *R. Chongwe v. Zambia* (Parecer adoptado a 25 de Outubro de 2000), in *GAOR*, A/56/40 (vol. II), p. 142, parágrafo 5.3.

¹⁴¹ *Ibid.*, loc. cit.

Relativamente às obrigações da Zâmbia em virtude do artigo 2.º, n.º 3, alínea a) do Pacto, o Comité concluiu que:

“o Estado Parte está obrigado a garantir ao Senhor Chongwe um recurso eficaz e a tomar medidas adequadas para proteger a sua segurança pessoal e a sua vida contra qualquer tipo de ameaças. O Comité insta o Estado Parte a levar a cabo uma investigação independente do incidente de tiroteio e a acelerar o processo penal contra as pessoas responsáveis pelo mesmo. Se, na sequência do processo penal, se apurar que pessoas agindo a título oficial foram responsáveis pelo tiroteio e pelos ferimentos causados ao autor, deve ser atribuída uma indemnização por danos ao Senhor Chongwe. O Estado Parte tem a obrigação de garantir que violações semelhantes não voltem a ocorrer no futuro”¹⁴².

¹⁴² *Ibid.*, p. 143, parágrafo 7.

O Comité dos Direitos do Homem também manifestou preocupação “pela inacção” da Venezuela em lidar com os desaparecimentos ocorridos em 1989, observando que a afirmação de que as investigações dos desaparecimentos estavam “a ser prosseguidas” não era satisfatória¹⁴³. “Tendo em conta as disposições dos artigos 6.º, 7.º e 9.º do Pacto, o Estado Parte deve atribuir especial prioridade a investigações rápidas e eficazes destinadas a determinar o paradeiro das pessoas desaparecidas e os responsáveis pelos desaparecimentos. O Estado Parte deve também tomar todas as medidas necessárias para prevenir os desaparecimentos, incluindo a adopção da legislação descrita no artigo 45.º da Constituição”¹⁴⁴. O Comité ficou também “gravemente preocupado com

¹⁴³ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 49, parágrafo 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*, loc. cit.

os muitos relatos de execuções extrajudiciais” na Venezuela e

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 49-50, parágrafo 7.

* * *

com o facto de o Estado Parte se abster de dar resposta aos mesmos. “O Estado Parte deve levar a cabo investigações para identificar os responsáveis pelas execuções extrajudiciais e levá-los a responder perante a justiça. Deve também tomar as medidas necessárias para prevenir a ocorrência de tais violações do artigo 6.º do Pacto”¹⁴⁵.

De forma semelhante, o Comité declarou-se preocupado com os relatos de execuções extrajudiciais de presos na República Dominicana “e com as mortes às mãos da Polícia Nacional, das Forças Armadas e do Gabinete Nacional de Controlo da Droga devido a um excessivo uso da força e à aparente impunidade de que gozam”. O Estado Parte devia pois

“tomar providências urgentes para assegurar o respeito do artigo 6.º do Pacto, julgar e punir os responsáveis por violações do direito à vida garantido por este artigo e conceder reparação”¹⁴⁶.

O Comité constatou ainda com preocupação que a tortura estava generalizada na República Dominicana e que “não existe qualquer organismo independente para investigar as muitas queixas de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante [...] O Estado Parte deve tomar imediatamente medidas para dar pleno cumprimento às disposições do artigo 7.º do Pacto e investigar as violações deste artigo, de forma a que os culpados possam ser julgados e punidos pelos tribunais comuns e seja garantida a reparação”¹⁴⁷.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 55-56, parágrafo 9.

Comentando a lei de amnistia promulgada na Argentina a fim de conceder imunidade aos autores de violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, o Comité observou que as violações graves de direitos civis e políticos ocorridas durante esse regime “devem poder ser julgadas durante o tempo necessário, com uma retroactividade tão prolongada quanto necessário, para que os seus responsáveis respondam perante a justiça” (*vide* mais detalhes *infra*, na subsecção 3.7.1)¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 39, parágrafo 9.

A Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes define especificamente as obrigações dos Estados quanto à penalização dos actos de tortura e às investigações e procedimentos de queixa. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da Convenção, os Estados Partes têm o dever de garantir que todos os actos de tortura, tentativas de prática da tortura, bem como cumplicidade ou participação em tortura, sejam considerados infracções ao abrigo do seu direito penal. O artigo 4.º, n.º 2 estipula que os Estados Partes “providenciarão no sentido de que essas infracções sejam passíveis de penas adequadas à sua gravidade”. E o artigo 12.º da Convenção afirma que:

“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 em qualquer território sob a sua jurisdição.”

Por último, tal como foi já referido na subsecção 3.4.1, *supra*, o artigo 13.º obriga os Estados Partes a garantir às vítimas de tortura o direito de apresentar queixa e a proceder “de imediato ao exame rigoroso do caso” através das autoridades competentes.

A propósito do exame do terceiro relatório periódico da Bielorrússia, o Comité contra a Tortura manifestou preocupação pela “sistemática omissão das autoridades em conduzirem investigações rápidas, imparciais e completas das muitas alegações de tortura que lhes são comunicadas, bem como pelo facto de os alegados autores não serem perseguidos criminalmente, o que não está em conformidade com os artigos 12.º e 13.º da Convenção”¹⁴⁹. O Comité recomendou assim que:

¹⁴⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/44, p. 21, parágrafo 45 (e).

- “Sejam tomadas providências urgentes e eficazes a fim de estabelecer um mecanismo de queixa totalmente independente, para garantir a investigação pronta, imparcial e

completa das muitas alegações de tortura comunicadas às autoridades e a acusação e punição, se for caso disso, dos alegados autores”;

- “O Estado Parte considere a possibilidade de estabelecer uma comissão nacional de direitos humanos governamental e não governamental independente e imparcial com competências efectivas para, nomeadamente, promover os direitos humanos e investigar todas as queixas de violações de direitos humanos, em particular as relativas à aplicação da Convenção”¹⁵⁰.

Outro dos muitos exemplos semelhantes do trabalho do Comité contra a Tortura diz respeito à Guatemala, relativamente à qual o Comité manifestou preocupação face à “contínua existência de impunidade para as infracções em geral e para as violações de direitos humanos em particular, em resultado do reiterado incumprimento dos seus deveres por parte dos organismos governamentais responsáveis pela prevenção, investigação e punição de tais infracções”. Também manifestou preocupação pela “inexistência de uma comissão independente com amplos poderes e vastos recursos para investigar numa base regular as circunstâncias do rapto de pessoas desaparecidas e localizar os seus restos mortais. A incerteza acerca destes factos provoca às famílias das pessoas desaparecidas um grave e contínuo sofrimento”¹⁵¹. O Comité recomendou o seguinte:

“Deve ser estabelecida uma comissão independente para investigar as circunstâncias do rapto de pessoas desaparecidas e determinar o que lhes aconteceu e onde se encontram os seus restos mortais. O Governo tem a obrigação de não poupar esforços para descobrir o que realmente sucedeu em tais casos e assim tornar efectivo o legítimo direito das famílias afectadas, conceder indemnização pela perda ou prejuízo causado e perseguir criminalmente as pessoas responsáveis”¹⁵².

Por último, ao examinar o relatório inicial da Bolívia, o Comité recomendou ao Governo que adopte “as medidas necessárias para garantir o efectivo cumprimento, por parte dos procuradores públicos, do seu dever de levar a cabo inquéritos penais relativamente a quaisquer queixas de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante de forma rápida e imparcial; no decorrer destes inquéritos, os funcionários acusados devem ser suspensos das suas funções”¹⁵³. Foi recomendado que o Estado Parte “crie um registo público centralizado das queixas de tortura e maus tratos e dos resultados dos inquéritos”¹⁵⁴.

* * *

O artigo 2.º, alíneas b) e c) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres obriga os Estados Partes a “adoptar medidas legislativas e outras medidas apropriadas, incluindo a determinação de sanções em caso de necessidade, proibindo toda a discriminação contra as mulheres” e a “instaurar uma protecção jurisdicional dos direitos das mulheres em pé de igualdade com os homens e garantir, por intermédio dos tribunais nacionais competentes e outras instituições públicas, a protecção efectiva das mulheres contra qualquer acto discriminatório”. Embora estas disposições sejam aplicáveis a todas as formas de discriminação baseada no género, assumem uma importância especial no caso de quaisquer formas de violência contra mulheres e abuso de mulheres.

Sobre esta questão, o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres recomenda que os Estados Partes na Convenção tomem

“Medidas legais eficazes, incluindo sanções penais, recursos civis e disposições compensatórias para proteger as mulheres contra todos os tipos de violência, nomeadamente a violência e o abuso no seio da família, a agressão sexual e o assédio sexual no local de trabalho”¹⁵⁵.

Comentando a situação na República da Moldávia, o Comité sublinhou que a violência contra as mulheres, “incluindo a violência doméstica, constitui uma violação dos direitos humanos das mulheres à luz da Convenção”. Apelou ao Governo para que “assegure que tal violência constitui um crime punível pelo direito penal, que é julgado e punido com a necessária severidade e rapidez”¹⁵⁶. Instou o Uzbequistão a garantir que as mulheres e crianças que são vítimas de violência “dispõem de meios imediatos de reparação e protecção”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/38, p. 59, parágrafo 102.

¹⁵⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/38, p. 21, parágrafo 177.

3.5.2 NÍVEL REGIONAL

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos considerou no caso dos *Meninos da Rua* que decorre claramente do artigo 1.º

¹⁵⁸ TIADH, *Caso Villagrán Morales et al. (Caso dos “Meninos da Rua”)*, sentença de 19 de Novembro de 1999, Série C, n.º 63, pp. 194-195, parágrafo 225.

da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “que o Estado é obrigado a investigar e punir quaisquer violações dos direitos consagrados na Convenção a fim de garantir tais direitos”¹⁵⁸. No anterior caso *Velásquez Rodríguez*, o Tribunal havia enunciado em detalhe a sua posição sobre o dever dos Estados Partes de investigar violações de direitos humanos, que neste processo envolviam o rapto e ulterior desaparecimento do Senhor Velásquez. O Tribunal considerou que:

“176. O Estado é obrigado a investigar todas as situações que envolvam violação dos direitos protegidos pela Convenção. Se o aparelho do Estado agir de tal forma que a violação fique impune e o pleno gozo de tais direitos pelas vítimas não seja restaurado logo que possível, o Estado não cumpriu o seu dever de garantir o livre e pleno exercício desses direitos a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição. O mesmo acontece quando o Estado permite que pessoas ou grupos *privados* ajam livremente e com impunidade em detrimento dos direitos reconhecidos pela Convenção.

177. Em certas circunstâncias, pode ser difícil investigar actos que violem os direitos de um indivíduo. O dever de investigar, tal como o dever de

prevenir, não é violado meramente devido ao facto de a investigação não ter produzido um resultado satisfatório. **Não**

obstante, a investigação deverá ser levada a cabo de uma forma séria e não como mera formalidade predestinada a ser ineficaz. A investigação deverá ter um objectivo e ser assumida pelo Estado como um dever jurídico, não como uma providência tomada por interesses privados e dependente da iniciativa da vítima ou sua família ou da apresentação de provas por parte destas pessoas, sem uma efectiva procura da verdade pelo governo. Isto é verdade independentemente do facto de o agente acabar ou não por ser considerado responsável pela violação. Quando os actos de sujeitos *privados* violadores da Convenção não são seriamente investigados, estes sujeitos são em certo sentido auxiliados pelo Governo, assim tornando o Estado responsável no plano internacional”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4, pp. 155-156, parágrafos 176-177; destaque nosso.

No mesmo caso, o Tribunal concluiu que os procedimentos existentes nas Honduras eram “teoricamente adequados” mas que a prática demonstrava “uma

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 156, parágrafo 178.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 156, parágrafo 179.

¹⁶² *Ibid.*, p. 157, parágrafo 181; destaque nosso.

completa inadequação” dos procedimentos para a realização de um inquérito ao desaparecimento de Manfredo Velásquez e para o cumprimento do dever do Estado de pagar indemnização e punir os responsáveis, conforme estabelecido no artigo 1.º, n.º 1 da Convenção¹⁶⁰. Por exemplo, os Tribunais não examinaram um único pedido de *habeas corpus*, nenhum juiz teve acesso aos locais de detenção onde o Senhor Velásquez podia ter permanecido detido e o processo penal foi arquivado¹⁶¹. O Tribunal assinalou também que “o dever de investigar factos deste tipo permanece **enquanto existir uma incerteza quanto ao destino da pessoa desaparecida**”¹⁶².

No caso *Velásquez*, o Tribunal decidiu por unanimidade que as Honduras tinham violado os artigos 4.º, 5.º e 7.º da Convenção, lidos em conjunto com o artigo 1.º, n.º 1¹⁶³.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 162-163.

Embora um Governo possa conduzir diversos processos judiciais relacionados com os factos, pode

ainda assim continuar a violar o seu dever de investigar o crime à luz do artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Americana. Era esta a situação no caso dos *Meninos da Rua*, no qual as pessoas responsáveis pelo rapto e assassinio das crianças não tinham sido punidas porque não haviam sido “identificadas ou penalizadas por decisões judiciais que [tivessem sido] executadas”. Esta conclusão, só por si, foi suficiente para que o Tribunal considerasse que a Guatemala tinha violado o artigo 1.º, n.º 1 da Convenção¹⁶⁴.

¹⁶⁴ TIADH, *Caso Villagrán Morales et al. (Caso dos “Meninos da Rua”)*, sentença de 19 de Novembro de 1999, Série C, n.º 63, p. 195, parágrafo 228.

* * *

O dever de investigar, julgar e punir violações de direitos humanos é evidentemente válido também para os Estados Contratantes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em numerosos casos, por exemplo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinhou a obrigação de investigar relativamente ao direito à vida. A sua jurisprudência sobre esta importante questão foi bem resumida no caso *Avsar*, no qual considerou o seguinte:

“393. A obrigação de proteger o direito à vida à luz do artigo 2.º da Convenção, lido em conjunto com o dever geral do Estado em virtude do artigo 1.º da Convenção de garantir *a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos* [na] *Convenção*, implica necessariamente que deve haver algum tipo de investigação oficial eficaz sempre que sejam mortas pessoas em resultado do uso da força [...]. O objectivo fundamental dessa investigação consiste em garantir a efectiva aplicação das leis internas que protegem o direito à vida e, nos casos que envolvem funcionários e organismos do Estado, assegurar a sua responsabilização pelas mortes ocorridas sob a sua responsabilidade. A forma concreta de investigação capaz de atingir estes objectivos pode variar consoante as circunstâncias. Porém, seja qual for o meio empregue, as autoridades deverão agir por sua própria iniciativa, logo que a questão chegue ao seu conhecimento. Não podem esperar por queixa dos familiares nem deixar a estes a responsabilidade pela condução de quaisquer procedimentos de investigação [...]

394. Para que uma investigação de alegada execução ilícita por agentes do Estado seja eficaz, pode em geral considerar-se necessário que as pessoas responsáveis pela investigação e os que a levam a cabo sejam independentes dos implicados nos acontecimentos [...] A investigação deverá também ser eficaz no sentido de poder levar à determinação do facto de saber se a força utilizada em tais casos se justificou ou não nas circunstâncias em causa [...] e à identificação e punição dos responsáveis [...] Isto não constitui uma obrigação de resultado, mas de meios. As autoridades deverão ter tomado as providências razoáveis à sua disposição para obter as provas relativas ao incidente, nomeadamente o depoimento de testemunhas oculares, perícias médico-legais e, se necessário, uma autópsia que proporcione um registo completo e fidedigno das lesões e uma análise objectiva das conclusões clínicas, incluindo a causa da morte [...] Qualquer deficiência na investigação que comprometa as possibilidades de apurar a causa da morte ou a pessoa responsável arriscar-se-á a não cumprir estes requisitos.

395. Deverá haver também uma exigência implícita de prontidão e rapidez razoável [...] Deve aceitar-se poderem existir obstáculos ou dificuldades que impeçam a progressão de uma investigação numa situação concreta. Porém, uma resposta pronta das autoridades na investigação do uso da força letal pode em geral considerar-se fundamental para manter a confiança do público no respeito do princípio do Estado de Direito por parte das autoridades e impedir qualquer aparência de conluio ou tolerância de actos ilícitos”¹⁶⁵.

¹⁶⁵ TEDH, *Caso Avsar c. Turquia*, sentença de 10 de Julho de 2001, parágrafos 393-395 da decisão publicada em: <http://echr.coe.int>.

Para além disso, conforme assinalado pelo Tribunal no caso *Avsar*, no qual as mortes ilícitas foram alegadamente “levadas a cabo sob os auspícios das forças de segurança com o conhecimento e a aquiescência das autoridades do Estado”, a situação suscitou “graves preocupações quanto ao cumprimento pelo Estado do princípio do Estado de Direito e ao seu respeito do direito à vida em particular”. Resulta que, em tais circunstâncias,

a obrigação processual derivada ¹⁶⁶ *Ibid.*, parágrafo 404. do artigo 2.º da Convenção Europeia relativamente ao direito à vida “deverá ser considerada como exigindo um exame mais amplo”¹⁶⁶.

Neste caso, a vítima tinha sido ¹⁶⁷ *Ibid.*, parágrafo 408; raptada da sua residência por destaque nosso. sete pessoas, nomeadamente ¹⁶⁸ *Ibid.*, parágrafo 416. guardas da aldeia, MM (a pessoa ¹⁶⁹ *Ibid.*, parágrafos 408 e 415. que confessou) e um guarda de segurança. Foi transportado para a esquadra da polícia, de onde seria mais tarde levado e morto. O Tribunal concluiu que o artigo 2.º da Convenção tinha sido violado porque “o inquérito levado a cabo pela polícia, pelo Ministério Público e perante o tribunal penal não constituiu uma investigação pronta ou adequada das circunstâncias que rodearam a morte de Mehmet Serif Avsat”. Tinha pois havido “uma violação da **obrigação processual** do Estado de proteger o direito à vida”¹⁶⁷. O Tribunal concluiu ainda que o Governo foi responsável pela morte do Senhor Avsat, o que resultou numa violação da sua **obrigação material** de garantir o direito à vida à luz do artigo 2.º da Convenção Europeia¹⁶⁸. Deve sublinhar-se que os guardas da aldeia e a pessoa que confessou foram julgados e condenados neste caso, o que não sucedeu com a sétima pessoa, o funcionário dos serviços de segurança. Estas circunstâncias “levaram a accionar recursos civis [...] ineficazes nas circunstâncias do caso [e] não proporcionaram uma reparação suficiente das queixas do autor quanto à responsabilidade das autoridades pela morte do seu irmão”. A pessoa podia assim continuar a alegar ser vítima de violação do artigo 2.º em nome do seu irmão¹⁶⁹.

3.5.3 PAPEL DAS VÍTIMAS NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES E DO PROCESSO JUDICIAL

O papel das vítimas ou pessoas que lhes são próximas é essencial no decorrer das investigações e processos judiciais relativos a violações de direitos humanos, assumindo obviamente uma especial importância nos inquéritos de homicídio, tortura e outras formas de violência, incluindo violência baseada no género, cometidos por sujeitos privados ou agentes do Estado. Os juízes,

magistrados do Ministério Público e advogados deverão assim garantir em todas as circunstâncias que as pessoas afectadas são ouvidas em todos os momentos adequados no decorrer das investigações, bem como em relação a quaisquer processos judiciais subsequentes. Deverão também ser particularmente sensíveis e compreensivos nos casos relativos, por exemplo, a desaparecimentos. Os membros da família da pessoa desaparecida sofrem um trauma profundo. A sua angústia por não saberem o destino dos seus entes queridos é enorme e tem um profundo e prolongado impacto sobre as suas vidas. Os operadores judiciais devem por isso dar mostras de cortesia e compreensão pelos sentimentos e reacções das pessoas que enfrentam semelhante tragédia humana e perante a sua necessidade de saber o que aconteceu aos seus familiares desaparecidos.

No caso dos *Meninos da Rua*, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos sublinhou relativamente ao dever de investigar que:

“é evidente da redacção do ¹⁷⁰ *TIADH, Caso Villagrán Morales et al. (Caso dos “Meninos da Rua”), sentença de 19 de Novembro de 1999, Série C, N.º 63, p. 195, parágrafo 227.* artigo 8.º da Convenção (Americana sobre Direitos Humanos) que as vítimas de violações de direitos humanos ou aqueles que lhes são próximos devem ter possibilidades efectivas de serem ouvidos e de intervirem no âmbito do respectivo processo, tanto a fim de esclarecer os factos e punir os responsáveis como de obter a devida reparação”¹⁷⁰.

Falhas na tramitação de denúncias privadas, pedidos de *habeas corpus* ou pedidos civis e outros e a não abertura de inquérito em caso de alegadas violações de direitos humanos e, se for caso disso, não instauração de processo penal ou de outra natureza contra as pessoas responsáveis por elas tornam claramente impossível às vítimas ou pessoas que lhes são próximas “ser ouvidas e ver as suas acusações examinadas por um tribunal independente e imparcial”¹⁷¹. Tais falhas comprometem, não apenas o direito da vítima a um recurso eficaz, mas também a confiança que os indivíduos e o grande público devem ter no seu sistema de justiça e no Estado de Direito em geral.

*Inerente ao dever geral de garantir a protecção efectiva dos direitos humanos está o dever jurídico específico de **investigar, julgar e punir** violações dos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo.*

O objectivo último deste dever consiste em garantir a rápida restauração dos direitos e liberdades da vítima.

Para cumprirem este dever, os Estados deverão levar rapidamente a cabo investigações eficazes de todas as alegadas violações de direitos humanos. Este dever assume uma particular importância quando as alegações dizem respeito ao direito à vida e ao direito de não ser sujeito a tortura ou outras formas de maus tratos, incluindo violência baseada no género bem como violência derivada de outras formas de discriminação.

O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado e implica nomeadamente que:

- A investigação deverá ser levada a cabo por um organismo independente, nomeadamente outro organismo que não o implicado nas alegadas violações;*
- A investigação deverá ser levada a cabo de forma imparcial, rápida, completa e eficaz, de forma a facilitar a identificação da pessoa ou pessoas responsáveis pelas alegadas violações de direitos humanos para efeitos da sua subsequente acusação e eventual punição;*
- A investigação deverá ser iniciada pelo Estado, logo que tome conhecimento dos alegados factos, não dependendo pois de diligências efectuadas ou de elementos de prova apresentados pela vítima ou pessoas que lhe são próximas;*
- Investigações meramente formais, que não visem apurar a verdade, não cumprem o dever de investigar eficazmente as violações de direitos humanos;*
- Exemplos de providências necessárias para garantir uma investigação eficaz de alegadas execuções arbitrárias são a recolha do depoimento de testemunhas oculares e as perícias médico-legais, bem como a realização de uma autópsia que proporcione uma análise objectiva das conclusões clínicas, incluindo a causa da morte;*

- No caso de violações graves de direitos humanos, como os desaparecimentos, o dever de investigar e julgar permanece durante o tempo necessário para dissipar a incerteza quanto ao que sucedeu às vítimas.*

A vítima de violação de direitos humanos e as pessoas que lhe são próximas desempenham um papel fundamental no âmbito da investigação e dos processos judiciais relativos à violação em causa. A pessoa deve ter amplas possibilidades de ser ouvida e de participar activamente no processo de justiça penal.

Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados deverão dar mostras de cortesia e compreensão para com as vítimas de violações de direitos humanos e deverão ser particularmente sensíveis ao trauma provocado pelos desaparecimentos e outros abusos graves de direitos humanos.

O facto de as violações de direitos humanos não serem investigadas rápida e eficazmente prejudica o direito da vítima a ser ressarcida dos danos sofridos e compromete o Estado de Direito, incluindo a confiança do público no princípio do Estado de Direito.

3.6 DEVER DE GARANTIR A REPARAÇÃO DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

3.6.1 REPARAÇÃO E INDEMNIZAÇÃO

Na maioria dos casos, os tratados internacionais de direitos humanos não especificam de que forma deve ser remediada a violação de uma obrigação jurídica. Em certo sentido, isto é lógico, na medida em que os Estados Partes num tratado de direitos humanos são livres para decidir de que forma deverão ser realizados os direitos e liberdades em causa. Contudo, o artigo 14.º, n.º 1 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes especifica que os Estados Partes têm o dever de garantir que a vítima de tortura tem o direito de obter reparação e “de ser indemnizada em termos adequados, incluindo os meios necessários à sua completa reabilitação”. Em caso de morte da vítima em resultado da tortura, “a indemnização reverterá a

favor dos seus herdeiros”. Tal como foi já referido, o artigo 7.º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher impõe também aos Estados Partes o dever de estabelecer, nomeadamente, “mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeita a violência tenha efectivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes”.

Tal como no caso das vítimas de crimes comuns, os direitos das vítimas de violações de direitos humanos devem, na medida do possível, ser restaurados. No caso *Blazek*, que envolveu uma apreensão de bens na República Checa, o Comité dos Direitos do Homem foi de parecer que, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, alínea a) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Estado Parte tinha “a obrigação de garantir aos autores um recurso eficaz, incluindo a possibilidade de apresentar um novo pedido de restituição ou indemnização” por um acto de discriminação contrário ao artigo 26.º do Pacto¹⁷². Neste caso, relativo a bens materiais, a restituição podia assim ser viável. Porém, tal como fica perfeitamente claro no presente capítulo, muitas vezes tal não é possível, especialmente quando as pessoas em causa tenham sido mortas ou sujeitas a violência, pelo que as opções se limitam fundamentalmente à indemnização e reabilitação.

Os exemplos abaixo seleccionados ilustrarão de que forma os tribunais regionais de direitos humanos abordam a questão da indemnização. Porém, deve lembrar-se que a obrigação de indemnizar deriva nestes casos de uma obrigação internacional ligada a uma comprovada violação de um tratado internacional de direitos humanos, não se baseando assim na legislação nacional¹⁷³. Por outro lado, as sentenças em causa ajudam a esclarecer que tipos de danos podem ser indemnizados, embora a indemnização concreta dependa sempre dos factos do caso.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem atribui regularmente indemnizações, nomeadamente

a vítimas de tortura e familiares próximos de vítimas de execuções. Consoante as circunstâncias, a indemnização pode ser concedida por **danos patrimoniais** e também por **danos não patrimoniais ou morais** que não podem considerar-se ressarcidos unicamente pelas conclusões do órgão internacional de controlo em causa¹⁷⁴. A indemnização pode ser concedida, não só à própria vítima, mas também aos seus familiares próximos¹⁷⁵. Pode ainda ser atribuída uma indemnização por **custas e despesas**¹⁷⁶. Porém, num caso em que o familiar próximo não dependia dos rendimentos do irmão antes da morte deste e o pedido incidia sobre alegados danos sofridos após a morte, o Tribunal não “consider[ou] apropriado” atribuir indemnização por danos pecuniários¹⁷⁷.

* * *

Ao nível do continente americano, a questão de saber o que constituía uma “justa indemnização” aos familiares próximos do Senhor Velásquez foi suscitada no caso *Velásquez Rodríguez*. O Tribunal Interamericano concluiu que, uma vez que o desaparecimento do Senhor Velásquez não foi uma morte accidental, mas sim “o resultado de actos graves imputáveis às Honduras”, o montante da indemnização não podia “ser baseado em directrizes como os seguros de vida, devendo antes ser calculado como uma perda de rendimentos com base no montante que a vítima teria recebido até ao momento da sua possível morte natural”¹⁷⁸. Porém, o Tribunal distinguiu entre duas situações: por um lado, a situação de uma vítima que fique “total e permanentemente inválida”, caso em que “a indemnização deve compreender tudo o que não recebeu, juntamente com ajustamentos apropriados calculados com base na sua provável expectativa de vida”¹⁷⁹ e, por outro, a situação em que os beneficiários são membros da família que têm, em princípio, “uma possibilidade actual ou futura de trabalhar ou auferir os seus pró-

¹⁷⁴ Vide, por exemplo, entre numerosos casos, TEDH, *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafos 133-139 do texto publicado em: <http://echr.coe.int> e TEDH, *Caso Price c. Reino Unido*, sentença de 19 de Junho de 2001, parágrafo 34 do texto publicado em: <http://echr.coe.int>.

¹⁷⁵ TEDH, *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafos 133-139 do texto publicado em: <http://echr.coe.int>.

¹⁷⁶ *Ibid.*, parágrafos 140-142.

¹⁷⁷ *Ibid.*, parágrafo 134.

¹⁷² Comunicação n.º 857/1999, *Blazek et al. v. the Czech Republic* (Parecer adoptado a 12 de Julho de 2001), in documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. II), p. 173, parágrafo 7.

¹⁷³ Cf. TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnização por danos*, sentença de 21 de Julho de 1989, *Série C, N.º 7*, p. 57, parágrafo 54.

¹⁷⁸ TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnização por danos*, sentença de 21 de Julho de 1989, *Série C, n.º 7*, p. 54, parágrafo 46.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 54-55, parágrafo 47.

prios rendimentos”¹⁸⁰. Nesta última situação, não seria correcto “seguir critérios rígidos [...] mas sim chegar a uma estimativa prudente do dano, dadas as circunstâncias do caso”¹⁸¹.

Sobre a questão da indemnização dos danos morais sofridos pelos membros da família do Senhor Velásquez, o Tribunal considerou que estes danos eram “primeiro que tudo o resultado do impacto psicológico sofrido pela família”, especialmente em virtude das “características dramáticas do desaparecimento involuntário de pessoas”¹⁸². Os danos morais foram comprovados por “provas documentais de peritos” e pelo testemunho de um psiquiatra e professor de psicologia. Nesta base, o Tribunal considerou que o desaparecimento do Senhor Velásquez “teve um impacto psicológico negativo sobre a sua família directa, o qual devia ser indemnizado a título de dano moral”¹⁸³. O Governo foi pois condenado ao pagamento de uma indemnização.

* * *

Dado que os órgãos *universais* de controlo não têm um estatuto estritamente judicial, não dispõem, em si mesmos, de competência para atribuir indemnização por danos. Nos Pareceres que adopta ao abrigo do Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité dos Direitos do Homem limita-se assim a instar os Governos responsáveis por violações de direitos humanos, em termos gerais, a pagar indemnização pelos danos sofridos, sem especificar o montante a ser pago¹⁸⁴.

3.6.2 REABILITAÇÃO

Em muitos casos, nomeadamente quando uma pessoa é vítima de tortura ou outras formas de maus tratos ou violência baseada no género, pode haver necessidade de, para além da indemnização pecuniária, adoptar medidas de reabilitação tanto

física como psicológica. Conforme referido na subsecção precedente, o artigo 14.º, n.º 1 da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes impõe expressamente aos Estados Partes o dever de garantir a reparação das vítimas de tortura “incluindo os meios necessários à sua completa reabilitação”.

O Comité contra a Tortura manifestou preocupação, relativamente aos Camarões, pela “inexistência de disposições legislativas para a indemnização e reabilitação das vítimas de tortura, contrariando o disposto no artigo 14.º da Convenção”. Recomendou por isso ao Estado Parte a introdução de “um mecanismo na sua legislação para a indemnização e reabilitação tão completas quanto possível das vítimas de tortura”¹⁸⁵. O Comité recomendou também ao Brasil que adopte medidas “para regular e institucionalizar o direito das vítimas de tortura a uma indemnização justa e adequada paga pelo Estado, e para estabelecer programas para a sua reabilitação física e mental tão completa quanto possível”¹⁸⁶.

A reabilitação das vítimas de maus tratos está também prevista no artigo 39.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de acordo com o qual:

“Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social da criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração ou sevícias, de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes ou de conflito armado. Essas recuperação e reinserção devem ter lugar num ambiente que favoreça a saúde, o respeito por si próprio e a dignidade da criança.”

Com base neste artigo, o Comité dos Direitos da Criança recomendou à antiga República Jugoslava da Macedónia que “estabeleça urgentemente programas apropriados para garantir a recuperação física e psicológica e a reinserção” das crianças que tenham sido vítimas de crime¹⁸⁷. O Comité sublinhou que as medidas

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 55, parágrafo 48.

¹⁸¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁸² *Ibid.*, p. 55, parágrafo 50.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 56, parágrafo 51.

¹⁸⁵ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/44, p. 29, parágrafo 65 (e), e p. 30, parágrafo 66 (a).

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 51, parágrafo 120 (f).

¹⁸⁴ Vide, por exemplo, a Comunicação n.º 107/1981, *Quinteros v. Uruguay* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1983), in documento das Nações Unidas GAOR, A/38/40, p. 224, parágrafo 16.

¹⁸⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/94, Comité dos Direitos da Criança: Relatório da vigésima terceira sessão (2000), parágrafos 286-287.

de reabilitação destinadas a crianças são particularmente importantes em tempo de guerra¹⁸⁸.

¹⁸⁸ *Ibid.*, vide, relativamente à Serra Leoa, parágrafos 185-190.

As mulheres sujeitas a tráfico constituem outro grupo de vítimas de violações de direitos humanos que podem necessitar de reabilitação. O Comité dos Direitos do Homem recomendou à Venezuela o estabelecimento de programas de reabilitação para vítimas de tráfico¹⁸⁹. O Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres recomendou também que os Estados adoptem “medidas de protecção, incluindo serviços de acolhimento, aconselhamento, reabilitação e apoio para mulheres que sejam vítimas de violência ou se encontrem em risco de serem sujeitas a violência”¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Documento das Nações Unidas GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 52, parágrafo 16.

¹⁹⁰ Recomendação Geral N.º 19 (Violência contra mulheres), in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 221, parágrafo 24 (t) (iii).

* * *

A nível regional, a necessidade de medidas de reabilitação para mulheres sujeitas a violência é reconhecida no artigo 8.º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em virtude do qual os Estados Partes se obrigam a “adoptar, progressivamente, medidas específicas [para] proporcionar à mulher sujeita a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e formação que lhe permitam participar plenamente na vida pública, privada e social”.

As vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares próximos, têm o direito a reparação efectiva dos males sofridos.

Sempre que possível, tal reparação deverá assumir a forma de restituição de direitos. Caso a restituição não seja possível, deverá ser atribuída uma justa indemnização pelos danos patrimoniais e/ou morais.

Deverá ser prevista a reparação sob a forma de reabilitação, se necessário, para as vítimas de violência como a tortura ou outras formas de maus tratos, ou de discriminação racial, de género ou de outro tipo.

3.7 O PROBLEMA DA IMPUNIDADE PARA VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

3.7.1 A IMPUNIDADE SOB UMA PERSPECTIVA JURÍDICA

A impunidade para violações de direitos humanos é uma das mais graves ameaças ao pleno gozo dos direitos e liberdades do indivíduo e constitui uma violação do dever jurídico do Estado de garantir a efectiva protecção destes direitos e liberdades. A inexistência de perseguição penal para actos criminosos como a tortura, o rapto, os desaparecimentos e a retirada arbitrária da vida humana tem um efeito particularmente devastador sobre as vítimas e seus familiares próximos, bem como sobre a sociedade no seu conjunto. Uma cultura de impunidade também “alarga o fosso entre os que estão próximos às estruturas de poder e os demais, que ficam vulneráveis a abusos de direitos humanos. As crescentes dificuldades em garantir a justiça levam as pessoas a fazer justiça pelas suas próprias mãos, resultando numa acrescida deterioração do sistema de justiça e em novas explosões de violência”¹⁹¹. A impunidade para violações de direitos humanos pode existir em qualquer país, mas é particularmente comum quando leis de amnistia são adoptadas no rescaldo de ditaduras militares ou civis ou de conflitos armados internos, sendo tais leis um elemento alegadamente indispensável no processo de reconciliação nacional.

¹⁹¹ Vide documento das Nações Unidas E/CN.4/2000/3, Execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias, Relatório da Relatora Especial, Asma Jahangir, p. 30, parágrafo 87.

Os órgãos internacionais de controlo têm vindo constantemente a denunciar a impunidade para violações graves de direitos humanos. No caso *Rodríguez*, por exemplo, o Comité dos Direitos do Homem concluiu que a Lei N.º 15,848 do Uruguai, a Lei de Prescrição ou Lei de Caducidade (*Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*) violava o artigo 7.º, lido em conjunto com o artigo 2.º, n.º 3, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Esta lei, que foi adoptada em 1986, acabou com a possibilidade de instaurar acções judiciais contra o Estado por alegadas violações de direitos humanos cometidas durante os anos de regime militar. O autor da comunicação tinha sido detido

e torturado em 1983 durante a ditadura militar mas, em virtude da lei de amnistia, não pôde accionar judicialmente o Estado para obter indemnização. No seu Parecer, o Comité reafirmou a posição

“de que as amnistias para violações grosseiras de direitos humanos e legislação como a Lei N.º 15,848, *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, são incompatíveis com as obrigações do Estado Parte à luz do Pacto. O Comité constata com profunda preocupação que a adopção desta lei exclui efectivamente numa série de casos a possibilidade de investigar abusos passados de direitos humanos, assim impedindo o Estado Parte de cumprir a sua responsabilidade de garantir recursos eficazes às vítimas desses abusos. Para além disso, o Comité está preocupado pelo facto de, ao adoptar esta lei, o Estado Parte ter contribuído para um clima de impunidade que pode comprometer a ordem democrática e dar origem a novas violações graves de direitos humanos”¹⁹².

Relativamente à Argentina, o Comité manifestou preocupação “com o clima de impunidade para os responsáveis por violações grosseiras de direitos humanos cometidas durante o regime militar”. Observando que muitas pessoas abrangidas pelas leis de amnistia da Argentina continuavam “a servir nas forças armadas ou em cargos públicos, tendo algumas delas sido promovidas nos anos seguintes”, o Comité recomendou o seguinte:

“As violações grosseiras de direitos civis e políticos cometidas durante o regime militar devem poder ser julgadas durante o tempo necessário, com uma retroactividade tão prolongada quanto necessário, para que os seus responsáveis respondam perante a justiça. O Comité recomenda que continuem a ser feitos esforços rigorosos nesta área e que sejam tomadas medidas para assegurar que as pessoas envolvidas em violações grosseiras de direitos humanos sejam afastadas do serviço militar ou público”¹⁹³.

O Comité também manifestou preocupação com a Lei de Amnistia da Croácia. Embora esta lei não amnistie os culpados de crimes de guerra, também não define estes crimes. O Comité recomendou por isso que o Estado Parte “assegure que, na prática, a Lei de Amnistia não seja aplicada nem utilizada para deixar impunes as pessoas acusadas de violações graves de direitos humanos”¹⁹⁴.

* * *

O Comité contra a Tortura manifestou preocupação face à existência contínua na Guatemala

“de impunidade para as infracções em geral e para as violações de direitos humanos em particular, em resultado de um reiterado incumprimento do dever pelos organismos governamentais responsáveis pela prevenção, investigação e punição de tais infracções. A impunidade existe para a maioria das violações cometidas durante o conflito armado interno e para as violações cometidas após a assinatura dos Acordos de Paz”¹⁹⁵.

Com o objectivo de melhorar a situação, o Comité dirigiu diversas recomendações ao Estado Parte, envolvendo nomeadamente o reforço da autonomia e independência dos juízes e do Ministério Público e a proibição da participação das forças armadas na segurança pública e prevenção do crime¹⁹⁶.

* * *

O Comité para a Eliminação da Discriminação Racial constatou os esforços feitos pelo Ruanda “para evitar a impunidade dos autores de genocídio e outras violações de direitos humanos e para levar os responsáveis por tais actos a responder perante a justiça”. O Comité continuou porém preocupado com o facto de a impunidade prevalecer no país, “nomeadamente nos casos que envolvem actos ilícitos cometidos por membros das forças de segurança”. Instou assim o Estado Parte “a fazer esforços adicionais para responder

de forma adequada aos actos ilícitos cometidos por elementos das forças armadas ou autoridades civis e para prevenir tais actos”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/18, p. 32, parágrafos 141 e 144.

* * *

Resulta ainda claramente da jurisprudência regional que a impunidade não pode ser permitida para violações de direitos humanos cometidas por sujeitos privados. O dever dos Estados de investigar, julgar, punir e reparar violações de direitos humanos abrange também as violações cometidas por sujeitos privados, pelo menos sempre que o Governo em causa tenha tido, ou devesse ter tido, conhecimento dos actos ilícitos.

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos deixou assim claro que um Estado Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “está obrigado a investigar todas as situações que envolvam uma violação dos direitos protegidos pela Convenção” e que, quando não o faz, “o Estado desrespeita o seu dever de garantir o livre e pleno exercício desses direitos às pessoas sujeitas à sua jurisdição”. No parecer do Tribunal,

“O mesmo acontece quando o Estado permite que pessoas ou grupos privados ajam livremente e com impunidade em detrimento dos direitos reconhecidos pela Convenção”¹⁹⁸.

¹⁹⁸ TIADH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentença de 29 de Julho de 1989, Série C, N.º 4, pp. 155-156, parágrafo 176.

O *supra* referido caso Mahmut Kaya c. Turquia demonstra que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pode responsabilizar os Governos por violações de direitos humanos cometidas por sujeitos privados, pelo menos na medida em que as autoridades tenham tido conhecimento de tais actos ou “devessem ter tido consciência da possibilidade” de que tais actos fossem cometidos por pessoas ou grupos de pessoas “agindo com o conhecimento ou a aquiescência de elementos das forças de segurança”¹⁹⁹.

¹⁹⁹ TEDH; *Caso Mahmut Kaya c. Turquia*, sentença de 28 de Março de 2000, parágrafo 91 do texto publicado em: <http://echr.coe.int>.

* * *

Como pode ver-se a partir desta selecção de casos e declarações, a impunidade para violações graves de direitos humanos como execuções arbitrárias, raptos, desaparecimentos, tortura e outras formas de tratamento desumano é estritamente proibida pelas normas internacionais de direitos humanos. O presente capítulo deixou claro que os Estados têm o dever jurídico de garantir efectivamente a protecção dos direitos humanos de todas as pessoas, nomeadamente do direito à vida e do direito à liberdade e segurança. Os Estados que incumprem este dever a nível interno podem incorrer em responsabilidade internacional perante os órgãos internacionais de controlo.

3.7.2 JUSTIÇA, IMPUNIDADE E RECONCILIAÇÃO

Tal como acima referido, a questão da impunidade para autores de violações de direitos humanos é frequentemente objecto de intenso debate quando um país emerge de um período de opressão e conflito armado e deseja entrar num período de paz, segurança e democracia. Nestas circunstâncias, as vítimas de violações de direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a Humanidade clamam pelo reconhecimento do seu sofrimento e por justiça face aos males cometidos. Em particular, muitas vítimas cujos familiares próximos desapareceram e/ou foram arbitrariamente privados da vida sentirão uma forte e persistente ansiedade e necessitarão de saber a verdade sobre o que sucedeu aos seus entes queridos. Por outro lado, os autores de violações de direitos humanos e outros abusos insistem geralmente na obtenção de amnistia ou perdão pelos actos cometidos. Mas no meio destas aparentes tensões, a sociedade necessita de encontrar um *modus vivendi* que lhe permita seguir em frente para o bem de todos.

Este não é o local indicado para tentar resolver as inúmeras e frequentemente muito complexas questões da culpa, confissão de culpa, castigo, reparação, reabilitação e reconciliação que se colocam em tais situações. Pode, contudo, dizer-se no âmbito do presente capítulo que, no mínimo, as amnistias e os perdões não podem, em quaisquer circunstâncias, ser concedidos para violações do

direito à vida e do direito à liberdade e segurança da pessoa, incluindo o direito de não ser sujeito a tortura e outras formas de maus tratos. Como veremos no próximo capítulo, estes são alguns dos direitos que não podem ser derogados em circunstância alguma, nem mesmo em situações de emergência pública. O princípio da justiça para todos exige que os direitos e sofrimentos das vítimas sejam reconhecidos e reparados, que os autores sejam punidos e que os Estados envolvidos se esforcem efectivamente por impedir que actos semelhantes voltem a ocorrer no futuro. Será improvável que uma sociedade consiga sarar as suas feridas e erguer-se das ruínas da opressão de forma construtiva se estas exigências jurídicas mínimas, que derivam da dignidade humana, não forem efectivamente respeitadas. Por outras palavras, embora acabe por ter de alcançar-se, em última análise, alguma forma de reconciliação nacional, através de negociações entre as partes interessadas, uma reconciliação duradoura e próspera deverá, por respeito às vítimas, basear-se nessa justiça elementar.

A impunidade para violações de direitos humanos é contrária ao dever jurídico do Estado de garantir a efectiva protecção desses direitos à luz do direito internacional.

A abstenção de facto em perseguir criminalmente as violações de direitos humanos, bem como leis que tornem tais violações impunes, contrariam o direito internacional.

A exigência de que os Estados proíbam a impunidade é também aplicável aos actos cometidos por sujeitos privados.

A impunidade para violações graves de direitos humanos, como execuções arbitrárias, desaparecimentos e tortura, causa um particular sofrimento às vítimas e seus familiares próximos, e deverá ser evitada.

O respeito pela dignidade da pessoa humana exige que tais violações sejam reconhecidas, punidas e reparadas.

Uma reconciliação nacional sustentável não será provavelmente alcançada numa situação em que os interesses básicos das vítimas de abusos graves de direitos humanos não sejam reconhecidos.

4. Papel dos Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados na Garantia de Justiça para as Vítimas de Crimes e Violações de Direitos Humanos *

Quer a pessoa seja vítima de um crime ou de uma violação de direitos humanos, o presente capítulo demonstra o papel fundamental desempenhado pelos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados para dar uma resposta eficaz aos problemas, necessidades e direitos das vítimas em causa. Os operadores judiciários deverão, não só ser corteses e demonstrar compreensão, mas também conhecer em profundidade as normas internacionais de direitos humanos e estar preparados, em todos os momentos, para agir de forma imparcial e independente na prossecução da justiça. Na verdade, sem juízes independentes e imparciais, assim como magistrados do Ministério Público e advogados independentes a quem seja dada a liberdade para agir pronta, enérgica e eficazmente em resposta a alegadas violações de direitos humanos, estes direitos serão em grande medida letra morta. Compete a todos os Estados assegurar a independência e imparcialidade dos operadores judiciários e a estes assumir a liderança na aplicação das normas de direitos humanos, investigando e perseguindo criminalmente com vigor os actos violadores dos direitos e liberdades individuais.

5. Observações Finais *

O presente capítulo centrou-se em primeiro lugar na protecção e reparação das vítimas de crime e, em segundo lugar, na protecção e reparação das vítimas de violações de direitos humanos. Embora o direito internacional seja de certa forma omissivo quanto aos direitos das vítimas de crimes comuns, sucede o contrário quanto às vítimas de violações de direitos humanos. Nesta área, numerosas disposições jurídicas e uma vasta jurisprudência oferecem uma rica fonte de conhecimento e inspiração para os operadores judiciários.

O dever jurídico dos Estados de prevenir, proteger, investigar, julgar, punir e reparar violações de direitos humanos foi amplamente discutido no presente capítulo. Embora tenha havido a tendência para centrar a discussão no direito à vida e na proibição da tortura e outras formas de maus tratos e violência, as mesmas obrigações existem relativamente a todo o espectro de direitos humanos. Dado que os direitos são interdependentes, a sua protecção eficaz não pode ser analisada isoladamente. As vítimas de tortura, por exemplo,

deverão ter a possibilidade de se exprimir livremente a fim de reclamar os seus direitos, a sua correspondência deverá ser respeitada para que possam comunicar com o seu advogado e assim por diante. Esta intrínseca relação entre os direitos torna-se particularmente relevante para o gozo em situações de crise dos direitos que não são susceptíveis de derrogação em circunstância alguma e de outros que podem, em princípio, ser derrogados. Isto fará parte da nossa análise no último capítulo do presente Manual.