capítulo

05

Direitos Humanos e Prisão, Prisão Preventiva e Detenção Administrativa

Objectivos da Aprendizagem

- *Familiarizar os participantes com as normas jurídicas internacionais em vigor relativas ao direito da pessoa à liberdade e segurança e que protegem os direitos humanos relativamente à prisão, prisão preventiva e detenção administrativa ou no âmbito das mesmas;*
- *Ilustrar a forma como as diversas garantias jurídicas são efectivadas na prática para proteger os direitos da pessoa detida e do seu defensor;*
- *Explicar que medidas e/ou actos jurídicos deverão praticar os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados a fim de salvaguardar os direitos das pessoas detidas ou presas.*

Questões

- *Com que fundamentos podem as pessoas ser presas preventivamente no vosso país e que alternativas existem enquanto aguardam julgamento?*
- *Durante quanto tempo podem as pessoas permanecer sob detenção no vosso país até ser obrigatório levá-las a comparecer perante um juiz a fim de que este possa decidir sobre a legalidade da privação de liberdade?*
- *De que forma a lei do país onde exercem funções como juízes, magistrados do Ministério Público ou advogados protege as pessoas contra a prisão e detenção ilegal ou arbitrária?*
- *No país onde exercem as vossas funções profissionais ocorrem prisões e detenções ilegais ou arbitrárias?*
- *Se confrontados com uma prisão ou detenção que parece ilegal ou arbitrária, o que fariam, e o que poderiam fazer dado o actual estado da lei no país onde trabalham?*
- *Que vias de recurso existem no vosso país para as pessoas que entendem ter sido privadas de liberdade de forma ilegal ou arbitrária?*

- *Caso um juiz determine que alguém foi privado de liberdade de forma ilegal ou arbitrária, existe no vosso país o direito a indemnização ou reparação pela prisão ilegal ou arbitrária?*

- *Com que fundamentos podem as pessoas ser sujeitas a detenção pelas autoridades* ***administrativas*** *do vosso país, e que vias jurídicas de recurso têm essas pessoas à sua disposição para impugnar a legalidade da privação de liberdade inicial e subsequente?*

- *Em que momento depois da captura/detenção têm as pessoas privadas de liberdade direito de acesso a um advogado no vosso país?*

- *A legislação do vosso país autoriza o recurso à detenção em regime de* ***incomunicabilidade*** *e em, em caso afirmativo, durante quanto tempo?*

- *Antes de iniciarem este curso, que conhecimento tinham acerca das normas jurídicas internacionais aplicáveis em matéria de prisão e detenção?*

Instrumentos Jurídicos Pertinentes

Instrumentos Universais

- *Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948;*
- *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966.*

* * *

- *Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, de 1988;*
- *Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, de 1992;*
- *Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias, de 1989.*

Instrumentos Regionais

- *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981*
- *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969*
- *Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950*

1. Introdução

O presente capítulo proporcionará uma análise das principais normas jurídicas internacionais de direitos humanos que regulam a prisão, prisão preventiva e detenção administrativa. Ao fazê-lo irá, nomeadamente, examinar com alguma profundidade as razões que justificam a captura e a continuação da detenção e o direito da pessoa privada de liberdade a impugnar a legalidade dessa privação de liberdade. Será destacada a jurisprudência do Comité dos Direitos do Homem, dos Tribunais Interamericano e Europeu dos Direitos do Homem e da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, que fornece interpretações indispensáveis para a plena compreensão do significado das normas jurídicas internacionais que regulam a prisão e a detenção.

Quanto ao tratamento dos detidos e aos interesses e direitos específicos das crianças e mulheres, estas questões, embora de muitas formas estreitamente relacionadas com o tema do presente capítulo, serão examinadas em separado nos capítulos que incidem especificamente sobre os direitos e interesses destes grupos (*vide* Capítulos 8, 10 e 11 do presente Manual).

2. Prisão e Detenção Sem Motivo Razoável: Um Problema Persistente

Todos os seres humanos têm direito ao respeito da sua liberdade e segurança. É incontestável que, sem uma garantia eficaz da liberdade e segurança da pessoa humana, a protecção dos outros direitos individuais se torna cada vez mais vulnerável e frequentemente ilusória. E, no entanto, como demonstra o trabalho dos órgãos internacionais de controlo, são comuns as prisões e detenções sem motivo razoável e sem que existam quaisquer vias jurídicas de recurso eficazes à disposição das vítimas em causa. Nos períodos de privação de liberdade ilegal ou arbitrária, os detidos são também muitas vezes privados do acesso aos seus advogados e às suas famílias e ainda sujeitos a tortura e outras formas de maus tratos[1].

[1] *Vide*, por exemplo, o documento das Nações Unidas E/CN.4/1999/63, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention* [em português: "Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária"].

É por isso fundamental que os juízes e magistrados do Ministério Público nacionais adiram às normas jurídicas previstas no direito internacional a fim de reparar e prevenir estas formas de violação dos direitos humanos, e que os advogados conheçam o respectivo conteúdo para que possam agir com eficácia em defesa dos seus clientes.

Embora as prisões e detenções arbitrárias ocorram, e possam ocorrer, em qualquer momento, a experiência, nomeadamente do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, demonstra que as principais causas da detenção arbitrária estão ligadas a estados de excepção[2]. A questão dos poderes em matéria de privação de liberdade durante estados de excepção será, contudo, analisada no Capítulo 16 do presente Manual, pelo que não nos referiremos mais a ela neste contexto.

[2] Documento das Nações Unidas E/CN.4/ 1996/40, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention* [em português: "Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária"], parágrafo 106.

3. Direito à Liberdade e à Segurança da Pessoa: Âmbito de Aplicação da Protecção Jurídica

3.1 RESPONSABILIDADE JURÍDICA UNIVERSAL: TODOS OS ESTADOS ESTÃO VINCULADOS PELA NORMA

O artigo 9.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 6.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o artigo 7.º, n.º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 5.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garantem o direito da pessoa à "liberdade" e à "segurança". Para além disso, conforme declarado pelo Tribunal Internacional de Justiça na sua sentença sobre o caso relativo aos *Reféns em Teerão*, "o facto de privar ilicitamente seres humanos da sua liberdade e de os sujeitar a restrições físicas em condições duras é em si mesmo manifestamente incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas, bem como com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem", cujo artigo 3.º garante o "direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal"[3]. ***Daqui decorre que, não obstante o facto de um Estado poder não ter ratificado ou aderido de outra forma a qualquer dos tratados de direitos humanos acima referidos, está obrigado por outras fontes de Direito a assegurar o direito da pessoa ao respeito da sua liberdade e segurança***.

[3] *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* [em português: "Caso Relativo ao Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerão"], Relatórios de 1980 do TIJ, p. 42, parágrafo 91.

3.2 CONCEITO DE SEGURANÇA PESSOAL: O DEVER DE AGIR DO ESTADO

O presente capítulo incidirá sobre ***privações de liberdade***, mas é importante assinalar que, embora ligada ao conceito de "liberdade" nos textos jurídicos *supra* referidos, a noção de ***segurança pessoal***, em si mesma, tem um ***âmbito de aplicação mais lato***. O Comité dos Direitos do Homem considerou pois que o artigo 9.º, n.º 1 do Pacto "protege o direito à segurança da pessoa também fora do contexto da privação de liberdade formal", e que uma interpretação do artigo 9.º "que permitisse ao Estado Parte ignorar ameaças à segurança pessoal de pessoas não detidas sujeitas à sua jurisdição tornaria totalmente ineficazes as garantias do Pacto"[4]. No parecer do Comité, "não pode acontecer que, legalmente, os Estados possam ignorar ameaças conhecidas à vida das pessoas sob a sua jurisdição, só porque estas pessoas não se encontram presas ou detidas"; pelo contrário, "os Estados Partes têm a obrigação de tomar medidas razoáveis e apropriadas para as proteger"[5].

[4] Comunicação n.º 711/1996, *Dias v. Angola* (Parecer adoptado a 20 de Março de 2000), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/55/50 (vol. II), p. 114, parágrafo 8.3.

[5] Comunicação n.º 195/ 1985, *W. Delgado Páez v. Colombia* (Parecer adoptado a 12 de Julho de 1990), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/45/40 (vol. II), p. 47, parágrafo 5.5.

Todos os seres humanos têm direito à liberdade à segurança.

*Independentemente das obrigações impostas pelos tratados, todos os Estados estão obrigados pelo direito internacional a respeitar e assegurar o direito de todos à liberdade e à segurança pessoal (**obrigação jurídica universal**).*

A noção de "segurança" abrange também as ameaças à segurança pessoal de pessoas não detidas. Os Estados não podem ficar passivos face a tais ameaças, tendo a obrigação jurídica de adoptar medidas razoáveis e apropriadas para proteger a liberdade e a segurança da pessoa.

4. Prisão e Detenção Lícitas

4.1 TEXTOS JURÍDICOS

O artigo 9.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos tem a seguinte redacção:

TRÊS CASOS RELEVANTES

No caso Delgado Páez, *em que o autor tinha recebido ameaças de morte e sido sujeito a uma agressão pessoal, tendo ainda um colega seu sido assassinado, o Comité dos Direitos do Homem concluiu ter havido violação do artigo 9.º, n.º 1 uma vez que a Colômbia não tinha tomado, "ou não tinha sido capaz de tomar, medidas apropriadas para assegurar o direito do Senhor Delgado à segurança da sua pessoa"*[6]*. No caso* Dias, *o Comité concluiu que o artigo 9.º, n.º 1 tinha sido violado uma vez que as fontes das ameaças eram alegadamente as próprias autoridades angolanas e o Estado Parte não tinha negado as alegações nem cooperado com o Comité*[7]*. Para além disso, num caso em que o autor foi alvejado pelas costas antes da captura, o Comité concluiu ter havido violação do seu direito à segurança pessoal conforme garantido pelo artigo 9.º, n.º 1*[8]*.*

[6] *Ibid.*, p. 48, parágrafo 5.6.

[7] Comunicação n.º 711/1996, *Dias v. Angola* (Parecer adoptado a 20 de Março de 2000), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/55/50 (vol. II), p. 114, parágrafo 8.3.

[8] Comunicação n.º 613/ 1995, *Leehong v. Jamaica* (Parecer adoptado a 13 de Julho de 1999), *in* documento das Nações Unidas A/54/40 (vol. II), p. 60, parágrafo 9.3.

"1. Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser objecto de prisão ou detenção arbitrária. Ninguém pode ser privado da sua liberdade a não ser por motivo e em conformidade com processos previstos na lei".

O artigo 6.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos estabelece que:

"Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei; em particular ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente".

O artigo 7.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê, designadamente, o seguinte:

"1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado da sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou a encarceramento arbitrários".

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem é o único tratado que enumera especificamente os fundamentos que podem justificar legalmente a privação de liberdade nos Estados Contratantes. Esta lista é exaustiva e "deverá ser interpretada restritivamente"[9]. O primeiro parágrafo do artigo 5.º da Convenção Europeia tem a seguinte redacção:

[9] *TEDH, Caso Bouamar, sentença de 29 de Fevereiro de 1988, Série A, N.º 129,* p. 19, parágrafo 43.

"1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;

b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição".

No presente capítulo far-se-á ainda referência aos seguintes instrumentos jurídicos:

- Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adoptados pela Assembleia Geral em 1988;
- Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, adoptada pela Assembleia Geral em 1992;
- Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias, recomendados pela resolução 1989/65 do Conselho Económico e Social.

4.2 CONCEITOS DE LICITUDE E ARBITRARIEDADE: SEU SIGNIFICADO

Os quatro principais tratados de direitos humanos acima referidos estipulam, se bem que em termos algo diversos, que a privação de liberdade deve ser sempre efectuada ***em conformidade com a lei*** (princípio da legalidade) e, quanto ao artigo 5.º da Convenção Europeia, exclusivamente para os fins nele enumerados. Para além disso, as privações de liberdade não podem ser ***arbitrárias***, ampla noção que, como veremos mais adiante, possibilita que os órgãos internacionais de controlo considerem factores que tornam a legislação interna ou a sua aplicação pouco razoáveis nas circunstâncias em causa.

* * *

Quanto ao ***princípio da legalidade***, o Comité dos Direitos do Homem considerou que "é violado caso um indivíduo seja preso ou detido com fundamentos que não estejam claramente definidos na legislação interna"; por outras palavras, os fundamentos da prisão ou detenção têm de ser "estabelecidos por lei"[10]. Num caso relativo a uma pessoa que foi detida sem mandado de detenção, o qual viria a ser emitido mais de três dias depois, em violação do direito interno que estabelece que o mandado deve ser emitido no prazo de 72 horas após a detenção, o Comité concluiu que o artigo 9.º, n.º 1 tinha sido violado uma vez que o autor havia sido "privado de liberdade em violação de um procedimento estabelecido por lei"[11].

[10] Comunicação n.º 702/1996, *McLawrence v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Julho de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), pp. 230-231, parágrafo 5.5.

[11] Comunicação n.º 770/1997, *Gridin v. Russian Federation* (Parecer adoptado a 20 de Julho de 2000), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/55/40 (vol. II), p. 175, parágrafo 8.1.

Relativamente ao significado da expressão "***detenção arbitrária***" constante do artigo 9.º, n.º 1, o Comité explicou que:

> "a *arbitrariedade* não deverá ser entendida no sentido de *contrária à lei*, devendo antes ser interpretada em termos mais amplos de forma a incluir elementos de ***desadequação, injustiça, imprevisibilidade e injustiça do processo***. [...] Isto significa que a prisão preventiva na sequência de uma captura lícita deve ser, não apenas legal, mas também razoável dadas as circunstâncias. A prisão preventiva deverá ainda ser necessária tendo em conta todas as circunstâncias do caso, por exemplo a fim de impedir a fuga, a interferência na recolha de prova ou a repetição do crime"[12].

[12] Comunicação n.º 458/1991, *A. W. Mukong v. Cameroon* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 181, parágrafo 9.8; nota de rodapé omitida da citação; destaque nosso.

Por outras palavras, a prisão preventiva na sequência de uma captura lícita não tem apenas de ser "***lícita***", mas também "***razoável***" e "***necessária***" em todas as circunstâncias para os fins acima indicados. Cabe ao Estado Parte visado demonstrar que estas condições estão preenchidas no caso concreto[13].

[13] Comunicação n.º 305/1988, *H. van Alphen v. the Netherlands* (Parecer adoptado a 23 de Julho de 1990), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/45/40 (vol. II), p. 115, parágrafo 5.8; destaque nosso.

O CASO MUKONG

No caso Mukong, *o queixoso alegou ter sido arbitrariamente capturado e mantido sob detenção durante vários meses, alegação refutada pelo Estado Parte com base no facto de a captura e detenção terem sido efectuadas em conformidade com o direito interno dos Camarões. O Comité concluiu ter havido violação do artigo 9.º, n.º 1, uma vez que a detenção do autor "não foi razoável nem necessária nas circunstâncias do caso"*[14]*. Por exemplo, o Estado Parte não demonstrou que a prisão preventiva foi "necessária [...] para impedir a fuga, a interferência na prova ou a repetição do crime", tendo-se "limitado a contrapor que a captura e detenção do autor estavam claramente justificadas por referência ao" artigo 19.º, n.º 3 do Pacto, que permite restrições à liberdade de expressão*[15]. ↓

[14] Comunicação n.º 458/1991, *A. W. Mukong v. Cameroon* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 181, parágrafo 9.8.

[15] *Ibid., loc. cit.*

Contudo, o Comité considerou que "a unidade nacional em circunstâncias políticas difíceis não pode ser alcançada tentando calar a defesa da democracia multipartidária, dos princípios democráticos fundamentais e dos direitos humanos", pelo que a liberdade de expressão do autor tinha assim sido violada[16]*. Consequentemente, o Comité concluiu também que a captura e detenção do autor foram contrárias ao artigo 9.º, n.º1 do Pacto*[17].

[16] *Ibid.*, p. 181, parágrafo 9.7.

[17] *Ibid.*, parágrafo 9.8.

Num caso em que a vítima tinha sido mantida sob detenção durante cerca de 16 meses a fim de a forçar a revelar o paradeiro do seu irmão, o Comité considerou que a pessoa tinha sido sujeita a "prisão e detenção arbitrárias" contrárias ao artigo 9.º, dado não haver qualquer outra acusação penal dirigida contra si[18]. Claramente, quando uma pessoa é detida sem mandado ou intimação e depois simplesmente mantida sob prisão sem qualquer mandado judicial, isto constitui também uma violação da proibição da prisão ou detenção arbitrária consagrada no artigo 9.º, n.º 1[19]. Em alguns dos casos examinados pelo Comité, as pessoas são mantidas sob detenção em violação do artigo 9.º, n.º 1 do Pacto sem qualquer mandado judicial, simplesmente devido às suas opiniões políticas[20].

[18] Comunicação n.º 16/1977, *D. Monguya Mbenge et al. v. Zaire* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1983), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/38/40, p. 140, parágrafos 20-21.

[19] Comunicação n.º 90/1981, *L. Magana ex-Philibert v. Zaire* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1983), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/38/40, p. 200, parágrafos 7.2 e 8.

[20] *Vide*, por exemplo, a Comunicação n.º 132/1982, *M. Jaona v. Madagascar* (Parecer adoptado a 1 de Abril de 1985), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/40/40 (vol. II), p. 186, parágrafo 14.

É ainda evidente que, caso a pessoa seja mantida sob detenção apesar da existência de um mandado judicial que ordena a libertação, esta situação é também contrária ao artigo 9.º, n.º 1 do Pacto[21].

[21] *Vide*, por exemplo, a Comunicação n.º R.1/5, *M. H. Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay* (Parecer adoptado a 15 de Agosto de 1977), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/34/40, parágrafo 10 a p. 129.

* * *

A proibição da arbitrariedade implica também, evidentemente, que as privações de liberdade não podem ser motivadas por discriminação. Conforme explicado mais em detalhe no Capítulo 13, os Estados Partes nos tratados de direitos humanos examinados no presente Manual comprometem-se a garantir o gozo dos direitos e liberdades fundamentais sem distinção com base, nomeadamente, na raça, cor, sexo, língua, religião e opinião política ou outra. A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos concluiu em consequência que as prisões e detenções levadas a cabo pelo Governo do Ruanda "com fundamento unicamente na origem étnica, [...] constituem privações arbitrárias da liberdade do indivíduo"; esses actos são assim "um claro indício de violação do" artigo 6.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos[22].

[22] *CADHP, Organisation Contre la Torture and Others v. Rwanda, Communications Nºs 27/89, 46/91, 49/91 e 99/93, decisão adoptada durante a 20.ª sessão ordinária, Outubro de 1996*, parágrafo 28; para o texto da decisão, *vide* http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/27-89_46-91_49-91_99-93.html.

Num outro caso, a Comissão Africana considerou que "a ***detenção indefinida*** de pessoas pode ser interpretada como arbitrária uma vez que o detido não tem conhecimento da duração da sua pena"; o artigo 6.º da Carta Africana tinha sido violado neste caso uma vez que as vítimas em questão foram mantidas sob detenção indefinidamente após terem protestado contra a tortura[23].

[23] *CADHP, World Organisation against Torture and Others v. Zaire, Comunicações nºs 25/89, 47/90, 56/91 e 100/93, decisão adoptada durante a 19.ª sessão, Março de 1996*, parágrafo 67; para o texto, *vide* http://www.up.ac.za/chr.

Para além disso, constitui privação arbitrária da liberdade, no sentido do artigo 6.º da Carta Africana, a ***detenção de pessoas sem acusação e sem possibilidade de fiança***; neste caso concreto apresentado contra a Nigéria, as vítimas tinham sido mantidas nestas condições por mais de três anos após as eleições[24].

[24] *CADHP, Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria, Comunicação n.º 102/93, decisão adoptada a 31 de Outubro de 1998*, parágrafo 55 do texto disponível no seguinte *website*: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/102-93.html.

* * *

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos considerou, relativamente ao artigo 7.º, nºs 2 e 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que:

> "nos termos da primeira destas disposições, nenhuma pessoa pode ser privada da sua liberdade pessoal excepto por razões, em casos ou circunstâncias expressamente definidos na lei (***aspecto material***) e, além disso, em rigoroso cumprimento dos procedimentos objectivamente previstos nessa lei (***aspecto formal***). A segunda disposição aborda a questão de que ninguém pode ser sujeito a prisão ou encarceramento por razões ou através de métodos que, embora classificados como legais, possam ser considerados incompatíveis com o respeito dos direitos fundamentais do indivíduo devido a serem, entre outros aspectos, ***pouco razoáveis, imprevisíveis ou desproporcionais***"[25].

[25] *TIADH, Caso Gangaram Panday c. Suriname, sentença de 21 de Janeiro de 1994, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/ V/III.31, doc. 9, *Relatório Anual de 1994 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 32, parágrafo 47; destaque nosso.

No caso *Castillo-Páez*, o Peru havia violado várias disposições do artigo 7.º da Convenção Americana, incluindo os parágrafos 2 e 3, uma vez que a vítima tinha sido detida por membros da Polícia Nacional sem mandado escrito emitido por uma autoridade judicial, o que contrariava tanto a Convenção Americana como a Constituição peruana[26].

[26] *TIADH, Caso Castillo Páez c. Peru, sentença de 3 de Novembro de 1997, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Relatório Anual de 1997 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 263, parágrafo 56.

Os parágrafos 1, 2 e 3 do artigo 7.º da Convenção Americana foram também violados no caso *Cesti Hurtado*, uma vez que, desrespeitando um despacho da Câmara de Direito Público do Supremo Tribunal de Justiça, as forças armadas peruanas procederam à detenção, acusação e condenação do Senhor Hurtado[27].

[27] *TIADH, Caso Cesti Hurtado c. Peru, sentença de 29 de Setembro de 1999, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 445, parágrafos 141-143.

Finalmente, o artigo 7.º foi violado no chamado caso dos "*Meninos da Rua*", relativo ao rapto e homicídio de diversos jovens levados a cabo por agentes do Estado em violação das condições estabelecidas na legislação nacional. O Tribunal Interamericano lembrou a sua jurisprudência em matéria de detenção e os aspectos materiais e formais das garantias que tinham de ser asseguradas, concluindo que nenhum dos requisitos havia sido preenchido. Referiu-se também à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de acordo com a qual "a rapidez do controlo judicial da detenção é de especial importância para a prevenção das detenções arbitrárias"[28].

[28] *TIADH, Caso Villagrán Morales et al. ("Caso dos Meninos da Rua"), sentença de 19 de Novembro de 1999, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/ V/III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, pp. 704-706, parágrafos 128-136.

* * *

Relativamente ao artigo 5.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal Europeu tem vindo a considerar de forma consistente que o seu "objecto e fim" consistem "precisamente em assegurar que ninguém seja privado de liberdade de forma arbitrária"[29]. Por outras palavras,

[29] *TEDH, Caso X. c. Reino Unido, sentença de 5 de Novembro de 1981, Série A, N.º 46*, p. 19, parágrafo 43.

> "as expressões *legal* e *de acordo com o procedimento legal* constantes do artigo 5.º, n.º 1 exigem, não apenas a plena conformidade com as ***normas processuais*** e ***substantivas da legislação nacional***, mas também que qualquer privação de liberdade ***seja compatível com o fim do artigo 5.º e não arbitrária*** [...]. Para além disso, dada a importância da liberdade pessoal, é indispensável que a lei nacional aplicável cumpra os requisitos de *legalidade* estabelecidos pela Convenção, o que exige que todas as normas, escritas ou não escritas, ***sejam suficientemente precisas para permitir que o cidadão – se necessário, com aconselhamento adequado – preveja, na medida do razoável dadas as circunstâncias, as eventuais consequências de uma determinada acção***"[30].

[30] *TEDH, Caso Steel e Outros c. Reino Unido, sentença de 23 de Setembro de 1998, Relatórios de 1998-VII*, p. 2735, parágrafo 54; destaque nosso.

A importante questão da ***previsibilidade*** foi examinada nomeadamente em conexão com o conceito de *ruptura da paz* previsto na legislação do Reino Unido, com o Tribunal Europeu a considerar que "as normas pertinentes forneciam orientação suficiente e estavam formuladas com o grau de precisão exigido pela Convenção"[31].

Isto era assim uma vez que estava "determinado em termos suficientes que se pratica uma ruptura da paz apenas quando uma pessoa causa danos, ou parece provável que cause danos, a pessoas ou bens, ou age de forma a que as consequências naturais dos seus actos sejam levar os outros a agir com violência"; era "também claro que uma pessoa pode ser detida por causar uma ruptura da paz ou quando existam motivos razoáveis para supor que causará provavelmente uma ruptura da paz"[32]. O Tribunal considerou, contudo, que o artigo 5.º, n.º 1 da Convenção tinha sido violado uma vez que os queixosos ficaram detidos durante cerca de sete horas até serem libertados sob fiança, não se tendo os tribunais nacionais pronunciado sobre a questão da compatibilidade das capturas e detenções com a lei inglesa[33].

[31] *Ibid.*, parágrafo 55 a p. 2736.

[32] *Ibid., loc. cit.*

[33] *Ibid.*, p. 2737, parágrafos 62-65.

Para que sejam conformes às normas internacionais de direitos humanos, as prisões e detenções deverão:

- *Ser efectuadas em conformidade com as normas processuais e substantivas do direito interno e internacional, incluindo o princípio da não discriminação;*
- *Não enfermar de arbitrariedade, no sentido de que as leis e a respectiva aplicação deverão ser apropriadas, justas, previsíveis e cumprir os requisitos de um processo equitativo.*

4.2.1 Detenções não reconhecidas, raptos e desaparecimentos forçados

Sempre que as pessoas tenham sido raptadas, detidas ilegalmente em violação da lei nacional e subsequentemente assassinadas ou feitas desaparecer, o Comité dos Direitos do Homem tem concluído que a detenção viola o artigo 9.º do Pacto[34]. O rapto e detenção por agentes de um Estado Parte de pessoas em outro país constitui um outro exemplo de "prisão e detenção arbitrária"[35].

[34] Comunicação n.º 612/1995, *Arhuacos v. Colombia* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), pp. 181-182, parágrafo 8.6 (homicídio); Comunicação n.º 540/1993, *C. Laureano v. Peru* (Parecer adoptado a 25 de Março de 1996), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), pp. 114, parágrafo 8.6 (desaparecimento).

[35] Comunicação n.º R.12/52, *D. Saldías de López on behalf of S. R. López Burgos* (Parecer adoptado a 29 de Julho de 1981), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/ 36/40, p. 183, parágrafo 13.

No seu Comentário Geral n.º 20, sobre o artigo 7.º, o Comité declarou ainda que:

> "Para garantir uma protecção eficaz das pessoas detidas, deverão ser adoptadas providências para que os detidos sejam mantidos em locais oficialmente reconhecidos como locais de detenção e para que os seus nomes e locais de detenção, bem como os nomes das pessoas responsáveis pela respectiva detenção, sejam mantidos em registos prontamente disponíveis e acessíveis a todos os interessados, incluindo família e amigos. Para o mesmo efeito, deverá ser registado o momento e local de cada interrogatório, juntamente com os nomes de todas as pessoas presentes e esta informação deverá também ser disponibilizada para efeitos de procedimento judicial ou administrativo"[36].

[36] *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 140, parágrafo 11.

O Princípio 12 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, o artigo 10.º da Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e o Princípio 6 dos Princípios Relativos a uma Prevenção Eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias contêm normas análogas em matéria, nomeadamente, de manutenção dos detidos em locais de detenção oficialmente reconhecidos e registo de toda a informação pertinente relativa à pessoa privada de liberdade.

* * *

Embora aceitando que "o Estado tem o direito e o dever de garantir a sua segurança", o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos sublinhou que o Estado está também "subordinado à lei e à moral" e que "o desrespeito da dignidade humana não pode servir de base à actuação do Estado"; daqui decorre que:

> "o desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma múltipla e contínua violação de muitos dos direitos previstos na Convenção que

os Estados Partes estão obrigados a respeitar e a garantir. O rapto de uma pessoa constitui uma privação arbitrária da liberdade, uma violação do direito do detido a ser levado sem demora à presença de um juiz e a invocar os procedimentos adequados para rever a legalidade da sua detenção, tudo isto em violação do artigo 7.º da Convenção"[37].

[37] *TIADH, Caso Godinez Cruz, sentença de 20 de Janeiro de 1989, Série C, N.º 5*, pp. 144-145, parágrafos 162-163; e também *Caso Velásquez Rodríguez, sentença de 29 de Julho de 1988, Série C, N.º 4*, pp. 146-147, parágrafos 154-155.

* * *

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem destacado frequentemente a importância fundamental das garantias consagradas no artigo 5.º da Convenção Europeia "para garantir os direitos dos indivíduos numa democracia a não serem sujeitos a detenção arbitrária às mãos das autoridades", sublinhando ainda que:

> "***a detenção não reconhecida de um indivíduo constitui uma completa negação destas garantias e revela uma gravíssima violação do artigo 5.º***. Dada a responsabilidade das autoridades em zelar pelos indivíduos sob o seu controlo, o artigo 5.º exige-lhes que tomem medidas eficazes para proteger essas pessoas contra o risco de desaparecimento e que investiguem imediatamente e com rigor qualquer denúncia plausível de que uma pessoa foi detida e não voltou a ser vista"[38].

[38] *TEDH, Caso Çakici c. Turquia, sentença de 8 de Julho de 1999, Relatórios de 1999-IV*, p. 615, parágrafo 104; destaque nosso.

O Tribunal declarou também que:

> "o registo fidedigno dos dados relativos à data e hora da detenção e ao paradeiro dos detidos, bem como aos fundamentos que justificaram a detenção e nome das pessoas que a efectuaram, é necessário para que a detenção de uma pessoa seja compatível com os requisitos de legalidade para os efeitos do artigo 5.º, n.º 1"[39].

[39] *Ibid.*, parágrafo 105 a p. 616.

O direito internacional proíbe as prisões e detenções não reconhecidas. Os Estados são responsáveis por todas as pessoas mantidas à sua guarda. Em particular, a informação relativa à data, hora e local de todas as detenções deverá estar à disposição das famílias, advogados e todas as autoridades competentes, judiciais e outras, a todo o momento, em registos oficiais cuja exactidão não seja questionável. ↓

O Caso Çakici

No caso Çakici, *a inexistência de registos sobre o queixoso – que foi mantido sob detenção não reconhecida – revelou uma "falha grave", que foi agravada pela "constatação da falta de fiabilidade e inexactidão gerais" dos registos de detenção em causa. O Tribunal considerou "inaceitável o facto de não serem mantidos registos que permitam determinar o paradeiro de um detido num dado momento"*[40]*. Considerando que, apesar de existirem três testemunhas oculares da detenção do queixoso, "não foram tomadas quaisquer providências para procurar quaisquer provas, para além da inquirição acerca das entradas nos registos de detenção, até a queixa ter sido comunicada ao Governo pela Comissão [Europeia dos Direitos do Homem], o Tribunal concluiu "não ter havido um inquérito rápido nem significativo quanto às circunstâncias do desaparecimento de Ahmet Çakici"*[41]*. Em consequência, tinha havido "uma violação particularmente grave do direito à liberdade e à segurança da pessoa", conforme garantido pelo artigo 5.º da Convenção*[42].

[40] *Ibid., loc. cit.*

[41] *Ibid.*, p. 616, parágrafo 106.

[42] *Ibid.*, parágrafo 107.

Os desaparecimentos forçados ou involuntários e as detenções não reconhecidas constituem violações particularmente graves de direitos humanos fundamentais, nomeadamente do direito à liberdade e à segurança da pessoa.

4.3 PRISÃO NA SEQUÊNCIA DE CONDENAÇÃO

Embora a Convenção Europeia, no seu artigo 5.º, n.º 1, alínea a), seja o único tratado que prevê expressamente a prisão "em consequência de condenação por tribunal competente", este fundamento legítimo da privação de liberdade está obviamente implícito nas disposições dos restantes tratados. Desnecessário será dizer, contudo, que uma vez cumprida a pena de prisão oficialmente determinada, a pessoa condenada tem de ser libertada. Nas situações em que as pessoas condenadas não foram libertadas apesar de terem cumprido a totalidade da sua pena de prisão, o Comité dos Direitos do Homem constatou naturalmente que a respectiva detenção violou o artigo 9.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos[43].

[43] Comunicação N.º R.2/8, *A. M. Garcia Lanza de Netto on behalf of B. Weismann and A. Lanza Perdomo* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 1980), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/35/40, p. 118, parágrafo 16.

No artigo 5.º, n.º 1, alínea a), "a palavra *condenação* [...] tem de ser entendida como significando tanto uma *determinação de culpa*, após *ter sido estabelecido em conformidade com a lei ter havido um delito* [...], como a imposição de uma pena ou outra medida privativa de liberdade"; para além disso, a expressão *em consequência de* não significa simplesmente que a *prisão* deverá ser posterior à *condenação* em termos cronológicos: para além disso, a *prisão* tem de resultar, *decorrer e depender* ou ocorrer *em virtude* da *condenação*"[44].

[44] TEDH, *Caso Van Droogenbroeck, sentença de 24 de Junho de 1982, Série A, N.º 50*, p. 19, parágrafo 35.

O que sucede, então, caso a sentença tenha duas componentes, a primeira impondo uma pena privativa de liberdade e a segunda colocando o delinquente à disposição do Governo, podendo a execução desta parte da sentença assumir diversas formas, da liberdade vigiada à manutenção da prisão?

No caso *Van Droogenbroeck*, o Tribunal aceitou não ter havido violação do artigo 5.º, n.º 1 da Convenção Europeia em virtude das decisões do Ministro da Justiça que revogaram a liberdade condicional do queixoso; o Tribunal considerou que a forma como as autoridades belgas "exerceram os seus poderes discricionários respeitou os requisitos da Convenção, que permite alguma margem de indeterminação das sentenças e não obriga os Estados Contratantes a confiar aos tribunais a supervisão geral da execução das penas"[45]. Contudo, "uma prisão inicialmente lícita seria transformada numa privação arbitrária de liberdade", se as decisões em causa "se baseassem em fundamentos que nada tivessem a ver com os objectivos do legislador e do tribunal ou numa avaliação pouco razoável em termos desses objectivos"[46].

[45] *Ibid.*, p. 20, parágrafo 40.

[46] *Ibid., loc. cit.*

4.4 PRISÃO E DETENÇÃO POR DESOBEDIÊNCIA A UMA ORDEM LEGAL DE UM TRIBUNAL OU PARA GARANTIR O CUMPRIMENTO DE UMA OBRIGAÇÃO PRESCRITA PELA LEI

Estes são dois fundamentos legítimos da privação de liberdade expressamente admitidos pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea b) da Convenção Europeia. Relativamente à expressão "para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei", o Tribunal Europeu considerou que "denota uma obrigação, de natureza específica e concreta, [...] já incidente sobre a pessoa em causa"; não abrange pois, por exemplo, a captura e detenção efectuadas *antes* da emissão de um mandado judicial para residência obrigatória numa localidade específica[47].

[47] *TEDH, Caso Ciulla c. Itália, sentença de 22 de Fevereiro de 1989, Série A, N.º 148*, p. 16, parágrafo 36.

4.5 PRISÃO EM CASO DE SUSPEITA RAZOÁVEL DA PRÁTICA DE UMA INFRACÇÃO

O fundamento mais comum de uma privação de liberdade é sem dúvida o facto de existir uma suspeita razoável de que a pessoa cometeu uma

infracção (*vide* linguagem constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da Convenção Europeia). Contudo, como veremos mais adiante, tal suspeita não justifica que a pessoa seja mantida sob prisão indefinidamente. O que pode ser considerado aceitável varia de caso para caso mas, conforme estipulado pelo artigo 9.º, n.º 3 do Pacto e pelos artigos 7.º, n.º 5 e 5.º, n.º 3 das Convenções Americana e Europeia, respectivamente, a pessoa tem o direito a ser julgada "num prazo razoável, ou posta em liberdade" na pendência do processo.

A liberdade é a regra, à qual a prisão deverá constituir a excepção. Conforme se declara na Regra 6.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, as chamadas "Regras de Tóquio", "a prisão preventiva deverá ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, tendo devidamente em conta o inquérito sobre a presumível infracção e a protecção da sociedade e da vítima".

* * *

O Tribunal Europeu especificou que o artigo 5.º, n.º1, alínea c) da Convenção Europeia "permite a privação de liberdade apenas em conexão com processos penais", entendimento que resulta "aparente da sua redacção, que deve ser lida em conjunto com a alínea a) e com o n.º 3, formando as três disposições um conjunto [...]"[48]. Daqui decorre que os mandados de residência obrigatória, os quais, ao contrário das condenações e penas de prisão, podem basear-se em suspeitas e não em provas, "não podem ser equiparados à prisão preventiva regulada pelo" artigo 5.º, n.º1, alínea c)[49].

[48] *Ibid.*, p. 16, parágrafo 38.

[49] *Ibid.*, parágrafo 39 a p. 17.

4.5.1 O SIGNIFICADO DE "RAZOABILIDADE"

O Tribunal Europeu tem defendido que a "*razoabilidade* da suspeita na qual se deverá basear a prisão preventiva constitui uma parte essencial da salvaguarda contra a prisão e detenção arbitrária, consagrada" no artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da Convenção Europeia, e que o facto de "haver uma *suspeita razoável* pressupõe a existência de factos ou observações que convenceriam um ***observador objectivo*** de que a pessoa em causa pode ter cometido a infracção"; contudo, o que "pode ser considerado *razoável* [...] dependerá das circunstâncias"[50].

[50] *TEDH, Caso Fox, Campbell e Hartley c. Reino Unido, 30 de Agosto de 1990, Série A, N.º 182*, p. 16, parágrafo 32; destaque nosso.

Relativamente às prisões e detenções efectuadas ao abrigo de legislação penal adoptada para fazer face a ***actos de terrorismo*** relacionados com a questão da Irlanda do Norte, o Tribunal Europeu explicou que:

> "tendo em conta as dificuldades inerentes à investigação e tramitação processual dos delitos de natureza terrorista, [...] a *razoabilidade* da suspeita justificativa dessas detenções nem sempre pode ser julgada de acordo com os mesmos padrões que se aplicam relativamente aos crimes convencionais. Não obstante, as exigências da luta contra a criminalidade terrorista não podem justificar o alargamento da noção de *razoabilidade* até um ponto em que a ***essência*** da salvaguarda garantida pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea c) fique comprometida [...]"[51].

[51] *Ibid.*, pp. 16-17, parágrafo 32.

Embora "não possa ser pedido às Partes Contratantes que justifiquem a razoabilidade da suspeita que motivou a prisão preventiva de um presumível terrorista revelando fontes confidenciais da informação ou mesmo factos susceptíveis de indicar essas fontes ou a sua identidade", o Tribunal deverá no entanto "ter a possibilidade de apurar se a essência da salvaguarda prevista no artigo 5.º, n.º 1, alínea c) foi garantida"; isto significa que "o Governo visado tem de fornecer pelo menos alguns factos ou elementos de informação capazes de convencer o Tribunal da existência de uma suspeita razoável de que a pessoa presa cometeu a alegada infracção"[52].

[52] *Ibid.*, pp. 17-18 parágrafo 34.

O Caso *Fox, Campbell* e *Hartley*

No caso Fox, Campbell *e* Hartley, *o Tribunal Europeu aceitou que os queixosos haviam sido detidos e presos "com base numa suspeita de boa fé" de que eram terroristas. Contudo, o facto de dois deles terem "condenações anteriores por actos de terrorismo ligados ao IRA" e o facto de todos terem sido questionados durante o período de detenção "sobre actos terroristas concretos" apenas "confirmavam que os funcionários que procederam à detenção tinham a suspeita genuína de que eles haviam estado envolvidos nesses actos". Não podiam "convencer um* ***observador objectivo*** *de que os queixosos podiam ter cometido os actos em causa"; esses elementos, só por si, eram "insuficientes para apoiar a conclusão de que existia uma* suspeita razoável"[53]. *Consequentemente, houve violação do artigo 5.º, n.º 1*[54].

[53] *Ibid.*, p. 18, parágrafo 35; destaque nosso.

[54] *Ibid.*, parágrafo 36.

4.6 Prisão para impedir a fuga

No caso *Mukong*, o Comité dos Direitos do Homem deixou claro que a prisão preventiva é admitida pelo artigo 9.º, n.º 1 se for legal e necessária no caso concreto, a fim de, por exemplo, impedir a fuga[55]. Também o artigo 5.º, n.º 1, alínea c) da Convenção Europeia prevê a possibilidade de deter legalmente um indivíduo para "impedi-lo [...] de se pôr em fuga depois de" ter cometido uma infracção. O risco de fuga à justiça como possível justificação para o prolongamento de uma detenção será examinado mais adiante.

[55] *Vide* a Comunicação n.º 458/1991, *A. W. Mukong v. Cameroon* (Parecer adoptado a 21 de Julho de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 181, parágrafo 9.8.

Como princípio geral, a liberdade é a regra e a prisão a excepção.

A privação de liberdade de uma pessoa deverá ser sempre ***objectivamente*** *justificada, no sentido de que a razoabilidade dos fundamentos da detenção deverá ser avaliada do ponto de vista de um observador objectivo e basear-se em factos e não apenas numa suspeita subjectiva.*

Os fundamentos mais comuns de uma privação judicial de liberdade lícita são os seguintes:

- *Condenação prévia por um tribunal competente, independente e imparcial;*
- *Suspeita razoável da prática de uma infracção ou prevenção dessa prática;*
- *Prevenção da fuga da pessoa após a prática do crime.*

4.7 Detenção administrativa

Para efeitos do presente Manual, ***detenção administrativa*** é a detenção ordenada pelo poder executivo mesmo que existam, como deve ser o caso em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, vias de recurso *a posteriori* para impugnar perante os tribunais a legalidade da privação de liberdade. A competência das autoridades administrativas e ministeriais para ordenar detenções é altamente controversa e alguns peritos julgam que devia ser abolida[56]. É importante ter presente, contudo, que esta forma de detenção não é proibida pelo direito internacional, embora se rodeie de algumas salvaguardas importantes.

[56] *Vide*, por exemplo, a opinião manifestada por Louis Joinet no parágrafo 18 do seu *Report on the practice of administrative detention* [em português: "Relatório sobre a prática da detenção administrativa"] (Documento das Nações Unidas E/CN.4/ Sub.2/1990/29).

De acordo com o Comentário Geral n.º 8 do Comité dos Direitos do Homem, o artigo 9.º, n.º 1 "aplica-se a todas as privações de liberdade, no âmbito de processos penais ou em outros casos tais como, por exemplo, doença mental, vagabundagem, toxicodependência, fins educativos e controlo da imigração"[57]. ***Daqui decorre que o artigo 9.º, n.º 1 abrange todos os casos de detenção administrativa***. Enquanto que algumas disposições do artigo 9.º "se aplicam apenas aos arguidos em processo penal", outras, nomeadamente o artigo 9.º, n.º 4, que prevê importantes garantias judiciais, aplicam-se também aos casos de privação administrativa da liberdade[58].

[57] *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 117, parágrafo 1.

[58] *Ibid., loc. cit.*

* * *

O artigo 5.º, n.º 1, alíneas d) a f) da Convenção Europeia permite categorias de detenção em boa parte idênticas às enumeradas pelo Comité dos Direitos do Homem. ***Contudo, deve ser salientado que não se admite necessariamente que sejam impostas por autoridades administrativas, podendo em vez disso ser da competência dos tribunais judiciais comuns***. O artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia também estabelece importantes garantias judiciais relativamente a ***todos*** os tipos de privação de liberdade. O mesmo sucede com o artigo 7.º, n.º 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Estas garantias serão em seguida analisadas com maior detalhe.

4.7.1 Privação de liberdade para efeitos de tutela educativa

No caso *Bouamar*, apresentado ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o queixoso alegou ter sido sujeito a nove períodos de detenção com a duração máxima de quinze dias num estabelecimento para presos preventivos para efeitos da sua "tutela educativa". As medidas em questão baseavam-se na Lei belga sobre o Bem-Estar das Crianças e dos Jovens, de 1965.

O Tribunal observou que "o encarceramento de um jovem num estabelecimento para presos preventivos não contraria necessariamente a alínea d), embora não garanta em si mesmo a *tutela educativa* da pessoa". Contudo, nestas circunstâncias, "à prisão deverá rapidamente seguir-se a aplicação concreta" de um regime de educação supervisionada "num ambiente (aberto ou fechado) destinado a esse fim e com recursos suficientes para o mesmo"[59]. O Tribunal não partilhou a opinião do Governo segundo a qual os internamentos objecto da queixa eram parte de um programa educativo, salientando que a Bélgica "estava adstrita à obrigação de criar instituições com instalações adequadas, que cumpram os requisitos de segurança e os objectivos educativos da Lei de 1965, a fim de dar cumprimento ao disposto no" artigo 5.º, n.º 1, alínea d)[60]. "A detenção de um jovem numa prisão para presos preventivos praticamente em condições de isolamento e sem a assistência de pessoal com formação na área do ensino" não podia "ser considerada como prosseguindo qualquer fim educativo"; consequentemente, as ordens de internamento – pelas quais o queixoso tinha sido privado de liberdade durante 119 dias ao longo de um período de 291 dias – eram incompatíveis com o artigo 5.º, n.º 1, alínea d) da Convenção Europeia[61].

[59] *TEDH, Caso Bouamar, sentença de 29 de Fevereiro de 1988, Série A, N.º 129*, p. 21, parágrafo 50.

[60] *Ibid.*, pp. 21-22, parágrafo 52.

[61] *Ibid.*, parágrafos 51-53.

4.7.2 Privação de liberdade por razões de saúde mental

O Comité dos Direitos do Homem concluiu que a detenção de uma pessoa durante nove anos ao abrigo da Lei de Saúde Mental da Nova Zelândia "não era ilegal nem arbitrária" e, em consequência, não violava o artigo 9.º, n.º 1 do Pacto[62]. O Comité observou que "a avaliação do autor nos termos da Lei de Saúde Mental seguiu-se a um comportamento ameaçador e agressivo por parte do autor, e [...] a ordem de internamento foi emitida em conformidade com a lei, com base na opinião de três psiquiatras"; para além disso, "um painel de especialistas continuou a rever periodicamente a situação do autor"[63]. Dado que o prolongamento da detenção do autor foi também "regularmente revisto pelos tribunais", também neste ponto não houve qualquer violação do artigo 9.º, n.º 4[64].

[62] Comunicação n.º 754/1997, *A. v. New Zealand* (Parecer adoptado a 15 de Julho de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/54/40 (vol. II), p. 254, parágrafo 7.2.

[63] *Ibid., loc. cit.*

[64] *Ibid.*, p. 254, parágrafo 7.3.

* * *

Quanto ao significado da expressão "alienado mental" constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea e) da Convenção Europeia, o Tribunal Europeu considerou que a mesma "não é susceptível de uma interpretação definitiva", estando o seu significado "em evolução contínua à medida que progridem

as pesquisas na área da psiquiatria, que se desenvolve uma crescente flexibilidade no tratamento e que a atitude da sociedade perante a doença mental se altera, em particular na medida em que uma maior compreensão dos problemas dos pacientes com doença mental se torna mais generalizada"[65]. Acrescentou que o artigo 5.º, n.º 1, alínea e) "não pode obviamente ser interpretado no sentido de permitir a detenção de uma pessoa simplesmente porque as suas opiniões ou o seu comportamento são desviantes em relação às normas prevalecentes numa dada sociedade. Defender o contrário seria incompatível com o texto do artigo 5.º, n.º 1, que consagra uma lista exaustiva [...] de excepções, apelando a uma interpretação ***restritiva***"[66]. Por último, esta interpretação "não estaria em conformidade com o objecto e o fim do artigo 5.º, n.º 1, nomeadamente a garantia de que ninguém seja privado de liberdade de forma arbitrária"[67].

[65] *TEDH, Caso Winterwerp c. Países Baixos, sentença de 24 de Outubro de 1979, Série A, N.º 33*, p. 16, parágrafo 37.

[66] *Ibid., loc. cit*; destaque nosso.

[67] *Ibid.*

Aplicando estes critérios, o Tribunal Europeu tem vindo a considerar ser necessário que estejam preenchidas as seguintes três condições mínimas para que seja lícita a detenção de pessoas com problemas mentais, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alínea e), nomeadamente:

> "excepto em casos de emergência, deve demonstrar-se de forma fidedigna que o indivíduo em causa padece de alienação mental, isto é, deve ser estabelecida, perante uma autoridade competente e com base numa perícia médica objectiva, a existência de um verdadeiro distúrbio mental; o distúrbio mental deve ser de um tipo ou num grau que justifique o internamento obrigatório; e a validade da continuação do internamento depende da persistência do distúrbio"[68].

[68] *TEDH, Caso X. v. Reino Unido, sentença de 5 de Novembro de 1981, Série A, N.º 46*, p. 18, parágrafo 40.

O Tribunal "tem competência para verificar o preenchimento destas condições num dado caso", embora, "uma vez que as autoridades nacionais estão em melhor posição para avaliar as provas que lhes foram apresentadas, tenha de lhes ser reconhecida uma certa margem de discricionariedade na matéria, cabendo apenas ao Tribunal examinar, à luz da Convenção, as decisões por elas tomadas"[69].

[69] *Ibid.*, parágrafo 43 a p. 20.

Ainda Sobre a Detenção por Razões de Saúde Mental

Em situações de emergência, o Tribunal aceita, contudo, que "as autoridades nacionais com competência para ordenar o internamento de emergência têm, pela natureza das coisas, que gozar de uma ampla margem de discricionariedade", uma vez que "seria impraticável exigir um exame médico rigoroso antes de qualquer captura ou detenção"[70]. Nestes casos, o Tribunal analisa, nomeadamente: ***se*** *a legislação interna confere às autoridades nacionais poderes discricionários;* ***se*** *a detenção em causa é por qualquer outra razão incompatível com a expressão "detenção legal [...] de um alienado mental";* ***e se*** *a legislação pertinente foi aplicada ao queixoso de forma que possa eventualmente implicar uma violação do artigo 5.º, n.º 1, alínea e) da Convenção[71].* ***Isto implica, em particular, que o Tribunal tem de avaliar se os interesses de protecção do público prevalecem sobre o direito do indivíduo à liberdade numa medida que justifique um internamento de emergência sem as habituais garantias implícitas no artigo 5.º, n.º 1, alínea e); contudo, a medida de emergência deverá ser sempre de curta duração[72].***

[70] *Ibid.*, parágrafo 41 a p. 19.

[71] *Ibid., loc. cit.*

[72] *Ibid.*, pp. 20-21, parágrafos 44-46.

Uma vez que o queixoso tinha antecedentes de distúrbios psiquiátricos e continuava, segundo a sua mulher, "delirante e ameaçador", o *Home Secretary*, com base num parecer médico, ordenou o seu internamento. O Tribunal considerou que esta medida se justificou "como medida de emergência e de curta duração". Quanto ao prolongamento da detenção do queixoso, o Tribunal concluiu que não tinha "qualquer razão para duvidar da objectividade e fiabilidade" do parecer médico apresentado para justificar tal detenção[73].

[73] *Ibid.*, p. 21, parágrafo 46 em conjunto com p. 20, parágrafo 44.

Relativamente ao ***prolongamento*** da detenção psiquiátrica, o Tribunal Europeu sublinhou que "a legalidade, nos termos do direito interno, do prolongamento do internamento do queixoso, não é em si mesma decisiva", mas que "deve também ser estabelecido se a sua detenção, durante o período em causa, estava em conformidade com o fim do artigo 5.º, n.º 1 da Convenção, que consiste em impedir que as pessoas sejam privadas de liberdade de forma arbitrária" [74]. Isto significa, nomeadamente, que ***não poderá existir qualquer atraso importante na renovação dos mandados de internamento***. Embora o Tribunal tenha considerado que um intervalo de duas semanas "não pode de forma alguma ser considerado despropositado ou excessivo", não configurando assim uma privação arbitrária de liberdade[75], um período de mais de dois meses e meio foi considerado excessivo e traduziu uma violação do artigo 5.º, n.º 1. Neste último caso, o Tribunal concluiu que "o interesse público em causa" não podia "ser invocado para justificar a manutenção do queixoso, que [...] seguia tratamento psiquiátrico, num estado de incerteza durante mais de dois meses e meio". O Tribunal sublinhou que "o ónus de garantir que o pedido de prolongamento da ordem de internamento seja formulado e examinado atempadamente deverá recair sobre as autoridades competentes e não sobre a pessoa visada"[76].

[74] *TEDH, Caso Erkalo c. Países Baixos, sentença de 2 de Setembro de 1998, Relatórios de 1998-VI*, p. 2478, parágrafo 56.

[75] *TEDH, Caso Winterwerp c. Países Baixos, sentença de 24 de Outubro de 1979, Série A, N.º 33*, p. 21, parágrafo 49.

[76] *TEDH, Caso Erkalo c. Países Baixos, sentença de 2 de Setembro de 1998, Relatórios de 1998-VI*, p. 2479, parágrafo 59.

Considerou-se ter havido violação do artigo 5.º, n.º 1 quando o juiz nacional que ordenou o internamento da pessoa num hospital psiquiátrico ao abrigo da Lei sobre Pessoas Doentes Mentais dos Países Baixos se absteve de ouvir a pessoa em causa "antes de autorizar o internamento, embora os requisitos legais que permitiam dispensar tal audição não estivessem preenchidos"; o juiz devia "no mínimo [...] ter indicado, na sua decisão, as razões que o levaram a afastar o parecer psiquiátrico a este respeito"[77].

[77] *TEDH, Caso Van der Leer c. Países Baixos, sentença de 21 de Fevereiro de 1990, Série A, N.º 170-A*, p. 12, parágrafo 23.

O artigo 5.º, n.º 1 foi ainda violado num caso em que, ao contrário do disposto na lei interna, nenhum conservador do registo esteve presente na audiência judicial na sequência da qual o queixoso foi internado num hospital psiquiátrico; por outras palavras, a exigência de que a privação de liberdade seja efectuada "de acordo com o procedimento legal" não tinha sido respeitada[78].

[78] *TEDH, Caso Wassink c. Países Baixos, sentença de 27 de Setembro de 1990, Série A, N.º 185-A*, p. 12, parágrafo 27.

4.7.3 Privação de liberdade dos requerentes de asilo e para efeitos de deportação e extradição

O Comité dos Direitos do Homem considerou, relativamente ao artigo 9.º, n.º 1 do Pacto, que "não tem qualquer fundamento a [...] alegação de que a detenção dos requerentes de asilo é em si mesma arbitrária", embora "todas as decisões que determinem a manutenção de uma pessoa sob detenção devam ser susceptíveis de reapreciação periódica que permita avaliar os motivos que justificam a detenção"[79]. Em qualquer caso,

[79] Comunicação n.º 560/1993, *A. v. Australia* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), p. 143, parágrafos 9.3 e 9.4.

> "a detenção não deve manter-se para além do período durante o qual o Estado a pode justificar adequadamente. Por exemplo, caso a entrada ilegal indicie uma necessidade de investigação e caso o indivíduo em questão apresente certas particularidades, como a probabilidade de se subtrair à justiça e falta de cooperação, que possam justificar a detenção durante certo período. Se não estiverem presentes tais factores particulares, a detenção pode ser considerada arbitrária, ***mesmo que a entrada tenha sido ilegal***"[80].

[80] *Ibid.*, parágrafo 9.4; destaque nosso.

Neste caso concreto, como o Estado Parte não tinha apresentado motivos para justificar a detenção continuada do autor "por um período de quatro anos", o Comité concluiu que a detenção foi arbitrária e consequentemente contrária ao artigo 9.º, n.º 1[81].

[81] *Ibid., loc. cit.*

* * *

O artigo 5.º, n.º 1, alínea f) da Convenção Europeia autoriza a "prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição". Isto implica, por exemplo, que a detenção não deverá prosseguir um fim diferente daquele para o qual foi ordenada[82]. Para além disso, em caso de extradição, por exemplo, a privação de liberdade ao abrigo desta alínea "apenas se justifica enquanto estiver em curso o processo de extradição" e, consequentemente, "se tal processo não for conduzido com a devida diligência, a detenção deixará de estar justificada ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alínea f)"[83]. Uma detenção de quase dois anos foi assim considerada "excessiva" pelo Tribunal, que determinou que o prazo razoável tinha sido ultrapassado após 18 meses, quando a ordem de extradição foi de facto proferida[84].

[82] *TEDH, Caso Quinn c. França, sentença de 22 de Março de 1995, Série A, N.º 311*, pp. 18-19, parágrafo 47.

[83] *Ibid.*, p. 19, parágrafo 48.

[84] *Ibid.*, pp.19-20, parágrafo 48.

4.7.4 Detenção preventiva e detenção por razões de ordem pública

Os casos que envolvem a detenção preventiva por razões de segurança pública ou de ordem pública colocam problemas particulares nos Estados regidos pelo princípio do Estado de Direito, dada a dificuldade inerente à definição desses conceitos em termos suficientemente claros e à incerteza jurídica daí resultante. Contudo, relativamente ao artigo 9.º do Pacto, o Comité dos Direitos do Homem declarou no seu Comentário Geral n.º 8 que:

> "[...] se for utilizada a chamada detenção preventiva, por razões de segurança pública, deverá ser controlada pelas mesmas disposições, isto é, não deverá ser arbitrária e deverá basear-se em motivos e ser efectuada em conformidade com procedimentos previstos na lei (n.º 1), o indivíduo deverá ser informado das razões da detenção (n.º 2), devendo existir um controlo judicial dessa detenção (n.º 4), bem como o direito a indemnização em caso de ilegalidade (n.º 5). E se, para além disso, forem aduzidas acusações penais contra o indivíduo, este deverá também beneficiar de todas as salvaguardas previstas nos nºs 2 e 3 do artigo 9.º, bem como no artigo 14.º"[85].

[85] *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 118, parágrafo 4.

No caso *Cámpora Schweizer*, o autor foi detido em conformidade com as "medidas rápidas de segurança" previstas na legislação do Uruguai. Sem se pronunciar sobre a compatibilidade desta medida legal em si mesma com o Pacto, o Comité sublinhou que, embora

> "a detenção administrativa não seja susceptível de objecções nos casos em que a pessoa visada constitui uma clara e grave ameaça à sociedade que não pode ser afastada de qualquer outra forma [...] as garantias consagradas nos parágrafos seguintes do artigo 9.º aplicam-se plenamente nessas situações"[86].

[86] Comunicação n.º 66/1980, *D. A. Cámpora Schweizer v. Uruguay* (Parecer adoptado a 12 de Outubro de 1982), *in* documento das Nações Unidas A/38/40, p. 122, parágrafo 18.1.

Neste caso, contudo, tinha havido violação do artigo 9.º, nºs 3 e 4 do Pacto em virtude das modalidades concretas de acordo com as quais as "medidas rápidas de segurança" haviam sido "ordenadas, mantidas e aplicadas"[87].

[87] *Ibid.*, p. 122, parágrafo 18.1 e p. 123, parágrafo 19.

* * *

Quanto à possibilidade de justificar, nos termos do artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia, a prisão preventiva com base no risco de subversão da ordem pública, *vide infra* a secção 5.1.

As normas jurídicas fundamentais que regulam a prisão e a detenção aplicam-se também à ***detenção administrativa****, isto é, à detenção ordenada pelo poder executivo por razões não relacionadas com a prática de actividades criminosas, tais como, por exemplo, a* ↓

detenção para efeitos de tutela educativa, por razões de saúde mental, para fins de deportação ou extradição e com o objectivo de preservar a ordem pública.

As normas internacionais de direitos humanos consagram também importantes garantias judiciais relativamente à detenção administrativa. O direito interno deverá prever a possibilidade de impugnar a legalidade dessa detenção perante tribunais judiciais comuns que respeitem as garantias de um processo justo.

4.8 DIREITO A SER PRONTAMENTE INFORMADO DAS RAZÕES DA PRISÃO OU DETENÇÃO E DE QUAISQUER ACUSAÇÕES APRESENTADAS CONTRA SI

O artigo 9.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece que "todo o indivíduo preso será informado, no momento da sua detenção, das razões dessa detenção e receberá notificação imediata de todas as acusações apresentadas contra ele". O artigo 7.º, n.º 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe que "toda a pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela", enquanto que, nos termos do artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, "qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela". A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos não contém qualquer norma específica a este respeito, mas a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considera que ***o direito a um julgamento justo*** compreende, nomeadamente, a exigência de que as pessoas detidas "sejam informadas no momento da detenção, numa língua que compreendam, do motivo da detenção e sejam prontamente informadas de quaisquer acusações dirigidas contra si"[88].

[88] *Vide*, por exemplo, *CADHP, Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, Comunicação n.º 224/98, decisão adoptada durante a 28.ª sessão, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000*; parágrafo 43 do texto publicado em: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html.

* * *

O Comité dos Direitos do Homem explicou que "uma das mais importantes razões para a exigência de uma notificação ***imediata*** de qualquer acusação penal consiste em ***permitir ao indivíduo detido solicitar uma rápida tomada de decisão sobre a legalidade da sua detenção por parte de uma autoridade judicial competente***"[89]. Concluiu ter havido violação do artigo 9.º, n.º 2 do Pacto num caso em que o queixoso não tinha sido informado, no momento da detenção, das acusações dirigidas contra si e apenas foi informado sete dias depois de que havia sido detido[90]. *A fortiori*, um atraso de 45 dias ou mais não satisfaz as exigências do artigo 9.º, n.º 2[91].

[89] Comunicação n.º 248/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 30 de Março de 1992), p. 246, parágrafo 6.3; destaque nosso.

[90] Comunicação n.º 597/1994, *P. Grant v. Jamaica* (Parecer adoptado a 22 de Março de 1996), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 212, parágrafo 8.1.

[91] Comunicação n.º 248/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 30 de Março de 1992), p. 246, parágrafo 6.3.

Para além disso, não é suficiente, para efeitos do Pacto, nomeadamente do seu artigo 9.º, n.º 2, deter e prender uma pessoa com fundamento numa ***presumível conexão com actividades subversivas***; à pessoa detida e presa devem ser dadas explicações quanto "ao âmbito e significado de *actividades subversivas*, que constituam uma infracção penal ao abrigo da legislação pertinente"[92]. Segundo o Comité dos Direitos do Homem, estas explicações são particularmente importantes nos casos em que os autores aleguem terem sido incriminados unicamente em virtude das suas opiniões, o que contraria o artigo 19.º do Pacto, que garante a liberdade de expressão[93].

[92] Comunicação n.º R.8/33, *L. B. Carballal v. Uruguay* (Parecer adoptado a 27 de Março de 1981), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/36/40, pp. 128-129, parágrafos 12-13.

[93] *Ibid., loc. cit.*

O Comité não considerou ter havido violação do artigo 9.º, n.º 2 do Pacto num caso em que os autores tiveram alegadamente de esperar sete e oito horas, respectivamente, para serem informados das razões da sua detenção, queixando-se também de não terem compreendido as acusações dada a falta de um intérprete competente. O Comité concluiu que as formalidades policiais tinham sido interrompidas por três horas até "à chegada do intérprete, de forma a que os arguidos pudessem ser devidamente informados na presença de um advogado"; para além disso,

o intérprete fora plenamente competente e nomeado em conformidade com as regras[94]. Consequentemente, não tinha havido, neste caso, violação do artigo 9.º, n.º 2[95]. De forma semelhante, num caso em que o autor alegou não ter sido prontamente informado das acusações dirigidas contra si mas existiam indícios de ter contactado um advogado na primeira semana de detenção, o Comité concluiu que era "altamente improvável que nem o autor nem o seu [...] advogado tivessem conhecimento dos motivos da detenção"[96].

[94] Comunicação n.º 526/1993, *M. and B. Hill v. Spain* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), p. 17, parágrafo 12.2.

[95] *Ibid., loc. cit.*

[96] Comunicação n.º 749/1997, *D. McTaggart v. Jamaica* (Parecer adoptado a 31 de Março de 1998), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/53/40 (vol. II), p. 227, parágrafo 8.1.

Num caso em que o autor se queixou de só ter sido informado das acusações dirigidas contra si três a quatro semanas após a detenção, o Comité considerou que uma "negação genérica do Estado Parte não é suficiente para refutar a alegação do autor" e, consequentemente, o atraso violou os nºs 2 e 3 do artigo 9.º do Pacto[97].

[97] Comunicação n.º 635/1995, *E. Morrison v. Jamaica* (Parecer adoptado a 27 de Julho de 1998), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/53/40 (vol. II), pp. 123-124, parágrafo 21.2.

Para efeitos do artigo 9.º, n.º 2, não basta informar a pessoa detida e presa de que a privação de liberdade foi levada a cabo em cumprimento de ordens do Presidente do país em causa[98].

[98] Comunicação n.º 414/1990, *P. J. Mika Miha v. Equatorial Guinea* (Parecer adoptado a 8 de Julho de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 99, parágrafo 6.5.

* * *

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos considera que o facto de agentes de segurança de um Estado Parte se absterem, propositadamente ou por negligência, de cumprir "escrupulosamente" a exigência de apresentar os motivos da detenção e de informar prontamente a pessoa detida de quaisquer acusações dirigidas contra si, constitui uma violação do direito a um julgamento justo conforme garantido pela Carta Africana[99]. O artigo 6.º da Carta Africana foi violado num caso em que o queixoso foi preso no interesse da segurança nacional ao abrigo da Lei de Prisão Preventiva do Gana, de 1992; contudo, essa pessoa não foi jamais acusada de qualquer infracção nem julgada[100]. Num caso contra o Sudão, a Comissão explicou também que o artigo 6.º da Carta Africana "deverá ser interpretado de forma que permita apenas as detenções no exercício de poderes normalmente conferidos às forças de segurança numa sociedade democrática"; uma vez que a redacção do Decreto em causa permitia "a detenção de indivíduos por razões vagas e com base em suspeitas e não em actos provados", não estava "em conformidade com o espírito da Carta Africana" e violava o artigo 6.º da mesma[101].

[99] *CADHP, Huri-Laws (on behalf of the Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Comunicação n.º 225/ 98, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000*, parágrafos 43-44 do texto da decisão conforme publicado em: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html.

[100] *CADHP, Alhassan Abubakar v. Ghana, Comunicação n.º 103/93, decisão adoptada durante a 20.ª Sessão, Outubro de 1996*, parágrafos 9-10 do texto da decisão conforme publicado em: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/103-93.html; tal como outros órgãos internacionais de controlo, sempre que o Governo visado não apresenta qualquer informação substantiva em resposta às alegações do queixoso, a Comissão Africana decide sobre os factos conforme alegados pelo autor; *ibid.*, parágrafo 10.

[101] *CADHP, Amnesty International and Others, Comunicações nºs 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93 (decisão não datada)*, parágrafo 59 do texto publicado em: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html.

* * *

Relativamente ao artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Europeia, o Tribunal Europeu considerou que o mesmo:

> "consagra a salvaguarda elementar segundo a qual qualquer pessoa presa deve saber a razão pela qual está a ser privada de liberdade. Esta disposição constitui parte integrante do regime de protecção definido pelo artigo 5.º: em virtude do seu n.º 2, qualquer pessoa presa deve ser informada, em ***linguagem simples e não técnica que possa compreender, das razões fundamentais, jurídicas e factuais, que estão na base da prisão, para que possa, se o julgar conveniente, recorrer a um tribunal para impugnar a respectiva legalidade em conformidade com o n.º 4***. [...] Embora esta informação deva ser fornecida "***no mais breve prazo***" (em francês, *dans le plus court délai*), não necessita de ser transmitida pelo funcionário que efectua a captura no exacto momento da mesma. A questão de saber se o conteúdo da informação prestada, e a rapidez com que a mesma é fornecida, são ou não suficientes, deverá ser avaliada em cada caso de acordo com as suas características específicas"[102].

[102] *TEDH, Caso Fox, Campbell e Hartley, sentença de 30 de Agosto de 1990, Série A, N.º 182*, p. 19, parágrafo 40; destaque nosso.

Não é assim suficiente, para efeitos do cumprimento das disposições do artigo 5.º, n.º 2, que o funcionário que efectua a detenção se limite a dizer às pessoas em causa que estão detidas ao abrigo de determinada lei ***sob suspeita de serem terroristas***, embora tal tenha sido considerado suficiente caso "as razões pelas quais são suspeitas de terrorismo sejam [...] levadas ao seu conhecimento durante o interrogatório" pela polícia; consequentemente, as pessoas deverão ser interrogadas de forma suficientemente detalhada "sobre o seu presumível envolvimento em actos criminosos concretos e suspeita de pertença a organizações proibidas"[103].

[103] *Ibid.*, parágrafo 41.

O Tribunal Europeu considera ainda que as disposições do artigo 5.º, n.º 2 devem "ser interpretadas *autonomamente*, em particular de acordo com os fins e objectivos" do artigo 5.º., "que consistem em proteger todas as pessoas contra as privações arbitrárias de liberdade". O termo "prisão" abrange pois "mais do que as medidas adoptadas ao abrigo do direito penal" e a expressão "*qualquer* acusação" não se destina "a estipular uma condição para a sua aplicabilidade, mas sim a indicar uma eventualidade que é tida em conta"[104]. Esta interpretação é também apoiada pela estreita ligação existente entre os nºs 2 e 4 do artigo 5.º, uma vez que "qualquer pessoa que tenha o direito de instaurar um procedimento para que a legalidade da sua detenção seja objecto de decisão rápida não pode exercer efectivamente este direito a menos que seja rápida e adequadamente informada das razões pelas quais se encontra privada de liberdade"[105].

[104] *TEDH, Caso Van der Leer c. Países Baixos, sentença de 21 de Fevereiro de 1990, Série A, N.º 170-A*, p. 13, parágrafo 27.

[105] *Ibid.*, parágrafo 28.

Consequentemente, o Tribunal Europeu constatou uma violação do artigo 5.º, n.º 2 num caso em que uma mulher que se encontrava hospitalizada para receber tratamento voluntariamente foi mais tarde colocada em regime de isolamento e informada "de que já não era livre para sair quando o desejasse em virtude de uma ordem emitida dez dias antes". O Tribunal considerou que nem "a forma" como a queixosa foi informada "nem o tempo que levou a ser-lhe comunicada esta informação, cumpriram os requisitos" do artigo 5.º, n.º 2[106].

[106] *Ibid.*, parágrafos 30-31.

Num caso em que ao autor, no próprio dia da sua detenção, tinha sido entregue uma cópia do mandado de detenção que "indicava não apenas as razões da privação de liberdade, mas também os detalhes das acusações dirigidas contra si", o Tribunal considerou não ter havido violação do artigo 5.º, n.º 2[107].

[107] *TEDH, Caso Lamy c. Bélgica, sentença de 30 de Março de 1989, Série A, N.º 151*, p. 17, parágrafo 32.

* * *

Para cumprir as obrigações de informação, os Estados podem, conforme acima demonstrado, ter de recorrer a intérpretes. Tal como indicado expressamente no Princípio 14 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, "a pessoa que não compreenda ou não fale suficientemente bem a língua utilizada pelas autoridades responsáveis pela sua captura, detenção ou prisão tem o direito de receber sem demora, numa língua que compreenda" informação relativa, nomeadamente, às acusações contra si dirigidas e aos registos da detenção.

> *Uma pessoa privada de liberdade deverá ser informada **sem demora** das razões que o justificam, **numa língua que compreenda** e com **detalhe suficiente** para que possa solicitar uma rápida decisão sobre a legalidade da sua privação de liberdade por parte de uma autoridade judicial.*

4.9 DIREITO A SER PRONTAMENTE LEVADO À PRESENÇA DE UM JUIZ OU OUTRA AUTORIDADE JUDICIAL

O artigo 9.º, n.º 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece que "todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infracção penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias". Segundo o artigo 7.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, este direito abrange "toda a pessoa detida". Nos termos do artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, este direito assiste a "qualquer pessoa presa ou detida nas condições

previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo", que se aplica "se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido". O texto da Carta Africana não regula expressamente esta questão. Contudo, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da Carta, toda a pessoa 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" (*vide* também a jurisprudência relativa ao artigo 6.º da Carta, *infra*).

* * *

Conforme observado pelo Comité dos Direitos do Homem, a primeira parte do artigo 9.º, n.º 3 do Pacto "***destina-se a sujeitar a controlo judicial as detenções de pessoas acusadas de infracções penais***"[108].

[108] Comunicação n.º 521/1992, *V. Kulomin v. Hungary* (Parecer adoptado a 22 de Março de 1996), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 80, parágrafo 11.2; destaque nosso.

Embora o termo "prontamente" deva, de acordo com a jurisprudência do Comité dos Direitos do Homem, "ser determinado caso a caso", o intervalo entre a detenção de um arguido e o momento em que o mesmo é levado à presença de uma autoridade judicial "***não deve exceder alguns dias***"[109]. "Na ausência de qualquer justificação para a demora de *quatro dias* em levar o autor a comparecer perante uma autoridade judicial", tal demora violou a noção de prontidão consagrada no artigo 9.º, n.º 3[110]. Para além disso, um atraso de uma semana num caso de pena de morte até o autor ser levado pela primeira vez à presença de um juiz "não pode ser considerado compatível com" o artigo 9.º, n.º 3[111]. *A fortiori*, num caso em que o queixoso permaneceu detido durante dois meses e meio ou mais antes de ser levado a comparecer perante um juiz, houve também violação do artigo 9.º, n.º 3[112].

[109] Comunicação n.º 373/1989, *L. Stephens v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Outubro de 1995), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 9, parágrafo 9.6; destaque nosso.

[110] Comunicação n.º 625/1995, *M. Freemantle v. Jamaica* (Parecer adoptado a 24 de Março de 2000), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/55/40 (vol. II), p. 19, parágrafo 7.4; destaque nosso. *Vide* também a violação do artigo 9.º, n.º 3 num caso em que a demora ultrapassou os oito dias, Comunicação n.º 373/1989, *L. Stephens v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Outubro de 1995), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 9, parágrafo 9.6.

[111] Comunicação n.º 702/1996, *C. McLawrence v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Julho de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), p. 231, parágrafo 5.6.

[112] Comunicação n.º 330/1988, *A. Berry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), pp. 26-27, parágrafo 11.1.

* * *

Num caso em que as vítimas foram capturadas e mantidas sob detenção na Nigéria durante um período de tempo prolongado ao abrigo da Lei sobre Segurança de Estado (Detenção de Pessoas) de 1984 e do Decreto de Emenda N.º 14 (1994) sobre Segurança de Estado (Detenção de Pessoas), a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos concluiu que os factos constituíram uma violação *prima facie* do direito de não ser sujeito a prisão ou detenção arbitrária conforme garantido pelo artigo 6.º da Carta Africana. Nos termos do Decreto, o Governo podia deter pessoas sem acusação por um período de três meses, em primeira instância; o Decreto autorizava também o Governo a deter arbitrariamente pessoas que criticassem as suas políticas, por um período de três meses, sem ser obrigado a dar quaisquer explicações e sem que as vítimas tivessem a possibilidade "de impugnar a detenção e a prisão perante um tribunal judicial". Considerando que o Governo não tinha apresentado quaisquer argumentos em defesa do Decreto, quer para a sua justificação em geral, quer quanto à sua aplicação neste caso concreto, a Comissão considerou que tinha violado o artigo 6.º da Carta Africana[113].

[113] *CADHP, International Pen and Others v. Nigeria, Comunicações n.º 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decisões adoptadas a 31 de Outubro de 1998*, parágrafos 83-84 do texto conforme publicado em http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

A Comissão Africana considerou ainda, de forma bastante significativa, que o "direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal imparcial" garantido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Carta Africana é reforçado pela sua Resolução sobre um Julgamento Justo, nos termos da qual "as pessoas presas ou detidas serão levadas prontamente à presença de um juiz ou outro funcionário autorizado por lei a exercer funções judiciárias e terão o direito de ser julgadas num prazo razoável ou libertadas"[114].

[114] *CADHP, Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Comunicação n.º 225/98, decisão adoptada durante a 28.ª Sessão Ordinária, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000*, parágrafo 45 do texto conforme publicado em http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html.

No caso *Huri-Laws*, apresentado contra a Nigéria, a Comissão concluiu assim que a Nigéria tinha violado os artigos 7.º, n.º 1, alínea d) e 26.º, por não ter levado prontamente as duas alegadas vítimas a comparecer perante um juiz ou outra autoridade judicial para serem julgadas; as vítimas tinham permanecido sob detenção durante semanas e meses, respectivamente, sem que qualquer acusação fosse formulada contra elas[115].

[115] *Ibid.*, parágrafo 46.

* * *

No caso *Castillo-Páez*, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos concluiu que o artigo 7.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tinha sido violado uma vez que a vítima "não tinha sido levada a comparecer perante um tribunal competente no prazo de 24 horas ou num prazo mais dilatado caso a distância fosse um factor a considerar, nem no prazo de quinze dias por suspeita de terrorismo, nos termos do artigo 7.º, n.º 5 da Convenção e do artigo 2.º, n.º 20, alínea c) da Constituição do Peru"; na verdade, os agentes policiais tinham negado a sua detenção e escondido o detido de forma a impedir que fosse localizado pelo magistrado, a quem forneceram também registos forjados da entrada de detidos[116]. O artigo 7.º, n.º 5 foi também obviamente violado no caso *Suárez-Rosero*, em que a vítima nunca chegou a comparecer perante uma autoridade judicial competente durante todo o processo[117].

[116] *TIADH, Caso Castillo Páez c. Peru, sentença de 3 de Novembro de 1997, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/ V/III.39, doc. 5, *Relatório Anual de 1997 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 263, parágrafos 56-58.

[117] *TIADH, Caso Suárez Rosero, sentença de 12 de Novembro de 1997, ibid.*, a pp. 296-297, parágrafos 53-56.

O Caso *Castillo Petruzzi et al.*

No caso Castillo Petruzzi et al., *o Tribunal Interamericano entendeu que as leis que permitem às autoridades manter uma pessoa suspeita do crime de traição em prisão preventiva durante 15 dias, com possibilidade de prorrogação por mais 15 dias, sem levar a pessoa a comparecer perante uma autoridade judicial, são contrárias ao artigo 7.º da Convenção*[118]. *A detenção neste caso "ocorreu no meio de uma terrível perturbação da lei e da ordem pública que escalou nos anos de 1992 e 1993 com actos de terrorismo que deixaram muitas vítimas atrás de si" e "em resposta a estes acontecimentos, o Estado adoptou medidas de emergência, uma das quais consistia em permitir que os suspeitos de traição fossem detidos sem um mandado judicial legal"*[119]. *À alegação do Peru de que o estado de emergência declarado implicou a suspensão do artigo 7.º, o Tribunal declarou que havia:*

> *"repetidamente dito que a suspensão de garantias não pode ultrapassar os limites estritamente exigidos e que* qualquer acção da parte das autoridades públicas que vá para além desses limites [...] será ilícita. *Os limites impostos à acção de um Estado resultam* da exigência geral de que em qualquer estado de emergência existam meios apropriados de controlo das medidas tomadas, para que estas sejam proporcionais às necessidades e não excedam os rigorosos limites impostos pela Convenção ou dela resultantes"[120].

Neste caso, "aproximadamente 36 dias [...] se passaram desde o momento da detenção e a data em que as alegadas vítimas foram levadas à presença de uma autoridade judicial", e este lapso de tempo foi, na opinião do Tribunal "excessivo e contrário às disposições da Convenção"[121].

[118] *TIADH, Caso Castillo Petruzzi et al. c. Peru, sentença de 30 de Maio de 1999, in* documento da Organização de Estados Americanos OAS/Ser.L/ V/III.47, doc. 5, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 255, parágrafo 110.

[119] *Ibid.*, parágrafo 109.

[120] *Ibid., loc. cit*; omitida a nota de rodapé.

[121] *Ibid.*, p. 256, parágrafo 111.

Quanto ao artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia, não há qualquer violação "caso a pessoa detida seja libertada *imediatamente*, antes de ter sido possível efectivar o controlo judicial da sua detenção"; "caso o detido não seja libertado imediatamente, tem o direito de comparecer de imediato perante um juiz ou autoridade judicial"[122].

[122] *TEDH, Caso Brogan e Outros c. Reino Unido, sentença de 29 de Novembro de 1988, Série A, N.º 145*, pp. 31-32, parágrafo 58.

Quanto ao conceito de "imediato", tem de ser determinado "à luz do objecto e do fim do" artigo 5.º, que consiste em proteger "o indivíduo contra ingerências arbitrárias por parte do Estado no seu direito à liberdade"; o "controlo judicial das ingerências do Executivo no direito à liberdade do indivíduo é um elemento essencial da garantia consagrada [neste artigo e] destina-se a minimizar o risco de arbitrariedade"; para além disso, o "controlo judicial está implícito no princípio do Estado de Direito, *um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática* [...] e *no qual toda a Convenção se inspira*"[123].

[123] *Ibid.*, parágrafo 58 a p. 32.

Comparando as versões inglesa e francesa do texto desta disposição, o Tribunal concluiu que:

> "o grau de flexibilidade ligado ao conceito de *imediatamente* é limitado, mesmo não podendo jamais ignorar-se as circunstâncias envolventes do caso para efeitos da avaliação a efectuar ao abrigo do n.º 3. ***Embora a rapidez deva ser avaliada em cada caso de acordo com as características particulares do mesmo [...] o significado atribuído a estas características não pode jamais ser levado ao ponto de comprometer a própria essência do direito garantido pelo artigo 5.º, n.º 3***, isto é, ao ponto de anular efectivamente a obrigação do Estado de assegurar uma imediata libertação ou uma imediata comparência perante uma autoridade judicial"[124].

[124] *Ibid.*, pp. 32-33, parágrafo 59; destaque nosso.

No caso *Brogan e Outros*, que analisou a detenção e prisão, efectuadas ao abrigo de poderes conferidos por legislação especial, de pessoas suspeitas de envolvimento em actividades terroristas na Irlanda do Norte, o Tribunal foi chamado a decidir sobre a questão de saber se, "tendo em conta as características especiais da situação enfrentada pelo Governo, a libertação de cada queixoso pode ser considerada *imediata* para efeitos" do artigo 5.º, n.º 3; ficou claro que nenhum dos queixosos fora levado à presença de um juiz ou outra autoridade judicial durante o período em que permaneceu detido[125]. O Tribunal aceitou que:

[125] *Ibid.*, p. 33, parágrafo 60.

> "sem prejuízo da existência de salvaguardas adequadas, o contexto do terrorismo na Irlanda do Norte tem como consequência o prolongamento do período durante o qual as autoridades podem, sem violar o artigo 5.º, n.º 3, manter sob detenção uma pessoa suspeita de delitos graves de natureza terrorista, antes de a levar a comparecer perante um juiz ou outra autoridade judicial"[126].

[126] *Ibid.*, parágrafo 61.

Contudo, as dificuldades do controlo judicial invocadas pelo Governo não podem "justificar, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, a completa dispensa de um controlo judicial *imediato*"[127], porque "o grau de flexibilidade na interpretação e aplicação do conceito de *imediato* é muito reduzido"[128]. Resultou assim que "mesmo o mais curto dos quatro períodos de detenção, que foi de quatro dias e seis horas passados sob detenção à guarda da polícia" por um dos queixosos, caiu "fora dos apertados limites temporais permitidos pela primeira parte do artigo 5.º". Nas palavras do Tribunal,

[127] *Ibid., loc. cit.*

[128] *Ibid.*, p. 33, parágrafo 62.

> "atribuir uma importância tal às características específicas deste caso que justifique um período de detenção tão prolongado sem comparência perante um juiz ou outra autoridade judicial seria uma interpretação demasiado ampla do claro significado da palavra *imediatamente*. Uma interpretação com este efeito resultaria na introdução no artigo 5.º, n.º 3 de um sério enfraquecimento de uma garantia processual em detrimento do indivíduo e teria consequências que comprometeriam a própria essência do direito protegido por esta disposição. O Tribunal tem assim de concluir que nenhum dos queixosos foi *imediatamente* apresentado a uma autoridade judicial ou *ime-*

diatamente libertado após a sua detenção. O facto indubitável de a captura e detenção dos queixosos terem sido inspiradas pelo objectivo legítimo de proteger a comunidade no seu conjunto contra o terrorismo não é, só por si, suficiente para assegurar o cumprimento das obrigações específicas impostas pelo artigo 5.º, n.º 3"[129].

[129] *Ibid.*, pp. 33-34, parágrafo 62.

Por último, o artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia foi também violado num caso em que um recruta foi colocado sob prisão preventiva durante manobras militares e só foi apresentado ao Tribunal Militar cinco dias após a detenção; as manobras, nas quais haviam participado os militares membros do tribunal, não podiam ser invocadas para justificar tal atraso e deveriam ter sido tomadas providências para permitir que o Tribunal Militar "reunisse num prazo tal que permitisse cumprir as exigências da Convenção, se necessário num Sábado ou num Domingo"[130].

[130] *TEDH, Caso Koster c. Países Baixos, sentença de 28 de Novembro de 1991, Série A, N.º 221*, p. 10, parágrafo 25.

4.9.1 Órgão decisor legítimo

No caso *Kulomin*, cuja prisão preventiva havia sido prorrogada várias vezes pelo *magistrado do Ministério Público*, o Comité dos Direitos do Homem declarou que:

> "considera que está inerente a um adequado exercício do poder judicial que este seja exercido por uma autoridade independente, objectiva e imparcial em relação às questões em apreciação"[131].

[131] Comunicação n.º 521/1992, *Kulomin v. Hungary* (Parecer adoptado a 22 de Março de 1996), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 81, parágrafo 11.3; destaque nosso.

Consequentemente, neste caso concreto, o Comité não ficou "satisfeito com o facto de o magistrado do Ministério Público ser visto como dispondo da objectividade e imparcialidade institucional necessária para ser considerado uma *autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias*" no sentido do artigo 9.º, n.º 3 do Pacto[132].

[132] *Ibid., loc. cit.*

* * *

"Para que um *magistrado* possa ser considerado como estando habilitado a exercer *funções judiciais* no sentido do [artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia], deve cumprir determinados requisitos que ofereçam à pessoa detida garantias contra qualquer privação de liberdade arbitrária ou injustificada"[133]. Consequentemente,

[133] *TEDH, Caso Assenov e Outros c. Bulgária, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII*, p. 3298, parágrafo 146.

> "o *magistrado* tem de ser independente do Executivo e dos partidos. [...] A este respeito, as aparências objectivas no momento da decisão sobre a detenção são fundamentais: se parecer, naquele momento, que o *magistrado* poderá intervir mais tarde no procedimento penal ulterior em nome da autoridade de acusação, a sua independência e imparcialidade podem ser questionáveis. [...] O *magistrado* deverá ouvir o indivíduo que lhe é apresentado em pessoa e verificar, com base nos critérios legais, se a detenção se justifica ou não. Se não se justificar, o *magistrado* deverá dispor de competência para emitir uma ordem vinculativa de libertação do detido [...]"[134].

[134] *Ibid., loc. cit.*

Daqui decorre que, se um "magistrado" não tiver competência "para tomar decisões juridicamente vinculativas quanto à detenção ou libertação do suspeito", não poderá ser considerado "suficientemente independente" para efeitos do artigo 5.º, n.º 3[135]. Para além disso, sempre que os magistrados do Ministério Público que aprovam a decisão dos investigadores sobre a questão da detenção têm a possibilidade de agir ulteriormente contra o detido no âmbito do processo penal, tem sido considerado que não são "suficientemente independentes ou imparciais para efeitos do" artigo 5.º, n.º 3[136]. De forma semelhante, num caso em que um Procurador da República ordenou a prisão preventiva do queixoso, conduziu a investigação e mais tarde actuou como autoridade de acusação, redigindo o despacho de acusação, considerou-se ter havido violação do artigo 5.º, n.º 3[137]. Segundo o Tribunal Europeu,

[135] *Ibid.*, p. 3299, parágrafo 148.

[136] *Ibid.*, p. 3299, parágrafo 149.

[137] *TEDH, Caso Huber c. Suíça, sentença de 23 de Outubro de 1990, Série A, N.º 188*, p. 17, parágrafo 41.

"a Convenção não exclui a possibilidade de o magistrado que ordena a detenção desempenhar outras funções, mas esta imparcialidade pode parecer questionável [...] se o dito magistrado puder intervir no processo penal ulterior como representante da autoridade de acusação"[138].

[138] *Ibid.*, p. 18, parágrafo 43.

> *Toda a pessoa presa ou detida por suspeita da prática de uma infracção penal deverá ser imediatamente apresentada a um juiz ou outra autoridade independente e imparcial, que disponha de competência para emitir uma ordem vinculativa de libertação; o termo "imediatamente" deverá ser interpretado de forma restritiva e não pode ser privado da sua essência, mesmo em situações de crise.*

5. Direito de Ser Julgado num Prazo Razoável ou de Aguardar Julgamento em Liberdade

Para além da exigência de "prontidão" examinada na secção 4.9, *supra*, o artigo 9.º, n.º 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 7.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelecem que todo o indivíduo preso ou detido tem o direito de ser julgado "num prazo razoável" ou de aguardar julgamento em liberdade. ***Trata-se de uma protecção lógica, tendo em conta o facto de que toda a pessoa acusada da prática de um crime tem direito à presunção de inocência até que a sua culpabilidade fique provada e ainda o facto de que a privação de liberdade deverá constituir sempre uma medida excepcional***.

5.1 A NOÇÃO DE "PRAZO RAZOÁVEL"

O Comité dos Direitos do Homem tem vindo a considerar que "aquilo que constitui um *prazo razoável* deve ser determinado caso a caso"[139]. Contudo, a falta de "dotações orçamentais adequadas para a administração da justiça penal [...] não justifica atrasos excessivos na tramitação dos processos penais. Nem o facto de os inquéritos criminais decorrerem, por natureza, sob a forma escrita justifica tais atrasos"[140]. Por outro lado, considerações de "recolha de prova" não justificam a prisão durante cerca de quatro anos após a detenção da vítima e violam o artigo 9.º, n.º 3 do Pacto[141]. Num outro caso, o Comité constatou ter havido violação do artigo 9.º, n.º 3 porque o autor tinha estado preso durante 31 meses unicamente com base na acusação de pertencer a um partido político considerado ilegal ao abrigo da constituição de partido único então em vigor no país[142]. Para além disso, uma prisão de quatro anos e quatro meses sem a marcação de qualquer data para o julgamento foi também considerada contrária ao artigo 9.º, n.º 3 do Pacto[143]. Num caso em que passaram quase quatro anos entre a prolação da sentença pelo Tribunal de Recurso e o início do novo julgamento, período em que o autor foi mantido sob detenção, o Comité considerou ter havido violação do artigo 9.º, n.º 3 e do artigo 14.º, n.º 3, alínea c)[144].

[139] Comunicação n.º 336/1988, *N. Fillastre v. Bolivia* (Parecer adoptado a 5 de Novembro de 1991), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/47/40, p. 306, parágrafo 6.5.

[140] *Ibid., loc. cit.*

[141] *Ibid.*

[142] Comunicação n.º 314/1988, *P. Chiiko Bwalya v. Zambia* (Parecer adoptado a 14 de Julho de 1993), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/48/40 (vol. II), p. 54, parágrafo 6.3.

[143] Comunicação n.º 386/1989, F. *Kone v. Senegal* (Parecer adoptado a 21 de Outubro de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/50/40 (vol. II), p. 8, parágrafo 8.6.

[144] Comunicação n.º 447/1991, *L. Shalto v. Trinidad and Tobago* (Parecer adoptado a 4 de Abril de 1995), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/50/40 (vol. II), p. 19, parágrafo 7.2.

Na ausência de explicações "satisfatórias" do Estado Parte quanto ao motivo pelo qual o autor foi mantido sob prisão preventiva sem julgamento durante um ano e nove meses, o Comité concluiu que também este atraso "não foi razoável" e violou o artigo 9.º, n.º 3[145].

[145] Comunicação n.º 733/1997, *A. Perkins v. Jamaica* (Parecer adoptado a 19 de Março de 1998), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/53/40 (vol. II), p. 210, parágrafo 11.3.

As queixas apresentadas ao abrigo do Pacto Internacional relativas a atrasos injustificados no julgamento são muitas vezes examinadas simultaneamente à luz dos artigos 9.º, n.º 3 e 14.º, n.º 3, alínea c)[146]. Mais exem-

[146] *Vide*, por exemplo, a Comunicação n.º 705/1996, *D. Taylor v. Jamaica* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1998), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/53/40 (vol. II), p. 179, parágrafo 7.1; o Comité considerou ter havido violação dos artigos 9.º, n.º 3 e 14.º, n.º 3, alínea c) uma vez que haviam decorrido 27

plos serão pois examinados relativamente a esta última disposição, que será analisada no Capítulo 6, sobre o *Direito a um Processo Justo: Parte I – Do Inquérito ao Julgamento*.

meses entre a detenção e o julgamento.

* * *

Quanto ao direito da pessoa de ser julgada num prazo razoável ou de aguardar o julgamento em liberdade, garantido pelo artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera que "é a prisão preventiva dos arguidos que não pode [...] ser prolongada para além de um prazo razoável" e que o período a que diz respeito esta disposição termina no dia "em que a acusação é considerada procedente, mesmo se apenas por um tribunal de primeira instância". Consequentemente, não se trata do dia em que a sentença se torna definitiva[147]. Dependendo das circunstâncias, contudo, a data final do período a ter em conta pode antes ser o dia da libertação do arguido depois do depósito da caução, por exemplo[148].

[147] *TEDH, Caso Wemhoff c. República Federal da Alemanha, sentença de 27 de Junho de 1968, Série A, N.º 7*, p. 22, parágrafo 5 e p. 23, parágrafo 9.

[148] *TEDH, Caso Van der Tang c. Espanha, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 321*, p. 18, parágrafo 58.

"A razoabilidade da continuação da prisão preventiva do arguido deve ser avaliada em cada caso, em função das suas características particulares" e "os factores que podem ser tidos em consideração são extremamente variados"; em consequência, existe "a possibilidade de grandes diferenças de opinião na avaliação da razoabilidade de uma determinada prisão preventiva"[149]. Nesta conformidade,

[149] *TEDH, Caso Wemhoff c. República Federal da Alemanha, sentença de 27 de Junho de 1968, Série A, N.º 7*, p. 24, parágrafo 10.

> "compete em primeiro lugar às autoridades judiciárias nacionais assegurar que a prisão preventiva de um arguido não excede um prazo razoável. Para este efeito, deverão examinar todas as circunstâncias a favor e contra a existência de um genuíno imperativo de interesse público que justifique, tendo devidamente em conta o princípio da presunção de inocência, a excepção à regra do respeito da liberdade individual e enunciá-las nas suas decisões relativas aos pedidos de libertação. É essencialmente com base na fundamentação destas decisões e nos factos verdadeiros mencionados pelo arguido nos seus pedidos de libertação e de recurso que o Tribunal é chamado a decidir se houve ou não violação do artigo 5.º, n.º 3.

A ***persistência de uma suspeita razoável*** de que a pessoa detida cometeu uma infracção é condição *sine qua non* da validade da continuação da detenção mas, decorrido certo período de tempo, deixa de ser suficiente: o Tribunal deverá então determinar se os outros motivos invocados pelas autoridades judiciárias continuam a justificar a privação de liberdade. ***Se tais motivos forem* relevantes *e* suficientes, *o Tribunal deverá também apurar se as autoridades nacionais competentes demonstraram* especial diligência *na condução do processo.*** [...]"[150].

[150] *TEDH, Caso Assenov e Outros c. Bulgária, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII*, p. 3300, parágrafo 154; destaque nosso.

O Caso *Assenov*

No caso Assenov, *o queixoso havia sido acusado de dezasseis ou mais crimes de roubo, existindo o receio de reincidência em caso de libertação, mas o Tribunal Europeu concluiu que lhe tinha sido negado "um julgamento num prazo razoável" em violação do artigo 5.º, n.º 3; tendo demorado dois anos até que o caso fosse levado a julgamento, o Tribunal constatou que durante um desses anos "praticamente nada foi feito relativamente à investigação: não foram recolhidos quaisquer novos elementos de prova e o Sr. Assenov foi interrogado apenas uma vez"*[151]. *O Tribunal acrescentou ainda que "dada a importância do direito à liberdade e a possibilidade de, por exemplo, copiar os documentos pertinentes em vez de enviar o original do processo à autoridade competente em* ↓

[151] *Ibid.*, p. 3301, parágrafos 157-158.

cada ocasião, os diversos pedidos de libertação apresentados pelo arguido não deveriam ter tido o efeito de suspender a investigação e, consequentemente, de atrasar o seu julgamento". Uma consideração adicional foi o facto de, sendo o requerente menor, ser "ainda mais importante que as autoridades actuem com particular diligência para assegurar que seja levado a julgamento num prazo razoável"[152].

[152] *Ibid.*, p. 3301, parágrafo 157.

Perigo de fuga: Relativamente ao perigo de fuga do arguido, o Tribunal Europeu salientou que este perigo "não pode ser determinado unicamente com base na severidade da pena aplicável", mas que "deverá ser avaliado por referência a uma série de outros factores pertinentes que podem, quer confirmar a existência de um perigo de fuga, quer fazê-lo parecer tão remoto que não possa justificar uma prisão preventiva"[153]. Para que este motivo possa ser invocado, os tribunais nacionais deverão explicar a razão pela qual existe um perigo de fuga e não limitar-se a confirmar a detenção "numa linguagem idêntica, para não dizer estereotipada, sem explicar de alguma forma por que razão existe um perigo de fuga"[154], e porque não tentaram "afastá-lo exigindo, por exemplo, a prestação de caução e a colocação do arguido sob supervisão do tribunal"[155].

[153] *TEDH, Caso Yagci e Sargin c. Turquia, sentença de 8 de Junho de 1995, Série A, N.º 319-A*, p. 19, parágrafo 52.

[154] *Ibid., loc. cit.* Neste caso existiu violação do artigo 5.º, n.º 3 da Convenção, *ibid.*, p. 19, parágrafo 55.

[155] *TEDH, Caso Tomasi c. França, sentença de 27 de Agosto de 1992, Série A, N.º 241-A*, p. 37, parágrafo 98.

Suspeita de envolvimento em delitos graves: Num caso relativo à prisão preventiva de uma pessoa acusada de tráfico de droga, o Tribunal Europeu aceitou que "os alegados delitos eram de natureza grave" e que "as provas que incriminavam o requerente eram convincentes"; salientou, no entanto, que "a existência de uma forte suspeita de envolvimento da pessoa em causa em delitos graves, embora constitua um factor relevante, não pode por si só justificar um longo período de prisão preventiva"[156].

[156] *TEDH, Caso Van der Tang c. Espanha, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 321*, p. 19, parágrafo 63.

Perigo de continuação da actividade criminosa: O perigo de continuação da actividade criminosa é outro dos motivos que podem justificar a prisão preventiva e, no caso *Toth*, este fundamento, bem como o perigo de fuga do requerente, constituíram motivos "relevantes e suficientes" para justificar a prisão preventiva, que durou pouco mais de dois anos e um mês[157]. O Tribunal Europeu observou que as "decisões (nacionais) recorridas tiveram em conta a natureza dos delitos anteriores e o número de penas impostas em resultado dos mesmos", concluindo "que os tribunais nacionais podiam razoavelmente recear que o arguido viesse a cometer novas infracções"[158].

[157] *TEDH, Caso Toth c. Áustria, sentença de 12 de Dezembro de 1991, Série A, N.º 224*, p. 19, parágrafos 69-70 e 73.

[158] *Ibid.*, p. 19, parágrafo 70.

Perigo de perturbação da ordem pública: o Tribunal Europeu admitiu que "em virtude da sua especial gravidade e da reacção pública que suscitam, determinadas infracções podem dar origem a uma inquietação pública capaz de justificar a prisão preventiva, pelo menos durante algum tempo". Ao explicar este ponto de vista, declarou que:

> "em circunstâncias excepcionais – e dependendo, obviamente, da existência de provas suficientes [...] – este factor pode assim ser tomado em consideração para efeitos da Convenção, sempre e na medida em que o direito interno reconheça [...] a noção de perturbação da ordem pública causada por uma infracção. Contudo, este fundamento apenas pode ser considerado relevante e suficiente desde que se baseie em factos capazes de demonstrar que a libertação do arguido perturbaria de facto a ordem pública. Para além disso, a prisão apenas continuará a ser legítima caso a ordem pública permaneça de facto ameaçada; a sua continuação não pode ser utilizada para antecipar uma pena privativa de liberdade [...]"[159].

[159] *TEDH, Caso Tomasi c. França, sentença de 27 de Agosto de 1992, Série A, N.º 241-A*, p. 36, parágrafo 91.

No caso *Tomasi* – que era acusado de participação num ataque terrorista que matou uma pessoa, embora tenha acabado por ser absolvido – o Tribunal aceitou que tinha sido "razoável supor que existia o perigo de perturbação da ordem pública no início [da detenção], mas [que] o mesmo teria de ter desaparecido após algum tempo"[160].

[160] *Ibid., loc. cit.*

Coloca-se, contudo, a questão de saber se, numa sociedade democrática regida pelo princípio do Estado de Direito, a prisão preventiva, embora breve, pode alguma vez ser legalmente justificada com base numa noção jurídica tão susceptível de abusos como a ordem pública.

Intimidação das testemunhas e perigo de perturbação do inquérito: Outro dos fundamentos que justifica a prisão preventiva é o perigo de intimidação das testemunhas e de conluio entre os co-arguidos para fins de perturbação do inquérito ou da instrução; contudo, embora este perigo possa ser genuíno no início da detenção, pode vir a diminuir gradualmente ou mesmo a desaparecer completamente[161]. Cabe aos tribunais nacionais e, em última instância, ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, avaliar tal perigo.

[161] *Ibid.*, pp. 36-37, parágrafos 92-95.

Actuação das autoridades nacionais: Quando os fundamentos invocados para justificar a prisão preventiva são, em princípio, "relevantes" e "suficientes", o Tribunal Europeu pode ainda ter de avaliar a actuação das próprias autoridades nacionais para justificar a duração da prisão preventiva ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3[162]. A este respeito, o Tribunal tem assinalado que "o direito de um arguido sujeito a prisão preventiva a ter o seu caso examinado com toda a prontidão necessária não pode comprometer os esforços dos tribunais para desempenharem as suas funções com o cuidado exigido"[163].

[162] *Ibid.*, pp. 37-39, parágrafos 99-103.

[163] *TEDH, Caso Van der Tang c. Espanha, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 321*, p. 21, parágrafo 72.

O Tribunal considerou pois não ter havido violação do artigo 5.º, n.º 3 num caso em que o queixoso tinha sido mantido sob prisão preventiva durante cerca de *três anos e dois meses*, após o seu caso relativo a tráfico de droga ter sido apenso a outro inquérito penal, assim se tornando parte de um processo complexo. O Tribunal aceitou que "o risco de fuga do queixoso persistiu ao longo de todo o período de prisão preventiva, cuja prolongada duração [...] não era imputável a qualquer falta de especial diligência da parte das autoridades espanholas"[164].

[164] *Ibid.*, p. 22, parágrafo 76.

O Tribunal considerou, contudo, que uma prisão preventiva de *cinco anos e sete meses* violou o artigo 5.º, n.º 3 da Convenção, na medida em que os tribunais franceses não tinham agido "com a necessária prontidão" e a duração da prisão contestada não parecia "imputável, no essencial, quer à complexidade do caso, quer à conduta do queixoso"[165]. Como podemos constatar, a conduta da pessoa detida pode também ser um factor a considerar na avaliação da razoabilidade da prisão preventiva[166].

[165] *TEDH, Caso Tomasi c. França, sentença de 27 de Agosto de 1992, Série A, N.º 241-A*, p. 39, parágrafo 102.

[166] *TEDH, Caso Clooth c. Bélgica, sentença de 12 de Dezembro de 1991, Série A, N.º 225*, pp. 15-16, parágrafos 41-44.

5.2 ALTERNATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA: GARANTIAS DE COMPARÊNCIA EM JUÍZO

O artigo 9.º, n.º 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 7.º, n.º 5 da Convenção Americana e o artigo 5.º, n.º 3 da Convenção Europeia estabelecem que a colocação em liberdade pode ser condicionada por garantias que assegurem a comparência em juízo.

* * *

Relativamente ao artigo 9.º, n.º 3 do Pacto, o Comité dos Direitos do Homem tem repetidamente considerado que:

> "a prisão preventiva deve constituir a excepção e a caução deve ser admitida, excepto em situações em que exista a probabilidade de o arguido ocultar ou destruir provas, influenciar testemunhas ou subtrair-se à jurisdição do Estado Parte"[167].

[167] Comunicação N.º 526/1993, *M. and B. Hill v. Spain* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1997), documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), p. 17, parágrafo 12.3.

O Comité é também da opinião que "o mero facto de o arguido ser ***estrangeiro*** não implica em si mesmo que possa ser sujeito a prisão preventiva na pendência do julgamento"[168]. Para além disso, "a mera conjectura por um Estado Parte de que um estrangeiro pode subtrair-se à sua jurisdição se libertado sob caução não justifica a excepção à regra consagrada no" artigo 9.º, n.º 3; consequentemente, num caso em que o Estado Parte não forneceu qualquer informação para fundamentar a sua preocupação de que o arguido pudesse abandonar o país e "por que razão a mesma não ficava salvaguardada mediante a fixação de uma caução adequada e a imposição de outras condições à libertação", o Comité concluiu ter havido violação do artigo 9., n.º 3[169].

[168] *Ibid., loc. cit.*, destaque nosso.

[169] *Ibid.*

* * *

O Tribunal Europeu tem salientado que, "quando a única [razão] que subsiste para a continuação da prisão preventiva é o receio de que o arguido se ponha em fuga e assim se venha a subtrair à comparência em juízo, deverá ser ordenada a sua libertação na pendência do processo caso seja possível obter garantias que assegurem essa comparência"; contudo, se o arguido não age de forma a sugerir que está preparado para oferecer tais garantias e caso as autoridades judiciais não possam, além disso, ser criticadas pela forma como conduziram o processo, o Tribunal tem concluído não ter havido violação do artigo 5.º, n.º 3 da Convenção[170].

[170] *TEDH, Caso Wemhoff c. República Federal da Alemanha, sentença de 27 de Junho de 1968, Série A, N.º 7*, p. 25, parágrafo 15.

*Uma pessoa detida sob acusação penal tem o direito de ser julgada num prazo razoável ou de aguardar o julgamento em liberdade. A **razoabilidade da prisão preventiva** é avaliada à luz de todas as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente:*

- *A gravidade da infracção;*
- *O perigo de fuga;*
- *O perigo de influenciar as testemunhas e de conluio com os restantes co-arguidos;*
- *O comportamento do detido;*
- *A actuação das autoridades nacionais,*

incluindo a complexidade da investigação. ↓

Sempre que possível, o arguido deve aguardar o julgamento em liberdade, se necessário após ter prestado garantias que assegurem a sua comparência em juízo.

*Ao longo do período de prisão preventiva, deverá ser garantido o **direito à presunção de inocência**.*

6. Direito a que um Tribunal se Pronuncie em Curto Prazo de Tempo ou Sem Demora sobre a Legalidade da Detenção

O artigo 9.º, n.º 4 do Pacto tem a seguinte redacção:

> "Todo o indivíduo que se encontrar privado de liberdade por prisão ou detenção terá o direito de intentar um recurso perante um tribunal, a fim de que este estatua sem demora sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal".

O artigo 7.º, n.º 6 da Convenção Americana diz o seguinte:

> "Toda a pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade da sua prisão ou detenção e ordene a sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêem que toda a pessoa que se vir ameaçada de ser privada da sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa".

O artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia estabelece que:

> "Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um

tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal".

* * *

É importante notar que estas importantes garantias jurídicas se aplicam a todos os tipos de privação de liberdade, em processos penais ou administrativos[171]. O Comité dos Direitos do Homem considerou também que uma sanção disciplinar imposta a um recruta "pode cair no âmbito de aplicação do" artigo 9.º, n.º 4:

> "[...] se assumir a forma de restrições que sejam impostas para além das exigências do serviço militar normal e que se afastem das normais condições de vida no seio das forças armadas do Estado Parte em questão. Para determinar se é o caso, deverão ter-se em conta uma série de factores, tais como a natureza, a duração, as consequências e a forma de execução da sanção ou medida em causa"[172].

O direito de impugnar a legalidade da respectiva privação de liberdade ***deverá estar efectivamente disponível***, tendo o Comité considerado ter havido violação do artigo 9.º, n.º 4 num caso em que a pessoa privada de liberdade foi mantida em regime de ***incomunicabilidade*** e assim "efectivamente impedida de impugnar a sua captura e detenção"[176].

De forma semelhante, num caso em que o autor podia, em princípio, ter apresentado aos tribunais um pedido de *habeas corpus*, mas em que, incontestavelmente, não havia tido acesso a patrocínio judiciário ao longo da sua detenção, o Comité concluiu que o artigo 9.º, n.º 4 do Pacto tinha sido violado[177]. Por outro lado, num caso em que não existiam quaisquer provas demonstrativas de que o autor ou o seu defensor haviam apresentado tal pedido, o Comité não pôde concluir que ao primeiro "foi negada a oportunidade de ver a legalidade da sua detenção examinada sem demora por um tribunal"[178].

Por último, nos casos em que a possibilidade de apresentar um pedido de *habeas corpus* não se

[171] Quanto ao artigo 9.º, n.º 4 do Pacto, *vide* o Comentário Geral n.º 8, *in Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 117-118.

[172] Comunicação n.º 265/1987, *A. Vuolanne v. Finland* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1989), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/44/40, pp. 256-257, parágrafo 9.4.

[176] Comunicação n.º 84/1981, *H. G. Dermit on behalf of G. I. and H. H. Dermit Barbato* (Parecer adoptado a 21 de Outubro de 1982), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/38/40, parágrafo 10 a p. 133.

[177] Comunicação n.º 330/1988, *A. Berry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), pp. 26-27, parágrafo 11.1.

[178] Comunicação n.º 373/1989, *L. Stephens v. Jamaica* (Parecer adoptado a 18 de Outubro de 1995), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/51/40 (vol. II), p. 9, parágrafo 9.7.

Os Casos *Vuolanne* e *Hammel*

O artigo 9.º, n.º 4 foi considerado aplicável no caso Vuolanne, *em que o autor havia permanecido detido em regime de isolamento durante dez dias e noites, facto que estava "em si mesmo fora do serviço habitual e excede as restrições normais que a vida militar implica"*[173]. *Embora a pena disciplinar tenha sido imposta por uma autoridade administrativa, o Estado Parte estava sujeito à obrigação de "garantir à pessoa detida o direito de recurso para um tribunal" apesar de, neste caso concreto, não importar "que o tribunal seja civil ou militar"*[174]. *No caso* Hammel, *em que o autor não teve qualquer possibilidade de intentar recurso a fim de que um tribunal se pronunciasse sobre a legalidade da sua detenção para efeitos de expulsão, o Tribunal concluiu, de forma semelhante, que tinha havido violação do artigo 9.º, n.º 4*[175].

[173] *Ibid.*, p. 257, parágrafo 9.5.

[174] *Ibid.*, parágrafo 9.6.

[175] Comunicação n.º 155/1983, *E. Hammel v. Madagascar* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 1987), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/42/40, p. 138, parágrafo 20.

aplica a pessoas privadas de liberdade, o Comité considera haver violação do artigo 9.º, n.º 4, uma vez que lhes é negado um recurso efectivo para impugnar a sua prisão e detenção[179].

[179] *Vide*, por exemplo, a Comunicação n.º R.2/9, *E. D. Santullo Valcada v. Uruguay* (Parecer adoptado a 26 de Outubro de 1979), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/35/40, p. 110, parágrafo 12, e Comunicação n.º R.1/4, *W. T. Ramírez v. Uruguay* (Parecer adoptado a 23 de Julho de 1980), parágrafo 18 a p. 126.

6.1 PROCEDIMENTOS LEGAIS RESPEITADORES DESTA EXIGÊNCIA

Resulta claramente das *supra* citadas disposições dos tratados que a legalidade da detenção deverá ser determinada por um ***tribunal***. Consequentemente, um recurso contra uma ordem de detenção interposto junto do Ministério da Administração Interna, por exemplo, não respeita as exigências do artigo 9.º, n.º 4 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Embora o Comité considere que um recurso garante "algum grau de protecção e de controlo da legalidade da detenção", "não satisfaz as exigências do" artigo 9.º, n.º 4, "o qual prevê que a legalidade da detenção seja determinada por um tribunal, de forma a assegurar um mais alto grau de objectividade e independência nesse controlo"[180].

[180] Comunicação n.º 291/1988, *M. I Torres v. Finland* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1990), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/45/40 (vol. II), pp. 99-100, parágrafo 7.2.

Assim, tendo o autor sido detido por ordem da polícia ao abrigo da Lei sobre Estrangeiros da Finlândia, a legalidade da detenção não pôde ser examinada por um tribunal até que, sete dias depois, a ordem de detenção fosse confirmada pelo Ministério da Administração Interna. Na opinião do Comité, este atraso violou o artigo 9.º, n.º 4, de acordo com o qual qualquer detido deve ter a possibilidade "de intentar um recurso perante um tribunal, a fim de que este estatua *sem demora* sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação se a detenção for ilegal"[181].

[181] *Ibid.*, a p. 100.

* * *

O CASO *A.* CONTRA *AUSTRÁLIA*

O artigo 9.º, n.º 4 foi violado num caso relativo a um cidadão cambojano que havia requerido o estatuto de refugiado na Austrália, uma vez que "o controlo e a competência dos tribunais para ordenar a libertação de um indivíduo se limitavam a uma avaliação do facto de o indivíduo em causa ser ou não uma pessoa designada *no sentido previsto na Lei Revista sobre Imigração"; caso "os requisitos para essa determinação estivessem preenchidos, os tribunais não tinham qualquer competência para examinar a continuação da detenção da pessoa ou para ordenar a sua libertação"*[182].

[182] Comunicação n.º 560/1993, *A v. Australia* (Parecer adoptado a 3 de Abril de 1997), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/52/40 (vol. II), p. 143, parágrafo 9.5.

Contudo, na opinião do Comité:

> "A revisão judicial da legalidade da detenção nos termos do artigo 9.º, n.º 4, que deverá compreender a possibilidade de ordenar a libertação da pessoa, não se limita a uma mera verificação da conformidade da detenção com o direito interno. Embora os sistemas jurídicos nacionais possam instituir diferentes métodos para assegurar a revisão judicial da detenção administrativa, ***o que é decisivo para efeitos do artigo 9.º, n.º 4 é que tal revisão seja, nas suas consequências, real e não meramente formal***.
>
> Ao estipular que o tribunal tem que poder ordenar a libertação "se a detenção for ilegal", o artigo 9.º, n.º 4 exige que o tribunal disponha de competência para ordenar a libertação, caso a detenção seja incompa-

tível com as normas do artigo 9.º, n.º 1 ou com outras disposições do Pacto. Esta conclusão é apoiada pelo artigo 9.º, n.º 5, o qual regula obviamente a atribuição de compensação em caso de detenção que seja *ilegal*, quer ao abrigo do direito interno quer no sentido do Pacto"[183].

[183] *Ibid.*, pp. 143-144, parágrafo 9.5; destaque nosso.

[184] *Ibid.*, a p. 144.

Dado que, neste caso concreto, a revisão judicial disponível se "limitava a uma avaliação formal do facto evidente" de o autor ser uma "pessoa designada" no sentido da lei australiana sobre imigração, o Comité concluiu que o direito da pessoa a que a sua detenção seja examinada por um tribunal, garantido pelo artigo 9.º, n.º 4 do Pacto, tinha sido violado[184].

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos examina habitualmente o artigo 7.º, n.º 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em conjunto com o artigo 25.º, relativo ao direito à protecção judicial, que 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 procedente o recurso".

O Tribunal Interamericano tem vindo a considerar que "o direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efectivo interposto junto do tribunal competente que proteja a pessoa contra actos que violem os seus direitos fundamentais

> *é um dos pilares fundamentais, não apenas da Convenção Americana, mas do próprio princípio do Estado de Direito numa sociedade democrática nos termos da Convenção. [...] O artigo 25.º está intimamente ligado à obrigação genérica consagrada no artigo 1.º, n.º 1 da Convenção Americana, na medida em que impõe aos Estados Partes deveres de protecção através da sua legislação interna"*[185].

[185] *TIADH, Caso Castillo Petruzzi et al. C. Peru, sentença de 30 de Maio de 1999, in* documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/ V/III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 276, parágrafo 184.

Para além disso,

> "a ausência de um recurso efectivo para as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui, em si mesma, uma violação da Convenção pelo Estado Parte onde não exista tal recurso. Neste sentido, deve salientar-se que, para que exista esse recurso, não basta que o mesmo esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente reconhecido, ***devendo antes ser verdadeiramente eficaz para estabelecer a existência de uma violação de direitos humanos e conceder reparação***"[186].

[186] *Ibid.*, p. 277, parágrafo 185; destaque nosso.

No parecer do Tribunal, "esta conclusão é verdadeira tanto em circunstâncias ordinárias como extraordinárias" e, como veremos no Capítulo 16 do presente Manual, nem mesmo uma declaração de estado de emergência pode "implicar a supressão ou ineficácia das garantias judiciais que a Convenção exige que os Estados Partes estabeleçam para a protecção dos direitos não sujeitos a derrogação ou suspensão durante o estado de emergência"[187].

[187] *Ibid.*, parágrafo 186.

No caso *Castillo Petruzzi et al.*, o Tribunal constatou ter havido violação tanto do artigo 7.º, n.º 6 como do artigo 25.º, uma vez que os queixosos, que foram subsequentemente condenados por traição por um tribunal militar "sem rosto", não tiveram qualquer possibilidade de fazer uso de garantias judiciais: o decreto-lei que regulava o crime de traição "negava às pessoas suspeitas de terrorismo ou traição o direito de intentar recurso para efectivar as garantias judiciais" e um segundo decreto-lei alterou a Lei relativa ao *Habeas Corpus* e ao Recurso de *Amparo*, tendo como consequência a inadmissibilidade do pedido de *habeas corpus* "quando *o caso do requerente está em fase de exame ou quando o requerente se encontra a ser julgado pelos mesmos factos contra os quais o recurso é intentado*"[188].

[188] *Ibid.*, pp. 275-276 parágrafos 179-180 e p. 277, parágrafo 188.

No caso *Suárez Rosero*, o Tribunal salientou de novo que as vias de recurso previstas no artigo 7.º, n.º 6 "deverão ser eficazes, uma vez que o seu objectivo [...] consiste em obter sem demora uma decisão *sobre a legalidade da sua prisão ou detenção*, e, caso estas sejam ilegais, obter, também sem demora, uma ordem de *libertação*"; o Tribunal invocou ainda o seu Parecer Consultivo sobre *Habeas Corpus em Situações de Emergência*, no qual defendeu que:

> "para que o *habeas corpus* possa cumprir o seu objectivo, que consiste em obter uma determinação judicial da legalidade da detenção, ***é necessário que o detido seja levado a comparecer perante um juiz ou tribunal competente, com jurisdição sobre a pessoa em causa*** (destaque nosso). Aqui o *habeas corpus* desempenha um papel fundamental na garantia do respeito da vida e integridade física da pessoa, na prevenção do seu desaparecimento ou da ocultação do seu paradeiro e na sua protecção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. [...]"[189].

[189] *TIADH, Caso Suárez Rosero c. Ecuador, sentença de 12 de Novembro de 1997, in* documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/ III.39, doc. 5, *Relatório Anual de 1997 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 298, parágrafo 63.

Neste caso concreto, o pedido de *habeas corpus* foi declarado inadmissível pelo Presidente do Supremo Tribunal mais de catorze meses depois de ter sido apresentado e, contrariamente ao disposto nos artigos 7.º, n.º 6 e 25.º da Convenção Americana, o Sr. Suárez Rosero não teve, em consequência, "acesso a um recurso simples, rápido e efectivo"[190].

[190] *Ibid.*, parágrafos 64-66.

Por último, o artigo 7.º, n.º 6 da Convenção Americana foi violado num caso em que as forças armadas peruanas se recusaram a respeitar uma decisão da Câmara de Direito Público do Supremo Tribunal de Justiça de Lima, que tinha deferido uma petição *de habeas corpus*; os militares ignoraram a decisão e mantiveram a detenção[191].

[191] *TIADH, Caso Cesti Hurtado c. Peru, sentença de 29 de Setembro de 1999, in* documento da Organização de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/ III.47, doc. 6, *Relatório Anual de 1999 do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos*, p. 443, parágrafo 133; para descrição completa dos factos, *vide* pp. 437-443.

* * *

O conceito de "legalidade" constante do artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem "tem o mesmo significado que no n.º 1" do mesmo artigo, e a questão de "saber se uma *prisão* ou *detenção* pode ser considerada *legal* tem de ser determinada à luz, não apenas do direito interno, mas também do texto da Convenção, dos princípios gerais nela consagrados e do objectivo das restrições admitidas pelo artigo 5.º, n.º 1"[192]. O artigo 5.º, n.º 4 confere pois à pessoa presa ou detida o direito "de recorrer a um tribunal para que este se pronuncie sobre os requisitos ***processuais e materiais*** indispensáveis à *legalidade*, no sentido do" artigo 5.º, n.º 1[193]. Isto significa que a revisão deverá "ainda ser efectuada ***em conformidade com o objectivo do artigo 5.º***: proteger o indivíduo contra a arbitrariedade, em particular relativamente ao tempo dispendido até à tomada da decisão"[194].

[192] *TEDH, Caso Brogan e Outros c. Reino Unido, sentença de 29 de Novembro de 1988, Série A, N.º 145*, p. 34, parágrafo 65.

[193] *TEDH, Caso Assenov e Outros c. Bulgária, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII*, p. 3302, parágrafo 162.

[194] *TEDH, Caso Keus c. Países Baixos, sentença de 25 de Outubro de 1990, Série A, N.º 185-C*, p. 66, parágrafo 24; destaque nosso.

O artigo 5.º, n.º 4 também "exige que a pessoa presa preventivamente tenha a possibilidade de intentar recurso ***a intervalos razoáveis*** para impugnar a legalidade da sua detenção", e, "tendo em

conta que a Convenção parte do princípio de que tal detenção deverá ter uma duração estritamente limitada, [...] ***impõe-se a revisão periódica a intervalos curtos*** [...]"[195].

[195] *TEDH, Caso Assenov e Outros c. Bulgária, sentença de 28 de Outubro de 1998, Relatórios de 1998-VIII*, p. 3302, parágrafo 162; destaque nosso.

Consequentemente, o artigo 5.º, n.º 4 foi violado num caso em que a pessoa foi mantida sob prisão preventiva durante dois anos mas apenas conseguiu que a legalidade da sua detenção continuada fosse examinada uma vez e, mesmo assim, sem uma audição oral[196]. Por outro lado, não foi violado num caso em que os queixosos optaram por não interpor um pedido de *habeas corpus*, previsto para impugnar a legalidade das prisões e detenções levadas a cabo ao abrigo da Lei de 1984 sobre a Prevenção do Terrorismo (Disposições Temporárias) relativa à situação na Irlanda do Norte[197].

[196] *Ibid.*, p. 3303, parágrafo 165.

[197] *TEDH, Caso Brogan e Outros c. Reino Unido, sentença de 29 de Novembro de 1988, Série A, N.º 145*, pp. 34-35, parágrafos 63-65.

Princípio da igualdade de armas: De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu, "a possibilidade de um preso *ser ouvido, pessoalmente ou, se necessário, através de qualquer forma de representação* figura em certos casos entre *as garantias processuais fundamentais aplicáveis em questões de privação de liberdade*"; este é "particularmente o caso quando a comparência pessoal do preso pode ser considerada uma forma de garantir o respeito do princípio da ***igualdade de armas***, uma das principais salvaguardas inerentes aos procedimentos judiciais conduzidos em conformidade com a Convenção"[198]. Para assegurar a igualdade de armas, pode assim ser "necessário dar ao requerente a oportunidade de comparecer ao mesmo tempo que a acusação, de forma a que [possa] responder aos seus argumentos" e, quando isto não acontece, existe violação do artigo 5.º, n.º 4[199]. De forma semelhante, o artigo 5.º, n.º 4 exige "uma audiência oral no âmbito de um procedimento contraditório com patrocínio judiciário e a possibilidade de chamar e interrogar testemunhas" "sempre que possa estar em causa um período de prisão considerável e caso as características de personalidade e a maturidade [do requerente] sejam importantes para a decisão relativa à sua perigosidade"[200].

[198] *TEDH, Caso Kampanis c. Grécia, sentença de 13 de Julho de 1995, Série A, N.º 318-B*, p. 45, parágrafo 47; destaque nosso.

[199] *Ibid.*, p. 48, parágrafo 58.

[200] *TEDH, Caso Hussain c. Reino Unido, sentença de 21 de Fevereiro de 1996, Relatórios de 1996-I*, p. 271, parágrafos 59-60. No entanto, o Tribunal admitiu também que a apresentação de comentários escritos teria constituído "um meio adequado" para que o requerente beneficiasse de um procedimento contraditório; *vide TEDH, Caso Sanchez-Reisse c. Suíça, sentença de 21 de Outubro de 1986, Série A, N.º 107*, p. 19, parágrafo 51; o artigo 5.º, n.º 4 foi violado neste caso.

Num caso em que o advogado do queixoso foi, durante os primeiros trinta dias de detenção, "em conformidade com a interpretação judicial da lei, impedido de consultar qualquer parte do processo, e em particular os relatórios elaborados pelo juiz de instrução e [...] pela polícia", o Tribunal Europeu concluiu que o procedimento "não assegurou a igualdade de armas" e não foi portanto "verdadeiramente contraditório"; "enquanto que o Ministério Público conhecia todo o processo, o procedimento não deu ao queixoso a oportunidade de impugnar devidamente as razões invocadas para justificar a prisão preventiva"[201].

[201] *TEDH, Caso Lamy c. Bélgica, sentença de 30 de Março de 1989, Série A, N.º 151*, pp. 16-17, parágrafo 29.

O artigo 5.º, n.º 4 "não obriga os Estados Contratantes a estabelecer um duplo grau de jurisdição para o exame dos pedidos de revisão da prisão preventiva" mas, quando isto acontece, o Estado em causa "deverá em princípio conceder aos detidos as mesmas garantias de um recurso em primeira instância", assim lhes assegurando também um procedimento "verdadeiramente contraditório"[202].

[202] *TEDH, Caso Toth c. Áustria, sentença de 12 de Dezembro de 1991, Série A, N.º 224*, p. 23, parágrafo 84.

Diferenciação dos requisitos processuais: As exigências do artigo 5.º, n.º 4 podem variar em certa medida em função do fundamento concreto que justifica a prisão da pessoa nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) a f). Por exemplo, ao contrário das decisões sobre privações de liberdade efectuadas pelas *autoridades administrativas*, na sequência das quais o indivíduo em causa "tem o direito a que a legalidade da detenção seja revista por um tribunal"[203], a revisão exigida pelo artigo 5.º, n.º 4 "está incorporada na decisão privativa de liberdade sempre que tal decisão seja tomada por um tribunal no final de um procedimento judicial", por exemplo caso seja imposta uma pena de prisão

[203] *TEDH, Caso Luberti c. Itália, sentença de 23 de Fevereiro de 1984, Série A, N.º 75*, p. 15, parágrafo 31.

após "condenação por tribunal competente" em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, alínea a) da Convenção[204].

[204] *TEDH, Caso Iribarne Pérez c. França, sentença de 24 de Outubro de 1995, Série A, N.º 325-C*, p. 63, parágrafo 30.

Revisão periódica da legalidade da detenção: Conforme assinalado pelo Tribunal, porém, o artigo 5.º, n.º 4 "exige por vezes a possibilidade de revisão ulterior da legalidade da detenção por um tribunal", por exemplo relativamente à detenção de alienados mentais no sentido do artigo 5.º, n.º 1, alínea e), "sempre que as razões inicialmente justificativas do internamento possam deixar de existir". No parecer do Tribunal, "seria contrário ao objecto e fim do artigo 5.º interpretar o seu n.º 4 [...] como tornando este tipo de internamento imune a uma ulterior revisão da respectiva legalidade unicamente devido ao facto de a decisão inicial ter sido tomada por um tribunal"[205].

[205] *Ibid., loc. cit.*

De acordo com a argumentação do Tribunal Europeu, o mesmo princípio se aplica também "à prisão *em consequência de condenação por tribunal competente* mencionada na alínea a) do n.º 1, mas apenas em certas circunstâncias específicas", incluindo, por exemplo:

- "a colocação de um reincidente à disposição do Governo na Bélgica";
- "a continuação da prisão de uma pessoa condenada a uma pena de prisão perpétua *indeterminada* ou *discricionária* na Grã Bretanha"; e
- "a detenção por razões de segurança de uma pessoa com atraso e deficiência mental permanente na Noruega"[206].

[206] *Ibid.*

Neste tipo de situações, em particular, as pessoas privadas de liberdade devem assim beneficiar da possibilidade de que a legalidade da sua detenção seja revista por um tribunal a intervalos regulares.

Relativamente às pessoas com distúrbios mentais que sejam "compulsivamente internadas numa instituição psiquiátrica por um período prolongado ou indefinido", têm também "em princípio, o direito, sempre que não exista uma revisão periódica automática de natureza judicial, de intentar, a intervalos razoáveis, recurso perante um tribunal para contestar a *legalidade* – no sentido da Convenção [...] – da [sua] detenção, quer esta tenha sido ordenada por um tribunal civil ou criminal ou por qualquer outra autoridade"[207]. Contudo, esta revisão deve ser "suficientemente ampla para conhecer das condições que, nos termos da Convenção, são essenciais para a detenção *legal* de uma pessoa por motivos de alienação mental, especialmente porque as razões susceptíveis de justificar inicialmente tal detenção podem deixar de existir"[208].

[207] *TEDH, Caso X. c. Reino Unido, sentença de 5 de Novembro de 1981, Série A, N.º 46*, parágrafo 52 a p. 23.

[208] *Ibid.*, p. 25, parágrafo 58.

DETENÇÃO POR RAZÕES DE SAÚDE MENTAL: O CASO *X.* CONTRA *REINO UNIDO*

No caso X. c. Reino Unido, *o artigo 5.º, n.º 4 foi violado porque, apesar do procedimento de* habeas corpus, *não existia qualquer "processo adequado que permitisse o exame por um tribunal da questão de saber se o distúrbio do paciente ainda se mantinha e se o* Home Secretary *podia considerar que a continuação do internamento compulsivo era necessária no interesse da segurança pública"*[209]. *Dado que o* Home Secretary *dispunha de poderes discricionários para ordenar o regresso do queixoso a um hospital psiquiátrico, a revisão efectuada pelos tribunais nacionais no procedimento de* habeas corpus *apenas dizia respeito "à conformidade do exercício dos poderes discricionários com a lei atributiva de tal competência"*[210].

[209] *Ibid., loc. cit..*

[210] *Ibid.*, p. 24, parágrafo 56.

Detenção de Jovens para fins de Tutela Educativa: o caso *Boumar*

Num caso em que um **jovem** *foi privado de liberdade e internado num estabelecimento para presos preventivos para fins de* **tutela educativa**, *o Tribunal Europeu aceitou que o Tribunal de Menores era "indubitavelmente um* tribunal *do ponto de vista organizativo", embora salientando "que a intervenção de um único órgão deste tipo apenas respeita as exigências do artigo 5.º, n.º 4 na condição de que* o procedimento seguido tenha natureza judicial e dê ao indivíduo interessado garantias apropriadas para o tipo de privação de liberdade em causa"[211]. *Para determinar se o processo concede as garantias adequadas, o Tribunal deverá ter em conta "a natureza concreta das circunstâncias em que decorre o processo"*[212].

[211] *TEDH, Caso Bouamar, sentença de 29 de Fevereiro de 1988, Série A, N.º 129,* p. 23, parágrafo 57.

[212] *Ibid., loc. cit.*

Embora reiterando que o âmbito da obrigação prevista no artigo 5.º, n.º 4 "não é idêntico em todas as circunstâncias de [sic] para todos os tipos de privação de liberdade", o Tribunal considerou que, não obstante, "num caso como o presente", envolvendo um menor, "é fundamental não apenas que o indivíduo em causa tenha a oportunidade de ser ouvido pessoalmente, mas também que beneficie da [assistência] efectiva do seu advogado". No presente caso, o requerente tinha comparecido pessoalmente perante o Tribunal apenas uma vez, mas nenhum dos seus advogados havia estado presente na diligência e, consequentemente, o requerente, "que era na altura muito jovem", não tinha beneficiado das "salvaguardas necessárias"[213]. *Para além disso, não existiam vias de recurso que satisfizessem as condições impostas pelo artigo 5.º, n.º 4, uma vez que os procedimentos subsequentes, nomeadamente de recurso, tinham a mesma deficiência e os recursos ordinários e de direito "não tiveram qualquer efeito prático". Consequentemente, houve violação do artigo 5.º, n.º 4 da Convenção*[214].

[213] *Ibid.*, p. 24, parágrafo 60.

[214] *Ibid.*, pp. 24-25, parágrafos 61-64.

6.2 As noções de "em curto prazo de tempo" e "sem demora"

O Comité dos Direitos do Homem tem salientado que "por uma questão de princípio, a decisão de um caso por um tribunal deve ser proferida tão rapidamente quanto possível", embora isto não signifique "que se fixem prazos concretos para a prolação das sentenças, os quais, se ultrapassados, justifiquem necessariamente a conclusão de que a decisão não foi tomada *sem demora*"[215]. Por outro lado, "a questão de saber se uma decisão foi tomada sem demora deverá ser determinada caso a caso"[216]. Contudo, num caso em que desconhecia as razões pelas quais houve um atraso de três meses na prolação da sentença, o Comité decidiu não se pronunciar relativamente ao artigo 9.º, n.º 4 do Pacto[217]. No mesmo caso, o Comité considerou que a revisão da detenção do autor, efectuada ao abrigo da Lei de Extradição, por parte do Tribunal da Cidade de Helsínquia, a intervalos de duas semanas, satisfazia as exigências do artigo 9.º, n.º 4 do Pacto[218].

[215] Comunicação n.º 291/1988, *M. I. Torres v. Finland* (Parecer adoptado a 2 de Abril de 1990), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/45/40 (vol. II), p. 100, parágrafo 7.3.

[216] *Ibid., loc. cit.*

[217] *Ibid.*

[218] *Ibid.*, p. 100, parágrafo 7.4.

* * *

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu, o artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia

confere a todo o detido, após um "intervalo razoável", o direito de intentar recurso para que um tribunal se pronuncie "em curto prazo de tempo" sobre a legalidade da continuação da sua detenção[219]. No parecer do Tribunal,

[219] *TEDH, Caso Bezicheri c. Itália, sentença de 25 de Outubro de 1989, Série A, N.º 164*, p. 10, parágrafo 20.

> "a natureza da prisão preventiva exige intervalos curtos; a Convenção pressupõe que a prisão preventiva tenha uma duração estritamente limitada (artigo 5.º, n.º 3), uma vez que a sua razão de ser diz essencialmente respeito às exigências de uma investigação que deverá ser levada a cabo de forma expedita"[220].

[220] *Ibid.*, parágrafo 21 a p. 11.

No caso *Bezicheri*, um intervalo de um mês não foi considerado "excessivo"[221]. Relativamente aos cerca de *cinco meses e meio* que decorreram entre o momento em que o requerente apresentou o seu pedido e o juiz de instrução o indeferiu, o Tribunal concluiu que a condição "em curto prazo de tempo" não tinha sido respeitada; para além disso, o facto de o juiz estar na altura alegadamente sobrecarregado de trabalho não foi considerado relevante, uma vez que "a Convenção exige que os Estados Contratantes organizem os seus sistemas judiciários de forma a permitir que os tribunais cumpram as suas diversas obrigações"[222].

[221] *Ibid., loc. cit.*

[222] *Ibid.*, p. 12, parágrafos 22-26.

O mesmo argumento foi invocado, entre outros, num caso em que decorreram aproximadamente dois meses entre a apresentação do recurso e a prolação da decisão. Parte deste atraso deveu-se a problemas administrativos resultantes do período de férias. Contudo, para além da argumentação acima indicada, o Tribunal salientou também que:

> "cabe às autoridades judiciárias tomar as providências administrativas necessárias, mesmo durante o período de férias, para assegurar que as questões urgentes são tratadas em curto prazo de tempo e isto é particularmente necessário quando está em causa a liberdade pessoal de um indivíduo. No presente caso, não parecem ter sido tomadas as providências adequadas para esse fim"[223].

[223] *TEDH, Caso E. c. Noruega, sentença de 29 de Agosto de 1990, Série A, N.º 181*, p. 28, parágrafo 66.

As cinco semanas que decorreram entre a interposição do recurso de revisão judicial e as três semanas adicionais que foram necessárias para elaborar a sentença não se enquadram na noção de "em curto prazo de tempo" imposta pelo artigo 5.º, n.º 4, o qual, consequentemente, tinha sido violado[224].

[224] *Ibid.*, p. 28, parágrafos 65-67.

Toda a pessoa privada de liberdade tem o direito de impugnar a legalidade da sua prisão ou detenção perante um tribunal, para que este se possa pronunciar ***sem demora/em curto prazo de tempo*** *sobre a legalidade da detenção ou ordenar a libertação da pessoa se a detenção for ilegal.*

Este direito aplica-se a todas as formas de privação de liberdade, incluindo a ***detenção administrativa****.*

Este recurso judicial deverá estar ***efectivamente ao alcance*** *do detido. A detenção em regime de* ***incomunicabilidade*** *não constitui fundamento válido para negar ao detido o direito de impugnar perante um tribunal a legalidade da sua detenção.*

A legalidade da detenção deverá ser determinada por um ***tribunal independente*** *e* ***imparcial****. As reclamações apresentadas a membros do governo não constituem um recurso suficiente para efeitos de impugnação da legalidade das privações de liberdade.*

O tribunal deverá dispor de competência para examinar os fundamentos ***processuais*** *e* ***materiais*** *da privação de liberdade, bem como para proferir uma ordem vinculativa para a libertação da pessoa detida caso a privação de liberdade seja ilegal.*

Toda a pessoa privada de liberdade tem direito a que a legalidade da continuação da detenção seja sujeita a ***revisões periódicas*** *a fim de apurar se as razões invocadas para justificar a privação de liberdade permanecem válidas; a única excepção a esta regra é a prisão decorrente de uma condenação penal por um tribunal competente.*

A pessoa detida deverá ter acesso a um advogado e a possibilidade de comparecer em tribunal para defen- ↓

*der a sua posição em igualdade de condições com as autoridades de acusação ou outras; este direito implica também que a pessoa detida tenha acesso a toda a informação relevante relativa ao seu caso (**igualdade de armas**).*

*O tribunal deverá agir **sem demora/em curto prazo de tempo**, isto é, tão rapidamente quanto possível. Aquilo que pode ser considerado "sem demora" ou "em curto prazo de tempo" depende das circunstâncias de cada caso. O lapso de tempo não deverá ser excessivo e a falta de recursos ou os períodos de férias não constituem justificações aceitáveis para o atraso.*

7. Direito de Acesso a um Advogado e à Assistência de um Advogado

Conforme estabelecido no Princípio 11, n.º 1 do Conjunto de Princípios para a Protecção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, "a pessoa detida tem o direito de se defender ou de ser assistida por um advogado nos termos da lei". Este direito é, obviamente, um corolário do princípio da ***igualdade de armas*** anteriormente examinado em conexão com o artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

* * *

Num caso em que o queixoso não teve acesso a patrocínio judiciário de Dezembro de 1984 a Março de 1985, o Comité dos Direitos do Homem concluiu ter havido violação do artigo 9.º, n.º 4 do Pacto "uma vez que não lhe foi dada em devido tempo a oportunidade de obter, por sua própria iniciativa, uma decisão de um tribunal sobre a legalidade da sua detenção"[225]. A mesma disposição foi violada num caso em que o autor não teve acesso a patrocínio judiciário durante dois meses e meio[226]. A falta de acesso a um advogado, da escolha da pessoa ou defensor oficioso, foi também um dos elementos nos quais o Comité baseou a sua decisão para concluir ter havido violação do artigo 9.º, n.º 3 no caso *Wolf*, uma vez que o autor não foi prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade judicial habilitada pela lei a exercer funções judiciárias[227].

[225] Comunicação n.º 284/1987, *G. Campbell v. Jamaica* (Parecer adoptado a 30 de Março de 1992), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/47/40, p. 246, parágrafo 6.4.

[226] Comunicação n.º 330/1988, *A. Berry v. Jamaica* (Parecer adoptado a 7 de Abril de 1994), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/49/40 (vol. II), p. 26, parágrafo 11.1.

[227] Comunicação n.º 289/1988, *D. Wolf v. Panama* (Parecer adoptado a 26 de Março de 1992), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/47/40, p. 289, parágrafo 6.2.

Contudo, a alegada negação de acesso a advogado durante a detenção, por exemplo, deverá ser fundamentada. Num caso em que o autor não demonstrou ter alguma vez solicitado patrocínio judiciário durante o seu primeiro ano de detenção e que este pedido lhe foi recusado, e não invocou não ter beneficiado de patrocínio judiciário durante a audiência preliminar, o Comité considerou inadmissível a sua queixa[228].

[228] Comunicação n.º 732/1997, *B. Whyte v. Jamaica* (Parecer adoptado a 27 de Julho de 1998), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/53/40 (vol. II), p. 200, parágrafo 7.4.

O direito a apoio judiciário será examinado em maior detalhe no Capítulo 6, relativo ao *Direito a um Processo Justo: Parte I – Do Inquérito ao Julgamento*.

Uma pessoa detida tem o direito de consultar e de ser assistida por um advogado no âmbito do procedimento instaurado para avaliar a legalidade da sua detenção.

8. Direito a Indemnização em caso de Privação Ilegal de Liberdade

O artigo 9.º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabelece que "todo o indivíduo vítima de prisão ou de detenção ilegal terá direito a compensação" e esta disposição aplica-se a todos os casos de prisão ou detenção ilegal ou arbitrária[229]. O artigo 5.º, n.º 5 da Convenção Europeia dispõe que "qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condi-

[229] *Vide* Comentário Geral n.º 8 (16) *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/37/40, p. 95, parágrafo 1 e p. 96, parágrafo 4.

ções contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização".

* * *

No caso *Monja Jaona*, em que o autor tinha sido sujeito a prisão e detenção arbitrária em violação do artigo 9.º, n.º 1 do Pacto, o Comité sublinhou *expressis verbis* que o Estado Parte estava "sujeito à obrigação de tomar medidas eficazes para reparar as violações que Monja Jaona [tinha] sofrido, de o indemnizar nos termos do artigo 9.º, n.º 5 e de tomar providências para assegurar que violações semelhantes não viessem a acontecer no futuro"[230].

[230] Comunicação n.º 132/1982, *Monja Jaona v. Madagascar* (Parecer adoptado a 1 de Abril de 1985), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/40/40, p. 186, parágrafo 16.

* * *

O artigo 5.º, n.º 5 da Convenção Europeia

> "é respeitado caso seja possível reclamar indemnização por privações de liberdade efectuadas em condições contrárias ao disposto nos nºs 1, 2, 3 e 4. Não proíbe os Estados Contratantes de condicionarem a concessão de indemnização ao facto de a pessoa em causa demonstrar que sofreu danos em resultado da violação. No contexto do artigo 5.º, n.º 5, [...] o estatuto de *vítima* pode estar presente mesmo que não se verifiquem quaisquer danos, mas não pode haver lugar a *indemnização* caso não existam quaisquer danos pecuniários ou não pecuniários a indemnizar"[231].

[231] *TEDH, Caso Wassink c. Países Baixos, sentença de 27 de Setembro de 1990, Série A, N.º 185-A*, p. 14, parágrafo 38.

Contudo, caso os queixosos tenham sido detidos e presos legalmente em conformidade com o direito interno, mas em violação do artigo 5.º da Convenção, existe violação do artigo 5.º, n.º 5 se não tiverem direito a reclamar indemnização perante os tribunais nacionais[232].

[232] *TEDH, Caso Brogan e Outros c. Reino Unido, sentença de 29 de Novembro de 1988, Série A, N.º 145-B*, p. 35, parágrafos 66-67.

Todos têm o direito a indemnização em caso de privação ilegal de liberdade resultante de violações do direito internacional e/ou nacional. A atribuição de indemnização pode depender da demonstração de um dano.

9. Detenção em Regime de Incomunicabilidade

O tratamento das pessoas privadas de liberdade será analisado no Capítulo 8, que se ocupa de questões como o direito de acesso à família e o regime de isolamento. Contudo, no presente contexto, uma questão em particular merece destaque: a detenção em regime de *incomunicabilidade*. A prática de manter os detidos em regime de *incomunicabilidade*, isto é, mantendo-os totalmente isolados do mundo exterior, sem lhes permitir sequer o acesso à respectiva família e advogado, não parece em si mesma proibida pelas normas internacionais de direitos humanos, embora o Comité dos Direitos do Homem tenha declarado no seu Comentário Geral n.º 20, sobre o artigo 7.º do Pacto, que "deverão ser [...] adoptadas medidas contra a detenção em regime de incomunicabilidade"[233].

[233] *Vide Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 139 a p. 140, parágrafo 11.

Resulta porém claramente da jurisprudência que a detenção em regime de *incomunicabilidade* não pode interferir na efectivação das garantias jurídicas que protegem as pessoas privadas de liberdade. Num caso em que os autores foram mantidos em regime de *incomunicabilidade* durante os primeiros 44 dias de detenção, o Comité concluiu que tinha havido violação tanto do artigo 9.º, n.º 3 como do artigo 10.º, n.º 1 do Pacto, devido à circunstância de não terem sido prontamente apresentados a um juiz e devido à detenção em regime de *incomunicabilidade*[234].

[234] Comunicação n.º 176/1984, *L. Peñarrieta et al. v. Bolivia* (Parecer adoptado a 2 de Novembro de 1987), *in* documento das Nações Unidas *GAOR*, A/43/40, p. 207, parágrafo 16.

Em virtude do facto de as pessoas presas ou detidas estarem em particular risco de serem sujeitas a tortura ou outros maus tratos, e mesmo de serem feitas desaparecer e assassinadas nas primeiras horas e dias após a privação de liberdade, coloca-se a questão de saber se deveria alguma vez ser lícito permitir a detenção em regime de incomunicabilidade.

*A detenção em regime de **incomunicabilidade** durante períodos curtos, isto é, a privação de liberdade durante breve tempo em completo isolamento do mundo exterior, incluindo família e advogado, não parece **em si mesma** proibida pelas normas internacionais de direitos humanos, mas não pode ser utilizada para impedir o detido de exercer os direitos que lhe assistem enquanto pessoa presa ou detida.*

10. Observações Finais

O presente capítulo deu conta das normas jurídicas internacionais fundamentais que regulam o poder dos Estados de recorrer à prisão ou detenção e das garantias jurídicas que existem com vista a prevenir as privações de liberdade ilegais e arbitrárias. A nível geral, a adesão a estas normas é condição *sine qua non* de uma sociedade democrática regida pelo princípio do Estado de Direito e, a nível individual, o respeito das mesmas é condição indispensável ao respeito dos direitos e liberdades do ser humano individualmente considerado incluindo, e em particular, ao respeito da sua integridade física e mental. Garantindo efectivamente, e em todos os momentos, o direito de todas as pessoas à liberdade e segurança pessoal, os Estados promoverão também a sua própria segurança interna, sem a qual os direitos humanos não podem ser gozados em pleno.