



Comissão Internacional de Juristas
Tribunal Supremo de Moçambique

Seminário de Formação
Sobre a Aplicação Interna
das Normas Internacionais
dos
Direitos Humanos nos PALOP

Maputo, Moçambique
1 - 4 de Outubro de 1996

Procuradoria-Geral da República
Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Comissão Internacional de Juristas
Tribunal Supremo de Moçambique

Seminário de Formação

Sobre a Aplicação Interna
das Normas Internacionais
dos
Direitos Humanos nos PALOP

Maputo, Moçambique
1 - 4 de Outubro de 1996

Procuradoria-Geral da República
Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Coordenação editorial
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113 Lisboa
PORTUGAL

Composição em processo informático
Paula Cintra Reis

Revisão
Carlos Lacerda

Impressão e acabamento
Rainho & Neves, L.^{da}
4520 Santa Maria da Feira
Portugal

Depósito legal n.º 141000/99

ISBN 972-97831-3-6

Tiragem
500 exemplares

Julho de 1999

	Pág.
– O Estado de Direito e a Independência do Poder Judicial – Abordagem dos Princípios	
<i>Adama Dieng</i>	97
– O Papel do Juiz na Protecção dos Direitos do Homem	
<i>Alberto Baptista Lopes</i>	111
– O Papel dos Juristas no Contexto das Realidades Sócio- -Legais nos Países da África Lusófona	
<i>António Caetano de Sousa</i>	119
– Direitos Fundamentais no seu Contexto Económico, Social e Cultural	
<i>Shadrack Gutto</i>	135
– O Papel das ONG Nacionais e Internacionais na Pro- moção e Protecção dos Direitos Humanos	
<i>Fernando Gomes</i>	159
TERCEIRA PARTE	
DISCURSO DE ENCERRAMENTO	169
RELATÓRIO FINAL	175
ANEXOS	
– General Recommendations of the Seminar on the application of International Human Rights Norms in PALOP countries	187
– Recomendações de ordem geral adoptadas no Seminário sobre a aplicação interna das Normas Internacionais dos Direitos Humanos nos PALOP	193
– Lista de participantes	195

PROGRAMA

Terça-feira, 1 de Outubro de 1996

Sessão da Manhã

- 10:00-10:45 Cerimónia de abertura
- Discurso de boas-vindas pelo Secretário da CIJ
Adama Dieng
- Discurso de abertura pelo Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique
Mário Fumo Bartolomeu Mangaze
- 10:45-11:00 Intervalo: Chá / Café
- 11:00-12:30 As fontes do Direito Internacional dos direitos humanos
Philip Amoah
- 12:30-14:30 Intervalo: Almoço

Sessão da Tarde

- 14:30-15:45 As Nações Unidas e a protecção dos direitos humanos
J. Dougan-Beaca
- 15:45-16:00 Intervalo: Chá / Café
- 16:00-17:30 A aplicação interna das normas internacionais dos direitos humanos
Dalmo de Abreu Dallari
- 18:30-20:30 Recepção oferecida pelo Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas

Quarta-feira, 2 de Outubro de 1996

Sessão da Manhã

9:00-10:15 A relação entre as normas internacionais e regionais dos direitos humanos e direito interno — incluindo a discussão das obrigações resultantes da adesão ou ratificação
José Manuel Santos Pais

10:15-10:30 Intervalo: Chá / Café

10:30-11:30 O sistema africano dos direitos humanos
Isaac Nguema

11:30-12:30 O Tribunal africano proposto
Tokunbo Ige

12:30-14:30 Intervalo: Almoço

Sessão da Tarde

14:30-15:10 A independência dos advogados e dos juízes e a melhoria das normas de direitos humanos
Adama Dieng

15:10-15:50 O papel dos juízes na promoção dos direitos humanos através da referência às normas de direitos humanos
Alberto Lopes

15:50-16:00 Intervalo: Chá / Café

16:00-17:30 Sistemas nacionais de justiça criminal e direitos humanos
Norberto Carrilho

Quinta-feira, 3 de Outubro de 1996

Sessão da Manhã

- 9:00-10:15 O papel do jurista no contexto das realidades social e jurídica dos PALOP
António Caetano de Sousa
- 10:15-10:30 Intervalo: Chá / Café
- 10:30-11:30 Os direitos fundamentais no seu contexto económico, social e cultural
Shadrack Gutto
- 11:30-12:30 O papel das ONG nacionais e internacionais na promoção e protecção dos direitos humanos
Fernando Gomes
- 12:30-14:30 Intervalo: Almoço

Sessão da Tarde

- 14:30-17:30 Visitas de trabalho: Tribunal Supremo; Procuradoria-Geral da República; Ordem dos Advogados; Liga dos Direitos Humanos
- 19:30-22:00 Jantar oferecido pelo Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique no restaurante "Sheik"

Sexta-feira, 4 de Outubro de 1996

Sessão da Manhã

9:00-10:15 Estratégias para acções de seguimento nos países representados

10:15-10:30 Intervalo: Chá / Café

10:30-11:30 **CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES**

11:30-12:30 Considerações pelo Representante da Comissão Internacional de Juristas

Considerações pelo Representante do Tribunal Supremo

Discurso de encerramento pelo Representante do Governo de Moçambique

PRIMEIRA PARTE

ADAMA DIENG
Secretário-Geral da CIJ

DISCURSO DE BOAS-VINDAS

Hoje, encontramos-nos aqui reunidos em Moçambique, um grande país que, durante 30 anos, esteve mergulhado numa guerra que ceifou a vida de muitos filhos amados de África.

Há alguns meses, a Comissão Internacional de Juristas (CIJ) enviou uma missão composta por 3 eminentes juristas para procederem a uma avaliação da situação dos direitos humanos e administração da justiça em Moçambique.

A missão reuniu-se com uma vasta gama de individualidades do governo, comunidade internacional e sociedade civil.

Apraz-me afirmar aqui que o relatório elaborado pela missão, cuja divulgação oficial vai ocorrer dentro das próximas semanas, demonstra a manifestação da boa vontade do governo de Moçambique de promover e proteger o primado do Direito e dos Direitos Humanos.

Esperamos que a comunidade internacional conceda o seu importante apoio ao Governo e povo de Moçambique com vista a uma rápida implementação das recomendações contidas no relatório.

A CIJ manifesta o seu agradecimento ao Governo e povo de Moçambique por terem aceitado acolher esta primeira reunião de juristas provenientes dos PALOP, que visa debater as formas de assegurar a aplicação interna das normas internacionais dos direitos humanos.

Gostaríamos, de um modo particular, de prestar uma homenagem especial aos Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique pois, sem os seus incansáveis esforços, não teria sido possível organizar este seminário de formação.

A CIJ gostaria de agradecer aos governos do Canadá, Dinamarca, Noruega, Países Baixos, Suécia e Estados Unidos da América a sua contribuição na realização do presente seminário de formação.

Apraz-me também manifestar os nossos votos de boas-vindas aos juristas e juízes provenientes de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe que acolheram o nosso convite para tomarem parte neste seminário.

O interesse demonstrado pela fraternidade judicial nestes países é um testemunho claro do seu comprometimento em relação à consolidação do princípio do primado do direito. Para a CIJ, este momento constitui o desencadeamento de um processo que visa assegurar a participação activa e eficaz dos juristas dos PALOP na aplicação dos princípios dos direitos humanos e Estado de direito em África.

Minhas senhoras e meus senhores, neste contexto, permitam-me partilhar convosco as observações que se seguem sobre a obrigação social da magistratura judicial na luta por uma sociedade justa na qual prevaleça o respeito pela dignidade humana.

Para muitos, o papel da magistratura é, aparentemente, egoísta; até certo ponto, esta ideia é inevitável, mas não passa de um conceito totalmente errado sobre a função do jurista no seio da sociedade. O jurista não tem somente uma responsabilidade profissional, mas tem uma obrigação social e ética bem definida para com a sociedade e para com o indivíduo. À semelhança do médico, que tem um dever sagrado de preservar e prolongar a vida, também o jurista tem o dever sagrado de proteger a integridade física, moral e intelectual do indivíduo. Na verdade, a protecção do indivíduo em relação ao Estado ou a outros indivíduos deverá ser reconciliada com os requisitos essenciais da sociedade moderna. Todavia, cabe ao jurista assegurar que este processo de reconciliação nunca inclua a derrogação dos direitos pessoais fundamentais do indivíduo. Os juristas devem ser e manter-se defensores do princípio do primado do direito e dos direitos humanos.

É, em primeiro lugar, a nível nacional que se deve assegurar o respeito pelos direitos humanos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Todo o sistema judicial, todo o Estado, possui instituições específicas, leis e regulamentos próprios, que devem estar de acordo com uma gama de requisitos comuns.

De um modo particular, deve haver um sistema judicial que seja de uma dimensão e qualidade capazes de assegurar a justiça, o que implica a existência de uma infra-estrutura global que, por vezes, pode causar graves problemas práticos, especialmente nos países em desenvolvimento.

O sistema judicial deve ser independente e imparcial devendo-se-lhe garantir por lei um estatuto que o proteja de todas as pressões e paternalismo.

Deve haver mecanismos de protecção a todos os níveis que sejam de acesso fácil e abertos a todos os cidadãos que se considerem afectados, independentemente das suas crenças políticas, ideologia, religião, raça ou estatuto social. Por último, deverá haver procedimentos judiciais que impeçam que uma pessoa seja sujeita a julgamento sumário imposto pelo Estado, bem como garantir que o indivíduo tenha um julgamento justo e tratamento compatível com a sua dignidade humana.

Dó ponto de vista internacional, o primado do direito parece ser uma realidade sombria. Embora possam existir objectivos claros a nível nacional, os governos que se apegam ao conceito ultrapassado de soberania mostram-se relutantes em aceitar a ideia do primado da lei internacional. Todavia, deve-se dar ouvidos a uma opinião pública informada que coloca os objectivos da protecção internacional dos direitos humanos através de mecanismos internacionais de implementação eficazes directamente nas mãos do seu governo. Cabe à opinião pública empunhar o ciro e mostrar o caminho. Não basta apenas deplorar as violações. Exijamos a criação de meios que possam ser usados para punir e prevenir as violações. Exijamos a implantação de um mecanismo internacional de implementação para a protecção do primado do direito e dos direitos humanos.

Creio que os que gozam da liberdade nos termos da lei devem usar essa liberdade para eliminar todas as fontes de injustiça, sejam elas reais ou potenciais.

Minhas Senhoras, meus Senhores:

Basta olhar para o mundo à nossa volta para nos convencer que em todos os países o estabelecimento da justiça constitui uma tarefa árdua que deve ser sempre reiniciada.

Não há justiça se esta for pura e simplesmente um privilégio de uma minoria, seja ela composta por indivíduos ou países; não há verdadeira justiça sem justiça social e não há verdadeira justiça social se esta implica uma recusa intolerável da justiça, que violaria a dignidade humana numa outra área vital.

Deste modo, nós os juristas devemos prestar alguma atenção à persistência da pobreza, ignorância e desigualdade.

O nosso lugar é na linha da frente do combate contra estes males, uma vez que sendo eles dolorosos, a garantia dos direitos civis e políticos só dará

lugar a uma satisfação imperfeita e incompleta da dignidade humana. Neste contexto, é importante recordar a importância do papel social do jurista, o qual se pretende que seja a promoção dos princípios da supremacia da lei e disseminação do seu conhecimento.

A nossa organização tem consolidado a promoção deste papel social alicerçado na convicção de que o acesso à justiça, tanto para os pobres como para os ricos, é essencial para o respeito pelo primado do direito.

Daqui resulta que seja indispensável proporcionar assistência jurídica adequada a todos aqueles cujas vidas, liberdade, propriedade ou reputação estejam ameaçadas mas que não sejam capazes de suportar os custos resultantes da contratação de um advogado.

O mundo está a atravessar um momento difícil. Os acontecimentos ocorridos recentemente e o que continua a acontecer na Europa do Leste demonstraram perante o olhar fascinado das próprias partes envolvidas, o colapso de um sistema político que, há pouco tempo, parecia inabalável e que, hoje, se encontra completamente destruído.

A destruição sucessiva das estruturas políticas ocorrida ao longo de mais de metade de um século criou as bases para os recentes confrontos verificados na Europa do Leste.

Porém, para além de revelar a queda ideológica, económica e política do sistema soviético, os acontecimentos ocorridos confirmam a dimensão do sentimento emergente contra o modelo monopartidário.

Para além dos acontecimentos que abalaram o que antes era o império soviético, as lacunas dos regimes autoritários monopartidários são óbvias em toda a parte, desde o leste ao ocidente e do norte ao sul, não obstante a diversidade das suas referências ideológicas.

Qualquer que seja a justificação da sua existência, estes sistemas têm demonstrado as suas limitações e excessos autoritários e repressivos; descuidando a participação popular e o respeito pelos direitos humanos; hipertrofia burocrática, subjugação da iniciativa privada; deficiente gestão dos fundos públicos, declínio económico e social. Em muitos países, a democracia não é, de forma alguma, espontânea, vista como uma resposta imediata para os problemas concretos enfrentados pelos habitantes no seu dia-a-dia, uma vez que estes estão confrontados com sérias dificuldades resultantes da estagnação económica.

Todavia, apesar da gravidade dos males impostos pelas ditaduras civis ou militares que dependem do sistema monopartidário ou falso pluralismo, e não obstante o aparecimento aqui e acolá da intolerância e conflitos nacionalistas ou étnico/comunitários, os ideais democráticos estão, felizmente, a experimentar um ressurgimento inquestionável.

Este ressurgimento pode ser comprovado não só no antigo bloco socialista mas também na Ásia, América Latina e África.

Os povos do Sul, confrontados com uma situação económica desastrosa que afecta as suas aspirações a um nível de vida razoável de uma forma perturbadora, recusam resignar-se perante os que conhecem o seu trágico destino.

A fragilidade das estruturas que servem de elo entre as instituições do Estado e os seus cidadãos e o aparecimento de ideias inovadoras e audazes levam até ao desmoronamento dos governos mais despóticos, ao mesmo tempo que garantem que os reflexos do medo se desvançam.

Hoje em dia, testemunhamos uma multiplicação de apelos para a democratização das sociedades e para a participação popular no processo de desenvolvimento, bem como uma insistente referência à relação entre o desenvolvimento e a democracia.

No campo da aplicação do princípio do primado do direito e da protecção das liberdades do homem, as instituições nacionais e internacionais são complementares.

Contudo, a consciência pública necessária para se atingir e defender as liberdades do homem deve partir do lar e dum fórum nacional. Se não se conseguir elevar a consciência pública a nível nacional, a eficácia das instituições internacionais será reduzida.

Com efeito, a melhor salvaguarda para a protecção e respeito pelas liberdades pessoais é a consolidação de uma democracia desenvolvida. As melhores garantias são a existência de um parlamento representativo eleito democraticamente, debate público, imprensa livre, funcionamento justo dos sistemas de rádio e de televisão e de uma opinião pública educada. Contudo, mesmo nas democracias mais desenvolvidas, o abuso do poder pelo Executivo, pela administração ou até pelo parlamento pode ocorrer e de facto ocorre. Estes abusos poderão ser casuais; poderão não ter sido previstos aquando da aprovação de uma determinada lei. Mas também poderão ter sido previstos, só que foram pura e simplesmente ignorados porque afectam apenas um número reduzido de pessoas.

Os abusos poderão ter sido motivados por uma visão boa mas errada do que era o “bem comum”. Por outro lado, mesmo em democracias bem regulamentadas ocorrem abusos por motivos políticos, pelo que se deve procurar assegurar protecção contra eles.

Deste modo, devemos reconhecer que, independentemente do nível de democracia que algum Estado haja atingido, é necessário provê-lo de um mecanismo eficaz de protecção dos direitos do indivíduo.

Em algumas partes do mundo onde a democracia ainda é incipiente ou ainda não se consolidou, estes mesmos problemas existem, embora num grau mais elevado. Os problemas são muito mais difíceis de resolver devido à ausência de tradição e porque, geralmente, não há opinião pública capaz de se fazer sentir.

Deve-se recordar também que, embora os mecanismos legais sejam essenciais, o recurso aos processos legais para proteger os direitos humanos não constitui um mecanismo ideal mas, pelo contrário, o último recurso.

Constitui último recurso quando um dirigente ou um parlamento tiverem já excedido os seus poderes e estiverem a caminhar por uma corda bamba situada na fronteira entre a legalidade e a ilegalidade.

Seria de longe preferível que os governos, por razões de política, pudessem pender para o lado do Estado de direito do que procurar estender os seus poderes para o limiar da ilegalidade. Ter que restringir os actos do governo através do recurso aos Tribunais, nesta fase, apresenta sempre problemas de prestígio. A Comissão também está ciente de que mesmo o procedimento tido formalmente como correcto não proporciona, por si só, todas as salvaguardas legais necessárias para uma pessoa cuja situação social, política ou económica constitui um obstáculo para os seus esforços tendo em vista assegurar uma justiça igual. A Comissão crê que os que gozam de liberdade, nos termos da lei, devem usar essa liberdade para eliminar todas as fontes de injustiça, sejam elas reais ou potenciais.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

A luta pelo respeito e pela lei é interminável uma vez que, conforme o testemunho de Ortega y Gasset, em qualquer país, as autoridades nunca são propensas a vincular-se a quaisquer restrições, independentemente destas serem impostas por um indivíduo ou por todos. À semelhança de todas as outras conquistas da civilização, a supremacia da lei está sempre sob ameaça.

Hans Bleckstein fez uma comparação com as cidades do período medieval cercadas de muros, moitas, torres e pontes, que garantiam a segurança exigida por qualquer organização social para as pessoas residentes no seu interior.

Os juristas devem assumir a sua posição em relação aos malfeitores e manter a vigilância na cidade para a defender contra qualquer ameaça.

Embora saibamos que o idealismo comum constitui a argamassa que une os membros da magistratura judicial, os juristas sofrem de um tipo de

vergonha de consciência ao dizê-lo e ao conceder um efeito jurídico ao seu idealismo.

Por conseguinte, para o público, o seu papel é sempre visto como egoísta; o público esquece que, em última análise, os advogados e juízes são os supremos defensores da sua liberdade.

O jurista é e deve manter-se o catalisador no campo da liberdade do homem num Estado de direito.

A Comissão Internacional de Juristas constitui a manifestação social deste idealismo e da responsabilidade social dos juristas em todo o mundo.

MÁRIO FUMO BARTOLOMEU MANGAZE
Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique

DISCURSO DE ABERTURA

Excelentíssimo Senhor Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas;
Excelentíssimos membros do Governo, Parlamentares, Magistrados e Advogados da República de Moçambique;
Excelentíssimos Senhores Magistrados, Advogados e oficiais dos direitos humanos dos Países, de Portugal e do Brasil;
Senhores membros da C.I.J.;
Ilustres juristas nacionais e dos demais países aqui presentes;
Distintos convidados;
Excelências;
Minhas Senhoras e meus Senhores:

Permitam-me que apresente em nome da parte moçambicana, aos ilustres delegados estrangeiros os nossos cumprimentos de boas-vindas à República de Moçambique. Creio que os meus compatriotas aqui presentes se sentem todos com uma forte carga de emoção nos seus corações, por lhes ter sido propiciada a honra de acolher no país tão distintas personalidades.

Formulamos votos para que se sintam bem em Moçambique. Tudo faremos no sentido de dar o pouco do que dispomos em termos de calor humano e de conforto.

A eleição do nosso país para acolher o presente Seminário honra-nos sobremaneira. É enorme a nossa satisfação por nos ter sido dada esta ocasião de podermos alimentar a afeição, que nos é característica, de aprender e de trocar experiências com pessoas de outros quadrantes.

Aos convidados e delegados nacionais as nossas cordiais saudações. Queremos formular votos de uma ótima participação neste Seminário e que dele saibamos colher os ensinamentos necessários para um posicionamento mais digno no domínio da defesa e promoção dos direitos humanos.

Dirigir palavras para tão eminentes personalidades, por mais curtas que elas sejam, é uma missão difícil, sobretudo por se tratar da abertura de um evento subordinado a um tema para o qual me falta a necessária sapiência.

Excelências

Minhas Senhoras e meus Senhores,

O ano de 1948 marcou definitivamente o Mundo, com a adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas da **Declaração Universal dos Direitos do Homem**.

Desde então, vários tratados supranacionais, internacionais e regionais têm vindo a reafirmar, precisar e desenvolver a questão dos direitos humanos, quer como afirmação política, quer jurídica. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1953) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1978) são, sem dúvida, alguns dos mais flagrantes exemplos.

O direito à vida, à integridade física e à liberdade; o direito de não ser discriminado devido à raça, origem étnica ou religião, o direito de não ser detido arbitrariamente, o direito a julgamento imparcial e justo, o direito à liberdade de expressão, de pensamento, de consciência e de religião são, de entre tantos, aqueles que se destacam e reclamam uma universalidade absoluta.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem afirma-se a dado passo:

... o reconhecimento da dignidade inerente e dos iguais e inalienáveis direitos de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo ...

É, assim, a partir do núcleo teórico mais amplo da Humanidade (“família humana”) que emana o conceito de direitos humanos. É à volta do conceito de dignidade humana, do princípio ético do valor da pessoa humana, de onde nasceu a ideia da igualdade entre os homens e de todo o núcleo de direitos que lhe são inerentes.

De mero objecto da filosofia, os direitos humanos tornaram-se em objecto da ciência e da prática jurídica. Se no passado a questão dos direitos humanos se situava no plano dos valores meramente morais, hoje ela transcende o campo da ética, afirmando-se no plano do direito, independentemente da sua efectividade e reconhecimento. A expressão direitos humanos não é casual, nem é uma mera questão de conveniência.

Autores há, e com os quais concordamos, que distinguem três fases históricas dos direitos humanos, sendo a primeira formulada a nível especulativo pela filosofia política do liberalismo; a segunda, formulada a nível jurídico com a sua constitucionalização como direitos públicos subjectivos (“Declarações dos Direitos”, “Bill of Rights”), e a terceira, a sua internacionalização, cujo primeiro passo foi a sua formulação teórica a este nível.

A internacionalização da problemática dos direitos humanos evoluiu de tal sorte que raros são os casos de constituições de Estados que não consagrem os direitos acima enunciados abordando-os como “direitos fundamentais”; “direitos e liberdades”, consagrando em simultâneo, as respectivas garantias, garantias essas que constituem hoje fundamento da estabilidade legal e instrumento da legitimação do poder e do seu exercício.

A internacionalização crescente dos direitos do homem, aliada à universalização do conceito moderno da Constituição constitui uma inquestionável vitória contra o caduco positivismo jurídico que num passado recente da história da humanidade se impôs como uma doutrina pela força da coacção do Estado, à margem de qualquer consideração intelectual ou ética. Partindo do princípio de que toda a lei positiva é direito e que nenhum Estado consente que se deixem de aplicar as suas leis ter-se-ia como certo, segundo aquela doutrina, que o Estado tinha o direito de ditar e impor qualquer lei ainda que esta viole os mais elementares valores humanos.

Excelências,
Minhas Senhoras e meus Senhores,

Ao abordarmos os direitos humanos não devemos nunca olvidar os desafios que esta problemática nos coloca como africanos. De entre esses desafios, permitam-me que mencione os da **efectivação dos direitos humanos** e os da sua **universalidade atento à diversidade cultural**.

O baixo nível de desenvolvimento económico que caracteriza a generalidade dos países africanos provocando enormes desequilíbrios nas nossas comunidades, constitui um sério obstáculo à efectivação dos direitos humanos no nosso continente. A gritante e generalizada miséria, o intenso movimento das populações deslocadas, o recrudescimento das doenças endémicas, o aumento da delinquência são, de entre outros, factores que marcam diferenças profundas entre nós e o Ocidente quanto à aplicação do sistema internacional dos direitos humanos.

Aos discursos políticos e ao intenso esforço de elaboração legislativa comprometidos com a causa dos direitos fundamentais dos cidadãos, contra-

põe-se, com inegável evidência, a incapacidade de grande parte dos Estados africanos, em proporcionar à esmagadora maioria da população os meios necessários à protecção dos seus direitos.

Um dos mecanismos essenciais de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos é o acesso à justiça, entendida não só como possibilidade real de recorrer aos meios jurisdicionais (e até mesmo administrativos) para a efectivação do direito, como também o acesso ao direito, ou seja, ao mínimo de informação relativamente ao conteúdo dos direitos, à organização e funcionamento da justiça. A deficiente implantação dos órgãos judiciais, a ineficácia institucional, o elevado índice de analfabetismo e a escassez de recursos financeiros apresentam-se, de entre outros, como graves óbices à efectivação dos direitos humanos em África.

O acesso aos tribunais é geralmente entendido como um direito fundamental, mesmo nos casos em que as Constituições não o referem expressamente. Em muitos dos nossos países, mercê dos condicionalismos acima referidos, ter a faculdade *de jure* do exercício desse direito nem sempre significa ter *de facto* os meios de o exercitar.

Excelências,
Minhas Senhoras e meus Senhores,

As concepções do passado, mormente as do século XVIII, apontavam os direitos humanos como algo absoluto, sublime e invariável. Era a manifestação de uma concepção filosófica própria do racionalismo da época. A visão hodierna sobre os direitos humanos aponta que estes se fundam na natureza humana, nas necessidades humanas, o que implica a possibilidade de satisfazê-las dentro da sociedade concreta.

A situação específica dos direitos humanos está em função dos valores constituídos numa comunidade concreta, historicamente determinada, e dos fins que ela persegue. Não se pode encarar os direitos humanos como um dogma, ou como um fim em si mesmo. O núcleo dos direitos humanos é a essência da dignidade da pessoa humana no seu contexto sócio-cultural.

Ao abordarmos a questão da universalidade dos direitos humanos temos, pois, que situar o problema atentos ao contexto histórico, social e cultural, pois de outro modo estaremos abraçando o cosmopolitismo.

Os direitos humanos, com efeito, é o homem que os constata e os declara. Como direitos, eles são criação do seu espírito humano, frutos da sua cultura. E essa cultura, resultante da acção do espírito criador, é necessariamente diversa e diversificada.

É que não é o direito que impõe o sistema de valores. Pelo contrário, aquele está ao serviço dos valores éticos. O direito constitui garantia da liberdade exterior como condição indispensável para a liberdade interior ¹. É na ética e na moral reinantes numa sociedade determinada, embora não exclusivamente, que o direito busca o princípio da sua validade e aceitação. Citando L. Cabral de Moncada ², o direito tem de se naturalizar primeiro “cidadão da República da Ética” se quiser conseguir aquele mínimo de validade e eficácia que lhe são necessárias para poder cumprir a sua missão.

Não basta formular boas leis para elevar caoticamente o nível ético de uma sociedade. Há que criar mecanismos sócio-económicos que dêem azo a que os homens, em plano de igualdade e plena participação directa e responsável realizem eles próprios os seus fins entre os quais os seus mais altos valores espirituais.

Em África subsistem no chamado direito costumeiro normas contrárias às convenções internacionais dos direitos do homem introduzidas nas ordens internas do nosso continente, o que em princípio parece um paradoxo. Países há, porém, que não obstante a introdução daquelas normas internacionais no seu direito interno, curvam-se perante o direito que emana do sistema de valores de certas comunidades nacionais, adoptando soluções que sem serem acabadas e muito menos perfeitas, têm todavia o mérito de enfrentar o desafio que neste domínio se coloca aos africanos.

Por exemplo, nas Maurícias, embora a Constituição determine a não discriminação dos cidadãos com base em etnia, cultura ou religião, protagoniza um desvio deste princípio, dispondo que

a proibição de legislar de modo discriminativo deve ceder quando se trata de garantir direitos (direitos pessoais) que são peculiares a certas pessoas pertencentes a determinada etnia, cultura ou religião, em matérias como a adopção, casamento, divórcio, ou sucessão.

Entendemos que a abordagem nos Estados africanos das normas internacionais dos direitos humanos tem de ter sempre presente a necessidade de desenvolvimento económico, científico e cultural do Continente, a observância das especificidades sócio-culturais dos povos africanos, aliás dotadas de uma inquestionável diversidade e o desenvolvimento de uma cultura africana dos direitos humanos baseada nas mais legítimas aspirações dos nossos povos.

¹ Segundo o espanhol Manuel Peris Gómez.

² in *Filosofia do Estado e do Direito*.

Temas como “direitos humanos e desenvolvimento”; “direitos humanos e diversidade cultural”; “direitos humanos e “direito costumeiro”; “direitos humanos e acesso à justiça”; “direitos humanos e integração cultural” devem ocupar entre nós um espaço privilegiado.

O problema da relação entre direitos humanos e diversidade cultural não se põe de modo particular apenas em África. A aparente tensão entre universalidade e diversidade cultural na abordagem dos direitos humanos é também um problema universal.

Numa conferência organizada em Viena em 1993 pelas Nações Unidas sobre os direitos do homem, os países asiáticos exigiram que na Declaração Final constasse um princípio que eles haviam adoptado meses antes em Bangkok, nos termos do qual

a universalidade dos direitos do homem deve estar aliada às peculiaridades nacionais e regionais e aos diversos contextos históricos, culturais e religiosos.

Analistas há que consideram isso uma crise que se apresenta salutar a longo termo.

Somos dos que defendem que se é certo que a diversidade cultural não deve implicar a sobrevalorização das particularidades, também não deixa de ser verdade que uma comunidade não deve aderir de forma mecânica ou ingénua à chamada cultura universal.

Estamos do lado daqueles que consideram que devemos valorizar mais o que nos une do que o que nos diferencia. Há que reter, porém, que a universalidade só terá sentido se a construção da teoria dos direitos do homem se apresentar não como um produto de uma só tradição, mas como a expressão do reencontro de todas as culturas.

Como alguém uma vez afirmou³, a nova ordem mundial deve assentar na filosofia dos direitos do homem, tendo em conta a diversidade cultural. O direito à diferença deve permitir que os grupos humanos permaneçam fiéis às suas aspirações, às suas necessidades e às suas regras, desde que os valores do progresso, naquilo que têm de mais elevado, não sejam traídos.

Muito obrigado.

³ François Terré (professor), Universidade Panthéon, Paris II.

SEGUNDA PARTE

INTERVENÇÕES

PHILIP K. A. AMOAH
Advogado

**FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS**

A campanha internacional de protecção dos direitos do homem pós-segunda guerra ao nível mundial inspirou e engendrou uma série de instrumentos, declarações, convenções, acordos e práticas dos Estados.

A Carta das Nações Unidas, adoptada em 1945, nos seus parágrafos preambulares, expressa a determinação dos povos das Nações Unidas, de

reafirmarem a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, nos direitos dos homens, das mulheres, das nações, pequenas e grandes, e criar as condições, ao abrigo das quais a justiça e o respeito pelas obrigações emanadas dos tratados e outras fontes do Direito Internacional.

Igualmente, o artigo 55.º da Carta faz referência à criação das condições de estabilidade necessárias às

relações pacíficas e amistosas entre as nações assentes no respeito pelo princípio de igualdade e autodeterminação dos povos.

Após o aparecimento da Carta das Nações Unidas, é pouco surpreendente que uma das primeiras, e talvez o tratado mais significativo adoptado pela comunidade internacional, tenha sido a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (aberto para assinatura a 9 de Dezembro de 1948). Esta Convenção foi uma resposta clara às atrocidades e aos escombros que criaram um sofrimento inaudito à humanidade e, reconhecendo a natureza sagrada do direito à vida, “as Partes Contratantes confirmam que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime de direito dos povos, que desde já se comprometem a prevenir e a punir, no seu artigo 1.º

O genocídio é definido no artigo 2.º como a prática de certos actos “com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”.

Tais actos compreendem o assassinato, ferimentos ou danos mentais, a criação de condições susceptíveis de destruir fisicamente, a imposição de medidas de controlo de nascimentos e a transferência forçada de crianças.

Conspiração, incitamento de pessoas, tentativa e cumplicidade relativa a quaisquer dos actos acima mencionados são igualmente puníveis ao abrigo do artigo 3.º Está igualmente estipulada, ao abrigo do artigo 4.º, a punição de pessoas que pratiquem os actos referenciados, quer quando praticados por dirigentes oficiais ou por cidadãos comuns.

O artigo 5.º apela aos Estados signatários a promulgarem, de acordo com as suas constituições, legislações que possam assegurar a aplicação das disposições da Convenção. Ao abrigo do artigo 6.º, as pessoas acusadas de prática de tais actos serão julgadas por um tribunal competente do Estado ou território onde tal acto haja sido cometido ou, alternativamente, por um tribunal penal internacional em nome dos Estados signatários.

Nos termos das disposições anteriores da convenção sobre o genocídio, os pontos abaixo mencionados, no desenvolvimento do Direito Internacional do homem, são dignos de realce. Primeiro, a obrigatoriedade do julgamento dos réus nos territórios dos Estados signatários implica a incorporação no Direito Nacional das normas do Direito Criminal.

Em segundo lugar, a obrigatoriedade imposta aos Estados signatários de promulgarem leis de acordo com as suas Constituições sugere que as normas constitucionais nacionais devem ser compatíveis com o objecto e propósitos da convenção. Em terceiro lugar, que a possibilidade da criação de um tribunal penal internacional estava prevista com a adopção da convenção sobre o genocídio.

Um outro passo importante na campanha internacional para a promoção e protecção dos direitos do homem, que constituiu fonte de inspiração para os sistemas regionais e nacionais dos direitos do homem, foi a adopção, a 10 de Dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Embora não seja tratada, como tal, a Declaração tem servido como um marco importante na luta pelos direitos do homem e proporcionou directrizes importantes às constituições nacionais e sistemas regionais da protecção dos direitos do homem.

A seguir as pegadas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi igualmente assinada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, a 4 de Novembro de 1950, e passou a vigorar a

partir de 3 de Setembro de 1953. Esta Convenção regional não somente reconhecia e confirmou os vários direitos cívicos e políticos do indivíduo, consagrados na declaração universal, como também criou um mecanismo judicial para a garantia internacional dos direitos fundamentais e liberdades de acordo com as normas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O 6.º parágrafo preambular da Convenção Europeia enaltece os seus laços com a declaração em universal e primazia da lei quando afirma:

A variedade dos direitos garantidos pela Convenção Europeia (composta de 66 artigos) inclui o seguinte: o direito à vida, o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; o direito à liberdade de expressão; o direito de reunião e associação, incluindo o direito de formar sindicatos; o direito de casar e constituir família; as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção são violados têm direito a recurso perante uma instância nacional, quando tal violação haja sido cometida por pessoas no exercício das suas funções oficiais; o direito à protecção da propriedade; o direito à instrução; o compromisso dos Estados de realizar eleições livres por períodos de tempo razoáveis; a liberdade de circulação; a escolha de residência, o direito contra a expulsão e o direito de regressar/entrar no país de nascença; proibição de expulsão colectiva de estrangeiros; protecção de todas as pessoas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; proibição da escravatura e do trabalho forçado; proibição de aplicação de legislação criminal retroactiva; proibição da discriminação sob qualquer pretexto no gozo dos direitos e liberdades previstos na Convenção.

A limitação do gozo de alguns dos direitos garantidos permitida nos casos de ordem pública, segurança pública e na protecção dos direitos e liberdades de outrem. Todavia, tal limitação é cuidadosamente fundamentada, e, regra geral, somente permitida quando emanada de uma lei e quando julgada necessária numa sociedade democrática.

Uma característica digna de realce na convenção europeia é ela tratar única e exclusivamente dos direitos cívicos e políticos. Os direitos económicos e sociais são protegidos ao abrigo de um instrumento específico, a Carta Social Europeia assinada em 1961, que passou a vigorar em Fevereiro de 1965.

Nenhuma retrospectiva do desenvolvimento histórico da campanha pelos direitos do homem aos níveis nacional, regional e internacional estaria exaustivamente tratado sem o devido reconhecimento do papel das organiza-

ções internacionais. No fim da segunda guerra mundial, a Carta das Nações Unidas, a Convenção sobre o genocídio, a Declaração Universal, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, as Convenções de Genebra (1948), a Convenção sobre os refugiados (1951) e a Convenção Europeia, o papel da Comissão Internacional de Juristas (CIJ) ao se debruçarem sobre o conceito da supremacia da lei no seu congresso realizado na década de 50, ajudaram a dar maior ênfase sobre questões tais como a democracia, os direitos do homem e a supremacia da lei.

No Congresso da CIJ, realizado em Atenas, em 1955, foram estabelecidas certas condições mínimas de um sistema judiciário dentro do qual os direitos do homem e a dignidade humana possam ser respeitados. Tais condições compreendem:

A garantia da liberdade pessoal, ninguém pode ser preso ou detido exceptuando nos termos de uma decisão judicial, ou por motivos de prevenção;

Nenhum direito fundamental poderá ser interpretado de tal maneira que confira poderes aos Estados ou aos seus órgãos de reduzir os direitos do cidadão através de uma legislação ou qualquer acto;

A todos deve ser garantida a liberdade de expressão em todos os meios de comunicação social, especialmente na imprensa escrita. A censura deve ser proibida;

A vida privada do indivíduo é inviolável, consequentemente o segredo de correspondência deve ser garantido;

A liberdade de reunião e associação deve ser garantida;

Todos têm o direito à educação sem discriminação;

Todos têm o direito de participarem directa ou indirectamente na vida pública do seu país através dos seus representantes eleitos;

A vontade do povo é a base na qual assenta a autoridade pública do Estado e esta vontade é expressa através de eleições livres;

A independência e imparcialidade da judiciária é uma pré-condição necessária para um Estado livre e democrático;

O direito à autodeterminação deve ser garantido;

A justiça exige que a qualquer nação ou minoria étnica ou política não sejam negados os seus direitos básicos.

Igualmente, com referência ao primado da lei, ao Código Penal, o Congresso de Atenas estabeleceu os seguintes princípios:

Toda a pessoa acusada de má conduta será considerada inocente até que seja comprovado;

Toda a pessoa tem o direito à liberdade e à segurança; ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente;

Ninguém pode ser torturado ou sujeitar-se a tratos desumanos, ou cruéis.

O Congresso de Atenas foi seguido pelo congresso realizado em Nova Deli em 1959, onde as legislaturas de todas as nações foram convidadas a observar os princípios enunciados em Atenas.

O Congresso de Nova Deli reconheceu, entre outras questões, a necessidade de uma autoridade efectiva em cada país para manter a lei e a ordem de modo a providenciar as melhores condições de vida às comunidades.

No congresso subsequente, em Lagos, em 1961, foi reconhecido, entre outros, que a complexidade da comunidade contemporânea necessita de delegação do poder legislativo para exercer a autoridade de modo a permitir que as normas sejam feitas com força de lei. Porém este exercício foi feito com base em certas exigências processuais, por exemplo:

Deve ser aprovado pela legislatura;

A judiciária deve decidir se existem ou não as condições para o exercício do poder;

Exceptuando situações de emergência só poderão ser conferidos poderes nos casos de natureza social e económica.

O Congresso de Lagos, que produziu a lei de Lagos, também exigia a adopção da Convenção Africana dos Direitos do Homem e a criação do Tribunal Africano dos Direitos do Homem com a sua jurisdição.

Os outros desenvolvimentos de relevo na luta pelos direitos do homem, nas décadas de 60, 70, 80 e 90, emanados das normas internacionais do direito do homem aqui enaltecidos, são os seguintes:

Os esforços de descolonização das Nações Unidas fazem referência aos princípios da Carta, "Igualdade e autodeterminação dos povos" – que culminaram com a declaração da Assembleia Geral sobre a concessão da independência aos países e povos colonizados (Resolução 1514 (XV) de 14 de Dezembro de 1960), o que deu um grande ímpeto ao movimento independentista, particularmente em África. Durante a década de 60 nada menos que 30 nações obtiveram a independência e assim continuou nas décadas que se seguiram.

Contra o pano de fundo de inspiração no Direito Internacional dos direitos do homem, é pouco surpreendente que várias constituições de inde-

pendência tenham feito referência específica aos direitos do homem e tenham incorporado a carta dos direitos do homem que versava sobre as normas dos direitos do homem contidas em um ou mais instrumentos internacionais. Estes exemplos são suficientes.

As constituições dos Camarões, Comores, Gabão, Guiné, Costa do Marfim, Mali, Mauritânia, Niger, Senegal, Tanzânia, Togo e do Zaire fazem referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem nos seus preâmbulos. A declaração universal dos direitos foi expressa nos preâmbulos das constituições do Djibouti, Guiné-Bissau, Malawi e Somália. Pode parecer que a linguagem usada nas constituições da Guiné-Bissau e Somália afirme o carácter vinculativo susceptível de aplicação com força de lei. Assim, o artigo 11.º da Constituição da Guiné-Bissau garante aos seus cidadãos os direitos fundamentais de acordo com, entre outros, “os princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

O artigo 19.º da Constituição da Somália, relativamente às normas jurídicas, determina, entre outros, que “a República Democrática Somali reconheceu a Declaração Universal dos Direitos do Homem”... De interesse temos igualmente o artigo 11.º da Constituição de Moçambique, que faz uma só referência à Declaração Universal.

Nela lê-se “as disposições legais constitucionais devem estar integradas e interpretadas de acordo com o espírito da Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Na interpretação pelos Tribunais talvez a Constituição interina Sul-Africana seja mais inovadora. Na secção 35 (1), os Tribunais sul-africanos são obrigados a observar o Direito Internacional dos Direitos do Homem na sua busca para uma interpretação da Carta dos Direitos do Homem que promoveu os valores caracterizantes da sociedade democrática e aberta. Os tribunais devem também respeitar o Direito internacional. De grande importância temos a disposição constitucional, criada para o reconhecimento do direito humano sobre os conflitos armados.

Virando as nossas atenções para os instrumentos regionais e internacionais sobre os direitos humanos, referentes ao período em análise, devem ser mencionados os seguintes:

Instrumentos das Nações Unidas

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965).

Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966).

Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (1966).
Protocolo Facultativo Referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (1966).
Segundo Protocolo Adicional ao Pacto sobre os Direitos Cíveis e Políticos, com vista à Abolição da Pena de Morte (1989);
Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDEAW) (1979).
Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).
Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

Instrumentos sobre os Direitos do Homem adoptados no Âmbito da OUA – Organização de Unidade Africana

Convenção da Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África (1969);
Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981);
Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (não está ainda em vigor).

Instrumentos Europeus dos Direitos Humanos (Conselho da Europa)

Convenção para a Protecção dos Direitos e Liberdades Fundamentais (1950).
Carta Social Europeia (1961).
Protocolo de Alterações à Carta Social Europeia (1993).
Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1987).

Instrumentos dos Direitos do Homem adoptados na Organização dos Estados Americanos

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).
Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).
Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1988).
Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos para a Abolição da Pena de Morte (1990).

Os instrumentos acima mencionados não são de modo algum exaustivos.

Outras áreas de preocupação para a comunidade internacional sobre as quais os tratados e convenções abarcam os seguintes aspectos:

A escravatura, o tráfico de pessoas, o asilo, a segurança social, trabalhadores emigrantes, populações nativas, combatentes prisioneiros e civis em tempo de guerra, a discriminação no ensino, no emprego e ocupação.

Existem presentemente mais de 100 tratados e convenções e protocolos no sistema das Nações Unidas e regionais sobre a protecção dos direitos humanos.

Identificação de Fontes: Direito Internacional dos Direitos Humanos

A tarefa de identificar as fontes do Direito Internacional dos direitos humanos tem a vantagem de que vai para além do mero interesse académico e inclui:

- i)* Identificação das fontes: as origens dos elementos que a compõem, tais como o corpo deste direito público, revelam a complexidade e o carácter multifacetado dos direitos humanos. Tal conhecimento e apreciação tendem, sem dúvida, a aprofundar e a permitir melhor compreensão dos direitos do homem por parte dos advogados, juízes, legisladores, instituições de aplicação e do público em geral;
- ii)* De igual modo, a indicação das fontes, nalguns casos, à semelhança do que sucede nos dispositivos constitucionais entre as nações, e na Carta dos Direitos do Homem, bem como a sua adaptação à linguagem dos instrumentos internacionais sobre os direitos humanos, permite aos advogados e juízes trabalharem confiantes na sua interpretação e orientação e posterior aplicação dos direitos humanos e a resolução de litígios internos inclusive na administração da justiça criminal;
- iii)* O conhecimento das fontes da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos ajuda a dissipar os receios e conceitos errados, relativamente ao eurocentrismo dos direitos humanos e possíveis erros por as normas dos direitos humanos serem provenientes de imposições de culturas estrangeiras.

Com os contínuos avanços tecnológicos, as sociedades tornam-se cada vez mais complexas; continuam a verificar-se as violações dos direitos humanos, havendo poucas dúvidas de que o estabelecimento de normas e a adopção de instrumentos e outras estratégias visando a promoção e protecção dos direitos humanos irá continuar aos níveis internacional, regional e nacional. Consequentemente, o que constitui “fontes” em dado período ou local pode ser discutível. Para os efeitos desta apresentação, um bom ponto de partida poderá ser a adopção de uma abordagem do problema, comportando duas fases, partindo de duas premissas básicas. Em primeiro lugar, deve presumir-se que o Direito Internacional dos direitos humanos, é parte integrante do Direito Internacional. Em segundo lugar, que os elementos constituintes do Direito Internacional (fontes) teriam uma relação directa sobre o desenvolvimento das fontes do Direito Internacional dos direitos humanos.

Como resultado, um esforço no sentido de se identificarem as fontes do Direito Internacional dos direitos humanos deve prestar atenção ao artigo 38(1) dos Estatutos do Tribunal Internacional de Justiça, que reconhece como sendo as seguintes as fontes do Direito Internacional:

- a) Convenções internacionais, tanto genéricas como específicas, criando normas expressamente reconhecidas pelos Estados em litígio;
- b) Costumes internacionais, como prova de uma prática geral aceite como lei;
- c) Os princípios gerais da lei, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) ... Decisões judiciais e os ensinamentos dos autores melhor qualificados das várias nações, com meios subsidiários para determinação da primazia da lei.

Uma adopção do acima referido, particularmente adequada ao estágio actual do Direito Internacional dos direitos humanos, poderá incluir as seguintes fontes:

- i) Tratados, convenções, factos e protocolos sobre os direitos humanos internacionais, e bem assim as resoluções e decisões dos organismos de verificação de tratados, tais como a Comissão dos Direitos Humanos, estabelecida ao abrigo do artigo 28 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos;
- ii) Instrumentos regionais sobre direitos humanos e a jurisprudência criada pelas respectivas instituições de implementação; por exem-

plo, a Convenção, a Comissão e o Tribunal Europeu; a Carta e a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; a Convenção, a Comissão e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos;

- iii) Direitos humanos decorrentes do Direito Internacional Consuetudinário – aqueles direitos que assumiram a forma de normas peremptórias. Dentre outros, contam-se os seguintes: Proibições contra a escravatura, tortura, sujeição a penalizações ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, privação arbitrária, liberdade de pensamento, consciência e religião, a presunção da inocência num caso criminal, proibição da execução de crianças ou de mulheres em estado de gravidez, proibição contra a advocacia de ódios nacionais ou religiosos, impedimento da contracção de matrimónio entre pessoas com idade elegível para o fazer, o direito dos povos, incluindo as minorias, de praticar as suas culturas, professar as suas religiões ou usar as suas próprias línguas;
- iv) Carta dos direitos nas constituições nacionais;
- v) Decisões judiciais dos tribunais nacionais que interpretam e aplicam os instrumentos internacionais sobre os direitos humanos e carta dos direitos salvaguardada constitucionalmente.

As Decisões dos Tribunais Nacionais Africanos, como Fontes

Na ausência de um Tribunal Africano dos direitos humanos e dada a relutância dos Estados parte da Carta Africana em utilizar os procedimentos interestado de comunicação da Comissão Africana, a curto prazo, a mais importante fonte de direito sobre os direitos humanos para a África será provavelmente a jurisprudência dos tribunais constitucionais e de outros tribunais de África. O conhecimento por parte de advogados, juizes e do público em geral sobre os instrumentos internacionais, regionais e nacionais relativos aos direitos humanos iria contribuir sobremaneira para salvaguardar os direitos dos indivíduos ou grupos que buscam soluções judiciais.

O princípio geral do Direito Internacional dos direitos humanos relativo a exaustão das soluções internas, ligado ao facto de a lei conferir direitos e obrigações a indivíduos num Estado, cria oportunidades singulares para os tribunais nacionais poderem usar o Direito Internacional dos direitos humanos como uma importante fonte no processo de tomada de decisões.

O uso desta importante fonte na tomada de decisões por parte dos tribunais nacionais é determinado por factores diversos. Dentre outros, contam-se as tradições jurídicas do Estado em questão, as disposições constitucionais relativas ao relacionamento entre o Direito Internacional e o direito municipal, o estatuto dos tratados na lei nacional, o activismo e atitudes judiciais em relação ao Direito Internacional e à aplicação no contexto nacional, e, acima de tudo, uma vontade genuína por parte das autoridades nacionais de estabelecerem um relacionamento construtivo entre o Direito Nacional e o Direito Internacional.

A emergente jurisprudência dos tribunais nacionais revela uma assinalável tendência para se recorrer ao Direito Internacional dos direitos humanos para a interpretação e aplicação das disposições constitucionais em África e noutros cantos do globo.

No caso do Ministro do Interior VS Fisher (1980), o Lorde Wilherforce fez notar que, na interpretação da lei constitucional das Bermudas, tornou-se necessário recordar que esta havia sido influenciada pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e que estes antecedentes apelam para uma interpretação generosa, evitando-se o que se apelidou de “austeridade da legalidade”, adequando-se a conferir aos indivíduos a extensão total dos direitos e liberdades fundamentais, consagrados na Constituição.

Este princípio foi aprovado na Namíbia no caso do Ministro da Defesa US Mwandighi, 1992 (2) S.A. 355 (NM SC) AS 362-363.

Botswana

Procurador-Geral do Botswana US Umyity Dow (1991 Supremo Tribunal do Botswana) No 4/1991.

O Supremo Tribunal e o Tribunal de Recurso levantaram contestações contra disposições relativas à nacionalidade no Botswana, legislação que não permitia a uma mulher do Botswana casada com um indivíduo não detentor de nacionalidade do Botswana, conferir a sua cidadania aos filhos resultantes desse matrimónio. Os Tribunais recorreram à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEAAW) bem como a outros instru-

mentos sobre os direitos humanos e a casos pontuais para interpretar as garantias constitucionais do Botswana. O Presidente do Tribunal de Recurso, Sr. Amissah, fez os seguintes comentários:

O Botswana faz parte da comunidade de Estados civilizados que se comprometeram a observar certas normas de conduta, e a menos que seja impossível agir de outro modo, seria errado os Tribunais do país interpretarem a sua legislação de maneira a que entre em conflito com as obrigações internacionais que o Botswana assumiu. Isto reforça ainda mais o ponto de vista segundo o qual a intenção dos legisladores que redigiram a Constituição não poderia ter sido a de permitir a discriminação puramente com base no sexo.

Maurícias

Baheea US a rainha (decisão 67/1981)

Este caso envolvia a questão dos direitos na administração do direito criminal.

O Tribunal considerou a constitucionalidade da condenação de um réu num julgamento criminal em que não havia lugar para recurso por parte do réu. O Tribunal considerou as secções relevantes da Constituição das Maurícias (secções 3, 5 e 10) e a sua relação com o artigo 14 (3) (a) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sustentou que o direito do réu de conhecer a matéria da acusação contra si era um direito que o Tribunal tinha a responsabilidade de garantir que fosse respeitado, e que este não podia ser delegado tácita ou expressamente num advogado.

O Tribunal fez notar que:

As disposições da nossa lei que estabelece que se deve formalizar a acusação contra um réu e o seu recurso cumprem um propósito que vai para além do puramente sacramental ou formalístico. Dado que nenhum desses requisitos foi observado, as deliberações foram anuladas.

África do Sul

SU Khanyile 1988 (3) SA 795

Este caso, antes da adopção da actual Constituição interina da África do Sul, revelou criatividade judicial resultante do conhecimento das normas internacionais dos direitos humanos aplicáveis.

Neste caso, embora a África do Sul não seja signatária dessas normas, o juiz Aicott invocou o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem para secundar a sua posição segundo a qual o direito a um advogado era fundamental e que um réu não deveria ser sentenciado a uma pena de prisão substancial sem ter sido assistido por um advogado.

Namíbia

Ex-parte Procurador-Geral da Namíbia, de Castigos corporais por Órgãos do Estado. 1991 (3) S.S. 76 (NM SC)

Muito embora a Carta dos Direitos da Namíbia não incorpore um mandato expresse para a aplicação do direito internacional, neste caso envolvendo um caso sobre a constitucionalidade dos castigos corporais, o Tribunal Supremo não hesitou em recorrer a fontes tais como tratados internacionais dos direitos humanos, direito consuetudinário e a decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para assistir o Tribunal na interpretação da carta dos direitos, com base, entre outros, no seguinte:

- i) A presunção a favor da observância do direito internacional;
- ii) A similaridade das disposições nacionais das convenções e tratados dos direitos humanos internacionais;
- iii) A história da legislatura da Constituição e da Carta dos Direitos da Namíbia.

Tanzânia

Ephrahim US Pastory (1980) Supremo Tribunal

Ao lidar com uma questão que envolvia a discriminação contra a mulher, decorrente do direito consuetudinário, o Supremo Tribunal da Tanzânia baseou-se na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, bem como na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos para proclamar que a garantia da igualdade contida na carta dos direitos do país havia sido violada; que a garantia constitucional sobrepunha-se ao direito consuetudinário que impedia as mulheres de vender terras do clã, permitindo aos homens fazê-lo (sujeitando-se à condição de qualquer um outro membro do clã poder voltar a adquirir a terra do comprador).

J. D. DOUGAN-BEACÁ *

A ONU E A PROTECÇÃO
DOS
DIREITOS DO HOMEM

* O Autor deste texto é funcionário do Centro das Nações Unidas para os Direitos do Homem, em Genebra, mas as opiniões aqui expressas são as suas.

Introdução

A protecção dos Direitos do Homem é uma das componentes do programa das Nações Unidas, no domínio dos Direitos do Homem. Este programa tem como objectivo: “promover o respeito universal de todos os direitos do homem, concretizando a vontade e determinação da comunidade internacional, tal como ela se exprime por intermédio da Organização das Nações Unidas”¹. As Nações Unidas tiveram de estabelecer um programa no domínio dos direitos do Homem, porque de acordo com o artigo 1.º, alínea 3, da Carta desta Organização, um dos seus objectivos é realizar a cooperação internacional, por exemplo, através do desenvolvimento e encorajamento do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião².

A promoção do respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais por todos, era uma obrigação que já emanava da Carta e, como tal, os direitos do homem tornaram-se, desde o início, um dos aspectos mais importantes no plano das actividades das Nações Unidas. Com efeito, os quatro grandes órgãos de decisão das Nações Unidas tratam de questões de direitos do Homem.

As questões dos direitos do Homem são tratadas, pela Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho de Tutela³, Conselho Económico e

¹ Documento das Nações Unidas A/51/6 – pág. 2.

² Na prática, fala-se mais em “promover o respeito” ou simplesmente, na “promoção” e “no respeito” dos direitos do Homem.

³ O artigo 76.º, alínea c), da Carta, atribui ao Conselho de Tutela, o mandato de promover o respeito dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião e, desenvolver o reconhecimento da independência dos povos do mundo.

Social e, outras vezes pelo Tribunal Internacional de Justiça ⁴. O Secretariado, que é o quinto órgão das Nações Unidas, criou desde o princípio, na sua estrutura, uma unidade consagrada a tratar de questões dos direitos do Homem, que é actualmente, o Centro para os Direitos do Homem ⁵.

A importância dos direitos do Homem nas Nações Unidas exprime-se não só nos artigos 1.º, alínea 3, e 55.º, alínea c), mas também e, mais particularmente, no artigo 56.º através do qual os Estados se comprometem a tomar medidas para alcançar a realização dos direitos do Homem (a precisão é do autor) e, no artigo 62.º, alínea 2, através do qual o Conselho Económico e Social recebe como mandato: “(...) fazer recomendações com vista a assegurar o respeito efectivo por todos, dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais” e, ainda no artigo 68.º que indica, entre as comissões a instituir pelo Conselho Económico e Social, a Comissão dos Direitos do Homem.

Uma outra manifestação da importância que as Nações Unidas consagram às questões dos Direitos do Homem, aparece na criação de mecanismos institucionais e na própria decisão do Programa. A Comissão dos Direitos do Homem foi criada pelo Conselho Económico e Social, na sua 1.ª sessão ⁶, pela Resolução 5 (I) de 16 de Fevereiro de 1946 e foi desde logo, incumbida de preparar, “uma Declaração Internacional dos Direitos do Homem” e convenções internacionais sobre as liberdades cívicas e sobre a condição de mulher, entre outros aspectos ⁷.

Quanto aos aspectos relevantes da acção das Nações Unidas ⁸ no domínio dos direitos do Homem, a África e, em particular Moçambique, são uma boa referência porque aí é visível o resultado concreto da obra da ONU, na realização do direito à autodeterminação – que foi a base de toda a acção

⁴ No que respeita às questões, de direitos do Homem, o Tribunal Internacional de Justiça teve um papel muito importante, nas lutas de libertação que ocorreram em África, depois do seu parecer consultivo sobre o Sudoeste Africano (Namíbia), ver ICJ, relatório (171) – pág. 45. O papel do Tribunal foi especialmente importante na definição do direito internacional sobre os direitos do Homem, cf. *As Nações Unidas e os Direitos Humanos*, Nações Unidas NO.E.95.I.21., pág. 13.

⁵ Esta unidade evoluiu no decorrer dos anos, até ser uma divisão integrada no Departamento dos Assuntos Políticos (DAP), progredindo de uma dependência administrativa até à actual autonomia administrativa; o que equivale aos outros departamentos do Secretariado. A criação da figura do Alto Comissário para os Direitos do Homem, pela Assembleia Geral em 1993, através da sua Resolução n.º 48/141, de 20/12/93, pode afectar o Centro no seu funcionamento e na sua estrutura, mas as mudanças não são ainda todas visíveis (ver documento das Nações Unidas A/c. 5/50/71).

⁶ Cf. *As Nações Unidas e os Direitos Humanos*, Nações Unidas, NO. 95.I.21, pág. 15.

⁷ Cf. Documento das Nações Unidas (*Jornal do Conselho Económico e Social*), 1.º ano, 10 de Abril de 1946, n.º 12, pp. 123-124.

⁸ Utilizamos a abreviatura ONU, nas referências às Nações Unidas.

da Organização, na descolonização dos territórios sob domínio estrangeiro ⁹. Mas, também podemos referir a acção da ONU nas missões de manutenção da paz, com vista a assegurar o respeito do direito à vida, na África, na América Latina, Ásia ou na Europa.

A importância do respeito dos direitos do Homem na África e no mundo, está associada aos esforços realizados no sentido de uma maior democratização dos sistemas políticos, cujo desenvolvimento é visível um pouco por toda a parte.

Ora, isto reveste uma importância especial para os países lusófonos da África, porque estes países necessitam de conjugar os seus esforços, de modo a assegurar o respeito dos direitos do Homem, recorrendo a medidas destinadas a resolver um conjunto de problemas que estão associados às condições difíceis da sua história recente.

Este trabalho vai ser desenvolvido em três capítulos:

- Evolução geral, elaboração de normas;
- A aplicação das normas e a observação das políticas dos direitos do Homem, e
- A assistência técnica e o reforço das instituições nacionais, para uma melhor protecção e promoção dos direitos do Homem.

Evolução geral

A Comissão dos Direitos do Homem e o seu mandato

O Conselho Económico e Social, ao criar a Comissão dos Direitos do Homem, com a Resolução 5 (I) de 16 de Fevereiro de 1946, definiu qual iria ser a acção das Nações Unidas, no domínio dos direitos do Homem. Nesta resolução e, em conformidade com o artigo 68.º da Carta das Nações Unidas, o Conselho Económico e Social criou a Comissão técnica que deve ser incumbida de promover o “progresso” dos direitos do Homem e, atribuiu-lhe um mandato, que pode ser claramente dividido em duas partes. A 1.ª parte é imperativa e específica, e já tem a forma de um calendário. Em confor-

⁹ A “peça” mais importante da acção da ONU, neste domínio, foi a Resolução n.º 1514 (XV) de 14 de Dezembro 1960; ver no texto: “As Nações Unidas e os Direitos Humanos” (nota 6), pág. 205.

midade com o parágrafo 2 da resolução, “A Comissão terá a tarefa de apresentar ao Conselho propostas, recomendações e relatórios relativos a:

- a) uma declaração internacional dos direitos do Homem;
- b) declarações ou convenções internacionais sobre as liberdades cívicas, a condição da mulher, a liberdade de informação e questões análogas;
- c) a protecção das minorias;
- d) a prevenção das distinções fundadas na raça, no sexo, na língua ou na religião”¹⁰.

O Conselho Económico e Social introduziu uma nova alínea, com a letra e), na Resolução 9 (II) de 21 de Junho de 1946¹¹.

A 2.^a parte do mandato, que foi objecto do parágrafo 3, é menos imperativa e, sobretudo tem um carácter geral. Com efeito, este parágrafo indica: que “a Comissão fará estudos, formulará recomendações, fornecerá informações e prestará outros serviços, a pedido do Conselho Económico e Social”¹².

A Comissão dos Direitos do Homem considera também que o seu mandato inclui um calendário e começou a trabalhar na elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹³, logo após a sua 1.^a reunião, em Janeiro de 1947, iniciando assim um longo período, conhecido como o período de elaboração das normas (*Standards setting*).

A criação de outros órgãos

A constituição de órgãos incumbidos da promoção e respeito dos direitos do Homem continuou em paralelo com a elaboração das normas. A Comissão dos Direitos do Homem criou logo, na sua 1.^a reunião, a subcomissão para a prevenção das discriminações e para a protecção das minorias, a

¹⁰ Documento das Nações Unidas, *Jornal do Conselho Económico e Social*, primeiro ano, quarta-feira, 10 de Abril de 1946, n.º 12, pág. 24.

¹¹ Esta alínea diz o seguinte: “Todas as outras questões relativas aos direitos do Homem que não estejam previstas nas alíneas a), b), c), e d)”. Ver Documento das Nações Unidas, *Jornal do Conselho Económico e Social*, 1.º ano, sábado dia 13 de Julho de 1946, NO. 29, pág. 520.

¹² Ver Documento das Nações Unidas, mencionado na nota 10. Não vamos ocupar-nos da composição da Comissão senão para indicar que, inicialmente, havia um pequeno núcleo de pessoas que actuavam na qualidade de peritos, mas em Junho de 1946, a representação tornou-se política – quer dizer que a partir daqui, aqueles que ocupam um cargo na Comissão representam o seu país; como consequência disto, o número de membros foi alterado e actualmente são 53 os membros.

¹³ Cf. Documento das Nações Unidas. NO. E. 95.I.21, pág. 16.

subcomissão da liberdade de informação e de imprensa e uma subcomissão sobre o estatuto da mulher ¹⁴. Em 21 de Junho de 1946, o Conselho Económico e Social decidiu elevar esta última subcomissão à categoria de Comissão e foi assim criada a Comissão sobre o estatuto da mulher ¹⁵.

Em 1950, a Assembleia Geral autoriza a realização de Congressos das Nações Unidas para a prevenção da criminalidade e o tratamento de delinquentes ¹⁶.

No domínio dos instrumentos dos direitos do Homem, foram criados outros órgãos destinados a velar pelo respeito dos direitos do Homem – trata-se em especial de diferentes comités incumbidos de controlar a execução, pelos países, das obrigações contraídas com a ratificação destes instrumentos.

A elaboração das normas e processos

A parte mais importante do trabalho relativo à elaboração das normas situa-se no período entre 1947 e 1976, com a entrada em vigor dos dois Pactos sobre os direitos do Homem. Ora, durante este período, foi dado relevo, sobretudo à elaboração de normas que permitissem avaliar, por assim dizer, as atitudes e os comportamentos na promoção e respeito dos direitos do Homem.

Entre os documentos elaborados durante este período, uns são de carácter geral – referimos aqui, em especial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os dois Pactos sobre os direitos económicos, sociais e culturais e, sobre os direitos civis e políticos ¹⁷; e outros são de carácter específico, especialmente a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a Convenção sobre os direitos

¹⁴ *Ib.*, pág. 15

¹⁵ Ver Resolução n.º 11 (II) no Documento das Nações Unidas, *Jornal do Conselho Económico e Social*, 1.º ano, sábado 13 de Julho de 1946, pág. 525. Foi a Comissão dos Direitos do Homem que recomendou que o Conselho Económico e Social criasse a Comissão sobre o estatuto da mulher.

¹⁶ Posteriormente, o Congresso reuniu-se oito vezes, sendo as três primeiras entre 1955 e 1966. O Congresso é o principal *forum* onde se elaboram as normas e directivas das Nações Unidas sobre prevenção criminal e tratamento de detidos. Cf. Documento das Nações Unidas, referido sob a nota 13, pp. 31-33.

¹⁷ Resolução 217 A (III) de 10 de Dezembro de 1948; Resolução 2200 (XXI) de 16 de Dezembro de 1966, Documento das Nações Unidas ST / HR / 1 / Rev. 4; vol. I, primeira parte, Nova Iorque, 1993, pp. 1-49. Para mais pormenores sobre os documentos dos direitos do Homem, de carácter geral e outros de carácter específico, ver Th. Van Boven, "Survey of The Positive International Law of Human Rights". UNESCO / Greenwood Press, 1982, pp. 87-110.

políticos da mulher, a Convenção sobre os direitos da criança, a Convenção internacional contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial ou ainda a Convenção internacional sobre a eliminação e repressão do crime de *apartheid* ¹⁸. As primeiras contêm normas dirigidas ao ser humano, mas sobretudo normas que descrevem qual deve ser a atitude dos Estados relativamente a todas as pessoas que estão sob a sua jurisdição, enquanto que as segundas contêm normas sobre uma situação ou sobre grupos específicos de pessoas.

Ora, rapidamente se constatou que não ia ser fácil desenvolver a promoção e protecção dos direitos do Homem, apenas com a simples elaboração de normas. A Comissão dos Direitos do Homem dedicou-se, desde o início, a estudar processos mais simples, para tratar as questões de violações dos direitos do Homem ¹⁹. Esta situação vai estar, em grande parte, no centro da discussão sobre as competências da Comissão dos Direitos do Homem, em matéria de protecção dos direitos do homem (trata-se da oposição entre o artigo 2.º, alínea 7), e as restantes disposições da Carta relativas aos direitos do Homem), que vai conduzir numa 1.ª fase e, durante 20 anos, à doutrina da “falta de poder” ²⁰.

No que respeita à natureza jurídica das normas elaboradas pelas Nações Unidas, convém fazer uma distinção entre aquelas que são de natureza a impor obrigações jurídicas aos Estados e que criam direitos, quase sempre

¹⁸ Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas 34 / 180 de 20 de Dezembro de 1979; 640 (VII) de 20 de Dezembro de 1952; Resolução 44 / 25 de 20 de Novembro de 1989; Resolução 2106 A (XX) de 21 de Dezembro de 1965; Resolução 39 / 46 de 10 de Dezembro de 1984 e, Resolução 3068 (XXVIII) de 3 Novembro de 1973. Para os textos, cf. *ib.*, pp. 150-163, 164-169, 174-200, 293-307, 66-79 e 80-86.

¹⁹ Com efeito, se a Declaração Universal foi elaborada com grande rapidez, os dois Pactos levaram 20 anos. Embora a Comissão dos Direitos do Homem se tornasse no órgão que possui o mandato de elaborar as normas em matéria de direitos do Homem, os outros documentos adoptados pelas Nações Unidas, durante este período, são uma obra de outros órgãos. Cf. Documento das Nações Unidas, No. 95.I.21, pág. 30.

²⁰ Cf. Iure Szabo, “Historical Foundation of Human Rights and subsequent development”, em K. Vasak and Ph. Alston, *op. cit.*, pp. 11-40. Na sua 1.ª sessão e face ao grande número de comunicações “queixas” por violações de direitos do Homem, que foram enviadas à ONU, a Comissão dos Direitos do Homem nomeou uma subcomissão para estudar o tratamento que devia ser dado a estas comunicações. A Subcomissão concluiu que a Comissão não tinha o poder de actuar sobre tais comunicações. Esta posição foi aceite pela Comissão e confirmada pelo Conselho Económico e Social – na sua Resolução 75 (V) de 5 de Agosto de 1947 e, na sua Resolução 76 (V) – relativamente à Comissão sobre o estatuto da mulher. Cf. Documento das Nações Unidas ST/HR/2/Rev. 4, pág. 309 e para mais pormenores ver: Egon Schweb e Philip Alston, “The Principal Institutions and Other Bodies Founded Under the Charter”, em K. Vasak e Ph. Alston, *op. cit.* pp. 270-272.

exigíveis nos tribunais competentes; e aquelas que apenas formulam recomendações para os Estados. Na 1.^a categoria, existem os dois Pactos de direitos do Homem e as diferentes convenções e, na 2.^a categoria, estão todas as declarações, os princípios e outras normas adoptadas pelos diferentes órgãos das Nações Unidas. Alguns destes princípios e normas dizem directamente respeito a juízes, advogados e outros funcionários encarregues de aplicar a lei. A Declaração Universal dos Direitos do Homem forma uma categoria à parte, pois tornou-se parte do direito consuetudinário internacional.

A inspiração na elaboração das normas e os processos e suas evoluções

A imagem de hecatombe da 2.^a Guerra Mundial foi extremamente importante e, influenciou muito o modo como as Nações Unidas abordaram a elaboração das normas. Aliás, pode-se afirmar que a recordação da guerra foi uma fonte de inspiração no momento de escolher quais as medidas a adoptar, para evitar uma repetição dos horrores da Guerra. Logicamente, o genocídio foi condenado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a partir de 1946; e em 1948, a Assembleia adoptou uma convenção para prevenir o crime de genocídio ²¹.

A primeira preocupação das Nações Unidas, ou melhor, da comunidade internacional representada pela Assembleia Geral era facilitar o conhecimento das disposições da Carta, relativas aos direitos do Homem e torná-las mais claras – sob a forma de um catálogo mais fácil de compreender e de seguir. Ora, o resultado deste esforço foi a criação da Declaração Universal.

Em segundo lugar, pretendeu-se criar um sistema universal de protecção das pessoas e dos grupos e isto originou os dois Pactos. A evolução do sistema de protecção conduziu à elaboração de normas relativas a fenómenos ou grupos específicos de pessoas.

Além disso, faz-se cada vez mais apelo, nas convenções, a um sistema e mecanismo de supervisão, com o objectivo de proteger os direitos do Homem com maior eficácia e rapidez. Convém ainda referir que, em paralelo

²¹ Em 11 de Novembro de 1946, a Assembleia Geral adoptou, na 2.^a parte da sua 1.^a sessão, a resolução 96 (I) afirmando que o genocídio era um crime no direito internacional e convidando os Estados a adoptar as medidas apropriadas para lutar contra ele. Em 9 de Dezembro de 1946, foi adoptada a Convenção sobre a prevenção e repressão do crime de genocídio, através da Resolução 260 A (III). Assembleia Geral. Cf. Th. Van Boven, op. cit., pág. 92 e “The United Nations and Human Rights” 1945-1995 – já mencionado, pág. 19.

com a elaboração de normas convencionais, foram criados outros processos e mecanismos mais simples para melhorar a protecção dos Direitos do Homem.

A aplicação das normas e o acompanhamento das políticas de direitos do Homem

A aplicação das normas constitui a segunda etapa da evolução da política das Nações Unidas, no domínio da promoção e protecção dos direitos do Homem. Quando se examinam as normas e os processos criados pelas Nações Unidas, para a promoção e respeito dos direitos do Homem, constata-se a existência de três níveis: a existência de mecanismos para fiscalizar a actividade dos Estados e os esforços desenvolvidos para assegurar o cumprimento das diferentes Convenções de que sejam Partes; a obrigação para os Estados de apresentarem relatórios periódicos, donde constem as medidas adoptadas e as dificuldades encontradas na execução das diferentes Convenções; e o exame pelas instituições convencionais ou pela Comissão dos Direitos do Homem, de comunicações ou queixas provenientes de indivíduos sobre violações de direitos do Homem²². Está também previsto que os mecanismos convencionais de supervisão possam examinar as comunicações provenientes dos Estados e relativas à actuação dos outros Estados membros face à mesma convenção²³.

²² Os mecanismos previstos para a supervisão são os comités. Trata-se: do Comité dos Direitos do Homem, previsto no artigo 28.º do Pacto sobre os direitos civis e políticos; Comité contra a Tortura, previsto no artigo 17.º da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Comité sobre os direitos da Criança, previsto no artigo 43.º da Convenção sobre os Direitos da Criança; Comité para a eliminação de todas as formas de discriminação racial, previsto no artigo 8.º da Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial; Comité para a eliminação da discriminação relativamente à mulher, previsto no artigo 17.º da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação relativamente às mulheres. O artigo 16.º do Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais criou um sistema de supervisão pelo Conselho Económico e Social, e não por um comité. Em 1985, na Resolução 1985/17 de 28 de Maio, o Conselho Económico e Social decidiu alterar a natureza da representação dos membros do grupo de trabalho, que estudam os relatórios apresentados pelos Estados e, além disso, foi criado o Comité dos direitos económicos, sociais e culturais. Cf. Documento das Nações Unidas ST/HR/Rev. 4, pág. 26.

²³ Por exemplo, cf. artigo 41.º, alínea 1, a), do Pacto internacional sobre os direitos civis e políticos.

Os mecanismos convencionais de supervisão e o exame dos relatórios

Os mecanismos convencionais de supervisão são constituídos por órgãos de peritos, agindo a título individual, por oposição aos órgãos políticos, tais como a Comissão dos Direitos do Homem. Eles são compostos por 10 a 23 membros e eleitos por 4 anos, renováveis. Cada comité elege, para a sua organização interna, um gabinete com base na representação geográfica e reúne-se em sessão ordinária, de uma a três vezes por ano.

No âmbito da fiscalização da acção dos Estados, o papel dos comités é, principalmente, de assegurar a cooperação de cada Estado com a comunidade internacional, num mesmo esforço para a promoção e respeito dos direitos do Homem. O Comité, ao examinar os relatórios, vai actuar como conselheiro. No caso do Comité dos Direitos do Homem, por exemplo, isto verificou-se, desde o início, com a adopção de comentários gerais, que se destinavam a orientar e ajudar os Estados, na interpretação dos artigos do Pacto ²⁴.

A função de supervisão manifesta-se quando o Comité aprecia em concreto a forma como o Estado membro cumpre as suas obrigações. Examina as medidas adoptadas pelo Estado à luz dos artigos do Pacto. O Comité poderá exercer um papel de conciliação quando examina informações provenientes de um Estado a denunciar a actuação de outro Estado. Por último, enquanto mecanismos de supervisão, o papel dos Comités inclui ainda a apreciação de violações, através do processo de exame das queixas individuais ²⁵.

O exame dos relatórios

O mecanismo de supervisão, através do exame dos relatórios dos Estados, prevê duas fases. A primeira diz respeito ao relatório inicial. Em conformidade com as disposições das diferentes convenções, os Estados devem apresentar um primeiro relatório aos comités respectivos, pouco após

²⁴ Esta prática foi adoptada pelo Comité sobre a eliminação das discriminações raciais, o Comité para a eliminação das discriminações relativamente às mulheres e o Comité para os direitos económicos, sociais e culturais. Cf. Documento das Nações Unidas HRI/GEN/1/ Rev. 2, Março de 1996.

²⁵ Cf. Documento das Nações Unidas NO. 95-1-21, pág. 49. Para mais pormenores, especialmente sobre o exame das comunicações individuais, ver: A. de Zayas, J. Th. Moller e T. Opsahl, "Application on the International covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee". Documento das Nações Unidas Impressão NO 1, Julho de 1989.

a entrada em vigor da Convenção para o Estado em questão ²⁶. Neste relatório, os Estados devem indicar ao Comité as medidas adoptadas para dar cumprimento às suas obrigações, enquanto Partes na Convenção. Este primeiro relatório, cujo nome técnico é *relatório inicial*, é uma espécie de programa inventário, sobre tudo o que foi feito para promover a integração da Convenção no sistema legislativo do Estado e sobre o modo como o Estado aplica em concreto a Convenção. Além disto, o relatório também deve conter informações sobre os aspectos sócio-económicos do país e sobre a população ²⁷.

A 2.^a fase deste mecanismo de supervisão é relativa aos *relatórios periódicos*. Estes relatórios têm um calendário próprio, estabelecido por cada comité e, geralmente, este período é de 4 anos. O principal objectivo destes relatórios (contrariamente ao relatório inicial) é assinalar as evoluções entretanto verificadas ²⁸.

São variados os métodos que os comités utilizam para examinar este relatório. Alguns designam grupos de trabalho para estudar o relatório, antes de o mesmo ser analisado pelo plenário do comité. Outros nomeiam um relator, cuja função consiste em estudar o relatório e organizar uma lista de questões preparatórias a formular aos representantes dos Estados.

Evolução do processo de supervisão

Convém referir dois aspectos importantes, que resultaram da evolução do processo de exame dos relatórios. Assim, o diálogo entre os comités e os Estados passou de uma simples apresentação esquemática de factos para uma apresentação de relatórios, mais pormenorizada e esclarecedora, donde constam as medidas adoptadas e, sobretudo, as dificuldades que os Estados encontraram na aplicação das convenções. Além disso, os comités recomendam que a sociedade civil colabore na preparação dos relatórios e solicitam

²⁶ Este prazo é de um ano, segundo os dois Pactos, a Convenção contra a tortura e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres. A Convenção sobre os direitos da criança fixa este prazo em 2 anos (artigo 14.º, alínea 1, a)).

²⁷ Cf. Documento das Nações Unidas NO. 95.21, pp. 52-53 e Documento das Nações Unidas ST/HR/2/ Rev. 4, pp. 304-305.

²⁸ A apresentação dos relatórios coloca numerosos problemas aos Estados, assim como aos órgãos de supervisão. Para evitar isto, a Assembleia Geral recomendou aos Estados que concentrassem as principais informações num único relatório que servirá de referência para todos os comités, por ocasião do exame dos relatórios do Estado em causa. Cf., *ib.*, pág. 306.

ao Secretário-Geral das Nações Unidas que coloque serviços consultivos à disposição dos Estados ²⁹.

Os processos extraconvencionais para a protecção dos direitos do Homem

As Nações Unidas foram confrontadas, desde o início, com o problema dos constantes pedidos de intervenção contra as violações dos direitos do Homem. A primeira resposta da Organização foi no sentido de que não tinha poder para actuar. Aliás, isto sucedeu até ao momento em que a Comissão dos Direitos do Homem adoptou a Resolução 8 (XXII), de 16 de Março de 1967 ³⁰.

Em 6 de Junho de 1967, o Conselho Económico e Social autorizou, através da Resolução 1235 (XLII), a Comissão dos Direitos do Homem, a examinar as informações sobre graves violações dos direitos do Homem. Esta autorização permitiu à Comissão e à Subcomissão, apreciar informações relativas a violações dos direitos do Homem. Mas faltava ainda instituir o processo adequado para tal; o que veio a suceder com a adopção, pelo Conselho Económico e Social, conforme proposta da Comissão dos Direitos do Homem, da Resolução 1503 (XLVIII), de 27 de Maio de 1970, e da Resolução 1 (XXIV) de 13 de Agosto, da Subcomissão ³¹.

Os processos e mecanismos não-convencionais surgiram da necessidade de responder às situações de violações graves dos direitos do Homem e evoluíram lentamente até ao momento presente, tendo actualmente um papel semelhante aos processos de mecanismos convencionais de supervisão. É certo que a investigação – “exame” – das violações continua ainda a ser a

²⁹ Em determinados casos, as organizações não governamentais preparam aquilo a que, presentemente, se chama relatórios alternativos.

³⁰ Dez anos antes, o Conselho Económico e Social tinha também confirmado a doutrina da “falta de autoridade”, na sua Resolução 728 F (XXVIII) de 30 de Julho de 1959. Finalmente, na Resolução 8 (XXIII) de 30 de Março de 1967, a Comissão solicitou ao Conselho Económico e Social que lhe permitisse agir, juntamente com a subcomissão, na prevenção das discriminações e da protecção das minorias, e lhe permitisse examinar as informações relativas a violações dos direitos do Homem, que a Comissão recebia nas comunicações e poder fazer estudos sobre os casos mais graves e investigar os casos de violações sistemáticas. Cf., *ib.*, pág. 310.

³¹ A Resolução 1503 (XLVIII) abrange uma parte do processo, através do qual as comunicações são examinadas pela Comissão e pela Subcomissão; é o processo confidencial. A Resolução n.º 1235 (XLVII) estabelece o quadro dos processos para exame das comunicações e constitui a base de todos os mecanismos extraconvencionais, criados pela Comissão dos Direitos do Homem para reforçar a protecção dos direitos do Homem.

actividade principal, mas o objectivo é estabelecer um diálogo com os Estados, para conseguir extinguir as causas de violações sistemáticas ³².

Os processos extraconvencionais dividem-se em três categorias: o processo geral e universal da Resolução 1503; os relatores especiais e os peritos independentes geográficos ou por país; e os relatores especiais e os grupos de trabalhos temáticos ³³.

Quanto aos métodos de trabalho: os relatores especiais e os peritos independentes geográficos preparam estudos sobre diferentes situações, o que lhes permite, em virtude do seu mandato, procurar informações. Os relatores e os grupos de trabalho temáticos, uma vez levadas as situações ao respectivo conhecimento, além de apresentarem um estudo sobre situações de interesse para o seu mandato, fazem um trabalho de investigação, cujo método é mais inquisitorial. Estes relatores e grupos de trabalho desenvolveram as chamadas acções urgentes para responder a casos de violações actuais ou muito recentes, ou que requeiram uma intervenção urgente ³⁴.

A assistência técnica e o reforço das Instituições nacionais para a promoção dos direitos do Homem

O Programa de assistência técnica das Nações Unidas foi criado pela Assembleia Geral, desde 1953, funda-se a Resolução 926 (X) de 14 de Dezembro de 1955 e trata de três aspectos principais: os serviços consultivos de peritos, as bolsas e programas de formação e a organização de seminários.

³² Ver, por exemplo, a Resolução 1995/38, de 3 de Março de 1995, adoptada pela Comissão dos Direitos do Homem depois do exame do relatório do grupo de trabalho sobre os desaparecimentos "forçados". A Comissão afirma aí que considera que o principal papel do grupo de trabalho é facilitar a comunicação entre as famílias das pessoas desaparecidas e os governos em causa, com vista a facilitar o inquérito e a investigação profundos, dos casos bem documentados. Cf. Documento das Nações Unidas E/CN.4/1995/176, pág. 135.

³³ Actualmente existem dois grupos de trabalho temáticos: um sobre os desaparecimentos forçados ou involuntários, que é o mais antigo – Resolução 20 (XXXVI), de Fevereiro de 1980, e outro sobre as detenções arbitrarias – Resolução 1991/32, de 4 de Março de 1991, da Comissão dos Direitos do Homem. Os relatores e peritos apresentam à Comissão dos Direitos do Homem um relatório anual e consultam, pelo menos, uma vez o Centro para os Direitos do Homem e geralmente também visitam o país sobre o qual recai o seu mandato. Os grupos de trabalho reúnem-se várias vezes por ano.

³⁴ Os grupos de trabalho sobre os desaparecimentos "forçados" consideram que o critério para uma acção urgente é o facto de o caso se ter verificado nos três meses que precedem a recepção da comunicação. No que respeita ao relator sobre as execuções sumárias e arbitrarias, o critério assenta na iminência da execução.

A assistência técnica consta da parte C do Programa de Acção de Viena. A Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem realçou especialmente no parágrafo 68.º que era necessário que o Centro para os Direitos do Homem pusesse em funcionamento actividades reforçadas dos serviços consultivos e de assistência técnica e que o mesmo Centro deveria fornecer aos Estados que o solicitassem assistência sobre questões específicas em matéria de direitos do Homem. Aí se afirma que estes programas deveriam também conter, entre outros, elementos tendo em vista o reforço das instituições que defendem os direitos do Homem e a democracia.

O parágrafo 84.º do Programa de Acção de Viena acentua por outro lado o reforço das actividades e dos programas das Nações Unidas, destinados a responder aos pedidos dos Estados que desejem criar ou reforçar as suas *instituições nacionais de promoção e protecção dos direitos do Homem*.

Uma das tarefas do Alto Comissário para os Direitos do Homem é:

Oferecer, através do Centro para os Direitos do Homem, do Secretariado e outras instituições, serviços consultivos e técnicos e assistência financeira aos Estados que o requeiram e, quando tal seja possível, às organizações regionais para apoiar as suas acções e programa no domínio dos Direitos do Homem ³⁵.

Com base nos mandatos supracitados, o Alto Comissário e o Centro para os Direitos do Homem proporcionam aos Estados um programa de assistência técnica que, actualmente, está operacional em cerca de sessenta países.

O objectivo do programa de assistência técnica oferecido pelo Centro para os Direitos do Homem é o reforço das capacidades nacionais – em matéria de promoção e protecção dos direitos do Homem. O programa abrange a assistência constitucional e legislativa para a incorporação de normas de direitos do Homem nas constituições e nas leis; a assistência em matéria eleitoral para ajudar a preparar eleições livres e transparentes – para garantir a cada pessoa o direito de poder participar livremente nos assuntos públicos do seu país; o reforço do sistema judiciário; a formação de formadores, para o ensino dos direitos do Homem; a criação e o reforço das

³⁵ Cf. Resolução n.º 48/141, de 20 de Dezembro de 1993, Documento das Nações Unidas 49 (A/48/49), vol. I, pp. 161-162.

instituições nacionais e das organizações da sociedade civil, com funções de promoção e protecção dos Direitos do Homem.

A execução do programa e de assistência técnica

O programa de assistência técnica inicia-se com o requerimento ou pedido de um Estado, dirigido ao Centro para os direitos do Homem. Logo que este documento é recebido, um funcionário é incumbido de estudar o pedido (fase I). O funcionário em causa elabora uma nota e uma recomendação sobre o que haverá a fazer. Na maior parte dos casos, a recomendação de prosseguir o trabalho leva à criação de uma comissão das necessidades que termina com a formulação do documento de projecto, envolvendo as actividades de assistência técnica (fase II). A execução das actividades do projecto segue-se à assinatura do projecto e do memorando de acordo entre as Nações Unidas, representadas pelo Alto Comissário para os Direitos do Homem, e o país em causa (fase III). No fim do projecto, faz-se uma avaliação das actividades do mesmo (fase IV) ³⁶.

Financiamento da assistência técnica

O financiamento do programa de assistência técnica, que também abrange a criação e o reforço das instituições nacionais encarregues da promoção e protecção dos direitos do Homem, é feito com base no orçamento regular e no Fundo de contribuições voluntárias para a assistência técnica.

No sentido de assegurar uma boa gestão deste Fundo, criou-se um Conselho de administração, composto por cinco membros escolhidos em função de critérios de repartição geográfica. O Conselho examina todos os projectos novos, assim como aqueles em execução e faz recomendações ao Alto Comissário acerca das medidas a adoptar em cada caso. O Conselho reúne-se duas vezes por ano, mas também pode aprovar projectos novos por correspondência, entre as sessões, se o montante não exceder quatrocentos mil dólares americanos ³⁷.

³⁶ Cf. Documento Nações Unidas E/CN.4/1996/90.

³⁷ Na actualidade, a maior parte dos projectos de assistência técnica são financiados pelo Fundo de Contribuições Financeiras.

O reforço do Sistema Judiciário

No quadro da assistência técnica, o reforço do sistema judiciário, também se baseia no Programa de Acção de Viena.

Com efeito, recomenda-se no parágrafo 68.º que os programas proporcionados aos Estados incluam um elemento de reforço das instituições de protecção jurídica dos direitos do Homem. Este reforço concedido aos Estados, no quadro dos Programas ou projectos nacionais, reveste uma grande importância para o objectivo das Nações Unidas, de criar um sistema global de protecção dos direitos do Homem.

A assistência prestada neste domínio, passa pela formação dos juizes, dos magistrados e procuradores, Ministério Público, dos advogados e auxiliares da justiça. Esta formação visa a preparação de formadores em cada uma destas categorias e o seu objectivo é formar os principais sectores do sistema judiciário no quadro das normas e princípios dos direitos do Homem e, de criar nestes “agentes” o hábito de usarem as normas e os princípios dos direitos do Homem na sua actividade. O reforço do sistema judiciário também inclui a assistência no reforço da estrutura, através do fornecimento de equipamento e de documentação sobre direitos do Homem.

O papel do Alto Comissário para os Direitos do Homem

Na Declaração e no Programa de acção de Viena, a criação de um Alto Comissário para os Direitos do Homem é considerada como um dos meios para reforçar os mecanismos da ONU, na protecção dos direitos do Homem. Na Resolução 48/141 de 20 de Dezembro de 1993, a Assembleia Geral, ao criar o cargo do Alto Comissário para os Direitos do Homem, indicou entre as suas funções, a de desempenhar um papel activo na eliminação dos obstáculos à total realização de todos os direitos do Homem e impedir a continuação das violações de direitos do Homem, no mundo.

Na resolução supracitada, afirma-se que o Alto Comissário deve desenvolver a cooperação internacional com vista à promoção e protecção dos direitos do Homem. Compete ainda ao Alto Comissário coordenar as actividades levadas a cabo no âmbito do sistema das Nações Unidas, para a promoção e protecção dos direitos do Homem. No desempenho das suas funções, o Alto Comissário é auxiliado pelo Centro das Nações Unidas para os direitos do Homem, dirigido pelo Subsecretário-Geral dos direitos do Homem.

O Alto Comissário para os Direitos do Homem tem, portanto, um papel muito importante na promoção e protecção dos direitos do Homem. É neste domínio que ele proporciona aos Estados assistência técnica para o reforço das instituições de promoção e protecção dos direitos do Homem e, em especial, para o reforço dos órgãos incumbidos de aplicar a lei.

Conclusões

Os esforços das Nações Unidas, na promoção e protecção dos direitos do Homem, evoluíram de forma lenta, mas sustentada. A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi adoptada em 10 de Dezembro de 1948, porque houve necessidade de esclarecer as disposições da Carta. Posteriormente, seguiram-se os dois Pactos e um grande número de convenções e de outros instrumentos mais específicos, que conhecemos actualmente.

Nos primeiros vinte anos, as Nações Unidas viveram a doutrina “da falta de poder”, relativamente à protecção dos direitos do Homem. No entanto, a partir de 1967, a ONU criou processos e mecanismos convencionais e não convencionais, cada vez mais eficazes, para assegurar a protecção dos direitos do Homem, no mundo inteiro.

A etapa actual consiste no reforço das capacidades nacionais para assegurar a promoção e a protecção efectiva dos direitos do Homem, em todo o lado e para todos, sem quaisquer distinções ou discriminações.

O reforço dos órgãos encarregues de aplicar a lei é um aspecto essencial deste esforço.

Tradução: Ana Maria Cardoso Pires Mendes

DALMO DE ABREU DALLARI

*Vice-Presidente da CIJ
e Professor da Faculdade de Direito
da Universidade de S. Paulo (Brasil)*

**DIREITOS HUMANOS,
CONSTITUIÇÃO E JURISDIÇÃO INTERNA**

1. Perspectivas do século XXI: revolução pelo Direito

Em muitas partes do mundo existem guerras e conflitos armados, impedindo os povos de viverem em paz e roubando a milhões de seres humanos a possibilidade de gozarem de seus direitos fundamentais e de terem assegurada sua dignidade essencial. Entretanto, apesar dessa trágica e perturbadora constatação, não é difícil verificar e reconhecer que, neste mesmo momento e com extraordinário vigor, novos passos estão sendo dados pela humanidade, no sentido de fazer prevalecer uma nova ordem jurídica mundial, baseada no reconhecimento da existência de direitos humanos universalmente válidos. Com relativa rapidez e não obstante as críticas ao desempenho da Organização das Nações Unidas, vai sendo definido um novo sistema normativo, que altera o comportamento internacional dos Estados e assegura importante papel para as Organizações Não Governamentais, já existindo instrumentos que asseguram aos próprios indivíduos a condição de sujeitos de direito internacional

Esse crescimento da influência e da força do direito, que vai ampliando a possibilidade de correção das injustiças e da solução de conflitos de direitos em âmbito interno e internacional, foi muito bem assinalado por Caçado Trindade, presidente do Instituto Interamericano de Derechos Humanos e juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Na introdução de seu livro *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos* (São Paulo, Ed. Saraiva, 1991), assinala Caçado Trindade a existência de um direito internacional dos direitos humanos, que se formou a partir da publicação da Carta das Nações Unidas e depois se expandiu e se enriqueceu por meio de numerosos instrumentos internacionais de direitos humanos, adotados no âmbito da Organização das Nações

Unidas e de suas agências especializadas, assim como das várias organizações regionais já existentes. Em sua opinião já se pode afirmar a existência de um novo código de direito internacional de direitos humanos, que vem humanizando o direito internacional.

Esse crescimento do direito internacional humanitário já vem produzindo efeitos no âmbito interno dos Estados, como observa o próprio Cançado Trindade:

embora o mundo ainda não se tenha livrado das violações dos direitos humanos brutais e em larga escala, já percorreu um longo caminho desde os dias em que os governos podiam escapar da condenação por esses atos ao alegarem que o direito internacional não os proscovia e que, por conseguinte, tratava-se de intervenção em sua jurisdição interna por organizações internacionais ou outros governos ao condenarem tais abusos.

Essa é uma nova realidade que nenhum jurista pode ignorar, pois ela impõe não só a modernização formal dos sistemas normativos internos mas, além disso, a mudança de concepções jurídicas e de métodos de atuação dos tradicionais instrumentos de aplicação do direito na jurisdição interna. Os juízes e tribunais, sobretudo, devem modernizar-se, deixando para trás a passividade e o formalismo, que em grande parte do mundo ainda estão presentes no ritual judiciário, e assumindo um papel ativo na proteção e promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

2. Efeitos jurídicos do avanço do direito internacional humanitário

É inevitável que o aumento do instrumental normativo internacional de direitos humanos tenha como consequência a mudança de atitudes dos Estados. Estes continuam reconhecidos como soberanos mas já não se dá à soberania o sentido de poder absoluto, escudo protetor do egoísmo dos Estados e do arbítrio das ditaduras. Em conferência proferida para militares brasileiros, no ano de 1974, Vicente Marotta Rangel, professor da Universidade de São Paulo, deixou claro que já não era possível o Estado assumir, formalmente, compromissos internacionais e depois alegar sua condição de soberano para fugir da responsabilidade pela falta de respeito a esses compromissos. Disse, então, o jurista brasileiro especialista em direito internacional que à medida em que os Estados assumem compromissos mútuos, por força de conven-

ções internacionais, “vai, pouco a pouco, diminuindo o âmbito de competência discricionária de cada contratante” (in *Direito Internacional Público*, edição da Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, 1974).

Uma observação interessante é feita pelo jurista brasileiro Pedro Dallari, em seu livro *Constituição e Relações Exteriores* (São Paulo, Ed. Saraiva, 1994), quando diz que os Estados já estão reconhecendo e aceitando essa nova situação: “Do ponto de vista da política das relações internacionais, o imperativo contemporâneo da limitação à plena soberania dos Estados está assimilado”. Na realidade, a observação do comportamento dos Estados na atualidade revela que são raros os que alegam seu direito soberano para tentar esconder as práticas violadoras dos direitos humanos. Mais do que isso, o exame das Constituições contemporâneas demonstra que muitos Estados já transplantaram para dentro das normas constitucionais os preceitos de afirmação e proteção dos direitos humanos contidos em instrumentos internacionais.

Nessa mesma linha, é oportuno mencionar as ponderações do jurista espanhol Antonio Remiro Brotons (*La acción exterior del Estado*, Madrid, Technos, 1984), que afirma a existência do que ele denomina “internacionalismo realista e possibilista, não utópico nem radical, que contempla os interesses da sociedade internacional *a partir do Estado* e não à margem nem por cima deste”. Acrescenta o mesmo autor:

O internacionalismo implica a assunção, pela Constituição do Estado democrático, de princípios operantes de coexistência e cooperação com os demais membros da sociedade internacional, para a satisfação de interesses comuns, um compromisso para a defesa dos direitos humanos e liberdades públicas, a disponibilidade para transferir o exercício de competências estatais a Organizações Internacionais que respondam a tais princípios, a eficaz integração e observância das normas de direito internacional na ordem jurídica interna.

Essa nova característica da ordem jurídica internacional, implicando mudanças na ordem jurídica interna e no comportamento dos Estados, já está refletida com muita clareza na atitude de organizações regionais e nos documentos por estas produzidos. Um exemplo muito eloquente desse reflexo, e que é oportuno assinalar, é a Declaração de Tunis, aprovada em Novembro de 1992, estando presentes representantes de 42 Estados africanos, assim como de numerosas organizações não governamentais. Esse importante documento contém a afirmação de que “a natureza universal dos direitos huma-

nos está fora de questão: sua proteção e promoção são dever de todos os Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos ou culturais”. Acrescentou-se ainda que “a observância e promoção dos direitos humanos constituem indubitavelmente um interesse global e um objetivo a ser perseguido por todos os Estados”.

3. Constitucionalização de normas internacionais

No campo dos direitos humanos já não subsiste a rigorosa distinção entre o direito nacional e o internacional. Em muitos casos a incorporação de normas internacionais ao direito nacional se fez de maneira expressa, transcrevendo-se no corpo da Constituição um preceito internacional. Em outros casos a recepção das normas internacionais não foi feita de modo tão explícito ou direto, mas através da adesão a princípios consagrados, que passaram a ser reconhecidos como integrantes, do sistema jurídico nacional.

Essa questão foi tratada com bastante minúcia e precisão por German Bidart Campos, da Universidade de Buenos Aires, em sua obra *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (Buenos Aires, EDIAR, 1995). Observando que existem casos em que o Estado incorpora tratados de direitos humanos ao seu direito interno enquanto outros fazem referência específica a algum deles ou mencionam englobadamente a todos, observa Bidart Campos: os tratados não passam a fazer parte necessariamente da Constituição embora isso seja teoricamente possível, mas ainda que não a integrem e permaneçam fora dela, os tratados podem fazer parte do *bloco de constitucionalidade*. Em sua opinião, o que está ocorrendo agora é uma *confluência* do direito constitucional com o internacional, neste momento da história em que é preciso assumir, com realismo político-jurídico, o fenômeno da inserção, ativa do Estado na *Nova ordem internacional* deste final de século.

A conclusão de Bidart Campos é que está ocorrendo a constitucionalização do direito internacional, o que não significa a redução da autonomia e da eficácia das normas constitucionais. A fonte internacional insere seus produtos normativos no direito interno para alcançar nele seu desenvolvimento aplicativo e sua efetividade. Isso para o jurista argentino, é um sinal palpável de que a importância do Estado, de sua jurisdição interna e do seu direito interno não desaparecem nem diminuem. O que se classificava como puramente “interestatal”, no direito internacional clássico, cede seu lugar a uma espécie de fusão ou simbiose normativa que deve operar dentro da juris-

dição estatal interna e de seu respetivo ordenamento jurídico, de maneira unitária e concretamente harmônica.

Outra perspectiva interessante é abordada com muita agudeza por Flavia Piovesan na obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, recentemente publicada. Seu ponto de partida é a afirmação de que a Declaração Universal de Direitos, embora não sendo um tratado internacional, tem força jurídica obrigatória e vinculante, atuando, entre outras coisas, como fonte autorizada para a interpretação da expressão “direitos humanos” constante da Carta da Organização das Nações Unidas. A autora ressalta que, à luz da carta, os estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo dos direitos humanos. Outro dado importante, adicionado por Flavia Piovesan, é sua convicção de que a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal fica mais acentuada pelo fato de que, tendo sido proclamada há quase meio século, ela faz parte do direito costumeiro internacional e adquiriu a qualidade de princípio geral do direito internacional.

Ademais disso, lembra Flavia Piovesan que a Declaração Universal introduziu e consolidou um parâmetro universal para o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos, podendo-se, portanto, sustentar que ela, ainda que sem uma referência expressa, está presente no desempenho dos operadores do direito. Sintetizando seus argumentos quanto à força vinculante da Declaração Universal de Direitos, conclui a autora: “A Declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais”.

Uma observação final, quanto a obrigatoriedade de aplicação interna do conjunto de normas internacionais de proteção dos direitos humanos deve ser feita relativamente a indivisibilidade dos direitos humanos. Esse preceito foi claramente afirmado pela Organização das Nações Unidas, através da Declaração de Viena de 1993. Assim, portanto, o Estado que integra o sistema da Organização das Nações Unidas não fica obrigado, obviamente, pelos tratados internacionais, pelas convenções, pelos pactos e pelos acordos que não subscreveu, mas tem a obrigação implícita de respeitar os direitos humanos que tem seu reconhecimento na Carta da Organização ou na Declaração Universal de Direitos. Essa obrigação fica ainda mais evidente quando expressamente referido algum desses documentos na Constituição do Estado.

4. Direitos humanos e jurisdição interna: a Constituição de Moçambique

Quando um Estado assume o compromisso de observar e aplicar os princípios internacionalmente consagrados, relativos aos direitos humanos e à sua proteção, cria para si próprio uma obrigação, sem que isso afete sua soberania. Esse comprometimento dos Estados pode ocorrer por meio de adesão a um instrumento internacional como pode também concretizar-se mediante a adoção de normas constitucionais que o expressem. De qualquer modo externado esse compromisso, ele gera direitos para os cidadãos do Estado em questão, ao mesmo tempo em que concede aos demais Estados ou a organismos internacionais a possibilidade de exigir o cumprimento das obrigações assumidas.

No caso de Moçambique, existe norma constitucional expressa acolhendo e introduzindo na ordem jurídica interna os princípios referentes aos direitos humanos. Com efeito, o artigo 62 da Constituição de Moçambique, em sua cláusula segunda, assim se expressa: “A República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da Organização da Unidade Africana”. É questão pacífica hoje, na teoria constitucional que os princípios adotados pela Constituição têm o caráter de normas constitucionais plenamente eficazes. A rigor, como já tem sido assinalado, as normas que expressam a adesão a princípios e sua afirmação podem ser consideradas as mais importantes da Constituição, porque condicionam, inclusive, a interpretação das demais normas constitucionais, assim como de todo o aparato legislativo do Estado.

No caso de Moçambique ocorre a afirmação de adesão aos princípios, internacionalmente consagrados, relativos aos direitos humanos, pois tanto a Carta da Organização das Nações Unidas quanto a da Organização da Unidade Africana incluem tais princípios. Além disso, é importante assinalar que o artigo 6 da Constituição de Moçambique, pelo qual são fixados os objetivos fundamentais da República, indica, textualmente, na letra “d”, “a defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei”. Assim, pois, a defesa e a promoção dos direitos humanos constituem obrigação das autoridades moçambicanas, ao mesmo em que, em sentido inverso, a proteção e promoção dos direitos humanos são direitos públicos subjetivos dos cidadãos da República de Moçambique.

Como é evidente, tratando-se de normas constitucionais elas são obrigatórias para todos os órgãos do governo e da administração. Assim, o Legislativo não pode aprovar leis que não sejam compatíveis com a defesa e a promoção

dos direitos humanos, pois estaria incorrendo em inconstitucionalidade se fizesse isso. Do mesmo modo, tanto no exercício de seu poder regulamentar quanto na adoção de medidas de ordem prática o Poder Executivo está obrigado a respeitar os preceitos constitucionais relativos aos direitos humanos, cabendo-lhe, por sua natureza, tomar iniciativas visando a promoção desses direitos.

Cabe especial responsabilidade ao Poder Judiciário quanto à proteção dos direitos, de modo geral, tendo assumido especial importância, nos últimos tempos, o papel da magistratura na proteção dos direitos humanos. Em tal sentido, reproduzo aqui algumas palavras que constam de meu livro *O Poder dos Juízes* (São Paulo, Ed. Saraiva, 1996), que acaba de ser publicado: “Nas sociedades democráticas modernas, submetidas ao império do direito, a proteção dos direitos humanos no caso de grave ameaça, como também o castigo dos responsáveis por toda ofensa a esses direitos é tarefa que incumbe ao Poder Judiciário de cada Estado. A proteção por tribunais internacionais é um ideal que ainda está longe de sua realização. Por isso é necessário, e é algo que se pode fazer paralelamente e com efeitos imediatos, aperfeiçoar as justiças nacionais”.

A proteção dos direitos humanos na jurisdição internacional é um ideal que vem sendo intensamente perseguido e que ainda está longe de ser atingido, embora tenham ocorrido alguns progressos. Por esse motivo, é fundamental, para que haja efetiva proteção e para que os direitos sejam realidade, que os órgãos da jurisdição interna assumam, em toda a amplitude, sua obrigação constitucional de defesa dos direitos humanos. No caso da República de Moçambique é atribuída, especificamente, ao Judiciário essa responsabilidade, como se acha expresso no artigo 161 da Constituição: “Os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade, como instrumento da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, *assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos*, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal”. Como é óbvio, não cabe interpretação restritiva quando se trata de reconhecer ou assegurar direitos, mas ainda que assim não fosse as expressões constantes da Constituição, “assegurar direitos e liberdades”, não admitem que se diga que apenas alguns direitos e liberdades devem ter proteção. E a referência expressa às Cartas da Organização das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana dão a máxima abrangência ao preceito.

Para que não reste qualquer dúvida é oportuno salientar que o dever de proteção dos direitos humanos decorre diretamente da Constituição, não havendo necessidade de lei complementar ou ordinária para dar vigência

a esses direitos, ou para infundir eficácia aos preceitos que os consagram na ordem jurídica interna

Em conclusão, os direitos humanos consagrados nos sistemas da Organização das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana foram expressamente acolhidos pela Constituição da República de Moçambique, integrando normas constitucionais. Desse modo, estão inseridos em normas que, por sua natureza, gozam da máxima eficácia, impondo-se, portanto como obrigações, a todas as autoridades e a todos os órgãos do governo e da administração da República. Por outro lado, tais direitos fundamentais, assim como o direito à sua proteção, já fazem parte do património jurídico de todos os cidadãos da República de Moçambique. Assim, portanto, é necessário que os juízes e tribunais moçambicanos atuem com independência, imparcialidade e firmeza na promoção e proteção dos direitos humanos, para darem cumprimento a uma de suas mais relevantes funções constitucionais e para que, assim agindo, participem ativamente da implantação e garantia de uma ordem social justa, indispensável para a consecução da paz.

JOSÉ MANUEL SANTOS PAIS

*Director do Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da
Procuradoria-Geral da República (Portugal)*

**A RELAÇÃO DAS NORMAS
INTERNACIONAIS E REGIONAIS
DOS
DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNO**

1. Conceitos a analisar

1.1. *Direito Internacional: Geral ou Comum, Convencional*

Codificação progressiva: Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pactos da ONU, Convenção contra a Tortura, Convenção dos Direitos da Criança, etc.

Proliferação excessiva? Talvez melhor, preocupação em adaptar o direito internacional às necessidades e condições de vida actuais.

A revolução pelo direito percorre todo o sistema jurídico: internacional, regional e nacional.

O direito internacional convencional assume-se, nomeadamente, como expressão de vontade comum, rico pela sua diversidade, estimulante pelos desafios que levanta, fonte de reflexão permanente sobre o contributo de cada um (Estados, ONG, pessoas, etc.)

A Declaração Universal surge como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as Nações (preâmbulo).

1.2. *Direito regional:* Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

1.3. *Direito interno:* Constituição e Legislação ordinária

1.4. *Direitos humanos:* assentam no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana.

São direitos inalienáveis (não são concedidos pelos Estados, mas reconhecidos por eles), imprescritíveis, indivisíveis, não hierarquizáveis.

Respeitam a pessoa (cidadão, estrangeiro, apátrida, refugiado, deslocado, etc.)

2. Pressuposto de uma adequada protecção e difusão dos direitos do homem

- 2.1. Democracia, como conceito dinâmico, não estático, condição necessária mas não suficiente para a protecção dos direitos do homem.

Human rights lie at the base of democracy (Roosevelt)

A democracia é um processo de aprendizagem em permanente devir, implica participação consciente e activa de todos e de cada um.

- 2.2. Respeito pelo primado de direito, que garanta a segurança jurídica, defina os direitos de cada um e evite os abusos e arbitrariedade de entidades públicas e privadas.

- 2.3. Responsabilização de cada um pelo papel que lhe cabe na defesa da pessoa humana: Estado, magistrados, pessoas individuais, organizações não governamentais, etc.

A evolução e o aperfeiçoamento do sistema de protecção dos direitos do homem conquista-se, não se pode esperar que aconteçam por si próprios.

3. Características do relacionamento entre os diferentes sistemas

- 3.1. Objectivos a prosseguir pelo sistema universal, regional e nacional são comuns, protecção dos mesmos valores fundamentais (respeito da pessoa, da sua dignidade, liberdade, etc.)

- 3.2. Os sistemas devem ser complementares; não restringem direitos, mas aumentam o seu nível de protecção. O sistema mais favorável deve ser sempre o aplicado, independentemente de ser de fonte internacional, regional ou nacional.

- 3.3. Os sistemas são interdependentes e inter-relacionados, havendo remissões entre normas pertencentes a sistemas distintos.

- 3.4. Os sistemas tendem a ter regras de interpretação, comuns ou pelo menos complementares (jurisprudência dos órgãos de controlo das diversas

Convenções sobre direitos do homem), havendo necessidade de estas mesmas regras serem conhecidas e aplicadas pelos Tribunais nacionais.

4. Relações entre as diferentes ordens jurídicas

4.1. Correntes doutrinárias existentes: sistema dualista, sistema monista (com três soluções: primado de direito interno, primado do direito internacional, igualdade das duas ordens jurídicas).

Discussão ultrapassada pela evolução das relações internacionais: papel crescente do indivíduo como sujeito de direito internacional (*locus standi* em jurisdições internacionais, direito de queixa junto dos órgãos de controlo supranacionais, etc.), evolução do direito internacional (cfr. artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados), maior incidência das relações multilaterais sobre as bilaterais, criação de *treaty monitoring bodies*, no âmbito de diversas Convenções internacionais neste domínio, etc.

4.2. Exemplos de direito comparado neste domínio

Em matéria de protecção de direitos humanos, a nível europeu, há casos em que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem do Conselho da Europa tem valor idêntico às constituições nacionais (Holanda, Áustria), valor infraconstitucional mas supralegal (Portugal), valor idêntico ao da lei ordinária (Alemanha, Dinamarca, Finlândia).

Quase todos os países membros do Conselho da Europa “incorporaram”, porém, a Convenção europeia nos seus sistemas jurídicos nacionais.

4.3. Situação actual: conclusões

Não importa como o direito internacional se aplica internamente (efeito directo, transformação, incorporação, etc.). O que importa é assegurar a todos, intensamente, a substância dos direitos e liberdades constantes das suas normas.

5. Responsabilidades dos Estados pelos compromissos internacionais assumidos

5.1. A nível nacional

- 5.1.1. Os Estados comprometem-se a respeitar e garantir os direitos constantes de convenções internacionais, sem discriminação.
- 5.1.2. Devem, para o efeito, adoptar as medidas necessárias (legislativas, administrativas, judiciais ou outras).
- 5.1.3. Devem assegurar um recurso eficaz contra violações eventuais, atendendo a que os direitos se defendem, sobretudo, a nível nacional. O recurso a instâncias internacionais é sempre subsidiário.
- 5.1.4. Devem assegurar uma difusão eficaz dos textos internacionais junto dos potenciais interessados.
- 5.1.5. Devem promover adequadas acções de formação para os grupos profissionais envolvidos na aplicação de tais textos.

5.2. A nível internacional

- 5.2.1. Os Estados devem preparar relatórios para os organismos de controlo existentes e dar seguimento às suas recomendações.
- 5.2.2. Devem colaborar com esses organismos na recolha de informação pertinente à apreciação desses relatórios.
- 5.2.3. Devem colaborar com instâncias internacionais na instrução de processos relativos a queixas individuais.
- 5.2.4. Devem dar seguimento às decisões destes órgãos que lhes digam respeito e acompanhar, permanentemente, a respectiva jurisprudência, de forma a garantir a conformação, com esta, do seu sistema jurídico.

ISAAC NGUEMA

*Presidente da Comissão Africana
dos Direitos do Homem e dos Povos*

**A UNIVERSALIDADE E ESPECIFICIDADE
DOS
DIREITOS DO HOMEM EM ÁFRICA**

I. Introdução

Será que existe uma noção universal de Direitos do Homem na África tradicional? Se a resposta é positiva, então qual é o seu lugar e o papel que desempenha, no momento em que a África integra diferentes visões do mundo, visões que doravante são conhecidas em termos de interconexão e em situação de interacção?

Qual é a contribuição específica que a África pode oferecer às outras visões do mundo, no domínio de um novo “diálogo das culturas” e de um novo projecto de contrato de solidariedade?

II. A Pluralidade dos Universos

Actualmente, é necessário reconhecer que a África é um macrocosmo de diversos universos que se entrecruzam, misturam, confundem, interligam, sobrepõem, interpenetram, integram e desintegram: o universo do mundo muçulmano, o universo do mundo ocidental e o universo do mundo “animista”.

Cada um destes universos tem uma visão particular do mundo: uma maneira própria de perceber e apreender o mundo, uma maneira própria de estruturar e organizar o real, uma maneira própria de compreender e conceber o lugar do Homem no mundo e o seu papel, uma maneira específica de explicar a origem, estrutura e finalidade do mundo.

Será que a universalidade é possível? E, desde logo, em que consistem estes universos que se entrecruzam e interligam?

No centro da visão islâmica, está a noção de Deus. “A primeira lei que se impõe aos homens não é a Lei do Estado, é a Lei de Deus”. Esta lei

divina foi revelada aos homens quer por intermédio do Profeta Maomé (revelações contidas no Corão), quer pelo exemplo do Profeta e dos seus companheiros (regras constituídas pela “Sounna”), quer pelo acordo unânime dos doutores da lei (Idjima), ou pelo recurso à analogia, em situações e casos não regulados pelas três fontes precedentes (Qijás).

Daqui resulta que o Direito não é um instrumento que o Estado detém; a lei impõe-se tanto aos governantes (detentores do poder), como à comunidade de crentes. Aliás, a legitimidade dos governantes assenta no respeito pela lei divina.

Ora aqui surge a principal dificuldade que a utilização do princípio da universalidade levanta. Como é que se pode suprimir ou modificar, se for caso disso, determinadas disposições da “Charia”, que actualmente parecem claramente incompatíveis com o respeito pelos direitos do Homem, sem chocar com as exigências e a procura da consciência religiosa?

Pelo contrário, no centro do universo do mundo ocidental, que como se sabe é dominado pela visão cristã, está a noção de Estado, que assim tomou o lugar de Deus. O Estado ocidental, por seu lado, usa o Direito para se impor aos homens, por vezes num combate sem piedade, podendo provocar violações de direitos do Homem. Ora, tal como o Deus Cristão, o Estado ocidental é um estado transcendente, todo poderoso, onisciente, soberano, que não suporta a presença de outras divindades perante ele, quer sejam clãs, castas, tribos ou etnias, ou clubes, corporações ou classes sociais.

Assim, sendo o Estado ocidental um estado laico, a lei existente, que é diferente da lei divina, deve ser igual para todos os homens, independentemente da raça, da religião, do sexo, da idade, da classe social, etc. É esta concepção, um pouco abstracta e mecânica, que está na base da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da Convenção Americana de 1969, para já não falar da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – fontes de inspiração, entre outras, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981.

No centro da visão “animista” enfim encontra-se o Homem. Isto não significa que Deus esteja ausente do universo “animista”, mas sendo o Deus “animista” um Deus imanente, Ele coexiste, coabita, comunica e comunga com a sua criatura. Do mesmo modo, o Estado também não está ausente, mas aqui as suas funções são repartidas entre os diferentes membros da comunidade (ferreiros, tecelões, joalheiros, sapateiros, lenhadores, soldados, feiticeiros, etc.). O Estado “animista” não está desligado da “sociedade civil”. Neste universo “animista” “ninguém impõe a sua lei, nem Deus, nem o Estado”.

Por outro lado, nenhuma lei se impõe do exterior ao homem. A coesão, o equilíbrio, a harmonia social resultam, por um lado, do desejo espontâneo e do impulso interior, que impele cada um a querer viver, a qualquer custo, em comunidade; e por outro lado, do jogo das solidariedades e da rede dos laços de interdependência necessária, que se tecem, enlaçam e estruturam entre os membros, que exercem funções diferentes, sendo que nenhum membro da comunidade pode bastar-se a si mesmo.

O Homem “animista” assume, por assim dizer, a sua própria soberania, a sua própria responsabilidade, a sua própria liberdade e segurança. Os conflitos não se resolvem em função de normas impessoais e pré-estabelecidas, gerais e abstractas, mas sim através de um diálogo permanente, sem dúvida paciente e, de uma troca contínua de opiniões, resultantes do contacto directo entre os vários interessados, “sendo o Homem o remédio do Homem” – como dizem os Wolofs (Senegal), refractário ao efeito desvitalizante e mortífero das leis e convenções.

Daí a desconfiança que as nossas comunidades ancestrais sentem relativamente ao direito, aos tribunais e à justiça instituída pelo Estado. Como levar estas comunidades ancestrais a confiar nos nossos direitos pré-estabelecidos provenientes de declarações e proclamações formais inspiradas, em grande parte, na visão ocidental?

III. A Diversidade dos Fundamentos da Universalidade

Podemos tentar recorrer a duas vias, para resolver o problema da universalidade dos direitos do homem em África, ou no mundo.

– A primeira consiste em salientar os elementos de aproximação entre os três universos, para os fundir numa “síntese”.

Ora não é verdade que a visão islâmica e a visão cristã resultam de religiões de origem abraâmica, de estrutura “monoteísta”?

Não é verdade que o direito muçulmano está mais próximo do direito ancestral na medida em que os dois sistemas não distinguem, de um lado, a norma moral e de outro, a norma religiosa e, enfim a norma jurídica? O princípio de separação de poderes de Montesquieu não é também ignorado tanto num como noutro sistema?

As sociedades ocidentais não se aproximam fundamentalmente das comunidades ancestrais, em razão da preferência e do lugar que umas e outras concedem às relações de tipo “personalizado” ou “parental”, quer estas relações sejam estabelecidas ao nível de tribos ou clãs, ou ao nível de

classes, corporações ou clubes, sendo tudo isto estabelecido em detrimento, por cima ou à margem do direito oficial ou do direito dos manuais?

Esta construção sintética tem o inconveniente de ser mecânica, de só prestar atenção às aparências, de ocultar as diferenças e de não ser sincera.

A segunda via que conduz à universalidade pode consistir no facto de um grupo de crentes de uma determinada visão, querer impô-la aos outros, de vários modos, quer pela violência, pela astúcia ou pela sedução.

Os diferentes colonizadores que outrora defenderam, directa ou indirectamente, a assimilação não foram nisso bem sucedidos.

Os regimes da África pós-colonial que quiseram impor sistemas contrários às aspirações legítimas das populações provocaram crises.

IV. A Contribuição Africana para a Universalidade dos Direitos do Homem

Perante o insucesso destas duas vias, “porque não reconsiderar as nossas visões diferentes, num espírito de humildade, fraternidade, justiça, amor e fervor, à luz da experiência e do ensino dos outros, não para propor que os outros adoptem a nossa visão do mundo, mas para aprofundar esta visão, comparando-a com as outras?” (Michel Alliot).

Neste aspecto, a concepção tradicional da pessoa humana pode ser considerada como exemplo, especialmente no que respeita à África ancestral. Com efeito, nesta África, a pessoa (o ser humano) só tem valor dentro do seu grupo étnico; em compensação, fora do seu grupo, o homem é visto e apresenta-se como um “escravo”, um “animal”, um “pássaro” ou uma “coisa”. Ele não tem personalidade jurídica; não é um sujeito de direitos, não é um ser humano. Não basta ter dois braços e duas pernas, para se ser considerado uma pessoa humana. A concepção do sujeito de direitos não é antropocêntrica. É o grupo étnico que determina a essência, a existência, o sentido da personalidade jurídica e a razão de ser do sujeito de direitos.

O corolário é que, em princípio, não se escolhe o cônjuge fora do mesmo grupo étnico, tendo o casamento entre outras funções, a de perpetuar e renovar a espécie humana.

É evidente que, actualmente, a África ancestral não pode continuar a pôr em prática uma tal concepção, depois de ter estado em contacto com outras civilizações; o horizonte já não é delimitado pelas fronteiras do grupo étnico, doravante é delimitado pelos contornos do planeta. A humanidade já não é considerada à dimensão do grupo étnico, mas sim à dimensão da nova aldeia planetária.

No plano diacrónico, não é diferente a concepção do sujeito de direitos, do ser humano. De acordo com os ensinamentos do pensamento jurídico ocidental, a personalidade jurídica está delimitada por dois marcos: o nascimento e a morte, com excepção evidentemente do caso da expressão: “*infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*” (a criança concebida considera-se nascida, cada vez que isso seja do seu interesse). Em princípio, a personalidade jurídica, apenas começa na data do nascimento e termina na data da morte.

De acordo com o pensamento jurídico vigente na África ancestral, sabe-se que pode ser escolhido para cónjuge um nascituro ainda guardado no ventre materno. Por outro lado, em certos costumes, uma criança que nasce da relação que se estabelece entre o irmão do falecido e a viúva por ele recebida pode, em conformidade com os hábitos do “*Lévirat*”, ser considerada filha não do actual marido da sua mãe, mas do próprio defunto.

Isto significa que nesta crença jurídica ancestral, a personalidade jurídica não existe apenas entre as duas fronteiras, constituídas pela data do nascimento e da morte: a personalidade jurídica pode começar antes da data do nascimento e continuar após a data da morte. É a comunidade que atribui personalidade jurídica ao indivíduo em função dos seus objectivos e estratégias.

Além disso, não se atribui personalidade jurídica ao indivíduo, de uma só vez: esta adquire-se à medida que a pessoa percorre as etapas da vida; por ocasião da circuncisão (ou da excisão), do casamento, do nascimento das crianças e em diversas cerimónias de iniciação. Inversamente, a personalidade jurídica pode diminuir de coeficiente e estiolar-se por causa de certas ocorrências (doenças, luto, desgostos ...).

Por outras palavras, no pensamento ocidental, a concepção da pessoa humana é uma concepção abstracta, mecânica, estática, materialista e linear. A pessoa só adquire valor e importância (mérito), em função do papel que desempenha no funcionamento do sistema económico de produção.

O primeiro corolário relacionado com esta concepção prende-se com o destino reservado aos idosos. Assim que a pessoa esgota a sua força de trabalho e deixa de ser “*lucrativa*” para o funcionamento do dito sistema económico de produção é colocada num hospício para idosos, onde aguarda a morte. O idoso é considerado um resíduo da sociedade industrial, um objecto próprio para atirar para o caixote do lixo da história.

Sobre este aspecto, a África ancestral tem interesse em aprofundar o culto e o sentimento de veneração, que mantém relativamente às pessoas idosas. Na África, diz-se que “um idoso que morre é uma biblioteca que arde”.

Como é que se pode compreender que a sociedade ocidental seja tão ingrata para as pessoas que outrora a construíram, com o pretexto de que essas pessoas se tornaram hoje uma carga, meros “resíduos tóxicos” que envenenam a existência?

O segundo corolário prende-se com a condição de “vagabundo”. Este “destróço” de pés descalços, que dorme debaixo de pontes, quando não ao relento, que não sabe quando vai comer, nem onde vai dormir – porque não tem os recursos financeiros necessários numa sociedade que, todavia, está repleta de riqueza e abundância.

Convém referir a este propósito, o sentimento de solidariedade que anima e dá vida aos membros de um mesmo clã na área ancestral. Na verdade, a relação de fraternidade que caracteriza os membros de um mesmo clã deve estender-se, actualmente, ao conjunto dos membros da grande família da humanidade, ao conjunto de habitantes, e locatária do planeta.

Importa recordar, neste domínio que, nos clãs os membros se consideram constituídos pelo mesmo sangue, com um mesmo espírito e o mesmo corpo, com a mesma estatura, o mesmo peso e a mesma cor-de-papaia-madura. São aquecidos, forjados, cozidos e mergulhados no mesmo fogo, vestidos no mesmo molde no mesmo metal, são esculpidos na mesma pedra, feitos da mesma massa: são “cidadãos” em plenitude depositários exclusivos do suco e do sal da terra.

O membro de um clã senta-se à mesa do seu irmão “sem outra forma de processo”: este é um direito inalienável que lhe pertence e de que ninguém o pode privar nem mesmo o proprietário do local. Mas em compensação, se este for atacado, o membro do clã deve defender o seu irmão, mesmo com risco para a própria vida, sem se preocupar com a natureza do perigo ao qual ele se expõe, ou com os motivos que originaram o distúrbio social. É um “dever” sagrado, uma honra e um privilégio supremo, morrer em defesa do seu “irmão”: ele não faz nenhum cálculo prévio para este fim, o dever de solidariedade não é uma operação de contabilidade comercial.

Estes sentimentos de humanidade, fraternidade e solidariedade deveriam servir para estabelecer o conteúdo e o sentido das relações entre as pessoas. O mundo não deve ser constituído por uma colecção, uma cena ou uma mera junção de indivíduos. A aldeia planetária deve ser entendida como uma unidade, uma globalidade e uma totalidade embora habitada por diversas multiplicidades.

O terceiro corolário relacionado com a concepção da pessoa, no pensamento ocidental, é relativo ao destino a dar ao estrangeiro, ao imigrante. Este só suscita consideração na medida em que contribui para o funcionamento e

crescimento do sistema económico de produção. Senão deve ser expulso, se necessário pela força (*manu militari*) um intruso que não tem lugar no ponto de encontro em que se dá e se recebe.

Assim, em relação a este aspecto e, no domínio do diálogo das culturas, a África deveria cultivar e difundir a noção de hospitalidade e de convivência face aos estrangeiros. Tradicionalmente, numa aldeia, a pessoa só adquire prestígio, fama e reputação, em função do modo como recebe os seus hóspedes: boa comida, um bom leito e uma companheira agradável para partilhar os seus sonhos e lhes fazer companhia.

Embora, actualmente, alguns aspectos destes registos já não sejam utilizáveis, subsiste a ideia de que a hospitalidade africana deve poder ser aprofundada e conservada à luz daquilo que surge como uma causa de aversão, de exclusão e de rejeição, em certos países, especialmente sensíveis aos “odores” e “ruídos” característicos de uma natureza que, segundo se crê, não é considerada ainda completamente domesticada, nem totalmente purificada.

Finalmente, a concepção materialista da pessoa – em vigor no Ocidente – introduziu nas antigas colónias africanas diferenças de tratamento e de consideração, relativamente às crianças, onde se distingue, de um lado, as crianças legítimas e, de outro, as crianças naturais, tudo isto para justificar a diferença em termos sucessórios, quanto à parte que devem herdar por morte dos seus autores; sendo que, pelo contrário, em muitos costumes ancestrais, não era admitida nenhuma diferença quanto ao estatuto das crianças, sendo mesmo algumas consideradas como divindades (é o caso dos gémeos), capazes de fazer parar a chuva ou a tempestade.

A lógica desta sociedade de produção e de consumo leva as mulheres a vender os seus encantos, as jovens a desfazer-se do “fardo” dos seus recém-nascidos – por falta de recursos económicos, os homens a entregar-se, para se afirmar, aos prazeres da homossexualidade; em África, onde a mulher é fonte e dádiva da vida, o homem o protector e guardião da vida, a criança a prova e o símbolo da permanência da vida. Todos estes actores vivem numa lógica de complementaridade, solidariedade, equilíbrio dinâmico e interdependência recíproca.

Estes são alguns aspectos específicos da lógica africana que podem inspirar a construção de uma nova universalidade dos direitos do homem, que se pretende aberta, dinâmica, humana, de sabor-e-de-cor-de-papaia-madura: uma universalidade que não seja conceptual, mas sim funcional.

Tradução: Ana Maria Cardoso Pires Mendes

ADAMA DIENG

Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas

**O ESTADO DE DIREITO
E A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIAL**

ABORDAGEM DOS PRINCÍPIOS

Introdução

Tem-se afirmado que a independência do poder judicial é a espinha dorsal do Estado de Direito.

Este artigo recai sobre os princípios gerais que regulam estes dois conceitos, ligados entre si. No início, examina o significado do Estado de Direito e da Independência do Poder Judicial. Posteriormente, tratam-se alguns problemas específicos relacionados com estes princípios.

Este trabalho não pretende ser exaustivo, antes pelo contrário, pretende ser apenas uma introdução ao tema geral “Garantias Constitucionais para a Independência do Poder Judicial”.

O significado do Estado de Direito

A noção de supremacia da lei tem recebido vários aspectos de todos os sistemas legais. “Etat de Droit”, “Rechtsstaat”, “Stati di diritto” – são todas variações daquilo que chamamos o “Estado de Direito” e destinam-se a alcançar o mesmo objectivo: o estabelecimento das liberdades individuais e a protecção contra qualquer manifestação de poder arbitrário, pelas autoridades públicas.

O conhecimento e a prática de muitas gerações de juristas, de diferentes nacionalidades, possibilitaram a elaboração de determinadas condições e princípios fundamentais, sem os quais o Estado de Direito não pode existir ¹.

¹ Ver, geralmente, ICJ, *The Rule of Law and Human Rights* (1960).

Estas condições e princípios são os seguintes:

- A separação de poderes, um princípio que tem de ser defendido, não apenas nas relações entre os poderes legislativo, executivo e judicial; mas também em qualquer área, em que possa ocorrer uma completa concentração de poderes;
- A independência dos Juízes, não apenas face às autoridades públicas; mas também perante qualquer influência, com excepção da própria lei;
- A exigência de que qualquer poder, emergente de uma qualquer autoridade colectiva – em especial legislativa e executiva – tem de respeitar os direitos fundamentais e as liberdades do indivíduo;
- A legalidade da acção administrativa;
- O controlo da legislação e da administração por Juízes independentes; e
- A necessidade de uma Ordem dos Advogados, que seja independente das autoridades e dedicada à defesa do conceito do Estado de Direito.

Ora, nenhuma destas condições e princípios pode funcionar sem os outros, dado que estão inerentemente interligados. Assim, estas condições e princípios têm de funcionar como um todo ou então desaparecem completamente.

O conceito de Estado de Direito é, então necessário, em particular, para submeter a Administração ao respeito pela lei. A legislação aprovada no Parlamento, que representa o eleitorado, é o instrumento através do qual a autoridade do povo é imposta à Administração, evitando que esta se transforme numa autocracia.

A lei, enquanto princípio abstracto de aplicação geral, garante aos indivíduos liberdade, igualdade e segurança e, ao impor aos órgãos estatuais o respeito de normas estáveis e firmes, reduz o risco de actividades ou iniciativas arbitrárias. As medidas que vão ser adoptadas pelas autoridades públicas tornam-se previsíveis e adquirem uma espécie de natureza permanente, cujas consequências podem ser antecipadamente calculadas pelo indivíduo.

No entanto, isto não significa que o Estado de Direito seja um conceito estático, antes pelo contrário. Isto porque, numa sociedade moderna e democrática, o objectivo do Estado de Direito não deve ser apenas o de manter a paz num estado fixo ou paralisado (em situação imutável), deve antes ter o

dinamismo da própria vida e adaptar-se ao constante processo de transformação, que caracteriza todos os seres vivos ².

A lei, enquanto factor de transformação e desenvolvimento da sociedade humana, destina-se a assegurar que este processo decorra de forma regular, calma e pacífica, contribuindo simultaneamente para a realização de uma maior justiça ³.

Deste modo, o Estado de Direito só é concebível e eficaz quando os direitos humanos são totalmente reconhecidos e respeitados. Ora, para evitar o recurso à revolta, é imperativo que o Estado de Direito seja baseado no princípio da justiça e a liberdade individual seja garantida. Isto depende da existência de um poder judicial culto, independente e corajoso, que assuma a tarefa de promover e proteger os direitos humanos.

O significado da independência do poder judicial

Em 1959, A Comissão Internacional de Juristas (ICJ) descreveu as condições que devem reger a existência de uma magistratura independente e imparcial ⁴; desde então tem continuado a elaborar tais normas, ao nível nacional e internacional ⁵. Em 1981, a ICJ redigiu uma definição sobre essa independência e afirmou que:

“significa que todos os Juízes são livres de decidir as questões dos seus processos, conforme a sua análise dos factos e entendimento

² Ver Jiménez De Arechaga, “Some Thoughts on the Rule of Law, 4, JOURNAL OF THE ICJ, 275, 278 (1963).

³ Id.

⁴ Em Janeiro de 1959, a ICJ patrocinou o Congresso Internacional de Juristas, em Nova Deli. 185 juristas, provenientes dos cinco continentes participaram nos 4 comités do Congresso, os comités redigiram vários documentos importantes sobre os tópicos: A legislatura e o Estado de Direito; o Executivo e o Estado de Direito; a Magistratura e a Advocacia, ao abrigo do Estado de Direito; e o Processo penal e o Estado de Direito. Estes documentos encontram-se nos documentos de trabalho da ICJ, sobre o Estado de Direito. Posteriormente, seguiram-se vários Congressos Internacionais: em Lagos (1961), Rio de Janeiro (1962), Bangucoque (1965). A ICJ também prossegue o seu trabalho sobre a definição e aplicação do Estado de Direito e sobre vários conceitos relacionados com a independência da magistratura; através das suas publicações (O ICJ JOURNAL e ICJ REVIEW) e, desde 1978, através das actividades do Centro para a Independência dos Juízes e Advogados (CIJL). Ver 25-26 CIJL. Boletim 4-6 (Abril - Outubro 1990).

⁵ O CIJL foi instrumental na adopção dos Princípios Fundamentais das Nações Unidas, sobre a Independência do Poder Judicial e dos Princípios Essenciais daquela Organização sobre o papel dos Advogados; ver infra nota 6.

da lei, sem quaisquer influências, persuasão ou pressões impróprias, directas ou indirectas, provenientes de qualquer parte ou por qualquer razão ...”⁶.

Shimon Shetreet salienta correctamente que o conceito moderno de independência judicial não pode limitar-se aos Juízes individualmente considerados e à sua independência essencial e pessoal, mas também tem de contemplar a independência colectiva da magistratura, enquanto instituição⁷.

Isto significa, por outras palavras, que a independência judicial compreende duas componentes fundamentais: a independência da magistratura, como instituição e a dos Juízes individuais⁸.

Na secção seguinte deste trabalho, são desenvolvidos de forma mais profunda os critérios relacionados com estas duas noções, através do exame das normas contidas nos Princípios Fundamentais das Nações Unidas sobre a Independência do Poder Judicial, de 1985 (adiante referido como “Princípios Fundamentais”); assim como das regras contidas no esboço da Declaração das Nações Unidas sobre Independência e Justiça, de 1989.

Esta Declaração foi proposta pelo Sr. L. M. Singhvi, Relator Especial das Nações Unidas sobre a independência da magistratura e a advocacia; e, portanto, é conhecida como a “Declaração Singhvi”⁹.

a) A independência colectiva da Magistratura

Os Princípios Fundamentais e a Declaração Singhvi salientam vários princípios que possibilitam a independência colectiva da magistratura.

⁶ Este princípio foi incorporado nos Princípios Fundamentais da Independência do Poder Judicial (“The Basic Principles”), que foram adoptados pelas Nações Unidas em 1985. Os Princípios Fundamentais foram adoptados no 7.º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, que decorreu de 26 de Agosto a 6 de Setembro de 1985, em Milão, Itália. A Assembleia Geral das Nações Unidas, através da sua Resolução de 13 de Dezembro de 1985, acolheu com agrado os Princípios Fundamentais e incitou os governos a respeitá-los e considerá-los dentro da estrutura da sua legislação nacional. Ver 25-26 CIJL Boletim (Abril-Outubro 1990).

⁷ S. Shetreet, “The Emerging Transnational Jurisprudence on judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration on JUDICIAL INDEPENDENCE; THE CONTEMPORARY DEBATE 393 (S. Shetreet e J. Deschênes, eds 1985).

⁸ Bhagwati, “The Pressures and Obstacles to the Independence of the Judiciary”, 23 CIJL Boletim, 18 (Abril 1989).

⁹ A Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, na sua 45.ª sessão, através da Resolução n.º 1989/32, incitou os governos a considerar os princípios anunciados na Declaração-esboço do Sr. Singhvi, ao implementar Os Princípios Fundamentais das Nações Unidas, sobre a Independência da Processo Judicial, de 1985. Para o texto desta declaração, ver 25-26, CIJL Boletim 38-58 (Abril - Outubro de 1990).

Estes incluem os seguintes princípios ¹⁰:

O princípio da não-ingerência

Uma importante salvaguarda para a independência judicial, garantida pelos Princípios Fundamentais é a exigência de uma garantia constitucional de não-ingerência nos processos judiciais. Os Princípios Fundamentais estipulam que: “é dever de todas as instituições governamentais e outras, respeitar e acatar a independência da magistratura” ¹¹ e referem que “Não haverá quaisquer interferências indevidas ou injustificadas no processo judicial” ¹².

Monopólio jurisdicional

O artigo 3.º dos Princípios Fundamentais afirma que: “a magistratura será competente em todas as questões de índole judicial”.

No entanto, na prática, muitos países criam tribunais especiais para decidir determinadas categorias de processos, que interessam particularmente ao poder executivo. Um exemplo disto, são os tribunais especiais com competência para tratar de casos relacionados com a “segurança”.

Ora, o estabelecimento destes tribunais extraordinários pode enfraquecer a independência judicial ou reduzir a autoridade judicial.

A transferência da jurisdição

Este é um assunto relacionado que também põe em perigo a independência judicial. Trata-se da transferência de competência dos tribunais ordinários para tribunais *ad hoc*, criados especialmente.

O artigo 5.º dos Princípios Fundamentais trata deste problema e afirma que: “Todas as pessoas têm o direito a ser julgadas por tribunais comuns”.

As Constituições mais avançadas ocupam-se da unidade e exclusividade da jurisdição. Mas são mais comuns as disposições que especificam que só os tribunais podem decidir as disputas da natureza litigiosa ou que só os tribunais criados em conformidade com a lei podem decidir casos civis e criminais.

¹⁰ Ver geralmente R. Brody, “International Norms on the Independence of the Judiciary” (ICJ trabalho inédito, entregue na Conferência, intitulado “The Independence of Justice in a Changing Europe”, em Popowo, Polónia 10-13 Outubro de 1991).

¹¹ Princípios Fundamentais, artigo 1.º

¹² Id. artigo 4.º

O controlo sobre a administração judicial

A independência judicial implica, do mesmo modo, o controlo, pela magistratura judicial, da sua própria administração. A Declaração Singhvi afirma que “a responsabilidade principal da administração judicial, incluindo a supervisão e controlo disciplinar da administração do pessoal e auxiliares, deverá caber à magistratura ou então deve ser entregue a um órgão, em que esta esteja representada e tenha um papel efectivo”¹³.

b) A independência pessoal

Quanto à independência pessoal, os Princípios Fundamentais estabelecem que os Juízes devem “decidir todos os casos (...) com imparcialidade, baseando-se nos factos e em conformidade com a lei sem quaisquer restrições e sem quaisquer outras influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou intromissões indevidas, sejam directas ou indirectas, de qualquer sector ou por qualquer motivo”¹⁴.

Geralmente, os Princípios Fundamentais ocupam-se da liberdade de expressão e de associação dos Juízes; as suas qualificações, selecção e estágio; as suas condições de trabalho e a duração do seu mandato; o segredo e a imunidade profissional; a suspensão e a destituição; e as medidas disciplinares.

Os mecanismos que visam proteger a independência pessoal dos juízes devem incluir em especial¹⁵:

Inamovibilidade

A medida mais importante para proteger a independência pessoal dos Juízes é através da garantia da sua inamovibilidade.

A inamovibilidade é importante porque, assim os Juízes não necessitam de se preocupar com a reacção política que as suas decisões possam provocar. Portanto, o princípio da inamovibilidade retira-lhes essa preocupação, que, de outro modo, poderia afectar as suas decisões.

¹³ Declaração Singhvi, artigo 32.º

¹⁴ Princípios Fundamentais, artigo 2.º

¹⁵ Ver Brody, nota 10.

Os Princípios Fundamentais estipulam que os Juízes “devem ter o mandato garantido até à idade obrigatória de reforma ou até à expiração do seu período de actividade, nos casos em que tal exista”¹⁶.

A protecção contra a demissão arbitrária

O artigo 18.º dos Princípios Fundamentais estabelece que “um Juiz apenas poderá ser suspenso ou destituído por incapacidade ou em virtude de comportamento que o inabilite de continuar a desempenhar as suas funções”.

A destituição de um Juiz com base num destes motivos deve ser confiada aos outros membros da magistratura, frequentemente na forma de um tribunal superior ou de um Conselho de magistrados.

O processo de selecção imparcial

O processo de selecção é crucial para assegurar a independência judicial.

Ora se a selecção dos Juízes for entregue ao Executivo, sem que existam medidas de salvaguarda adequadas, que os protejam contra o abuso, então será maior a probabilidade de as nomeações serem feitas com base na lealdade política ou pessoal.

Neste sentido, os Princípios Fundamentais advertem contra os motivos impróprios/inconvenientes e determinam que o processo de selecção seja baseado nos princípios da meritocracia e da não-discriminação¹⁷. Estes mesmos princípios, também se aplicam à questão da promoção dos Juízes¹⁸, assunto que vai ser desenvolvido mais adiante.

A garantia de remuneração adequada

A remuneração adequada é importante porque reduz a dependência pessoal e a corrupção e, além disso, pode ser um modo de atrair os indivíduos, profissionalmente mais qualificados, para a magistratura.

Os Princípios Fundamentais estabelecem que a retribuição do Juiz deve ser garantida por lei¹⁹.

¹⁶ Princípios Fundamentais, artigo 2.º

¹⁷ Id. no artigo 10.º

¹⁸ Id. no artigo 13.º

¹⁹ Id. no artigo 11.º

A Declaração Singhvi recomenda ainda que os “salários dos Juízes não devem diminuir durante o seu período de actividade ²⁰ e que devem ser revistos periodicamente, para superar ou minimizar o efeito da inflação ²¹”. Além disso, os Juízes devem receber pensões após a sua reforma ²².

A proibição da transferência punitiva dos Juízes

Em muitos países, os Juízes têm sido transferidos de uma situação ou posição, para outra menos agradável, como forma de punição. Esta transferência involuntária pode ser punitiva e, frequentemente, significa a mesma coisa que um convite para o Juiz se demitir. Assim, é óbvio que isto pode comprometer a independência judicial pessoal.

A Declaração Singhvi declara, sobre este aspecto, que “os Juízes não deverão ser promovidos com base em motivos impróprios ou injustificados” e, que “os Juízes não deverão ser transferidos ... sem o seu consentimento, excepto em conformidade com o sistema normal de promoção que implique essa mudança ²³”.

Embora exista uma lacuna neste domínio entre a visão que domina estes critérios e a situação actual, é importante realçar que a aceitação destes critérios, como regras internacionais, é já um grande progresso. Actualmente, isto é especialmente importante e esta aceitação tem de ser posta em prática, através de um compromisso efectivo dos Juízes e da solidariedade dos advogados. E, neste aspecto, é também decisivo que o público esteja consciente da importância da independência dos Juízes.

Os problemas específicos que afectam a independência judicial

Esta secção salienta duas questões principais que influenciam a relação paradoxal entre a independência do poder judicial e o conceito da separação de poderes. Trata-se da questão da administração adequada do processo de selecção judicial e da questão dos recursos judiciais de natureza financeira.

²⁰ Declaração Singhvi, artigo 16.º

²¹ Id. no artigo 18.º (b).

²² Id. no artigo 18.º (a).

²³ Id. nos artigos 14.º e 15.º

a) O processo de selecção dos Juízes

A primeira questão que se coloca, relativamente à independência judicial, é a seguinte: será que pode existir independência dos Juízes, quando o poder de os nomear ou de lhes conceder promoções, pertence inteiramente ao poder executivo?

A priori, a resposta é negativa. No entanto, relativamente aos países democráticos, isto deve ser entendido com precaução, pois o poder executivo é, pelo menos, responsável pelos seus actos através do parlamento, perante o povo.

Todavia, mesmo nestes países, não há dúvidas de que as considerações políticas podem intervir na decisão de nomear ou promover um Juiz. A este propósito, pode-se referir o dilema contido na Constituição Francesa de 1958 que, no seu artigo 64.º declara que o Presidente da República é o garante da independência judicial e simultaneamente estipula no artigo 66.º, que a autoridade judicial é a guardiã das liberdades individuais. Ora, isto significa, ironicamente, que o chefe do executivo é o garante da liberdade individual.

A substituição insidiosa do princípio da “hierarquia” dos poderes, pelo da “separação” e o princípio constante na anterior constituição, modificam o papel constitucional dos Juízes.

Actualmente, a magistratura está reduzida a ser apenas uma “autoridade judicial”.

Louis Joinet refere e, bem, que “esta mudança constitucional foi o ponto de partida para o reforço progressivo da tutela executiva sobre a magistratura ²⁴”.

Este autor menciona várias manifestações de subordinação judicial e, entre elas, indica a fraca garantia do mandato dos Juízes. Mais, Joinet declara que, os juízes são encorajados “a deixar o seu posto, na primeira oportunidade que lhes surge, porque este é o único modo de serem promovidos, e assim beneficiarem da inerente subida de posição e aumento de remuneração. Então, paradoxalmente, a inamovibilidade do cargo, ou função pode tornar-se uma sanção, em vez de uma garantia ²⁵”.

Nos países, cujo sistema legal se baseia no modelo francês, fala-se de um sistema híbrido, em que existem dois tipos de magistrados – os Juízes e os procuradores e delegados do Ministério Público (promotores públicos) – que estão unidos num único órgão ²⁶.

²⁴ Joinet, “The Difficult Relationship of the Judiciary with the Executive and Legislative Branches in France”, em 7 CIJL Boletim 37 (Abril 1984).

²⁵ Id. no Boletim 40.

²⁶ Ver também Joinet, *supra*, no Boletim 37.

Ora, isto causa vários problemas. A independência judicial é seriamente afectada por disposições que permitem que um magistrado possa actuar na qualidade dos dois, durante a sua carreira.

Além disso, há um risco real da independência judicial ser enfraquecida, pelo simples facto de o Presidente da República actuar também, como Presidente do Conselho Superior da Magistratura (HCM), onde o vice-presidente é o Ministro da Justiça.

A composição e os poderes do Conselho Superior da Magistratura têm originado e, continuam a provocar uma forte crítica por parte dos Juízes, em vários países, por exemplo na França e no Senegal.

Parece-nos instrutivo lembrar a declaração do Presidente Mitterrand, em 30 de Novembro de 1990, quando os Juízes Franceses se manifestaram publicamente na Place Dauphine. Assim, num discurso proferido na “Cour de Cassation”, o Presidente Mitterrand desacreditou a ideia da reforma do Conselho Superior da Magistratura, referindo o seguinte:

Será preciso recorrer à tarefa principal implícita na modificação da Constituição (de modo a assegurar a independência da magistratura)? Aqueles que procuram romper os vínculos com o chefe de estado, assim o desejavam ... Mas, então eu pergunto-vos, quem seria o garante da vossa independência, na nossa república? Os órgãos profissionais e o sindicato? A sociedade? Com o pretexto de proteger os Juízes contra qualquer abuso potencial por parte das autoridades – que são continuamente sujeitas ao controlo do Parlamento e da opinião pública, imensos poderes seriam transferidos para a magistratura judicial ²⁷.

Ora, a questão da separação dos poderes executivo e judicial é, claramente, da máxima importância.

O Conselho Superior da Magistratura continua a ser um paradoxo, pois embora ele funcione como um dos instrumentos principais, para manter a independência da magistratura, também constitui um grande perigo para a sua independência.

b) O orçamento judicial

Um outro aspecto relevante que (importa referir), causa certa preocupação, pois viola a independência dos Juízes – é o facto de eles dependerem

²⁷ “Le Monde”, 1 de Dezembro de 1990.

do Executivo, no que respeita à atribuição de recursos financeiros. Os Juízes têm de se limitar aos fundos que lhes são atribuídos, no orçamento anual.

Ora, embora o orçamento seja discutido e aprovado pela assembleia legislativa, na maioria dos países, a assembleia está sob o controlo do Executivo. Assim, ao assegurar uma distribuição de fundos insuficientes, o Executivo pode limitar o reforço e formação de Juízes e impedir o funcionamento expedito e diligente do aparelho legal. Deste modo, os consequentes atrasos nos processos judiciais – que provocam inúmeras reclamações em todo o mundo – prejudicam muito a credibilidade e o estatuto dos Juízes e, por sua vez, vai causar um impacto negativo sobre a sua independência.

Assim, a autonomia financeira é essencial para a independência dos Juízes. Consequentemente, todas as Constituições deveriam atribuir à própria Magistratura, a administração directa do financiamento judicial, com disposições relativas à assistência por parte de organismos técnicos competentes. Este financiamento deveria ser utilizado pela Magistratura para assegurar as remunerações dos juízes, assim como a satisfação das necessidades materiais geradas pela administração da justiça (a construção de tribunais, de mobiliário e equipamento de escritório, edição de publicações e livros, etc.).

Deste modo, o montante total atribuído em conformidade com os recursos financeiros e o nível de vida de cada país deveria proporcionar aos Juízes um nível razoável de rendimento, proporcional à dignidade do seu cargo e adequado às suas necessidades – para que a sua independência não seja afectada por aquelas.

Conclusão

Parece-nos apropriado recordar as palavras de Roger Lallemand, jurista belga, que afirmou: “todo o pensamento/opinião sobre a independência do poder judicial é perigoso”²⁸.

A Independência é um valor, um princípio ideológico, cuja base é preciso compreender. Mas isto não nos deve fazer esquecer que a independência dos Juízes continua a ser a melhor garantia do exercício dos direitos e liberdades, inerentes à dignidade humana.

²⁸ Lallemand, “Indépendance et discipline”, em *Les Pouvoirs du Judiciaire*. – 27,27 (C. Panier & F. Ringelheim eds. 1987).

A existência de uma estrutura legal que seja qualitativa e quantitativamente adequada para executar os serviços que dela se esperam, não pode ser considerada um luxo num país pobre, mas sim uma das componentes necessárias de uma sociedade e uma condição prévia para o seu progresso.

Tradução: Ana Maria Cardoso Pires Mendes

ALBERTO BAPTISTA LOPES

Juiz do Tribunal Supremo da Guiné-Bissau

e

Vice-Presidente da União Africana dos Magistrados

**O PAPEL DO JUIZ
NA PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM**

1. O papel do juiz na promoção dos Direitos do Homem

1.1. O juiz é, por definição, um profissional de direito; é ele quem indaga, interpreta e aplica o direito, procurando realizar toda a justiça que nele se contém e operando a adequada qualificação jurídica; é também um criador do direito, atento às necessidades da vida corrente, por isso é exigida experiência e cultura.

1.2. Segundo as Constituições dos nossos países, os Tribunais são órgãos de soberania “com competência para administrar a justiça em nome do povo”.

1.3. Voltando ainda para caracterizar o juiz, devo dizer que é normalmente considerado como um homem público, por isso é lícito que se espere dele:

- Tolerância, na medida em que as falhas e os erros fazem parte da vida e esperam compreensão;
- igualdade, firmeza na forma de proceder, integridade de carácter e respeito pelos homens, como penhor de confiança e como a expressão da educação e do civismo;
- firmeza, porque a verdade, em princípio, não transige;
- respeito, porque nele se contém uma certa emanção da justiça.

Todo o juiz deve cultivar a sua competência técnica.

2. Independência do juiz

2.1. A justiça só se realiza efectivamente com a independência. No dia em que houver juízes transformados em ferramenta dócil ao gosto de uma ideologia política ou dum partido ou de uma classe ou ainda de um grupo, com forte espírito de tendência, poder-se-á suspeitar de que se abrem as portas ao arbítrio e à tirania e só por ironia se dirá que os Tribunais ainda são órgãos de soberania, porque toda a autoridade passa a ser serviço.

2.2. Ainda no quadro da independência, embora já tivesse sido dito nesta sala desde o primeiro dia deste seminário, julgo que não é de mais fazer referência a outras condições, tais como vencimento condigno, habitação apropriada e meios de locomoção, como condições indispensáveis para o desempenho das funções do juiz.

2.3. Assim, o Poder Judicial ocupa uma especial e delicada situação nos Estados em que os direitos humanos são sistematicamente violados. O juiz tem a responsabilidade de se constituir um guardião e garante dos direitos fundamentais dos cidadãos, reprimindo todas aquelas condutas que atentem contra a dignidade destes cidadãos e repondo a ordem jurídica violada.

A própria estrutura do Poder Judicial exige dos juízes um compromisso permanente com as garantias daqueles que recorrem aos Tribunais solicitando a justiça.

Os juízes ostentam um poder. Este poder deve ser exercido com responsabilidade, porquanto numa sociedade organizada racionalmente se estabelece uma relação directamente proporcional entre o poder e a responsabilidade.

Por conseguinte, o problema da responsabilidade judicial advém mais ou menos segundo a maior ou menor independência conferida ao juiz em questão.

Mesmo nos Estados pré-democráticos os juízes têm competências consagradas no texto constitucional e nas leis ordinárias. Quando o modelo de funcionamento do Estado é imperfeito, o juiz conserva a possibilidade de actuar como garante das liberdades e sancionador das violações diárias dos direitos humanos.

Deste postulado nasce uma dupla responsabilidade: a responsabilidade como poder-função e a responsabilidade como dever de prestar contas da sua gestão. Não pode existir nenhum poder que esteja isento de prestar contas.

No contexto de uma situação degradante do desrespeito pelos direitos humanos, os juízes têm a opção de fazer funcionar os mecanismos constitucionais para agir como contrapeso e controlo dos excessos do Poder Executivo, exigindo responsabilidades aos autores de violações contra a vida, a integridade física, a liberdade e a segurança das pessoas.

3. Ao realizarmos um pequeno inquérito para tentarmos estudar a influência ou falta de influência do conceito de violação dos Direitos do Homem e da C.A.D.H.P. nas decisões judiciais das jurisdições inferiores ou a nível dos Tribunais guineenses, tivemos três constatações, válidas, sem dúvida, para os outros países africanos:

Primeiramente a violação dos direitos fundamentais é amplamente abordada nas legislações internas, essencialmente a nível do direito penal o qual, como acontece em todo mundo, tende a se constitucionalizar e portanto a internacionalizar-se visto que os grandes princípios que os regem (direito de defesa, presunção de inocência, não retroactividade da lei penal, legalidade das infracções e das penas, etc. ...) sofrem, quando violados, diferentes tipos de sanções:

- Nulidade de processo por não respeito dos direitos da defesa;
- aplicação de penas quando se trate de atentados à integridade corporal, à vida privada ou então à própria vida, etc. (...);
- compensação pecuniária para reparar os danos causados por um atentado ao direito do trabalho por um Estado ou um empregador privado, ou por violação de um direito fundamental, constituindo uma falta que ocasione um prejuízo passível de reparação de danos causados.

Seguidamente, a segunda constatação: praticamente nunca por aquilo que nos foi dado a conhecer, a C.A.D.H.P. foi invocada nas decisões.

Interrogado sobre a falta de referência deste texto de importância continental, um colega magistrado guineense respondeu-me que, por vezes, os advogados invocavam a Carta nas suas conclusões ou defesas mas que nunca a produzem porque eles não dispõem dela. Ele duvida que essa Carta exista nas bibliotecas dos Ministérios de Justiça ... Outros juízes deram quase que a mesma resposta.

A terceira constatação que fizemos no decurso das nossas pesquisas relativas às decisões judiciais com referência aos Direitos do Homem é

uma espécie de paradoxo: são sobretudo as falhas, ou melhor, defeitos na aplicação do nosso sistema jurídico e mais precisamente **a falta de decisões jurisdicionais em prazos razoáveis** que constituem a profissão jurídica na origem de uma violação flagrante dos Direitos do Homem.

A C.A.D.H.P., no seu artigo 7.º, consagra **“o direito de toda e qualquer pessoa ser julgada num prazo razoável e por uma jurisdição imparcial”...**

Ainda no seu artigo 60.º, referência é feita expressamente a outros diferentes instrumentos internacionais relativos aos Direitos do Homem. O artigo 55.º confere a faculdade de se apresentar queixa à Comissão, conhecida como comunicação da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Ora bem, o que constatámos nos nossos países, e sem dúvida noutros países africanos, é que estas normas são constantemente violadas (vide o Relatório dos Países Africanos de Língua Portuguesa de 1996).

Foram igualmente constatados casos de detenção provisória durante mais de 6 meses sem a validação pelo M.P. e nem a sua renovação.

4. Para concluir e resumir a nossa opinião juntamo-nos às palavras de Henri Roussillion, Professor de Direito Público e Decano da Faculdade de Direito de Toulouse.

O primado dos tratados internacionais sobre as leis, e até mesmo sobre a constituição, inscrito em numerosas constituições modernas constitui um princípio muito protector dos Direitos do Homem. Mas o mal-estar que vivem os arguidos e os juristas reside no facto de que existe uma real distância entre a letra destes acordos que os jovens Estados assinaram e ratificaram e a vivência das populações.

Não seria insensato pensar-se que o efeito da publicidade dada a toda ratificação mobilize positivamente a opinião pública, mas que esta diferença, concretizada pela falta de efectividade das sanções, não vá arruinar as suas esperanças e não esteja na origem de muitos sentimentos de frustrações, de decepções e até de revoltas, igualmente prejudiciais ao Governo no poder.

Estes combates laboriosos encorajam-nos a prosseguir o nosso trabalho, a favor da promoção dos Direitos do Homem. Os obstáculos quanto à eficiência da sanção são orgânicos e explicam-se por uma realidade incontornável porque é **“difícil de ver os Governos ceder uma parcela da sua soberania num domínio tão sensível quanto aos Direitos do Homem”...** e, portanto, com o andar dos tempos quiçá eles vergarão.

Podemos portanto ter esperança porque avanços significativos foram verificados nestes últimos anos:

- Os governos africanos adoptaram um instrumento indispensável para a internacionalização dos Direitos do Homem, à Liberdade do Homem Africano e ao respeito da sua dignidade. Isso é o melhor que uma sociedade internacional pode oferecer.
- Alguns dentre eles admitiram que a protecção dos direitos fundamentais não poderia ser efectiva nas relações humanas na ausência, a nível interno de mecanismos, de garantias constitucionais e jurisdicionais. É por isso mesmo, que eles aceitaram um controlo de constitucionalidade protector dos Direitos do Homem que se revelou tão eficaz que o recurso indirecto se abriu aos particulares ou aos cidadãos como controlo *a posteriori*. Ele situa-se fora das pressões políticas que acompanham o momento de adopção da lei.
- A opinião pública está melhor informada e a criação de Ligas Nacionais dos Direitos do Homem bem como das ONG, tais como a CIJ têm muito a ver com estes avanços significativos. De resto os discursos oficiais são cada vez mais impregnados de referências aos **“Direitos do Homem”**.

O caminho a percorrer é ainda longo e está semeado de emboscadas e decepções, por isso mesmo cabe-nos a nós, juristas e militantes dos Direitos do Homem, fazer integrar a Carta nas mentalidades nacionais, nas nossas constituições, para transformá-la em **“normas de referência vivas”** e de continuar as pressões internacionais, com toda a independência, para que jurisdições regionais e internacionais sejam instaladas dentro de um breve futuro.

ANTÓNIO C. P. CAETANO DE SOUSA
Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Angola

**O PAPEL DOS JURISTAS
NO CONTEXTO DAS REALIDADES SÓCIO-LEGAIS
NOS PAÍSES DA ÁFRICA LUSÓFONA**

SUMÁRIO

1. Os direitos humanos nas ordens jurídicas internas nos países da África lusófona
2. O papel dos juristas no contexto das realidades sócio-legais nos países da África lusófona
3. A análise dos desafios levantados aos advogados em matéria de direitos do homem
4. Grau de exigências culturais, sociais e institucionais tomadas em consideração para os advogados na África lusófona
5. O papel dos advogados na aplicação efectiva das normas internacionais de direitos do homem no plano interno

É motivo de honra ter o privilégio de trazer o meu modesto contributo e participar neste seminário regional.

Antes de entrar propriamente no tema que me cabe dissertar e porque versa sobre os países da África lusófona, achei necessário fazer uma breve abordagem sobre

OS DIREITOS HUMANOS NAS ORDENS JURÍDICAS INTERNAS DOS PAÍSES DA ÁFRICA LUSÓFONA

Da análise das Leis Constitucionais dos cinco países da África lusófona, por ordem alfabética, cumpre realçar o seguinte:

A aplicação interna das normas internacionais dos direitos humanos nos países da África lusófona

A) A Lei Constitucional da República de Angola diz expressamente no seu artigo 21.º:

- “1. Os direitos fundamentais expressos na presente lei não excluem outros decorrentes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional;
2. As normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e dos demais instrumentos internacionais de que Angola seja parte;

3. Na apreciação dos litígios pelos tribunais angolanos aplicam-se esses instrumentos internacionais ainda que não sejam invocados pelas partes”.

B) A Lei Constitucional da República de Cabo Verde diz no artigo 10.º:

“1. O Estado de Cabo Verde rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito pelo Direito Internacional e pelos *Direitos do Homem*, da igualdade entre os Estados, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados, da reciprocidade de vantagens, da cooperação com todos os outros povos e da coexistência pacífica.

.....
5. O Estado de Cabo Verde presta às Organizações Internacionais, nomeadamente a ONU e a OUA, toda a colaboração necessária para a resolução pacífica dos conflitos e para assegurar a paz e a justiça internacionais, bem como *o respeito pelos Direitos do Homem e pelas Liberdades Fundamentais* e apoia todos os esforços da comunidade internacional tendentes a garantir o respeito pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas.

.....
7. O Estado de Cabo Verde empenha-se no reforço da identidade, da unidade e da integração africanas e no fortalecimento das acções de cooperação a favor do desenvolvimento, da democracia, *do progresso e bem-estar dos povos, do respeito pelos Direitos do Homem, da paz e da justiça* (sublinhado nosso); e no

Artigo 11.º:

1. O Direito Internacional geral ou comum faz parte integrante da ordem jurídica cabo-verdiana, enquanto vigorar na ordem jurídica internacional.
2. Os Tratados e Acordos Internacionais, validamente aprovados ou ratificados, vigoram na ordem jurídica cabo-verdiana após a sua publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Cabo Verde.
3. Os actos jurídicos emanados dos órgãos competentes das organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte vigoram directamente na ordem jurídica interna, desde que tal esteja estabelecido nas respectivas convenções constitutivas.

4. As normas e os princípios do Direito Internacional geral ou comum e do Direito Internacional convencional validamente aprovados ou ratificados têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os actos legislativos e normativos de valor infraconstitucional.

C) A Constituição da República da Guiné-Bissau diz no artigo 29.º:

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das demais leis da República e das regras aplicáveis de direito internacional.
2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

D) A Constituição da República de Moçambique diz no artigo 62.º, n.º 2:

A República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da Organização da Unidade Africana.

E) A Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe diz no artigo 12.º, n.º 2:

A República Democrática de São Tomé e Príncipe proclama a sua adesão à Declaração Universal dos Direitos do Homem e aos seus princípios e objectivos, da Organização da Unidade Africana e da Organização das Nações Unidas.

Constatamos que todos os cinco países lusófonos consagraram nas suas constituições a assunção e o respeito pelos Direitos Humanos, partindo dos textos que lhe deram origem – a Declaração Universal dos Direitos do Homem – que, conjugados com o que nelas se regula sobre direitos fundamentais, se fixa a baliza do respeito pelos direitos humanos nestes países, o que se concretiza em três ângulos, a saber:

1. Não limitação dos direitos fundamentais aos expressos na Constituição;

2. interpretação e integração dos direitos humanos em harmonia com os expressos nos instrumentos internacionais de que os Estados sejam parte;
3. obrigatoriedade de aplicação dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos pelos Tribunais nos feitos submetidos à sua apreciação.

É de salientar a importância destes artigos nas ordens jurídicas internas no que respeita aos Direitos Humanos, é um comando constitucional que vai obrigar todas as leis ordinárias à observância dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos; portanto, obriga o legislador a observar os direitos humanos na elaboração e feitura das leis; obriga a interpretação e integração dos direitos humanos com base nos instrumentos internacionais citados e a todos os outros de que os Estados sejam parte; obriga os tribunais a aplicarem directamente, e sem mais reservas, os direitos humanos regulados nos instrumentos internacionais de que os Estados sejam parte.

O papel dos juristas no contexto das realidades sócio-legais dos países da África lusófona

É sempre uma tarefa difícil fazer uma análise comparatística das realidades sócio-legais dos países da África lusófona. No entanto, partiremos de dados substanciais e traços comuns:

- a) Somos países e povos que falamos a mesma língua;
- b) que no mesmo período histórico nos libertámos do jugo colonial e da mesma potência;
- c) que, salvo diferenças particulares, atravessámos similares processos históricos. Hoje, todos nós almejamos desenvolver Estados democráticos e de direito;
- d) todos os nossos países têm constituições democráticas, todos temos que implantar a cultura social, política e jurídica que as nossas constituições oferecem e mais, todos temos que fazer corresponder a prática jurídica nas nossas nações aos princípios constitucionais já consagrados.

Como já vimos, no domínio dos Direitos Humanos, todos os nossos Estados fizeram mudanças legislativas internas harmonizando as leis nacionais com as obrigações convencionais.

Pela importância e actualidade, citamos Alexandre Kiss em prefácio à obra *Protecção Internacional dos Direitos Humanos*, de António Augusto Cançado Trindade, Editora Saraiva, 1991:

«(...) A defesa dos direitos humanos é a tarefa mais imediata e, em todo caso, a que é percebida pelo grande público como tal. Inúmeras organizações, intergovernamentais e não governamentais, associações, grupos diversos militam para que estes direitos sejam respeitados em toda a parte, no plano internacional, assim como no interior de diferentes Estados. Mas como se pode defender o que se não conhece?

Conhecer os seus direitos para poder defendê-los - mas também conhecer os direitos dos demais para poder respeitá-los e, se for o caso, para protegê-los - é a condição primeira de toda a salvaguarda real dos direitos humanos. Infelizmente - ou antes felizmente, pois se trata de uma evolução positiva -, os instrumentos internacionais, que devem servir de base às legislações nacionais, tornaram-se tão numerosos que é difícil conhecê-los. Se, segundo o antigo adágio, a ninguém é dado ignorar a lei, torna-se então necessário que os textos, todos os textos, sejam acessíveis a todos, em seu próprio idioma».

Eis uma das grandes tarefas do jurista, a de promover a publicação de uma obra em língua portuguesa que permita a todas as pessoas, nos nossos países, saber os direitos internacionalmente consagrados e quais são as obrigações dos poderes públicos em relação a si mesmo, assim como em relação a todas as pessoas que se encontram sob a sua autoridade.

Na posse destes instrumentos, os juristas estarão capazes de observar três funções essenciais: a “necessidade de defender os direitos humanos, a necessidade de ensiná-los e a necessidade de promovê-los”.

A vida profissional do jurista traduz-se no permanente estudo e aplicação das regras de direito, daí o poder ser ele um professor e divulgador dos direitos humanos, podendo conjugar a defesa dos direitos e o ensino.

Por volta de 1989, o Centro dos Direitos Humanos (Genève) deu início à Campanha Mundial para os Direitos Humanos e fez a publicação de “Folhetins informativos”, numerados; não sei onde termina a numeração, os que me chegaram à mão dão conta de vários dos instrumentos de direitos humanos. Para o ensino, chamou-me particular atenção o “ABC – ensino dos direitos humanos – Actividades práticas para as Escolas primária e secundária”. Podemos, nas conclusões deste Seminário, fazer uma petição às Na-

ções Unidas para que forneça esses folhetins informativos aos nossos países em língua portuguesa. E se este pedido se concretiza, estou certo que é um passo a dar para iniciar de facto o ensino dos direitos humanos, quer a juristas, quer a todas as outras pessoas, nos nossos países.

Nós, os juristas, precisamos de conhecer esses instrumentos, precisamos de ter acesso a eles (a título de exemplo, posso dizer que há instrumentos internacionais sobre direitos humanos a que o meu país aderiu e ratificou e que o texto não foi publicado no *Diário da República*, o jornal oficial), de forma substancial e geral. Só assim poderemos usar a nossa posição privilegiada em relação à vida jurídica nos nossos países, posição privilegiada porque podemos influenciar na criação do direito, no exercício do direito e na prática do direito e como já avançámos no ensino e na divulgação dos direitos.

Quanto a promover esses direitos, os juristas podem ajudar a desenvolver uma cultura de respeito pelos direitos humanos (o que nas nossas Constituições se designa Direitos Fundamentais), a formar uma atitude positiva em face dos instrumentos internacionais de protecção dos direitos humanos e, em particular, demonstrando os obstáculos a superar a esse respeito, provocando uma clara consciencialização da importância dos esforços necessários a fazer para levar os Governos a aderir aos textos que ainda não o foram e à prática da aplicação dos direitos humanos pelas instituições do Estado.

Só tomando contacto com todos os instrumentos, os instrumentos universais de um lado e os instrumentos regionais de outro, se pode dominar o conhecimento de “os direitos humanos”.

Análise dos desafios levantados aos advogados em matéria de direitos do homem

No Estado Democrático de Direito/Estado de direito democrático/Estado de democracia/Estado democrático (terminologia usada nas nossas Constituições) garante-se a segurança através do Direito face ao poder político e à Administração. O cidadão goza de segurança perante eventuais intervenções ou intromissões dos poderes públicos na sua esfera pessoal. Essa segurança é caucionada sobretudo pela possibilidade de recurso a um “poder neutro” (o Poder Judicial) para defesa dos direitos, liberdades e garantias, visto os preceitos constitucionais que os estabelecem serem directamente aplicáveis, pela sujeição da Administração Pública ao princípio da legalidade e pela garantia do recurso contencioso “contra quaisquer actos (da Administração) definitivos e executórios”.

As nossas ordens constitucionais contêm a “constituição processual penal” que regula as garantias de defesa; o princípio da presunção de inocência do arguido; a obrigatoriedade de julgamento célere; o direito de defesa do arguido e à escolha de defensor; o direito à assistência judiciária quando da insuficiência de meios económicos; a *habeas corpus*, que consiste essencialmente numa providência expedita contra a prisão ou detenção ilegal, sendo, por isso, uma garantia privilegiada do direito à liberdade.

Aqui temos uma parte do universo de relações que constituem desafio aos advogados em matéria de direitos do homem. No exercício do patrocínio judiciário, os advogados pretendem obter justiça, representando e defendendo os interesses dos constituintes, enfim, defender a legalidade.

É preciso que se diga que outros desafios muitas vezes lhes são impostos, como sejam incompreensões das instituições públicas, das polícias, das polícias de instrução criminal, etc. Neste domínio, todos os países têm as suas particularidades, de tal sorte que me resta deixar ao vosso critério a abordagem dessas particularidades para um momento de debate.

Grau de exigências culturais, sociais e institucionais tomadas em consideração para os advogados na África lusófona

A medida do grau de exigência é a que é estabelecida na lei. No meu País, a Lei n.º 1/95, que regula o exercício da advocacia, impõe dois requisitos principais para o exercício da advocacia, a saber:

- a) A inscrição na Ordem dos Advogados,
- b) a inscrição só é permitida a titulares de um curso de Direito.

Sei que em Moçambique há a Ordem dos Advogados e penso que os requisitos institucionais são os mesmos; não me foi possível obter informação em relação aos outros países da África lusófona sobre este assunto (assumi apresentar este trabalho a convite da Comissão Internacional de Juristas e não houve tempo suficiente para obter esta informação, as minhas desculpas), no entanto estou em crer que os requisitos institucionais são os mesmos.

Como podem ver, a Lei n.º 1/95 é recente, de 6 de Janeiro de 1995, o que significa uma outra realidade anterior e ainda subsistente por força das circunstâncias, pelo que daremos conta da nossa experiência. Após 1975, Angola ficou quase sem quadros licenciados em Direito. A falta ou insuficiência de advogados levou o Ministério da Justiça a fazer um curso de

“advogados populares” e a criar um Departamento Nacional de Advocacia no Ministério, departamento onde aqueles advogados e os licenciados em Direito passaram a inscrever-se para exercerem a advocacia. À medida que o tempo foi passando, a nossa Faculdade de Direito formou cerca de 300 licenciados; uma parte desses juristas exerce advocacia. Daí que durante muito tempo coexistiram os advogados não licenciados e os advogados licenciados em Direito. Com a liberalização da advocacia, foi promulgada a Lei n.º 1/95, que impõe os requisitos acima enunciados e que são os que vigoram. Contudo, tendo em consideração aquela realidade social, a lei não admite que os não licenciados em Direito se inscrevam na Ordem dos Advogados, admitindo entretanto que os advogados e solicitadores, não licenciados em Direito, inscritos à data da publicação da lei no Departamento Nacional da Advocacia do Ministério da Justiça, exerçam a advocacia nos termos desta lei e dos Estatutos da Ordem dos Advogados, com a obrigatoriedade de inscrição na secretaria da Ordem e submissão ao seu poder disciplinar.

A experiência profissional exige que a licenciatura em Direito seja um dos requisitos básicos para o melhor exercício da advocacia e foi isso que a nossa lei traduziu.

A formação intelectual de cada homem depende muito de si próprio, do meio social em que está inserido, do somatório de conhecimentos que adquiriu anteriormente, da forma como ambiciona ver-se bem sucedido no exercício da profissão.

Sabemos da experiência que a Universidade nos dá dos principais conhecimentos de base para o domínio da ciência do direito, depois disso é a experiência prática, a preocupação pessoal no estudo, pesquisa e formação permanente através da participação em seminários de especialidade ou em curso de maior formação que nos permitem alcançar níveis mais altos de conhecimentos e aperfeiçoamento. Estes elementos só podem ser medidos pelos sucessos ou insucessos no exercício da profissão.

A actividade do advogado é multifacetada, desdobra-se em várias vertentes: de apoio e informação jurídica, de “instância de resolução amigável de conflitos” e de mandatário forense.

Daqui decorre que o advogado deva ser competente e culto (cultura jurídica e cultura geral), ponderado, urbano e de carácter íntegro. A exigência da licenciatura em direito deve ser acrescida de uma melhor formação em estágio profissional antes do exercício, de modo a assegurar aos advogados (candidatos) uma melhor preparação técnica, prática e deontológica.

A função exercida pelo advogado impõe um Estatuto adequado, ou seja, um acervo de direitos e deveres que garantam a sua competência, honorabilidade, independência e dignidade profissional.

É na ordem profissional, a Ordem dos Advogados, onde os graus de exigência para o exercício da profissão são medidos e valorados. E quanto mais a ordem profissional é actuante, maior é a certeza da boa formação profissional e técnica do advogado e da sua probidade.

O papel dos advogados na aplicação efectiva das normas internacionais de direitos do homem no plano interno

Hoje, as Constituições de todos os países consagram expressamente os direitos humanos e a tendência é pormenorizarem-nos cada vez mais seguindo a esteira da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e outros instrumentos globais e regionais que lhe advieram para cobrir sectores especiais da protecção dos direitos humanos, nomeadamente os Pactos das Nações Unidas (e Protocolo Facultativo) sobre Direitos Humanos (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, a Convenção sobre a Eliminação e a Punição do Crime do *Apartheid*, de 1973, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, etc., e nos nossos países, já o referimos, as Constituições actualmente em vigor.

Vivemos a época em que o Direito Interno passa a assumir a regulação e protecção dos Direitos Humanos na extensão e plenitude com que são tratados nos Instrumentos Internacionais sobre a matéria, num manifesto esbatimento da barreira do limite de soberania do Estado.

Mais longe foi o artigo 11.º da Lei Constitucional da República de Cabo Verde (abaixo transcrito); com a extensão e alcance que traduz mostra a absorção das normas internacionais de Direitos do Homem no Direito Interno.

É a manifestação prática da interacção entre os ordenamentos jurídicos interno e internacional.

Os juristas e os advogados de Cabo Verde vêem a sua actuação na defesa dos direitos facilitada pela própria Lei Constitucional que manda vigorar na ordem jurídica interna as normas de direito internacional dos direitos do homem e não só.

Nenhuma das outras quatro Constituições tem um artigo com a extensão e o alcance deste:

“A vocação do advogado é a de libertar e dignificar o homem, vítima de qualquer agravo ou injustiça, defendendo a sua liberdade, a

sua honra, a sua fazenda e, às vezes, a própria vida. Lutar contra as iniquidades e as prepotências, defender os direitos humanos e pugnar pela realização da Justiça, que é a mais bela de todas as tarefas do homem, porque sem ela não há paz nem progresso que valham a pena. A justiça – dar a cada um o que lhe pertence, ou deve pertencer – é o fundamento das sociedades civilizadas. O advogado é, assim, um dos esteios desse valor supremo, agente activo da convivência cívica e da paz social.”

Sabemos pela experiência histórica que o advogado é indispensável à boa administração da Justiça, e é por isso que, como ensinou Alberto dos Reis, “o direito do advogado apreciar, discutir e criticar tudo quanto seja conveniente ao bom desempenho do mandato, até onde seja necessário ao triunfo da causa, é garantia absolutamente imprescindível ao exercício da advocacia”.

Nos nossos países as Constituições permitem a aplicação directa (na ordem jurídica interna) dos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, daí que o advogado deva exercer uma verdadeira magistratura moral e cívica. Defender o Estado de direito, protestar contra as violações dos direitos humanos e combater as arbitrariedades.

A título de exemplo, foi um advogado, Abraão Lincoln, quem aboliu a escravatura nos Estados Unidos da América.

BIBLIOGRAFIA

- Lei Constitucional da República de Angola
- Lei Constitucional da República de Cabo Verde
- Constituição da República da Guiné-Bissau
- Constituição da República de Moçambique
- Constituição da República Democrática de S. Tomé e Príncipe
- *A Protecção Internacional dos Direitos Humanos*, António Augusto Cançado Trindade, Editora Saraiva, 1991
- *Iniciação à Advocacia*, António Arnaut, Coimbra Editora, 1993

SHADRACK BO GUTTO

*Professor da Faculdade de Direito e Centro de Estudos
Legais Aplicados, Universidade de Witwatersrand,
em Joanesburgo, África do Sul*

**DIREITOS FUNDAMENTAIS
NO SEU CONTEXTO
ECONÓMICO, SOCIAL E CULTURAL**

Introdução

O assunto, agora em discussão, requer a exploração, análise e compreensão dos fundamentos económicos, sociais e culturais, das liberdades e dos direitos humanos fundamentais — regionais e nacionais — assim como do contexto em que se realizam ou/e violam tais direitos e liberdades.

No entanto, este assunto está intimamente relacionado com duas áreas da teoria dos direitos humanos, mas entendo que estas áreas devem ser distinguidas do presente tema, por uma questão de clareza.

Uma destas áreas é relativa aos chamados “direitos sócio-económicos”. Esta designação é o diminutivo de direitos sociais, económicos e culturais. Ora, esta expressão é frequentemente utilizada quando se pretende referir direitos e liberdades, distintos daqueles que são considerados “civis e políticos”.

Mantém-se também a distinção entre, por um lado, direitos económicos, sociais e culturais e, por outro lado, direitos civis e políticos, que surgiu desde o momento em que os países ocidentais rejeitaram a noção de um conjunto abrangente de direitos e liberdades, todos com o mesmo estatuto ¹.

¹ A. Eide e Atlan Rosas, “Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge”, em A. Eide, C. Krause e A. Rosas (ed) *Economic, Social and Cultural Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1996), 15-19. Na pág. 15, o Autor declara: “Quando a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas terminou a Declaração, começou logo a esboçar e redigir convenções de direitos humanos, que seriam obrigatórias para os Estados que as ratificassem”. Foi neste momento que a Comissão se dividiu quanto à questão da criação de um ou dois pactos. Esta questão foi entregue à Assembleia Geral, que por Resolução, em 1950, salientou a interdependência de todas as classes de direitos humanos e solicitou à Comissão que adoptasse uma única convenção. No entanto, no ano seguinte, os Estados Ocidentais conseguiram inverter a decisão, solicitando à Comissão que dividisse os direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dois pactos internacionais distintos: um sobre direitos civis e políticos (CCPR) e outro sobre direitos económicos, sociais e culturais (CESCR).

A diferenciação foi concretizada nos dois pactos de 1966², que juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem³, constituem os documentos essenciais, considerados como “A Carta Internacional dos Direitos do Homem”. Para além desta divisão histórica e ideológica dos direitos e liberdades fundamentais, as teorias de “gerações de direitos” e, nomeadamente, a teoria das “3 gerações” de direitos reforça a inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais na segunda ou terceira geração dos direitos, cabendo na primeira geração os direitos civis e políticos⁴.

Pessoalmente não considero que as “teorias das gerações” de direitos e liberdades tenham uma base histórica ou analítica válida⁵, por razões que não necessitamos de aprofundar no presente momento. Existem outros estudiosos dos Direitos Humanos, que partilham deste cepticismo intelectual sobre as “teorias das gerações”⁶. Todavia, realizam-se importantes debates académicos (que certamente vão continuar), sobre as diferentes categorias de direitos, e ainda mais sobre o conflito ideológico, no que diz respeito ao papel e à natureza adequados, ou considerados, da intervenção estatal, para promoção e protecção dos direitos⁷.

Outra área teórica, que está estreitamente relacionada com o assunto em discussão neste trabalho, é a questão de saber se o Estado — aqui entendido apenas parcialmente no sentido do instrumento executivo e legislativo do governo — tem ou não a obrigação ou a responsabilidade de envolver-se, e qual a extensão desse envolvimento na promoção e protecção dos direitos sócio-económicos e culturais. No entanto, esta é uma área distinta, que deve ser tratada separadamente do assunto que domina este trabalho. Isto envolve, essencialmente, uma pesquisa sobre a teoria do Estado e do governo e sobre

² Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos, foi adoptado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral, em 16 de Dezembro de 1966, e entrou em vigor a 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49.º O Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais foi adoptado pela Assembleia Geral, na Resolução 2200 A (XXI) de 16 de Dezembro de 1966 e entrou em vigor a 3 de Janeiro de 1976, de acordo com o artigo 27.º

³ Adoptada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, em 10 de Dezembro de 1948.

⁴ A. Sachs, “Protecting Human Rights in a New South Africa” (Oxford Univ. Press, Cape Town, 1990), capítulo 10.

⁵ SOB Gutto, *Human and People's Rights for the Oppressed: Critical Essays on Theory and Practice from Sociology of Law Perspectives* (Lund University Press, Lund, 1993), 403-404.

⁶ Eide e Rosas, *op. cit.*, nota 1, pág. 16.

⁷ Ver o sentido do debate na África do Sul, no início dos anos noventa em: N. Haysom, “Constitutionalism, Majoritarianism, Democracy and Socio-economic Rights” (1992) *Sajhr* 451; E. Mureinik, “Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution” (1992) 8 *Sajhr* 464; D. Davis, “The Case Against the Inclusion of Socio-economic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles” (1992) 8 *Sajhr* 475.

as exigências que as normas e leis de direitos humanos e a ordem Constitucional em geral impõem ao Estado, requerendo que este intervenha ou que se abstenha de intervir, em determinadas áreas da vida económica e social, com vista à promoção e protecção dos direitos das pessoas ⁸.

Já está esclarecido o tema deste trabalho, quer porque se referiu que contempla os fundamentos económicos, sociais e culturais de todas as liberdades e direitos humanos fundamentais, quer porque desde logo se distinguiu de dois outros temas que com ele estão relacionados — o dos direitos sócio-económicos e culturais e o da esfera ou escopo do dever e/ou responsabilidade do envolvimento do Estado/governo nas actividades económicas e sociais.

Assim, importa referir qual é o alcance, finalidade e estrutura do trabalho restante.

A primeira parte deste trabalho identifica e analisa alguns documentos constitucionais históricos e de direitos humanos, com vista a demonstrar que os documentos político-constitucionais e que os grandes instrumentos regionais de protecção dos direitos humanos, contêm valores culturais fundamentais que lhes estão subjacentes. Os direitos fundamentais não são definidos ou concebidos em abstracto ou no vago.

A segunda parte examina a jurisprudência dos tribunais da África do Sul desde a adopção e reconhecimento da Carta Internacional dos Direitos do Homem na Constituição provisória ⁹, com vista a determinar a apreciação pelos tribunais das bases económicas e sociais, subjacentes a todos os direitos e liberdades — civis, políticos, económicos, sociais e culturais. Além disso, sempre que é necessário, referem-se estudos de outras jurisdições e sistemas legais.

A terceira parte contém exemplos de um sistema regional de direitos humanos em funcionamento, para demonstrar como os princípios universais, no domínio dos direitos fundamentais, são combinados com a apreciação do contexto local para a sua interpretação e aplicação.

Finalmente, o trabalho termina com uma síntese das conclusões essenciais, que resultaram deste estudo.

⁸ O trabalho de pesquisa do presente autor sobre este tópico, intitula-se "Constitutions and the Bill of Rights: limitations and obligations on the State's Participation in Economic and Social Development". Este artigo vai ser publicado no *South African Journal of Human Rights* e em capítulo num livro.

⁹ Constituição da República da África do Sul, Lei 300 de 1993, que entrou em vigor a 27 de Abril de 1994. Algumas partes, especialmente aquelas relacionadas com as eleições, entraram em vigor em datas anteriores.

**A expressão dos valores culturais
subjacentes às normas fundamentais da Constituição
e outras normas e princípios de Direitos Humanos**

É necessário salientar duas questões, quando se reflecte sobre o lugar da “cultura” nas normas e leis de direitos humanos. A primeira é que todos os seres humanos, incluindo os profissionais da área do direito, como juízes, advogados e professores de direito, pertencem a culturas específicas e têm tradições culturais próprias. Assim, as suas perspectivas e tradições culturais influenciam naturalmente o seu trabalho jurídico, em especial as suas actividades interpretativas¹⁰. Ora, isto também se verifica quando desempenham a actividade de elaborar leis constitucionais de direitos ou documentos regionais ou internacionais de direitos humanos.

O segundo aspecto, extremamente importante, é que existem muitos níveis e camadas de realidades e visões culturais diferentes — regional, nacional e local. Mesmo ao nível local, podem existir múltiplas regras culturais e tradições concorrentes, que formam e influenciam a perspectiva destes agentes com funções jurídicas.

Convém apreciar as advertências de dois eminentes estudiosos dos direitos humanos, An-Naim e Deng, ambos naturais do Sudão, no que respeita a diferentes concepções e perspectivas dos direitos humanos:

“No entanto, o argumento de que os direitos humanos são exigíveis ao contrário dos direitos que decorrem dos princípios da dignidade humana, que o não seriam, origina várias importantes questões, jurídicas e processuais, de natureza cultural variada, que devem ser abordadas”.

Na sociedade tradicional Africana, por exemplo, não existe uma linha de separação entre os valores religiosos, os preceitos morais e as leis; pelo contrário, eles estão relacionados. Ora, se é permitido que as sociedades Africanas tenham as suas próprias instituições e processos de exigibilidade, que podem

¹⁰ J. M. Balkin, “Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and The Problem of Legal Coherence” (1993) 103 Yale LJ 105, 107-109; Kentridge A. J., do Tribunal Constitucional da África do Sul, referiu isto no julgamento em “S V Zuma e outros”, 1995 (2) SA 642, 652: “É certo que temos de estar sempre conscientes dos valores fundamentais subjacentes à Constituição; todavia a nossa tarefa é interpretar o documento escrito. Estou bem consciente do erro de considerar que a linguagem geral tem de ter um único significado ‘objectivo’. Também não é fácil evitar a influência intelectual, própria de cada pessoa e os seus preconceitos morais. Mas nunca é de mais salientar que a Constituição não significa tudo aquilo que nós gostaríamos que significasse”.

divergir dos Ocidentais, mas que todavia são eficazes dentro do seu contexto, então os direitos e obrigações que derivam de valores religiosos, morais e culturais, associados à dignidade humana na sociedade tradicional, são exigíveis e, realmente, exercidos contra e em benefício da comunidade e dos indivíduos. Para além disso, não deve exagerar-se o significado da comunidade, de modo a enfraquecer o papel vital que o indivíduo nela ocupa, porque a relação entre a comunidade e o indivíduo é reciprocamente estimulante e restritiva”¹¹.

A cultura não é constituída apenas por artefactos, vestuários, formas musicais e danças. É a totalidade do ser, com todos os seus atributos históricos e institucionais, incluindo ideias.

Examinemos, agora, alguns exemplos da expressão dos fundamentos culturais dos direitos humanos, em vários instrumentos incluindo a Declaração dos Direitos.

Ao nível internacional, os vários documentos internacionais de direitos humanos, incluindo declarações, princípios, convenções, pactos, cartas e outras formas de acordos interestaduais, reconhecem direitos, liberdades e deveres, de natureza cultural. No entanto, são poucos os que, expressamente, assentam todas as outras categorias de direitos, liberdades e deveres sobre tradições culturais. Os instrumentos regionais e nacionais de protecção dos direitos fundamentais é que, expressamente, realçam a importância da cultura para todos os direitos, liberdades e obrigações.

Os três sistemas regionais de direitos humanos que existem, os instrumentos africano, europeu e interamericano de direitos humanos, referem expressamente que a base dos sistemas são as tradições culturais, morais ou políticas, comuns. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) é muito explícita sobre isto, no preâmbulo e nalguns princípios essenciais.

Eis, apenas, alguns exemplos:

Preâmbulo

Tendo em conta as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a concepção dos direitos humanos e dos povos;

Fortemente convencidos do seu dever de assegurar a promoção e a protecção dos direitos e liberdades do homem e dos povos, tendo na

¹¹ An-Naim e F. M. Deng, “Introduction”, em An-Naim e Deng (eds) *Human Rights in Africa: Cross-Cultural Perspectives* (The Brookings Institution, Washington, DC, 1990) p. 3.

devida conta a primordial importância tradicionalmente reconhecida em África a esses direitos e liberdades;

Artigo 29.º

O indivíduo tem ainda o dever:

7. De velar, nas suas relações com a sociedade, pela preservação e reforço dos valores culturais africanos positivos, num espírito de tolerância, de diálogo e de concertação e, de uma maneira geral, de contribuir para a promoção da saúde moral da sociedade.

O Tratado de Roma, a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950) reafirma no preâmbulo o empenhamento dos Estados signatários face à sua:

Convicção profunda nas liberdades fundamentais que são a base da justiça e da paz no mundo e são melhor preservadas numa democracia política eficaz e em que haja um entendimento e observância dos direitos humanos, de que eles dependem;

Estando resolvidos – como as autoridades dos países europeus, que têm uma herança comum de tradições políticas, ideais, liberdade e de estado de direito – a dar o primeiro passo para uma protecção colectiva de certos direitos inseridos na Declaração Universal.

Aqui afirma-se expressamente que o “entendimento comum”, “a concordância de ideias” e “uma herança comum” de tradições e ideais é a premissa na qual se baseia este sistema regional. Não é um empenhamento idealista e abstracto face aos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou na Declaração Universal.

No domínio do sistema interamericano de direitos humanos, a Declaração de Bogotá de 1948¹², que é expressamente reconhecida como uma das bases principais da Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969),

¹² Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Declaração foi adoptada na 9.ª Conferência Internacional dos Estados Americanos, em Bogotá, Colômbia, em 2 de Maio de 1948.

ocupa-se de considerações morais e espirituais, pertencentes a culturas e tradições culturais:

Preâmbulo

Os deveres de natureza jurídica pressupõem outros de natureza moral que os suportam e que constituem o seu fundamento.

Sendo o desenvolvimento espiritual o fim supremo da existência humana e a sua expressão máxima, é dever do homem prosseguir esse fim com toda a sua força e recursos.

Visto que a cultura é a principal expressão social e histórica desse desenvolvimento cultural, é dever do Homem preservar, realizar e fomentar a cultura, por todos os meios ao seu alcance.

E, porque a conduta moral constitui o florescimento mais nobre da cultura, é dever do Homem respeitá-la profundamente.

Os fundamentos da criação destes três sistemas regionais de direitos humanos, actualmente existentes, são assim, como neles se indica, concepções culturais comuns, partilhadas ou a que se aspira.

Por isso, a concretização dos direitos humanos, liberdades e obrigações, universalmente reconhecidos, só é possível dentro de contextos culturais específicos. As culturas regionais e as tradições culturais dão sentido e enfermam a implementação dos direitos universalmente reconhecidos.

As tradições culturais não são inerentemente inimigas dos direitos humanos e tradições, como parece afirmarem alguns teóricos e profissionais idealistas e abstractos, especialmente quando analisam a articulação dos direitos humanos e dos direitos dos povos em África.

Ao nível nacional, a Constituição provisória da África do Sul estabelece um claro exemplo de uma visão política e de uma base moral-cultural, que caracteriza a Declaração nacional dos Direitos – no que respeita à sua expressão formal e interpretação teórica. Imediatamente a seguir às suas disposições essenciais, secção 251, encontra-se aquilo a que se chama o “Epílogo”:

Unidade Nacional e Reconciliação

Esta Constituição proporciona uma ponte histórica entre o passado – de uma sociedade profundamente dividida, caracterizada por lutas, conflitos, incalculável sofrimento e injustiça – e um futuro fundado no

reconhecimento dos direitos humanos, na democracia e numa coexistência pacífica e no desenvolvimento de oportunidades para todos os Sul-Africanos, independentemente da sua cor, raça, classe social, crença ou sexo.

A prossecução da unidade nacional, o bem-estar de todos os cidadãos Sul-Africanos e a paz, tudo isto requer a reconciliação entre o povo da África do Sul e a reconstrução da sociedade.

A adopção desta Constituição estabelece uma base segura para o povo da África do Sul superar as divisões e lutas do passado, que originaram graves violações dos direitos humanos e a transgressão de princípios humanitários em violentos conflitos e, que deixaram uma herança de ódio, medo, culpa e incidentes.

Tudo isto pode agora ser tratado com base na necessidade de compreensão, mas não de vingança; na necessidade de reparação, mas não de retaliação; na necessidade de “ubuntu”, mas não de vitimização.

Assim, para promover tal reconciliação e reconstrução, deve ser concedida uma amnistia quanto a actos, omissões e ofensas, relacionados com objectivos políticos e praticados no decurso dos conflitos passados. Para este fim, o Parlamento deve adoptar uma lei, ao abrigo da actual Constituição, que determine uma data final, que deve ser após o dia 8 de Outubro de 1990 e antes do dia 6 de Dezembro de 1993; e que proporcione os mecanismos, critérios e processos, incluindo tribunais, se algum se mostrar necessário, que se irão ocupar em qualquer altura da amnistia logo que tal lei seja aprovada.

Com esta Constituição e com estes compromissos, nós, o povo da África do Sul, iniciamos um novo capítulo na história do nosso país.

Nkosi Sikelel' lafrika. God seen Suid-Afrika

Morena boloka sechaba sa heso. May God bless our country (Que Deus abençoe o nosso país).

Mudzimu fhatutshedza Afrika. Hosi Katekisa Afrika

Este “Epílogo” tem o mesmo valor que qualquer outra disposição substantiva da Constituição e isto resulta expressamente de uma disposição, a secção 232 (4) da Constituição, sendo importante para o presente trabalho de análise porque encarna uma visão política e constitucional para a África do Sul, país influenciado por um feio passado racista e uma cultura colonial

autoritária de *apartheid*. Constitui um compromisso da sociedade, para deixar o passado e progredir para um futuro democrático e justo. É um chamamento para construir uma nova cultura, baseada nos direitos humanos e no constitucionalismo positivo. Além disso, o seu apelo ao “ubuntu” e à reconciliação condicional é claramente uma expressão das bases culturais e morais de uma ordem constitucional inteiramente nova, parcialmente contemplada na Declaração dos Direitos da Constituição.

Deste modo, não nos surpreende que, em dois dos casos mais significativos, em que o Tribunal Constitucional teve de intervir, desde 1994 – um sobre a questão da pena de morte ¹³ e outro sobre a legalidade e adequação das amnistias relativamente a violações passadas de direitos humanos, aplicadas pela Comissão da Verdade e Reconciliação ¹⁴ – o Tribunal se tenha baseado muito no sentido do “ubuntu” ou humanitarismo, como um princípio (não uma regra) da jurisprudência africana e do senso de justiça.

Assim, os juízes estavam ansiosos e desejosos de recorrer às tradições e raízes culturais e utilizá-las para dar um sentido apropriado às formulações legais abstractas da Constituição, especialmente à sua Declaração de Direitos.

Nos países africanos, independentes há mais tempo, como por exemplo Moçambique, as novas constituições contêm princípios que reconhecem expressamente a primazia dos valores culturais, que devem ser considerados no âmbito da interpretação judicial, como normas essenciais das Constituições e Declarações de Direitos. Aliás, um dos princípios da Constituição Moçambicana, sobre este aspecto, refere que:

Artigo 6.º

Os objectivos fundamentais da República de Moçambique são:

(...)

g) A afirmação da personalidade moçambicana, das suas tradições e demais valores sócio-culturais ¹⁵.

¹³ S. V. Makwanyane e outro 1995 (3) SA 391, especialmente os julgamentos de Madala J. (pp. 483 parág. 237-286 para. 250), Mokgono J. (pp. 500 parág. 307-502 para. 313), Sachs J. (pp. 516 parág. 374-518 para. 383).

¹⁴ Organização dos Povos “Azanian” e outros v. Presidente da República da África do Sul e outros, Tribunal Constitucional da África do Sul, Caso CCT 17/96, julgamento em 25 de Julho de 1996.

¹⁵ Constituição da República de Moçambique (1990).

Esta disposição, como princípio que é, devia permear o sentido atribuído a todos os outros direitos — incluindo aqueles que directamente definem os direitos económicos, sociais e culturais e aqueles que definem os direitos civis e políticos.

Após esta análise e exemplificação, devia ficar esclarecido que a “cultura” e os “valores culturais” são fundamentais para todos os direitos e não apenas só, ou meramente, categorias discretas, de direitos e liberdades. Isto é, aliás, parte do que o assunto em discussão permite concluir.

*Os Fundamentos Económicos e Sociais
e o Contexto das Liberdades e Direitos Humanos Fundamentais*

Quando se discutem as bases ou fundamentos económicos e sociais dos deveres, liberdades e direitos humanos fundamentais, é importante repetir que a questão em debate é saber se os aspectos económicos e sociais estão na base de todas as categorias de direitos, liberdades e obrigações e como é que isso sucede. Não se trata de uma análise e discussão sobre categorias económicas e sociais discretas, dos direitos, liberdades e garantias (o debate dos “direitos sócio-económicos”), nem de uma análise e discussão sobre as funções que o Estado ou o governo devem desempenhar ou não, na promoção e protecção dos direitos sócio-económicos.

As características económicas e sociais da sociedade humana podem ser interpretadas a dois níveis: ao nível do desenvolvimento material e do bem-estar e ao nível das relações. Ora, enquanto o primeiro nível está principalmente interessado nos aspectos qualitativo e quantitativo da riqueza, o segundo nível está mais ocupado com as questões das relações de poder e as diferenciações sociais. Ambos os níveis são importantes para a presente pesquisa. No entanto, face aos objectivos deste trabalho e, da sua análise, os dois níveis vão ser discutidos conjuntamente ou de forma inter-relacionada.

Historicamente, pelo menos no que respeita à evolução e desenvolvimento dos direitos nas sociedades ocidentais e ao modo como os seus valores subjacentes foram transferidos para a África, através do colonialismo e do imperialismo, o exemplo mais significativo da forma como o estatuto económico e social determinava os direitos políticos e civis dos cidadãos ou súbditos, era a ligação do direito de voto (e da possibilidade de escolher o

governante) à propriedade, educação e condição social. Isto era tão universal e comum, que não necessita de explicação ¹⁶.

Recentemente, na nova democracia e ordem constitucional, que está a surgir na África do Sul, os tribunais interpretaram determinadas liberdades e direitos civis e políticos, de uma forma que vem demonstrar, claramente, que *todos* os direitos, e não apenas os tradicionalmente incluídos no grupo de direitos económicos e sociais, adquirem sentido ou são realizados dentro de contextos económicos e sociais.

No primeiro caso, o Tribunal Constitucional teve de interpretar uma disposição da Declaração dos Direitos do Homem, relacionada com o direito à vida, que diz o seguinte:

“9. Todas as pessoas têm o direito à vida”.

No entanto, como não havia uma norma constitucional que abolisse a pena de morte, como é o caso de Moçambique ¹⁷, o Tribunal Constitucional da África do Sul teve de atribuir significado à expressão do direito à vida, enunciado na Constituição.

Assim, na sua decisão, o Tribunal Constitucional declarou que a pena de morte viola a disposição constitucional sobre o direito à vida expressa em termos gerais e, simultaneamente, analisou a história do país e, entre outros factos, as condições económicas e sociais da maioria daqueles que têm sido destinatários ou vítimas da pena de morte.

Na sua apreciação, o Presidente do Tribunal Constitucional concluiu que a pena de morte é social e racialmente discriminatória, porque um número desproporcional de pobres, os pretos, aqueles que frequentemente são condenados à morte e enforcados.

O Tribunal afirmou que a raça e a classe social – sendo esta uma característica das condições económicas e sociais – representaram um papel essencial na atribuição do verdadeiro significado do direito à vida, para os criminosos ou supostos criminosos.

Na Comunicação dos Advogados para os Direitos Humanos, Centro de Estudos Legais Aplicados e Sociedade para a Abolição da Pena de Morte na África do Sul, é salientado que a esmagadora maioria dos condenados à morte são pobres e negros.

¹⁶ Ver o exemplo dos E.U.A., em R. J. Steinfeld, “Property and Suffrage in the Early American Republic”, 41 *Stanford Law Review* 335 (1989).

¹⁷ A Constituição de Moçambique, *ibid.*, nota 15, artigo 70 (2).

Existe uma enorme separação social e cultural entre os que são condenados à morte e os juízes que os vão julgar, presentemente quase todos brancos e de classe média. Isto, só por si, origina problemas que mesmo os juízes mais meticolosos não conseguem evitar.

Os procedimentos formais do julgamento decorrem em inglês ou “afrikaans”, idiomas que os juízes compreendem e falam, mas que muitos dos acusados por vezes não compreendem, ou compreendem de forma imperfeita. Acontece frequentemente que a prova testemunhal e o diálogo entre o juiz e o acusado têm de ser traduzidos e o modo como isto é feito influencia o processo.

Além disso, as diferenças que existem entre o passado e as referências culturais dos juízes e dos acusados são importantes e bem notórias; este aspecto é especialmente relevante nos casos em que é necessário apreciar as circunstâncias pessoais do acusado, para proferir a sentença.

Tudo isto é o resultado da nossa história, mas com o fim do *apartheid* terá de mudar.

No entanto, a raça e a classe social são factores muito enraizados na nossa sociedade e que não podem ser simplesmente afastados com o argumento que deixaram de ser importantes ¹⁸.

Neste julgamento, o Tribunal estabeleceu a correlação real entre pobreza / raça e a probabilidade de negação do direito à vida através da pena de morte; além disso reconheceu ainda outro direito que não é usufruído, de modo igual, pelos ricos e pelos menos ricos – direito da igualdade perante a lei e da igual protecção da lei.

Numa economia de mercado, a condição económica e social, ou as circunstâncias condicionaram o acesso à representação legal de cada um e influenciam a qualidade desta.

É muito importante para a vida de qualquer pessoa, a possibilidade de acesso e a qualidade da representação legal no âmbito de quaisquer matérias civis e criminais ¹⁹.

O Tribunal Constitucional ocupou-se, novamente, da questão da relação entre a condição social e económica e a realização do direito de todos à igual protecção da lei e à igualdade perante a lei através de um julgamento imparcial, em casos em que pessoas relativamente ricas tentavam beneficiar de um esquema de assistência judiciária subsidiada por fundos públicos ²⁰.

¹⁸ Chaskalson P, em S. v. Makwanyane, op. cit., p. 419, anotação 78.

¹⁹ SBO Gutto, *Human and People's Rights for the Oppressed: Critical Essays on Theory and Practice from Sociology of Law Perspectives* (Lund University Press, Lund, 1993), pp. 255-256.

²⁰ Sv Vermass, Sv. du Plessis. 1995 (3) SA 292.

O Tribunal considerou que aqueles que têm recursos económicos para recorrer a uma representação legal de qualidade, devem fazê-lo e não esgotar os reduzidos fundos orçamentados para suportar uma assistência judiciária pública, de fraca qualidade, destinada aos pobres. No entanto, o juiz que proferiu a sentença considerou muito importante que, ao pretender-se instituir a representação legal, como um direito, se terá de proceder à constituição de fundos adequados, para assegurar que aqueles que necessitam desses serviços, tenham realmente essa oportunidade:

Convém referir algo sobre um assunto muito importante, que originou alguma discussão, quando os presentes processos estavam a ser apreciados. Nenhum advogado, de qualquer das partes, estava em condições de informar o tribunal de quaisquer medidas, já adoptadas para estabelecer as estruturas financeiras e administrativas necessárias para pôr em execução a parte do artigo 25.º (3) e), que se reporta à concessão de representação legal, à custa do Estado. Ora, ficámos com a impressão de que nada de importante tinha sido feito neste domínio, desde a entrada em vigor da Constituição, há um ano.

Se esta ideia for mesmo verdadeira, então a situação é muito preocupante.

É certo que existem muitas e variadas exigências face aos dinheiros públicos e aos mecanismos do governo que derivam de uma grande necessidade de reforma económica e social. Mas a Constituição não prevê e seguramente não servirá de fundamento para um atraso impróprio no cumprimento de qualquer promessa nela feita sobre um direito fundamental.

Pode-se afirmar, com segurança, que apesar de existir o artigo 25.º (3) (e), se mantém a mesma situação e, todos os meses, muitos milhares de sul-africanos são acusados criminalmente e julgados sem representação legal, porque são demasiado pobres para poder pagá-la. No início, eles são presumivelmente informados — em conformidade com o que o artigo impõe — de que têm o direito de obter representação legal com isenção de despesas, nas condições definidas.

No entanto, é inútil prestar essa informação, que se transforma num gesto sem sentido, e de troça à própria Constituição, se tal não for apoiado por mecanismos adequados e próprios, para fazer valer esse direito ²¹.

²¹ Ibid., por Didcott J., pp. 299-300.

Além dos exemplos bem elucidativos, acima referidos, sobre áreas dos direitos, em que a condição económica e social representa um papel determinante no processo de realização, podemos acrescentar uma área importante do direito composto, sob o título de “direitos reprodutivos da mulher”.

Esta categoria de direitos chama-se composta porque compreende vários direitos, tais como os direitos à saúde, à igualdade, dignidade e respeito, privacidade e controlo de fertilidade ²². Não se trata apenas de um facto estabelecido empiricamente, é um facto real que as mulheres pobres, como são a maioria das mulheres em muitas sociedades, no essencial, não têm acesso aos cuidados médicos reprodutivos em muitos países (este é um caso de acesso desigual aos cuidados médicos); muitas destas mulheres marginalizadas e oprimidas morrem ou ficam permanentemente deformadas por recorrerem à prática de abortos sem condições médicas adequadas ²³.

Os seus direitos à dignidade, à saúde e à vida estão afectados, não tanto por causa da definição de tais direitos, mas sim porque, para fazer valer tais direitos são necessários meios económicos e sociais de que elas não dispõem.

Apesar desta amálgama de direitos — que percorre todas as categorias de direitos — estar estabelecida, isso não tem qualquer sentido, porque se trata de uma mera forma vazia, sem conteúdo, por falta de meios económicos e sociais adequados.

A questão crucial neste ponto não é ver se estes direitos são “verdadeiros direitos” ou “direitos apropriados”, porque isso eles são; a questão é que os fundamentos económicos e sociais necessitam de acompanhar as expressões teóricas, legais e normativas dos direitos.

Os direitos recusados ou violados são complementares e interdependentes dos direitos económicos e sociais. É por este motivo que a complementaridade, a igualdade e a interdependência dos direitos não é apenas uma bela frase de

²² A “Declaração de Beijing”, na 4.ª Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, Relatório da 4.ª Conferência Mundial sobre as Mulheres (4-15 de Setembro de 1995), A/Conf.177/20, de 17 de Outubro de 1995, artigos 3, 6, 17 e 30. R. J. Cook, “International Human Rights and Women’s Reproductive Health”, em J. Peters e A. Wolper (eds) *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (Routledge, London), 1995, 256-275.

²³ L. L. Heise “Freedom close to Home: The Impact of Violence Against Women on Reproductive Rights”, em Peters e Wolper (eds), nota 18, acima, 238-255, 249; Ruth Colker, *Abortion and Dialogue: Pro-Choice, Pro-Life, American Law* (Indiana University Press, Bloomington), 1992, 70-72.

propaganda (um *slogan*)²⁴ – é um princípio base (essencial) dos direitos fundamentais.

Por fim, podemos referir a recente certificação do caso da Constituição, pelo Tribunal Constitucional da África do Sul²⁵. O Tribunal Constitucional tinha de decidir se a rejeição do reconhecimento explícito do direito de greve patronal (*lock-out*) – quando já está claramente reconhecido o direito dos trabalhadores à greve – viola o princípio da igualdade das partes na negociação colectiva, entre outras relações.

Entendo que o Tribunal Constitucional decidiu correctamente, ao considerar que o relacionamento entre os empregadores e os trabalhadores envolve relações desiguais de poder económico; por conseguinte, o reconhecimento constitucional do direito dos trabalhadores à greve, mas não do direito à greve patronal (*lock-out*), é o reconhecimento – dentro do raciocínio dos direitos fundamentais – desta inerente desigualdade de poder nas relações entre as partes e, também, uma tentativa para atribuir maior poder à parte mais fraca desta relação.

O Tribunal afirma o seguinte:

[64] ... Os opositores argumentaram que para haver efectivamente uma discussão e negociação colectiva, cada uma das partes envolvidas precisa de ter o direito de exercer o seu poder económico contra a outra. Por isso, no seu entender, o direito de greve dos empregadores deveria estar expressamente reconhecido na NT (Constituição de 1996).

É certo que a negociação colectiva implica um direito, por parte daqueles que nela se envolvem, de usar o seu poder económico contra os seus adversários. No entanto, o PC XXVIII (Princípio Constitucional XXVIII) não requer que a NT (Constituição de 1996) reconheça expressamente qualquer mecanismo particular para o exercício do poder

²⁴ A Declaração de Viena e o Programa de Acção, Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos (14-25 de Junho de 1993), Documento das Nações Unidas A/Conf. 157/23 (1993), Parte 1, parágrafo 5, declara:

Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e relacionados entre si. A comunidade internacional tem de tratar os direitos humanos globalmente, de um modo justo e uniforme, nas mesmas condições e com a mesma importância / ênfase.

Embora o significado das particularidades nacionais e regionais e os vários antecedentes históricos, culturais e religiosos devam ser levados em linha de conta, é um dever dos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

²⁵ Certificação da Constituição da República da África do Sul, 1996, Processo CCT 23/96, Julgamento de 6 de Setembro de 1996.

económico, em nome dos trabalhadores ou dos empregadores: é suficiente que o direito de negociação colectiva esteja especificamente protegido. Uma vez tal direito reconhecido, fica nele implícito o direito de exercer algum poder económico contra os parceiros da negociação colectiva.

Não é necessário determinar, desde já, a natureza e o alcance deste direito.

[65] Os opositores também argumentaram que, ao incluir o direito dos trabalhadores à greve, omitindo o direito de greve patronal, o direito de participação dos empregadores na negociação colectiva teria menor importância do que o direito correspondente dos trabalhadores.

No entanto, esta inclusão do direito dos trabalhadores à greve não diminui o direito dos empregadores de negociarem, nem enfraquece o seu direito de exercer o poder económico contra os trabalhadores. O seu direito de negociar colectivamente está expressamente reconhecido no texto.

[66] Um outro argumento relacionado era o de que o princípio da igualdade requer: se o direito dos trabalhadores à greve é incluído na Constituição de 1996, então também deve ser incluído o direito à greve patronal. Este argumento baseia-se na afirmação de que o direito à greve patronal é o equivalente necessário do direito dos trabalhadores à greve e, portanto, para que os trabalhadores e empregadores sejam tratados com igualdade, ambos os direitos têm de ser reconhecidos na NT.

Ora esta afirmação não pode ser admitida. A negociação colectiva baseia-se na ideia de que os empregadores têm um poder económico e social muito maior do que os trabalhadores individuais. Portanto, os trabalhadores necessitam de agir de comum acordo para conseguirem colectivamente ter poder suficiente para negociar eficazmente com os empregadores.

Os trabalhadores exercem o seu poder colectivo principalmente através do mecanismo da greve. Pelo contrário e, teoricamente, os empregadores podem exercer o seu poder contra os trabalhadores através de várias “armas” que possuem, como o despedimento, o emprego de trabalhadores substitutos ou a substituição dos trabalhadores e a expulsão dos trabalhadores do local de trabalho (geralmente denominada greve patronal).

O facto de o direito à greve ser muito importante para os trabalhadores, ocasionou que fosse mais frequentemente incluído nas constituições como um direito fundamental do que o direito de greve patronal.

Também não podemos aceitar o argumento apresentado que defende que, para manter a igualdade, é necessário incluir na Constituição o direito à greve patronal, logo que seja incluído o direito à greve dos trabalhadores; pois estes dois direitos não são sempre, nem necessariamente, equivalentes.

[67] Foi também invocado que a inclusão do direito à greve implica necessariamente que a legislação que protege o direito de greve patronal, tal como a LRA (Lei das Relações Laborais de 1995) seria inconstitucional. Ora este argumento baseia-se numa falsa premissa. O facto de a Constituição de 1996 expressamente proteger o direito à greve não significa que uma disposição legal que permita a greve patronal seja necessariamente inconstitucional, ou que as disposições da LRA que permitem este direito sejam inconstitucionais.

O efeito da NT 23 é que o direito dos empregadores de usarem sanções económicas contra os trabalhadores vai ser regulado pela legislação, dentro da estrutura constitucional.

O desenvolvimento principal desta lei ocorrerá, com toda a probabilidade, nos tribunais de trabalho, à luz da legislação laboral. Essa legislação será sempre objecto de análise constitucional, para garantir que os direitos dos trabalhadores e dos empregadores, tal como estão incluídos na NT 23, sejam respeitados. O direito à greve não diminui o direito dos empregadores negociarem, nem enfraquece o direito de usar o seu poder económico contra os trabalhadores. O seu direito de negociar colectivamente está expressamente reconhecido no texto.

Dos exemplos aqui apresentados, nesta parte do trabalho, torna-se bem claro que, subjacentes aos direitos fundamentais, estão factores económicos e sociais e relações que não devem ser esquecidos, quando se lida com direitos, liberdades e deveres humanos e dos povos. Assim, independentemente das “gerações” em que os direitos estejam agrupados, todos eles partilham esta característica comum, quer se trate do direito ao voto, do direito à vida, do direito a um julgamento justo, do direito à assistência médica reprodutiva ou do direito à greve.

Não existe nenhum direito ou liberdade que não tenha, ou não dependa, de fundamentos económicos e sociais para a sua realização.

*A Contextualização Económica, Social e Cultural
dos Direitos Humanos Fundamentais*

Os princípios universais (as regras não) dos direitos humanos fundamentais, qualquer que seja a forma de incorporação na lei interna e na esfera judicial, necessitam de ser combinados com as realidades locais — económicas, sociais e culturais, no momento da interpretação e da execução.

Ora isto pode, e deve ser feito, sem abandonar a essência dos princípios envolvidos. Ao actuar deste modo, está-se simplesmente a reconhecer os fundamentos económicos, sociais e culturais dos direitos, liberdades e deveres fundamentais.

As realidades económicas, sociais e culturais não são e não podem ser idênticas em todos os países do mundo; com efeito, elas não são sequer iguais nas diferentes regiões de um mesmo país.

A contextualização dos direitos e liberdades requer, portanto, uma apreciação consciente, informada e realista, de modo a manter um equilíbrio saudável entre os elementos essenciais dos direitos e liberdades e o contexto global em que lhes é atribuído significado, no momento da respectiva promoção e protecção.

Dado o facto de a jurisprudência do sistema regional africano dos Direitos do Homem apenas agora começar a desenvolver-se ²⁶ e de ainda não ter analisado profundamente as questões da aplicação contextual dos critérios/ /padrões da Carta Africana e das leis nacionais sobre direitos humanos, utilizarei a jurisprudência do velho sistema regional europeu dos Direitos Humanos, para demonstrar como a questão da aplicação contextual dos direitos fundamentais tem sido abordada na Europa.

Em meados dos anos 70, há 20 anos atrás, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem inventou o conceito de “margem de apreciação”, para o ajudar a confrontar a realidade das diferenças entre as condições nacionais dos vários países europeus, membros da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O Tribunal desenvolveu este conceito de “margem de apreciação”, como um modo de aceitar que, embora os princípios da Convenção sejam universais e se reconheça que os Estados membros da Convenção partilham certas tradições políticas e culturais (como observámos no início deste trabalho), ainda persistem sensibilidades e particularidades (características)

²⁶ A Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos: Sétimo Relatório de trabalho, 1993-1994, AHG/198 (XXX) e Relatório da 8.ª Actividade Anual, 1995-1996, ACHPR/RPT/ /8TH/Rev.1.

nacionais que requerem que estes diferentes contextos sejam tomados em consideração, na interpretação e aplicação dos critérios da Convenção.

Nessa medida, reconhece-se aos sistemas legais nacionais na interpretação e aplicação dos *standards* da Convenção, alguma “margem de apreciação” na determinação do contexto ou factores que devem ser tomados em consideração na definição do sentido apropriado a atribuir às normas da Convenção ²⁷.

O princípio intervém na adaptação interna, pelos diferentes países, das normas e padrões internacionais e regionais. Aliás, pode ser entendido como “um princípio” de limitação, embora o conceito de “limitação” implique uma certa forma de diminuição do sentido e do alcance de direitos e liberdades específicas.

No entanto, convém referir que, em determinadas condições, a “margem de apreciação” pode significar um aumento do sentido e do alcance de aplicação da norma ou padrão de um direito; noutras condições, porém, pode implicar uma redução.

Recentemente foi proferida uma nova declaração sobre o conceito de “margem de apreciação” pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que afirma o seguinte:

[55] A questão apresentada ao Tribunal implica ponderar os interesses contraditórios do exercício de duas liberdades fundamentais, garantidas ao abrigo da Convenção. Trata-se, por um lado, do direito da associação requerente revelar ao público imagens controversas e implicitamente do direito das pessoas interessadas delas tomarem conhecimento e, por outro lado, o direito de outras pessoas ao respeito da sua liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

Ao fazê-lo, deve-se atender à margem de apreciação que cabe às autoridades nacionais, cujo dever (dentro dos limites da sua competência) implica também, numa sociedade democrática, a consideração dos interesses da sociedade, como um todo.

[56] Os Tribunais austríacos que ordenaram a apreensão e, subsequentemente, o confisco do filme, consideraram-no como um ataque abusivo e insultuoso à religião católica romana, em conformidade com a concepção do público tirolês. Os seus julgamentos mostram que

²⁷ *Handyside v. Reino Unido*, 1976, I European Human Rights Reports 737.

os juízes actuaram com o devido respeito pela liberdade de expressão artística, que é garantida, ao abrigo do artigo 10.º da Convenção (...) e para a qual o artigo 17.º a), da Lei Fundamental austríaca, estabelece uma protecção específica.

Os Tribunais não consideraram que o mérito do filme como obra de arte, ou que a sua contribuição para o debate público, na sociedade austríaca, fosse mais importante e suplantasse os aspectos que o tornaram especialmente ofensivo, para o público em geral, da sua jurisdição.

O Tribunal de julgamento, depois de ver o filme, referiu o retrato provocante do Nosso Senhor, da Virgem Maria e de Jesus Cristo (...). “O conteúdo do filme (...) não pode ser considerado como insusceptível de fundamentar as conclusões dos Tribunais austríacos”.

O Tribunal não pode negligenciar o facto de a religião Católica Romana ser a religião da esmagadora maioria dos tirolezes.

Ao apreender o filme, as autoridades austríacas actuaram para assegurar a tranquilidade religiosa na região e para impedir que algumas pessoas se sentissem atacadas nas suas crenças religiosas, de um modo injustificado e ofensivo.

Cabe, em primeiro lugar, às autoridades nacionais – que estão melhor colocadas do que o juiz internacional – calcular a necessidade de uma tal medida, face à situação observada localmente, em determinado momento.

Ora, face às circunstâncias do caso actual, o Tribunal não considera que as autoridades austríacas tenham excedido a sua margem de apreciação, neste aspecto ²⁸.

Assim, deve ficar claro que, tanto a nível regional (e implicitamente, internacional), como a nível nacional, o sentido concreto que é atribuído às normas e princípios dos direitos fundamentais depende do contexto predominante – que tem a sua dinâmica e especificidades históricas, políticas, económicas, sociais e culturais.

Uma abordagem dos direitos humanos fundamentais que não contemple e ignore a essência dos princípios normativos, ou o seu contexto, é ingénua, na melhor das hipóteses, e perigosa, na pior delas.

²⁸ Instituto Otto-Preminger v. Austrália, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Estrasburgo, Julgamento de 20 de Setembro de 1994.

Conclusão

Este trabalho tentou abordar quatro questões principais:

- A primeira tentou demonstrar que os direitos humanos fundamentais não são um meio de escapar ao confronto da questão fundamental da transformação e reconstrução social. Decidir trabalhar com direitos humanos não é a saída mais fácil, como pensam muitos idealistas, adeptos dos “caminhos não revolucionários” para a transformação e reconstrução social e política.
Este aspecto foi demonstrado com a abordagem e compreensão do sentido essencial das obrigações, liberdades e direitos fundamentais, através dos direitos económicos, sociais e culturais subjacentes. Só pode ser alcançado o progresso da condição humana se estes direitos forem entendidos e considerados na compreensão dos outros direitos e no trabalho que os tenha por objecto.
- A segunda contribuição é, por conseguinte, a demonstração de como os direitos humanos fundamentais “ganham vida”, quando se compreendem e reconhecem os seus fundamentos económicos, sociais e culturais.
Isto vale para *todos* e não apenas para algumas categorias de liberdades, direitos e obrigações fundamentais.
- A terceira contribuição, que decorre das duas primeiras, é que os direitos humanos fundamentais devem ser, e são, na maioria dos casos, interpretados e executados dentro de um contexto, que inclui o contexto económico, social e cultural.
- Finalmente, a quarta e última contribuição deste trabalho é a tentativa desenvolvida no sentido de diferenciar as três áreas inter-relacionadas, da teoria e discurso dos direitos humanos: a teoria e o discurso sobre direitos sócio-económicos e culturais como categorias discretas; a teoria sobre o papel que o Estado/governo deve ou não desempenhar na promoção e protecção dos direitos sociais e económicos; e, por fim, a base e o fundamento económico, social e cultural de *todos* os direitos, liberdades e obrigações.

Tradução: Ana Maria Cardoso Pires Mendes

FERNANDO GOMES

Presidente da Liga Guineense dos Direitos Humanos

**O PAPEL DAS ONG
NACIONAIS E INTERNACIONAIS
NA PROMOÇÃO E PROTECÇÃO
DOS
DIREITOS HUMANOS**

Ilustres participantes:

Não nos podíamos coibir de aceitar o convite, apesar da exiguidade de tempo, irrecusável não só em razão do objecto do tema em si, e das funções que nos estão adstritas, como também, em razão do sujeito – isto é, dos destinatários do seminário – Os Magistrados e Advogados dos PALOP.

Por isso, seja-nos permitido, antes de mais, exprimir o nosso profundo agradecimento aos organizadores deste seminário, pelo convite que nos foi endereçado e pelo caloroso acolhimento de que fomos alvo.

Foi-nos proposto abordar neste seminário o tema “O papel das ONG dos Direitos Humanos na promoção da Justiça”.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

A afirmação, segundo a qual, a democracia multipartidária é inseparável do Estado de direito é exacta só se determinarmos o seu alcance.

O Estado de direito, contido nesta afirmação, não é um Estado no qual as relações sociais são reguladas pelo direito em geral, porque senão, todos os Estados do mundo seriam Estados de direito. Os países do leste, antes da queda do comunismo, a África do Sul antes do desmantelamento do *apartheid*, a Alemanha nazi, Portugal antes do 25 de Abril, os regimes ditatoriais de Idi Amin, Bokassa e Macias N’guema e outros, também diriam que são países de Estado de direito.

O direito como instrumento que regula as relações sociais é compatível com todas as filosofias políticas, assim como com todas as filosofias da existência.

Na nossa opinião, só se pode afirmar que existe um Estado de direito, como suporte da democracia pluralista, quando duas condições estão cumulativamente reunidas:

1. É preciso que o direito estabelecido por um Estado seja conforme ou pelo menos compatível com a filosofia e os princípios internacionais dos direitos do homem. O Estado de direito não é o Estado regulado pelo direito simplesmente mas o Estado regulado por um determinado direito. Quando dizemos que um país é um Estado de direito, não emitimos um juízo de valor em relação a esse país.

Partimos do pressuposto favorável que o referido país afirmou a vontade política de se conformar com os princípios dos direitos humanos e que adoptou uma legislação conforme a esse ideal.

2. É preciso em seguida, e é a segunda condição, que a referida legislação seja efectivamente aplicada. Não basta que um Estado promulgue uma bela constituição ou uma linda legislação afirmando o seu engajamento à causa dos direitos humanos. É necessário que essa legislação regule efectivamente a conduta da maioria da população. Ou seja, a vontade política de instituir o Estado de direito assim como o estabelecimento de normas jurídicas que o instituem, só por si não são suficientes. Para que haja realmente o Estado de direito é necessário que as referidas normas regulem efectivamente a conduta da maioria da população.

Pois, na maioria dos países africanos de língua oficial portuguesa dotados de uma constituição e de uma legislação em geral compatíveis com os princípios dos direitos do homem, notamos que em média 70% das populações vivem à margem do sistema legal e são regidas por um direito informal, totalmente paralelo ao direito moderno vigente.

Nesses países, a sociedade civil não é integrada e só uma minoria beneficia dos princípios democráticos constitucionalmente consagrados.

Para que o direito seja efectivo, quanto a nós, quatro operações são necessárias e para cada uma delas o papel das ONG é determinante.

1. *Adoptar o direito às realidades sócio-económicas e culturais*

Uma das causas da ineficácia do direito constituído deve-se ao facto que ele não está adaptado às realidades sócio-económicas e culturais das populações que deve reger. Esse direito é elaborado num círculo fechado dentro dos gabinetes ministeriais por pessoas, diga-se de passagem, compe-

tentes, mas que, em virtude das obrigações profissionais que lhes são impostas, não têm contactos com o meio em que os textos em preparação serão aplicados. Inclusive, alguns deles, sob pretexto do segredo profissional, recusam fazer uma ampla difusão dos projectos em curso para auscultar a opinião das diferentes sensibilidades da sociedade civil e tê-las em consideração, para poder enriquecer e colmatar as lacunas nos referidos projectos, preferem guardá-los em segredo de tal sorte que as insuficiências ou lacunas nos referidos textos só são conhecidas após a sua publicação. Como consequência, a tendência das populações consiste em ignorar, pura e simplesmente, os referidos textos e de continuarem a comportar-se como no passado.

Por outro lado, na maioria dos Estados africanos, o direito existe só na língua oficial (português, espanhol, francês, inglês). Não queremos, de modo nenhum, contestar a pertinência do ensino nas referidas línguas mas somos da opinião que a justiça teria mais a ganhar, se alguns textos de maior relevo fossem traduzidos em línguas nacionais.

Neste domínio, pensamos que as ONG podem dar um grande apoio aos governos para colmatar essas lacunas.

Para já as ONG podem fazer estudos prévios que possam ajudar a esclarecer os governos sobre o alcance e as consequências dos textos que pretendem adoptar. Esses estudos poderão completar e equilibrar aqueles provenientes da administração pública na medida em que esta última, dificilmente é neutra politicamente e, contrariamente aos responsáveis das ONG, os altos funcionários ocupam-se acima de tudo dos seus interesses e das suas carreiras profissionais.

De igual modo as ONG podem beneficentemente servir de estafetas entre os governos e as populações organizando campanhas de sensibilização para explicar o interesse e o alcance dos projectos em curso ou ainda servindo de balão de ensaio para testar a reacção da opinião pública face a uma reforma pretendida.

E por fim as ONG podem mobilizar os grupos de tradutores para traduzir os principais textos de interesse geral em línguas nacionais.

2. Simplificar o direito e introduzir a claridade na linguagem jurídica

Às vezes o direito é incompreensível porque é muito complexo. Somos da opinião que se deve fazer um esforço para simplificar e, sobretudo, para dotar o direito de uma linguagem acessível à maioria das populações.

É certo que isso necessita de reformas profundas, susceptíveis de durar muito tempo. Mas é nossa convicção que o importante é ter a coragem de iniciar tais reformas e demonstrar a vontade política de levá-las até ao fim. Entretanto as ONG podem aliviar este peso (dificuldade), desempenhando o papel de animadores ou paralegais junto das populações. Elas podem organizar seminários de sensibilização em línguas nacionais. Os referidos seminários terão como objectivo explicar às populações a importância dos textos de interesse geral. As emissões especiais na rádio e na televisão também poderão ser úteis nesse domínio.

3. Fazer participar as populações na elaboração das leis

As técnicas de administração que os países africanos de língua oficial portuguesa herdaram de Portugal não favorecem a participação das populações na elaboração de normas de direito. É uma administração muito burocrática centralizadora e autoritária. É esta concepção que é preciso abandonar ou, pelo menos, corrigir.

Por isso é necessário multiplicar as técnicas de processos consultivos. Devem ser criados muitos organismos consultivos, tanto nas cidades como no mundo rural. Esses organismos terão por missão dar pareceres às autoridades a quem compete tomar decisões. É nossa convicção que este procedimento poderá permitir uma melhor implicação das populações na tomada de decisões que lhes dizem respeito.

Também é necessário rever as constituições dos nossos Estados para prever além do referendo outras técnicas de consultas ou de auscultação directa dos cidadãos, como o veto popular, que permite a um certo número de cidadãos opor-se à aplicação duma lei parlamentar e a obrigar, desta forma, o parlamento a reexaminá-la; ou ainda do poder de iniciativa legislativa que permite a um certo número de cidadãos recorrer ao parlamento para uma proposição de lei.

Para que tais medidas sejam eficazes é preciso implementar um programa equilibrado da educação cívica, e neste domínio, as estruturas ligeiras adaptadas das ONG serão mais úteis que as estruturas da administração clássica.

4. Educação cívica dos cidadãos em matéria dos direitos humanos

As campanhas de educação cívica que as ONG devem desenvolver têm por objectivo transformar os sujeitos em cidadãos, possibilitando-lhes

conhecer os seus direitos e as formas legítimas de os defender. A democracia só é real quando uma grande maioria dos cidadãos conhece os seus direitos e as suas obrigações, assim como os direitos e as obrigações das autoridades administrativas. Pois só assim será possível suprimir ou, pelo menos, reduzir os casos de abusos de poder. A nossa convicção é que a tarefa prioritária das ONG dos direitos humanos dos nossos países é, sem dúvida, a educação cívica dos cidadãos na certeza de que quanto mais os cidadãos conhecerem os seus direitos, acreditarem neles e os praticarem no seu dia-a-dia, mais poderão contribuir para tornar irreversível o processo democrático em curso nos nossos países. Somos de opinião que os nossos Estados devem tomar a consciência de que os seus gabinetes ministeriais não podem transformar, sozinhos, uma sociedade monolítica numa sociedade multipartidária e democrática. É com muita pena que às vezes notamos a persistência de alguns ministérios em quererem realizar grandes reformas nos seus gabinetes à porta fechada quando no interesse deles mesmos deviam divulgá-las ou, melhor, torná-las públicas.

O argumento de que as referidas reformas são questões meramente técnicas, que ultrapassam a competência dos cidadãos, não é convincente. Toda a regulamentação e toda a reforma são, antes de mais, questões políticas que poderão ser traduzidas em textos mediante uma determinada técnica. Por isso mesmo, é expondo o problema político às populações e envolvendo as mesmas num debate alargado em torno do referido problema, que podemos evitar a adopção de textos aberrantes e inadequados às nossas realidades.

Por outro lado, é preciso que as relações entre o Estado e as ONG sejam reguladas por uma nova filosofia. As ONG devem ser vistas como parceiros do Estado no trabalho de edificação da sociedade democrática e multipartidária. Devem ser seus colaboradores. Isso supõe que o Estado renuncie à ambição de tudo fazer e de tudo dirigir e reforçar os poderes dos organismos intermediários tais como as ONG, susceptíveis de reequilibrar as suas relações com os cidadãos.

5. Minhas Senhoras e meus Senhores:

As ONG dos direitos humanos, conscientes do seu papel a desempenhar nas nossas sociedades, têm vindo a desenvolver muitas actividades de promoção e protecção dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana nos nossos países.

Existem hoje organizações dos direitos humanos em todos os países africanos de língua oficial portuguesa. E, recentemente, foi criado um fórum

de concertação e coordenação entre essas organizações denominado – Fórum das ONG dos Direitos do Homem e da Criança dos PALOP.

O fórum já obteve o estatuto de observador junto da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos da OUA e a sua voz é sentida hoje nos grandes eventos internacionais em matéria dos direitos humanos realizados no continente.

Recentemente o fórum, em colaboração com o Penal Reform International, realizou um seminário de formação para os polícias e guardas prisionais na República de Angola. Está agendada também a realização de um seminário do género no primeiro trimestre de 1997 em Moçambique e em Cabo Verde.

Entretanto, as acções das nossas organizações por vezes incomodam o poder. E por isso os activistas dos direitos humanos em certos países são alvo de perseguições, ameaças e atentados contra as suas vidas.

Veze sem conta fomos confrontados com as afirmações de que as organizações dos direitos humanos são estimuladoras de criminalidade, defensoras de bandidos, etc.

E é com muita pena que ouvimos com frequência alguns magistrados defenderem a mesma tese, em vez de assumirem uma postura condigna de defensores da legalidade.

O silêncio e a cumplicidade de alguns magistrados e advogados em certos casos levou à prisão, tortura e até à morte de activistas dos direitos humanos.

Finalmente, deixamos aqui o nosso veemente apelo aos magistrados e advogados dos PALOP no sentido de um maior engajamento na tarefa de promoção, protecção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, que apesar de árdua, espinhosa e ingrata, mantém a plenitude da nobreza dos seus objectivos.

Muito obrigado.

TERCEIRA PARTE

**DISCURSO DE ENCERRAMENTO
DE SUA EXCELÊNCIA
O MINISTRO DA JUSTIÇA
DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**

Senhor Presidente do Tribunal Supremo,
Senhor Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas,
Senhor Presidente da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos,
Senhor Presidente do Tribunal Administrativo,
Senhores Procuradores-Gerais Adjuntos,
Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados de Moçambique,
Senhores Membros do Corpo Diplomático,
Senhores Conselheiros,
Senhores Magistrados, Advogados e Oficiais dos Direitos Humanos,
Excelências,
Minhas Senhoras,
Meus Senhores:

Agradeço sensibilizado o convite para me encontrar entre vós na sessão de encerramento deste Seminário de formação sobre “Aplicação Interna das Normas Internacionais dos Direitos Humanos” nos Países de Língua Oficial Portuguesa.

Este meu sentimento assume peculiar significado por, nestes últimos quatro dias, poder partilhar a nobre companhia das ilustres figuras aqui presentes.

Em circunstâncias tão próprias, quero afirmar que a realização deste Seminário, em Maputo, legitima o grande apreço e simpatia que nós,

moçambicanos, nutrimos pelos ilustres delegados estrangeiros aqui presentes, bem como o gesto de solidariedade entre as entidades que, em comunhão, embora cada um no seu âmbito ou no seu trabalho, pugnam:

- Pela independência dos tribunais perante o legislativo, o executivo ou quaisquer outras formas de pressão;
- Pelo exercício do direito da defesa e o direito a assistência e patrocínio judiciário;
- Pelo respeito e defesa dos Direitos Humanos.

Acolhemos Vossas Excelências para convosco compartilhar as preocupações, aspirações, projectos e ideias comuns, comungar gestos sincronizados em ordem à solução dos problemas sócio-económicos que nos afectam.

É profundo desejo do Governo da República de Moçambique que Vossas Excelências se sintam em sua própria casa, na certeza de que tudo faremos para tornarmos a vossa estada entre nós o mais agradável possível, correspondendo assim à honra concedida ao nosso País de ser escolhido para receber tão distinto Seminário promovido pelos peregrinos dos Direitos Humanos.

Por este facto, muito obrigado.

Excelências,
Minhas Senhoras,
Meus Senhores:

O presente Seminário termina num dia especial para todo o povo moçambicano. Hoje, 4 de Outubro de 1996, celebramos 4 anos da assinatura dos Acordos de Paz que nos permitiram reganhar o nosso sonho pela paz duradoura e empenhar-nos no desenvolvimento e bem-estar do nosso País num clima democrático, de tolerância e reconciliação.

O Seminário sobre "Aplicação Interna das Normas Internacionais dos Direitos Humanos" que ora termina, para nós, não pode deixar de revestir significado profundo, não só pelo simples facto de contribuir para o estreitamento dos especiais laços que unem os nossos Povos e Países irmãos, como pelo ensejo que proporcionou ao trazer à colação temas sobre os quais os Estados têm vindo a debruçar-se com bastante realce desde 1948, ano em que a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Não me debruçarei sobre os aspectos jurídicos e filosóficos deste Seminário, pois acredito que, como peritos na matéria, nele se debruçaram e, certamente, concluíram e fizeram recomendações importantes para as etapas seguintes.

Procurarei realçar que Moçambique conhece os fundamentos e a importância dos Direitos Humanos. Graças à luta do povo moçambicano e do fundamento da filosofia universal dos Direitos Humanos, beneficiámos do apoio internacional à causa da nossa independência. Porque nossa convicção e filosofia políticas, apoiamos outros povos na conquista da sua liberdade e igualdade.

A Constituição da República de Moçambique preconiza a defesa e a promoção dos Direitos Humanos. Neste quadro, a Assembleia da República promulgou Leis visando garantir os objectivos preconizados pelo Estado. Temos, assim, no nosso direito objectivo um conjunto substancial de normas sobre as liberdades e os direitos fundamentais da pessoa humana, tais como leis que regulam o direito à greve; sobre a formação de partidos políticos; o direito de associação para pessoas colectivas de direito privado; à liberdade de reunião e manifestação; à liberdade de imprensa; à liberdade de Associação dos Empresários Privados.

No quadro do Direito Internacional, somos signatários de Convenções sobre Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Por isso, temos informado a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a implementação dos seus comandos, como aconteceu em Burkina Fasso, na sua última sessão.

Contudo, Moçambique, recém-emergido de guerras prolongadas, enfrenta dificuldades de diversa natureza. O desemprego, a criminalidade, o desrespeito pela pessoa humana, a crise sócio-cultural, a destruição do tecido social são desafios que o Governo e a sociedade enfrentam no seu quotidiano.

E o tema central, qual seja “Aplicação Interna de Normas Internacionais dos Direitos Humanos”, não poderia ser mais actual e oportuno já que o seu enquadramento em discussão, corroborado com a análise das experiências de Vossas Excelências, permitirá uma amplitude de horizontes visuais e perspectivar melhor as opções de solução destes problemas que enfrentamos.

Em suma, o Governo de Moçambique considera-se munido de contribuição repleta de unidade de ideias, de princípios, de concepção e de acção dirigida a uma terapêutica adequada ao aperfeiçoamento das garantias constitucionais do cidadão, nomeadamente as que dizem respeito ao exercício dos direitos e liberdades democráticas, acção que desenvolverá contando sempre

com o apoio e acção dinâmica da sociedade civil, em particular as ONG na formação, promoção, divulgação e defesa dos Direitos Humanos.

E na convicção profunda de que este Seminário foi verdadeiro viveiro, de onde saíram ideias futuras que vão projectar as imagens de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe como locais de hospitalidade e de permanente promoção e desenvolvimento dos Direitos Humanos, termino formulando os meus sinceros votos pelas prosperidades pessoais de Vossas Excelências e desejando um bom regresso aos vossos Países.

Muito e muito obrigado.

RELATÓRIO FINAL

Presidida por Suas Excelências o Secretário-Geral da Comissão Internacional dos Juristas (CIJ) e o Juiz Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique, teve lugar na sala Bazaruto do Hotel Polana, situado na cidade de Maputo, capital moçambicana, no dia 1 de Outubro de 1996, a cerimónia de abertura do Seminário de Formação sobre a Aplicação das Normas Internacionais dos Direitos Humanos, nos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa.

Sob os auspícios da Comissão Internacional de Juristas (CIJ), e do Tribunal Supremo de Moçambique, o Seminário visa sobretudo promover a continuidade da formação jurídica daqueles que estão envolvidos na administração da justiça e na docência jurídica, nomeadamente os juízes, os procuradores, os advogados, os universitários e outros peritos, bem como activistas dos Direitos Humanos, num universo de 37 juristas dos respectivos países.

O Seminário centra-se sobretudo nos Instrumentos Jurídicos Internacionais de promoção e protecção dos Direitos Humanos, mais precisamente, na sua aplicação na ordem jurídica interna.

O Secretário-Geral da CIJ na sua alocução aproveitou a oportunidade para agradecer ao Governo e ao Povo moçambicanos, por terem aceitado acolher a primeira reunião dos juristas africanos de língua lusa, com o objectivo de discutir assuntos atinentes aos Direitos Humanos, bem assim, para desejar as boas-vindas aos participantes.

Enfatizou também que “o jurista, não tem somente uma responsabilidade profissional, mas tem também uma obrigação social e ética bem definida para com a sociedade e para com o indivíduo”.

Por seu turno, o Juiz Presidente do Tribunal Supremo de Moçambique fez uma resenha histórica das fases do desenvolvimento dos Direitos Huma-

nos, para mais tarde afirmar que “não basta formular boas leis para elevar coactivamente o nível de uma sociedade. Há que criar mecanismos sócio-económicos que dêem azo a que os homens, em plano de igualdade e plena participação directa e responsável, realizem eles próprios os seus fins entre os quais os seus mais altos valores espirituais”.

Durante o Seminário foram abordados os seguintes temas:

1. As Fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos,
– Dr. Philip K. A. Amoah

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma das principais fontes do Direito Internacional. Ela expressa a determinação dos povos em reafirmar a fé nos direitos humanos.

Contudo, os Estados ao promulgarem leis, devem ter em conta que estes devem estar de acordo com os propósitos das fontes internacionais.

A adopção, por parte da Organização das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proporcionou directrizes importantes às constituições nacionais e aos sistemas regionais e constituiu também um passo importante do Direito Internacional.

A Carta das Nações Unidas, que é também uma das fontes do Direito Internacional, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, mais a *CIJ*, ajudam a enfatizar a democracia, os direitos humanos e a supremacia da lei. Assim, os Estados ao promulgarem as suas constituições, devem ter em conta que estas devem ser compatíveis com os propósitos das fontes internacionais.

São tidas também como fontes do Direito Internacional dos direitos do homem, as Convenções Internacionais, Tratados, Protocolos Internacionais sobre direitos humanos, Instrumentos Regionais, e jurisprudência, dos órgãos de supervisão criados por instrumentos internacionais e regionais (*Convenção Europeia dos Direitos do Homem, etc.*) isto só para citar alguns exemplos.

Para a África, a parte dos direitos humanos mais importante será provavelmente a jurisprudência dos tribunais nacionais associada naturalmente ao conhecimento dos instrumentos internacionais por parte dos juristas.

Existe, no entanto, um problema relacionado com o não conhecimento dos instrumentos internacionais por parte dos juristas e como tal esses instrumentos não são aplicados. Encontramos hoje países que ratificaram as Convenções mas esses mesmos países, na prática, não aplicam esses instrumentos e uma das questões que surge é como aplicá-los?

2. As Nações Unidas e a Protecção dos Direitos Humanos – Dr. Dougan Beacá

A Carta da Organização das Nações Unidas é um dos instrumentos que existe para a protecção dos direitos humanos.

Através desta, os Estados podem fazer denúncias, apresentar queixas e reclamações sobre as violações dos direitos humanos nos seus países.

Assim, há necessidade de haver um sistema judicial eficaz, que torne eficaz também os mecanismos da Sociedade Civil e dos Juristas, permitindo, deste modo, que as violações dos direitos humanos sejam denunciadas.

Deve ser revista a legislação penal, económica e a do sistema judiciário de cada país. Seminários de formação de magistrados judiciais e do Ministério Público devem ser realizados.

Em África, a organização regional de protecção dos direitos humanos não tem qualquer função jurisdicional. Sendo assim, é necessário que se encontrem mecanismos que tornem esta organização mais eficaz e funcional.

A Comissão Africana será o receptor imediato das denúncias apresentadas pelos estudos sobre a violação dos direitos humanos, que só depois serão encaminhadas para o Tribunal Africano, se o mesmo vier a ser criado.

A Comissão e o Tribunal funcionam numa complementaridade, embora tenham funções específicas.

A Comissão recebe as queixas.

3. A Aplicação Interna das Normas Internacionais dos Direitos Humanos – Dr. Dalmo A. Dallari

Neste documento, o Dr. Dallari mostrou quais os mecanismos principais para que um Estado promova e faça cumprir as normas internacionais dos direitos humanos.

Embora ainda existam Estados soberanos, Estados há que já transplantaram para dentro das suas normas constitucionais a afirmação e protecção dos direitos humanos contidos nos instrumentos internacionais.

Moçambique, neste caso segundo o Dr. Dallari, incorporou na sua norma constitucional no artigo 62.º, concretamente a Carta da Organização da Unidade Africana. Sendo assim, o Estado e as autoridades moçambicanas devem obrigatoriamente promover os direitos humanos.

Com este exemplo, o Dr. Dallari deixou claro que os Estados nas suas constituições devem promover e proteger os direitos humanos.

Ainda nessa linha, são os Estados que assumem o compromisso de aplicar os princípios internacionais relativos aos direitos humanos assumindo desde o início uma obrigação para com os cidadãos.

No seu artigo 6.º, letra *d*), também sobre aquilo que são os objectivos fundamentais da República, Moçambique promove a defesa dos direitos humanos e faz desta uma obrigação para ser cumprida pelas autoridades moçambicanas e torna deste modo estes direitos humanos em direitos públicos subjectivos dos cidadãos da República de Moçambique.

Assim, Moçambique através dos seus artigos 62.º e 6.º, letra *d*), garante a defesa dos direitos humanos em Moçambique.

O Dr. Dallari concluiu afirmando que cabe ao poder judicial a promoção dos direitos humanos.

A Constituição deve deste modo prever a protecção dos direitos humanos. Estado, autoridades governamentais e órgãos jurisdicionais internos são obrigados a proteger e promover os direitos humanos.

4. A Relação entre as Normas Internacionais e Regionais dos Direitos Humanos e Direito Interno incluindo a discussão das obrigações resultantes da adesão ou ratificação – Dr. José Manuel M. Santos Pais

Existe uma interpretação monista que dá primazia ao direito interno relativamente ao Direito Internacional, ou o inverso. Outra interpretação é a dualista que implica a igualdade das duas ordens jurídicas. Todavia realçou-se que o mais importante é assegurar a todos os cidadãos o gozo dos direitos e liberdades constantes das normas.

Hoje há um papel cada vez mais crescente do indivíduo, enquanto sujeito do Direito Internacional.

A responsabilidade dos Estados pelos compromissos assumidos aos níveis regional e internacional é, assim, cada vez maior, nomeadamente perante a comunidade internacional.

A relação entre os sistemas internacional, regional e nacional é complementar na defesa e promoção dos Direitos Humanos. Embora exista uma interdependência entre eles, deve sempre aplicar-se o sistema mais favorável, independentemente de constituir fonte internacional, regional ou nacional.

5. O Sistema Africano dos Direitos Humanos – Dr. Isaac Nguema

A dimensão sub-regional que é caracterizada pelo reagrupamento dos Estados africanos por comunidade de carácter económico, com o objectivo de definir as políticas de desenvolvimento a realizar ao nível das sub-regiões.

A dimensão continental caracterizada pelos instrumentos regionais como a Convenção Sobre o Refugiado Africano, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

6. O Tribunal Africano Proposto – Dr.^a Tokunbo Ige

Os governos devem ser apelados a apresentarem os seus comentários ao Projecto de Protocolo que cria o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos no mais breve espaço de tempo possível.

O Tribunal Proposto deverá ter jurisdição necessária para interpretar e aplicar não só a Carta Africana, mas também outros instrumentos jurídicos internacionais sobre os Direitos do Homem.

A assistência judiciária, prevista no artigo 9.º, n.º 2, do projecto de protocolo deverá ser garantida aos cidadãos economicamente mais desfavorecidos.

Procedeu-se à análise do modo de acesso dos indivíduos ao tribunal, tendo-se constatado a existência de restrições.

7. Sistemas Nacionais de Justiça Criminal e Direitos Humanos – Dr. Norberto Carrilho

O orador descreveu o “Sistema Nacional de Justiça Penal de Moçambique”, centrando a sua atenção nas instituições que, na sua opinião, constituem o sistema formal: Polícias e Ministério Público e Tribunais.

No que se refere à Polícia, particularizou o problema estrutural da polícia moçambicana, que é o de ter pessoas (polícias) que eram militares e que, após o fim da guerra, tiveram de ser incorporadas na polícia.

São pessoas com formação militar e, por isso, pouco preparadas para resolver as questões de acordo com outros métodos.

Questionou se a Polícia Judiciária, enquanto polícia de investigação criminal, não deveria estar situada no Ministério da Justiça.

Igualmente questionou a isenção do Ministério Público, isto é, se o M. P. deve estar inserido no poder executivo ou no poder jurisdicional.

O debate contou com a participação de juristas de todos os cinco Palop que, em traços bastante breves, deram a conhecer particularidades dos seus sistemas de justiça penal.

Dessas intervenções destacaram-se os seguintes, por serem comuns a vários Palop, ou mesmo a todos:

Formação inadequada das polícias de ordem pública, principalmente daquelas que integram ex-militares.

Necessidade de dar formação às polícias, nomeadamente sobre os direitos humanos.

Essa necessidade de formação também é sentida, quer pelos juízes, quer pelos advogados.

A necessidade de ter presente, também, a situação e os direitos das vítimas dos crimes, pois muitos sistemas nacionais centram toda a sua atenção na garantia dos direitos do delincente e não têm a mesma preocupação em garantir e ponderar os direitos da vítima.

Conclusão:

É necessário dotar os vários intervenientes do sistema de justiça penal de conhecimentos sobre os direitos humanos, de forma que a sua vivência profissional assente no respeito integral destes direitos fundamentais da pessoa humana.

8. O Papel do Jurista no Contexto das Realidades Social e Jurídica dos Palop – Dr. Caetano de Sousa

O jurista nestes países que já ratificaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem devem trabalhar no sentido de defender os princípios internacionais, respeitando-se e fazendo-se respeitar. Eles devem defender os direitos humanos, ensinar, promover e estudar regras para a sua aplicação e divulgação.

Para tal, o jurista deve ter acesso aos instrumentos internacionais e, desse modo, desenvolver uma cultura com vista a levar os governos a aderirem aos instrumentos internacionais, caso ainda não o tenham feito.

Assim, alguns requisitos são exigidos. O jurista deve ser formado, isto é, ter a licenciatura em Direito, estar inscrito na Ordem dos Advogados, ser competente, urbano, de carácter íntegro e, acrescido à formação, um estágio profissional, para assegurar uma melhor preparação técnico/prática e deontológica.

Os juristas, através da CIJ, poderão também promover e divulgar os direitos humanos, criando para este efeito associações nacionais. A Ordem dos Advogados, por outro lado, deve responder às necessidades sociais dos cidadãos.

9. Os Direitos Fundamentais no seu Contexto Económico, Social e Cultural – Prof. Shadrack Gutto

Os direitos humanos têm todos o mesmo valor e importância, não sendo os direitos civis ou políticos mais dignos de protecção e consideração.

A componente social, cultural e económica dos direitos humanos é fundamental, estes não devem conter fórmulas meramente programáticas.

Esses direitos devem ser perspectivados tendo em conta a realidade social de cada país.

10. Papel dos Juízes na Promoção dos Direitos Humanos através da referência às Normas dos Direitos Humanos – Dr. Alberto Lopes

O juiz é o guardião dos direitos humanos, na medida em que ele deve cultivar a sua competência técnica, fazendo deste modo punir todas aquelas condutas que atentam contra a dignidade humana.

Os juízes devem accionar mecanismos constitucionais que permitam fazer respeitar os direitos humanos. Esses mecanismos funcionam como freios e contrapesos, face aos excessos do poder executivo, exigindo responsabilidades aos autores das violações contra os direitos humanos.

Apesar da evolução das condições de protecção dos direitos humanos, nos nossos países, sobretudo no quadro constitucional, a opinião pública está mais informada e criando ligas nacionais dos direitos humanos. Papel importante é, também, o das ONG e mais concretamente da CIJ.

11. O Papel das ONG Nacionais e Internacionais na Promoção e Protecção dos Direitos Humanos – Dr. Fernando Gomes

As ONG nacionais e internacionais apoiam os governos na adopção das normas internacionais e na aplicação efectiva dos direitos humanos ou fundamentais. Elas apoiam o Estado a adequar as realidades sócio-económicas e culturais particulares.

Funcionam, ainda, como intermediários entre o Governo/Estado e o cidadão comum. As ONG formam e informam. Através de uma linguagem prática e acessível, elas simplificam a aplicação do direito. Fazem auscultações à população, para posteriormente elaborarem programas de educação cívica para ela mesma (população).

O fórum de concertação e coordenação entre as ONG tem como objectivo promover e proteger os direitos humanos e os direitos da criança.

Foram efectuadas visitas ao Tribunal Supremo, à Procuradoria-Geral da República, à Ordem dos Advogados e à Liga dos Direitos Humanos.

Foram discutidas as estratégias para acções de seguimento nos países representados, cujas conclusões constituem anexo ao presente relatório.

O Seminário foi encerrado por Suas Ex.^{as} o Secretário-Geral da Comissão Internacional de Juristas e o Ministro da Justiça da República de Moçambique, que felicitou a organização e os participantes pelos resultados alcançados.

ANEXOS

**GENERAL RECOMMENDATIONS
OF THE SEMINAR ON THE APPLICATION
OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS NORMS
IN PALOP COUNTRIES**

1. Participants recommended that national sections of the ICJ be created in their respective countries to facilitate cooperation and to encourage their systematic involvement in ICJ programmes for the strengthening of the rule of law and human rights. Such programmes include training courses, seminars for judges, lawyers and the NGO community as well as the legal services for rural areas programmes involving the training of paralegals.

2. Participants recommended that information and documentation centres be established in each country to facilitate the creation of awareness of human rights norms and principles. Assistance for this centres should be bought either by their respective government from the UN Technical assistance programme or through support from other forms of international cooperation e.g. assistance from bilateral donors, foundations and international NGO's.

3. To facilitate the adherence of the respective countries to international human rights norms, participants recommended that a systematic campaign for the ratification of these norms be embarked upon at the national level. Efforts should also be made to ensure the implementation of the instruments already ratified.

4. Participants recommended that the teaching of human rights principles be incorporated into the educational curricula at all levels. Efforts should be made at governmental and non – governmental level to use formal and non-formal educational programmes to facilitate wide appreciation of human rights. Lawyers, judges and NGO's should endeavour to be involved in this exercise.

5. Participants recommended that steps be taken to facilitate exchange of information among members of the legal profession, prosecutors, judges on the implementation of human rights standards in the system of the administration of justice in their respective countries.

6. Participants further agreed for the need to create an African Court on Human and Peoples Rights. In this regard, they undertake to sensitize their respective governments on the need to submit comments on the draft protocol for the establishment of the court and subsequently to adhere to the protocol.

7. Follow up programmes will be prepared at national level in order to ensure the implementation of these recommendations.

**RECOMENDAÇÕES DE ORDEM GERAL
ADOPTADAS NO SEMINÁRIO SOBRE
A APLICAÇÃO INTERNA DAS NORMAS
INTERNACIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS
NOS PALOP**

1. Os participantes recomendaram a criação de secções nacionais da Comissão Internacional de Juristas (CIJ), nos respectivos países, de modo a facilitar a cooperação e a encorajar o envolvimento sistemático nos programas CIJ, tendo em vista fortalecer o estado de direito e os direitos humanos. Tais programas devem incluir cursos de formação, seminários para juízes, advogados e ONG, bem como apoio jurídico no quadro de programas orientados para as zonas rurais, envolvendo a formação de pessoal habilitado para prestar informação jurídica.

2. Os participantes recomendaram a criação de centros de informação e de documentação, em cada um dos países, a fim de promover a consciencialização para as normas e princípios relativos aos direitos humanos. A assistência aos centros será prestada, quer pelos governos respectivos, no âmbito do programa de assistência técnica da ONU, quer através de outras formas de cooperação internacional como, por exemplo, a ajuda proveniente de doadores, no plano bilateral, bem como de fundações e ONG internacionais.

3. A fim de facilitar a adesão dos respectivos países às normas internacionais relativas aos direitos humanos, os participantes recomendaram o lançamento de uma campanha sistemática a nível nacional em favor da ratificação das mesmas normas. Devem, igualmente, ser desenvolvidos esforços para garantir que os instrumentos já ratificados sejam aplicados.

4. Os participantes recomendaram a integração do ensino dos princípios dos direitos humanos nos programas escolares, adaptados para todos os

níveis do sistema educativo. Devem ser desenvolvidos esforços, a nível governamental e não governamental, com vista à utilização de programas educativos, com carácter formal e informal, destinados a assegurar uma sensibilização alargada para os direitos humanos. Advogados, juízes e ONG devem procurar envolver-se neste domínio.

5. Os participantes recomendaram a adopção de medidas que facilitem o intercâmbio de informações entre membros da advocacia, da magistratura judicial e do ministério público, no que se refere à aplicação das normas relativas aos direitos humanos no sistema da administração da justiça dos respectivos países.

6. Por outro lado, os participantes acordaram na necessidade de criar um Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos. Neste sentido, comprometem-se a sensibilizar os respectivos governos para a necessidade de elaborarem comentários ao projecto de protocolo que visa a instituição do tribunal e de, posteriormente, ponderarem a adesão ao mesmo.

7. Serão estabelecidos programas de acompanhamento, a nível nacional, para assegurar a aplicação das recomendações formuladas neste Seminário.

(Tradução de Maria Teresa P. Martins)

LISTA DE PARTICIPANTES

ANGOLA

	Advogada dos Direitos Humanos	Luzia Bebiana SEBASTIÃO Rua Aires de Menezes, n.º 80, 1.º, d.º Luanda Angola
Tel. n.º 2442 - 33 31 02 (o), 32 27 87 (h); Fax n.º 39 65 49		
Associação Angolana dos Direitos Humanos	Secretário-Geral	Geraldo VICENTE Jr. Rua Conselheiro Júlio Vilhena, n.º 24, 5.º andar, p. 19 Luanda Angola
Tel. n.º 2442 - 39 19 43/39 40 77; Fax n.º 39 22 89		
Ministério da Justiça	Juiz de Direito e Director Nacional de Justiça	João Alves MONTEIRO Ministério da Justiça Rua 17 de Setembro, s/n Luanda Angola
Tel. n.º 2442 - 33 52 82 (o), 32 36 72 (h); Fax n.º 34 49 84		
Supremo Tribunal de Justiça	Juiz Conselheiro	António C. CAETANO DE SOUSA P. O. Box 6950 Luanda Angola
Tel. n.º 2442 - 39 28 30 (o), 32 35 80 (h); Fax n.º 35 54 11/39 28 30		
Supremo Tribunal de Justiça	Juiz Conselheiro	André da SILVA NETO P. O. Box 6950 Luanda Angola
Tel. n.º 2442 - 38 22 34 (h); Fax n.º 34 28 04		

CABO VERDE

	Advogada	Lígia Arcângela LUBRINO DIAS FONSECA CP 156-C Praia Cabo Verde
Tel. n.º 238 - 61 63 63 (o), 61 29 61 (h); Fax n.º 63 17 42		
Associação dos Magistrados Cabo-verdianos	Juiz Conselheiro	Benfeito MOSSO RAMOS Supremo Tribunal de Justiça CP 117 Praia Cabo Verde
Tel. n.º 238 - 61 58 10 / 61 17 71 (o), 61 69 01 (h); Fax n.º 61 17 51		
Comissão Nacional dos Direitos do Homem	Presidente	João Henrique OLIVEIRA BARROS Avenida Che Guevara CP 278-C Praia Cabo Verde
Tel. n.º 238 - 63 17 34 (o), 61 41 32 (h); Fax n.º 63 17 34		
Ministério da Justiça	Procurador-Geral da República	Henrique MONTEIRO CP 268 Praia Cabo Verde
Tel. n.º 238 - 61 31 38 (o), 61 59 10 (h); Fax n.º 61 31 38		
Tribunal de S. Vicente	Juiz Criminal	Sara Maria BOAL Mindelo Cabo Verde
Tel. n.º 238 - 31 40 13 / 31 44 60 (o), 31 66 04 (h); Fax n.º 31 51 86		

GUINÉ-BISSAU

Associação dos Sindicatos dos Magistrados Guineenses	Procurador da República	Mário Domingos BATICA C.P. 21 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 21 18 71 (o), 22 19 32 (h); Fax n.º 20 13 65		

Associação Sindical dos Magistrados Guineenses	Presidente	Paulo SANHA C.P. 341 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 21 51 95 (o); Fax n.º 20 13 65		
Supremo Tribunal	Juiz	Alberto Baptista LOPES C.P. 991 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 20 17 88 / 21 15 45 (h); Fax n.º 20 12 65 / 20 11 85		
Fórum das ONG Direitos do Homem e da Criança dos Palop	Presidente	Fernando GOMES C.P. 599 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 21 37 77 (o), 25 30 94 (h); Fax n.º 20 17 66		
Inspecção-Geral contra a Corrupção	Magistrado, Inspector Adjunto contra a Corrupção	Caetano N'TCHAMA Av. 14 de Novembro Maison Taiwan-Bloc-Apt. 1 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245-21 27 51 (o), 25 35 35 (h); Fax: c/o Juiz A. Lopes 20 12 65 / 20 11 85		
Liga Guineense dos Direitos Humanos	Secretária	Rita JOÃO DA SILVA C.P. 599 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 21 37 77; Fax n.º 20 17 66		
Ordem dos Advogados da Guiné-Bissau	Vice-Presidente do Conselho Fiscal	Helena M.ª José NOSOLINI EMBALO C.P. 38 Bissau Guiné-Bissau
Tel. n.º 245 - 21 53 17 (o), 20 14 59 (h); Fax n.º 20 13 21/05		

MOZAMBIQUE

Tribunal Supremo	Presidente	Mário Fumo B. MANGAZE P.O. Box 4054 Maputo Moçambique
Fax n.º 258 1 - 42 16 14		
Tribunal Supremo	Juiz Conselheiro	Luís Filipe SACRAMENTO C.P. 278 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 10 03 / 42 66 42 (o), 49 09 69 (h); Fax n.º 42 46 15 / 42 06 99		
Tribunal Supremo	Juiz Conselheiro	João Carlos TRINDADE C.P. 278 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 33 06 (o), 49 25 25 (h); Fax n.º 42 16 14		
Procuradoria-Geral da República	Procurador-Geral Adjunto	Augusto Manuel DUARTE Av. Julius Nyerere, n.º 15 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 32 94 / 49 10 11 (o), 45 11 11 (h); Fax n.º 49 32 94		
	Assessor do Ministro dos Negócios Estrangeiros e Cooperação	Geraldo António CHIRINDZA Av. Julius Nyerere, n.º 4 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 03 51 (o), 74 25 28 (h); Fax n.º 49 16 04		
Ministério da Justiça	Assessora do Ministro da Justiça	Ângela MELO P.O. Box 2125 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 16 13 (o), 49 04 50 (h); Fax n.º 41 61 56		

Assembleia Geral da Ordem dos Advogados	Presidente	Maria Leonor JOAQUIM Av. Vladimir Lenine, n.º 1424, 3.º andar, esq. Maputo Moçambique
Tribunal Judicial	Juiz de Direito	M.ª Isabel Rupia NHAVATSO Maputo Moçambique
MULEIDE	Vice-Presidente	Judite SANTOS Av. Tomás Nduda, n.º 123, 2.º andar, Apt. n.º 5 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 41 75 71 (o), 33 633 (h); Fax n.º 41 85 45		

SÃO TOMÉ E PRÍNCIPE

Ministério da Justiça, Reforma Administrativa e Administração Local	Director do Gabinete de Estudos e Documentação	André Aureliano NETO DE SOUSA ARAGÃO C.P. 434 São Tomé São Tomé e Príncipe
Tel. n.º 239 12 - 23 248 / 23 204 (o), 22 721 (h); Fax n.º 23 204		
Procuradoria-Geral da República	Procurador-Geral da República	Silvestre da Fonseca LEITE C.P. 60 São Tomé São Tomé e Príncipe
Tel. n.º 239 12 - 21 339 (o), 22 486 (h); Fax n.º 21 556		

Tribunal da 1. ^a Instância	Juiz de Direito	Nicolau António VIEGAS LIMA C.P. 600 Rua Presidente Samora Machel São Tomé São Tomé e Príncipe
Tel. n.º 239 12 - 22 881 (o), 21 401 (h); Fax n.º 23 204		

OBSERVERS

Departamento de Investigação e Legislação, Ministério da Justiça	Jurista	Mário James SEUANE Rua José Macamo, n.º 234 Ponta Vermelha Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 31 27 (o), 49 37 56 (h)		

Liga Moçambicana dos Direitos Humanos	Chefe de Gabinete de Monitorização e Reforma Penal	Danilo Mussá NALA Av. 24 de Julho, 776, r/c Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 07 05 / 42 30 17; Fax n.º 43 07 06		

Ministério da Defesa Nacional	Jurista	Abdurremane Lino de ALMEIDA Rua Faria de Sousa, n.º 19 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 10 81, ext. 3435 (o), 49 03 85		

Ministério dos Negócios Estrangeiros e Cooperação	Jurista	Fernando MANHICA P.O. Box 4 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 02 22/3, ext. 251 (o), 42 85 41 (h)		

Ordem dos Advogados de Moçambique	Advogado	Benjamim ALFREDO Av. Julius Nyerere, n.º 1363 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 69 61 (o), 49 13 00 (h); Fax n.º 42 66 18		

Ordem dos Advogados de Moçambique	Presidente	Carlos Alberto CAUIO C.P. 1796 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 16 34 (o), 74 23 27 (h); Fax n.º 43 16 35		

Ordem dos Advogados de Moçambique	Vice-Presidente do Conselho Jurisdicional	Luísa CHADRACA Av. Julius Nyerere, n.º 462, 2.º, Apt. 4 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 41 08 28 (o), 74 19 01 (h)		

Procuradoria-Geral da República	Procuradora Provincial	Ludmila MACASSELE Bairro de Triunfo, 1.ª Avenida, n.º 133 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 16 29 (o), 45 51 52 (h)		

Procuradoria-Geral da República	Procuradora Provincial	Carmen Maria Alexandre MONTEIRO Av. Kim Il Sung, n.º 700, 2.º andar, d.º Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 35 34		

Procuradoria-Geral da República	Procurador Provincial-Chefe	Júlio MUTISSE Procuradoria Provincial da República Inhambane Moçambique
Tel. n.º 258 - 023 24 48 (o), 023 26 49 (h); Fax n.º 023 24 48		

Procuradoria-Geral da República	Procurador Provincial	António Diamantino Cláudio SANTOS Bairro do Fomento, Av. da Namaacha, n.º 1162 Matola Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 16 33 (o), 75 29 58		
Procuradoria-Geral da República	Procuradora-Geral Adjunta	Rosa da Silveira COSTLEY WHITE Av. Julius Nyerere, n.º 15 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 00 53 / 49 10 13 (o), 41 52 45 (h); Fax n.º 49 10 14 / 49 32 94		
Tribunal Administrativo	Titular da Secção Fiscal e Aduaneira	António V. BARROS DOS SANTOS Rua Sansão Muthemba, n.º 65 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 01 70/1 (o), 74 21 68 (h)		
Tribunal de Menores	Juíza de Direito	Maria Alexandra ZAMBA Ahmed Sekou Touré, n.º 1371 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 05 69		
Tribunal de Polícia	Juiz de Direito de 1.ª classe e Presidente do TPCM	José Fernando XAVIER JUNIOR Av. Castro e Silva, n.º 121 Matola Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 84 23 / 42 64 05 (o), 45 03 80 (o)		
Tribunal Judicial	Juiz de Direito	José Duarte CANCA Rua Oliveira Martins, n.º 744 Bairro da Coop. Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 93 30 (o), 41 53 81 (h)		

Tribunal Judicial	Juiz de Direito	Mário Ernesto DIAS Av. Zedequias Manganhela, n.º 01 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 84 23		
Tribunal Judicial	Juíza de Direito da Secção Laboral	Ema Ernesto MATAVELE Bairro do Aeroporto, Rua Santo António, n.º 99 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 93 31 (o), 46 50 45 (h)		
Tribunal Judicial	Juiz de Direito	Arlindo MAZIVE Av. Kim Il Sung, n.º 672-4 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 50 48 (o), 49 12 48 (h)		
Tribunal Judicial	Juiz de Direito	Vitorino NIQUISSE Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 93 35		
Tribunal Judicial	Juiz de Direito	Célio Maria PIMENTEL Av. Zedequias Manganhela, n.º 01 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 84 23 (o), 42 85 35 (h)		
Tribunal Judicial	Magistrado Judicial	Felipe SEBASTIÃO SITOI Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 33 34 (o), 41 87 45 (h)		

Tribunal Judicial 3.ª Secção civil	Juíza de Direito	Maria Benvinda Delfina LEVI Av. 25 de Setembro, n.º 916, 3.º, E Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 93 34 (o), 49 02 81 (h)		
Tribunal Judicial da Província da Zambézia	Juiz da Instrução Criminal	Constantino Abrão MOISÉS Av. Zedequias Manganhela, n.º 01 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 84 23 / 42 33 34 (o), 40 02 54 (h)		
Tribunal Judicial Provincial	Magistrada Judicial	Claudina Ernesto MACUACUA Rua Projectada de Malhangalene, n.º 75, 1.º, E. Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 45 03 89 (o), 41 73 87 (h)		
Tribunal Supremo	Juiz Conselheiro	Luís António MONDLANE P.O. Box 278 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 43 10 02 (o), 49 04 03 (h); Fax n.º 42 687		
UEM – Docente/ /Assessor Jurídico do Ministro do Interior	Advogado	António Eugénio BALATE Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 41 88 74 / 72 20 73		
Universidade Eduardo Mondlane	Docente	Augusta EDUARDO C.P. 257 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 72 08 / 43 13 40; Fax n.º 49 46 30		

Universidade Eduardo Mondlane, Faculdade de Direito	Docente	Delfim DE DEUS Av. Emília Dausse, n.º 99 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 72 08 / 43 13 40 (o), 42 58 07 (h); Fax n.º 49 46 30		

USAID	Senior Democracy and Governance Advisor	Carol MARTIN C.P. 783 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 49 35 63 / 49 39 10 (o), 74 10 86 (h); Fax n.º 49 20 98		

RESOURCE PERSONS

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples	Président	ISAAC NGUEMA B.P. 962 Libreville Gabon
Tel. n.º 241 - 73 20 27; Fax n.º 73 20 27		

Faculty of Law and Centre for Applied Legal Studies, University of Witwatersrand	Professor of Law and Deputy Director, CAL	Shadrack GUTTO P.O. Box 3, Wits 2050 Johannesburg South Africa
Tel. n.º 2711 - 403 69 18 (o), 648 76 76 (h); Fax n.º 403 23 41		

Law School of the University of São Paulo	ICJ Vice-President, Professor of Law	Dalmo de Abreu DALLARI Rua Dr. Esdras Pacheco Ferreira, n.º 95 São Paulo 04507 SP Brazil
Tel. n.º 5511 - 571 15 90 (o), 877 41 86 (h); Fax n.º 280 20 94		

Gabinete de Documentação e Direito Comparado	Director	José Manuel SANTOS PAIS Rua Vale de Pereiro, 2, 4.º 1269-113 Lisboa Portugal
Tel. n.º 35 11 - 387 13 33 (o), 442 39 19 (h); Fax n.º 387 13 60		

Segaetsho, Amoah & Co.	Senior Partner; Former ICJ Legal Officer for Africa	Philip K. AMOAH P.O. Box 364 Gaborone Botswana
Tel. n.º 267 - 30 58 00 (o), 31 99 00 (h); Fax n.º 37 39 62		

UN Centre for Human Rights	Human Rights Officer	José DOUGAN-BEACA Palais des Nations, Bureau D. 318 1211 Geneva 10 Switzerland
Tel. n.º 4122 - 917 33 75 (o), 774 30 21 (h); Fax n.º 917 02 13		

ORGANISERS

International Commission of Jurists

International Commission of Jurists	Secretary-General	Adama DIENG 26, Chemin de Joinville CH-1216 Cointrin/Geneva Switzerland
Tel. n.º 4122 - 788 47 47; Fax n.º 788 48 80		

International Commission of Jurists	Legal Officer for Africa	Tokunbo IGE 26, Chemin de Joinville CH-1216 Cointrin/Geneva Switzerland
Tel. n.º 4122 - 788 47 47; Fax n.º 788 48 80		

International Commission of Jurists	Assistant to the Secretary- General	S.R.B. Nana MOELJADI 26, Chemin de Joinville CH-1216 Cointrin/Geneva Switzerland
Tel. n.º 4122 - 788 47 47; Fax n.º 788 48 80		

Supreme Court of Mozambique

Tribunal Supremo de Moçambique	Vice-Presidente	José Norberto CARRILHO P.O. Box 4054 Maputo Moçambique
Tel. n.º 258 1 - 42 66 42 (o), 49 15 32 (h); Fax n.º 42 16 14		

SUMÁRIO

- Fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos
Philippe K. A. Amoah
- A ONU e a Protecção dos Direitos do Homem
J. D. Dougan-Beacá
- Direitos Humanos, Constituição e Jurisdição Interna
Dalmo de A. Dallari
- A Relação das Normas Internacionais e Regionais dos Direitos Humanos e do Direito Interno
José M. Santos Pais
- A Universalidade e Especificidade dos Direitos do Homem em África
Isaac Nguema
- O Estado de Direito e a Independência do Poder Judicial
- Abordagem dos Princípios
Adama Dieng
- O Papel do Juiz na Protecção dos Direitos do Homem
Alberto Baptista Lopes
- O Papel dos Juristas no Contexto das Realidades Sócio-Legais nos Países da África Lusófona
António Caetano de Sousa
- Direitos Fundamentais no seu Contexto Económico, Social e Cultural
Shadrack Gutto
- O Papel das ONG Nacionais e Internacionais na Promoção e Protecção dos Direitos Humanos
Fernando Gomes