

..... **Capítulo 4**
A AUTONOMIA E A
IMPARCIALIDADE DE JUÍZES,
PROMOTORES E ADVOGADOS

Objetivos da Aprendizagem

- *Consolidar o conhecimento e o entendimento da importância da autonomia e imparcialidade do Judiciário, da autonomia e da imparcialidade dos promotores e da autonomia da profissão jurídica com a finalidade de assegurar a aplicação da lei e a efetiva proteção dos direitos fundamentais e liberdades da pessoa humana.*
- *Familiarizar os participantes com as normas internacionais e locais existentes e com os princípios que norteiam o funcionamento do Judiciário, promotores e advogados, incluindo a jurisprudência relevante...*

Perguntas

- *Como vocês, como juízes, promotores e advogados, entendem o papel do princípio da separação dos poderes?*
- *Como esse princípio é garantido em seu país?*
- *Como a autonomia e a imparcialidade do Judiciário e a autonomia dos advogados são garantidas no país onde você exerce a sua profissão?*
- *Você já vivenciou alguma dificuldade em exercer sua profissão de uma maneira independente e imparcial?*
- *Se sim, quais foram as dificuldades e como você lidou com elas?*
- *Mais especificamente, vocês como juízes, promotores e advogados já foram constrangidos com tentativas de corrupção?*
- *Se sim, como você lidou com tais tentativas?*
- *Para as participantes juristas mulheres, você, no exercício de sua profissão já vivenciou quaisquer problemas, dificuldades ou assédios específicos pelo fato de ser mulher?*
- *Se sim, como você enfrentou tais problemas, dificuldades ou assédios?*
- *Se você teve que lidar com qualquer das situações acima mencionadas, você sabia da existência dos padrões legais internacionais direcionados ao fortalecimento do papel do Judiciário e das profissões jurídicas em geral, que poderiam ter sido útil ao*

fortalecimento de sua posição em relação ao Executivo, Legislativo e outros grupos ou pessoas atuando com ou sem a conivência do Estado?

- *Finalmente, em seu país existe algum espaço para vocês, como juízes, tornar mais branda uma lei repressiva mediante sua interpretação?*

Principais Diplomas Legais

Instrumentos Universais

- Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, 1966

- Princípios Básicos da Autonomia do Judiciário, 1985
- Diretrizes sobre a Função dos Promotores, 1990
- Princípios Básicos relativos à Função dos Advogados, 1990

Instrumentos Regionais

- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 1981
- Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969
- Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos, 1950

- Recomendação do Conselho da Europa N° R (94) 12 do Comitê dos Países Membros sobre autonomia, eficiência e papel dos juízes.¹

¹ Em adição a essas fontes legais obrigatórias e não-obrigatórias, padrões éticos têm sido adotados por associações profissionais, tais como associações de juízes, promotores públicos e advogados. Tais padrões podem ser um guia útil para as profissões jurídicas. Ver por exemplo os seguintes padrões adotados pela Associação Internacional de Advogados [International Bar Association – IBA]: IBA Minimum Standards of Judicial Independence, 1982; IBA Standards for the Independence of the Legal Profession, 1990. Ver também a declaração da Associação Internacional de Advogados IBA General Principles for Ethics of Lawyers, IBA Resolution on Non-Discrimination in Legal Practice, assim como o documento da Associação Internacional de Advogados IBA *Judicial Corruption Identification, Prevention and Cure* de 14 de Abril de 2000. Esses documentos podem ser encontrados no web site da Associação Internacional de Advogados: <http://www.ibanet.org>.

1. Introdução

Este capítulo tratará de dois pilares fundamentais de uma sociedade democrática que respeita as regras da lei e a efetiva proteção dos direitos humanos, quais sejam **a autonomia e a imparcialidade do Judiciário e promotores e a autonomia dos advogados**. Primeiro será descrito o papel dos juízes, promotores e advogados dentro deste contexto, e posteriormente focaremos nas várias limitações legais e nas ameaças de fato em relação às habilidades de juízes, promotores e advogados em exercerem suas responsabilidades profissionais de uma forma independente e imparcial. Finalmente, este capítulo analisará os padrões legais internacionais existentes relativos ao exercício das profissões jurídicas e as jurisprudências relevantes selecionadas.

2. O papel de juízes, promotores e advogados em sustentar o direito, incluindo os padrões dos direitos humanos

No Estado constitucional moderno, o princípio da autonomia do Judiciário possui sua origem na teoria da **separação dos poderes**, na qual o Executivo, o Legislativo e o Judiciário formam três partes separadas do governo, formando um sistema de balança e fiscalização mútua, que visa a prevenção de abusos de poder em detrimento de uma sociedade livre. Essa autonomia significa que tanto o Judiciário, como uma instituição, quanto os juízes, ao decidirem os casos específicos, devem poder exercer suas responsabilidades profissionais sem a influência do Executivo, do Legislativo ou qualquer outra fonte imprópria.

Somente um Judiciário autônomo pode promover a justiça **de forma imparcial** e baseada na lei, protegendo também os direitos humanos e as liberdades fundamentais do indivíduo. Para que esta tarefa essencial seja cumprida eficientemente, o povo deve ter confiança total na habilidade do Judiciário em exercer as suas funções de uma maneira autônoma e imparcial. Toda vez que esta confiança se desgasta, nem o Judiciário como uma instituição, nem os juízes individualmente conseguirão exercer completamente esta importante tarefa, ou pelo menos não serão facilmente **vistos** exercendo-a.

Conseqüentemente, o princípio da autonomia dos juízes não foi criado para o benefício dos próprios juízes, mas sim para proteger os seres humanos contra abusos de poder. Este princípio determina que os juízes não podem atuar de nenhuma forma arbitrária, decidindo os casos conforme suas preferências pessoais, mas que **seu dever é, e continuará sendo, a aplicação da lei**. No campo de proteção aos indivíduos, isso também significa que os juízes possuem a responsabilidade de aplicar, quando pertinente, as leis locais e internacionais sobre os direitos humanos.

Um ordenamento jurídico baseado no respeito à lei também precisa de uma promotoria forte, autônoma e imparcial, disposta a investigar e denunciar crimes suspeitos cometidos contra seres humanos, mesmo quando estes crimes são cometidos por pessoas no exercício do dever legal.

A não ser que os juízes e promotores cumpram completamente suas funções fundamentais em manter a justiça na sociedade, existe um sério risco de que a cultura da impunidade se enraíze, aumentando, desta forma, a distância entre a população em geral e suas autoridades. Se as pessoas encontrarem problemas em conseguir justiça para si mesmas, podem ser levadas a fazer justiça com as próprias mãos, resultando em mais deterioração na administração da justiça e, possivelmente, novas explosões de violência.²

Finalmente, este sistema legal não seria completo sem advogados independentes que possam exercer seu trabalho livremente e sem medo de retaliações. Realmente, advogados independentes exercem, **a todo tempo**, um papel fundamental na defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais, papel este que, juntamente com o papel exercido por juízes e promotores independentes e imparciais, é indispensável para assegurar que o estado de direito prevaleça e que os direitos individuais sejam protegidos de forma efetiva.

Neste sentido, foi apontado que todos os relatores especiais da Comissão dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas enfatizaram a relação próxima existente entre o maior ou menor respeito pelo devido processo legal, garantias do artigo 10 da Declaração Universal do Direitos Humanos, e a maior ou menor gravidade das violações estabelecidas.³ Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são, em outras palavras, “tão melhor protegidos à medida que o Judiciário e as profissões jurídicas estejam protegidos contra interferências e pressões.”⁴

² Ver por exemplo doc. ONU E/CN.4/2000/3, *Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, parágrafo 87.

³ Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1993/25, *Report on the independence of the judiciary and the protection of practising lawyers*, parágrafo 1.

⁴ *Idem*, loc. cit

3. Desafios quanto a autonomia e imparcialidade das profissões jurídicas

Independente da necessidade de juízes, promotores e advogados exercerem suas responsabilidades profissionais em verdadeira independência, a experiência mostra que eles estão freqüentemente sujeitos as pressões de diversos tipos direcionadas a comprometer suas habilidades em exercer suas profissões de uma forma verdadeiramente independente.

Por exemplo, apesar da forma como os juízes são nomeados variar de país para país, talvez possa haver um perigo em relação à sua autonomia quando são nomeados exclusivamente pelo Executivo ou Legislativo, ou mesmo quando são eleitos. Uma maior ameaça à sua autonomia caracteriza-se pela falta de estabilidade, como acontece nos países onde os juízes são geralmente empregados por contratos temporários. Tais instabilidades podem fazer os juízes mais suscetíveis a inapropriadas pressões externas. Remuneração inadequada também pode constituir uma ameaça à autonomia dos juízes no sentido de que podem ficar mais receptíveis à corrupção.

Além do mais, a autonomia de juízes, promotores e advogados é freqüentemente ameaçada pela recusa do Executivo em permitir que eles se organizem em sindicatos. Por exemplo, nos lugares onde o Executivo emite licenças para os advogados e os obriga a exercer suas profissões como membros de organizações administradas pelo Estado, eles não conseguem exercer suas profissões livremente.

No entanto, juízes, promotores e advogados também estão freqüentemente sujeitos a outros tipos de perseguição. Tais atos podem envolver críticas públicas feitas pelo Executivo ou Legislativo com a finalidade de intimidar as profissões jurídicas, mas também muitas vezes tais atos se apresentam sob a forma de prisões arbitrárias e ameaças diretas às suas vidas, incluindo morte e desaparecimentos.⁵ Em alguns países, o fato de ser uma advogada mulher aumenta ainda mais a precariedade da profissão. Por causa das suas vontades em defender casos que envolvam a matéria delicada dos direitos da mulher, essas advogadas enfrentam intimidação e violência, muitas vezes resultando em morte.

⁵ Ver por exemplo doc. ONU E/CN.4/2000/61, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, 74 páginas; e *Attacks on Justice – The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers* (Centro para a Independência de Juízes e Advogados (CIJL), Genebra), 10a. Edição, Janeiro 1999-Fevereiro 2000, 499 páginas.

As ameaças e ataques acima descritos não são apenas feitas por autoridades governamentais mas são frequentemente realizadas por particulares, independentemente ou em conjunto com outros grupos como organizações criminosas e cartéis de drogas.

Fica claro que, a não ser que os juízes, promotores e advogados sejam permitidos a exercerem seus deveres livremente, independentemente e imparcialmente, e, a não ser que o Executivo e o Legislativo também estejam preparados a garantir essa autonomia, a eficácia da lei será lentamente mas constantemente desgastada, e com ela a efetiva proteção dos direitos do indivíduo. Como se pode notar, toda a estrutura de uma democracia constitucional livre está apoiada na autonomia e imparcialidade do Judiciário, na autonomia e imparcialidade dos promotores e na autonomia dos advogados.

4. A lei internacional e a autonomia e imparcialidade do judiciário

4.1 Lei Internacional Aplicável

Todos os instrumentos universais e locais dos direitos humanos garantem o direito de um julgamento justo nos processos civis e criminais, perante um juízo ou tribunal autônomo e imparcial. O objetivo dessa seção é analisar o significado dos termos “autônomo” e “imparcial” no contexto dos casos de competência dos órgãos internacionais de monitoramento. Apesar da forma como esses tratados são interpretados não resolverem todos os problemas que surgem, em particular a noção de um Judiciário autônomo, eles fornecem um número de clarificações essenciais.

Entre os tratados mais importantes, o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos determina em seu artigo 14(1) que “todas as pessoas são iguais perante os tribunais” e mais, que **“toda pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, autônomo e imparcial, estabelecido por lei**, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de caráter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de caráter civil” (grifo nosso). O Comitê dos Direitos Humanos tem determinado de forma inequívoca que “o direito de ser julgado por um tribunal autônomo e imparcial é um direito **absoluto, ao qual não cabe exceção**”.⁶ É, portanto, um direito que é aplicável em todas as circunstâncias e perante todos os tribunais, sejam eles ordinários ou especiais.

⁶Communication No. 263/1987, *M. Gonzalez del Río v. Peru* (posição adotada em 28 de Outubro de 1992), no doc. ONU GAOR, A/48/40 (vol. II), página 20, parágrafo 5.2; grifo nosso

Em segundo lugar, o artigo 7º(1) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos determina que “toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada” e que esse direito compreende, principalmente “(b) o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por **um tribunal competente**”, bem como “(d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial”(grifo nosso). Além do mais, conforme o artigo 26 da Carta, os Estados Partes “têm o dever de garantir a autonomia dos tribunais”. É a interpretação da Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos que o artigo 7º “deverá ser considerado **irrevogável**” uma vez que proporciona a “**mínima** proteção aos cidadãos”.⁷

Em terceiro lugar, o artigo 8º(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou Tribunal competente, autônomo e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (grifo nosso).

Por último, o artigo 6º(1) da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos determina que “na determinação de seus direitos civis e obrigações, ou de qualquer acusação criminal contra ela, qualquer pessoa tem o direito a uma audiência pública e justa, num período de tempo razoável, **por um tribunal autônomo e imparcial**, estabelecido por lei”. (grifo nosso)

Apesar de alguns países talvez não terem ainda ratificado ou concordado com nenhum desses tratados de direitos humanos, eles ainda estão obrigados perante as regras costumeiras das leis internacionais, bem como perante os princípios legais gerais dos quais é geralmente considerado parte o princípio de um tribunal autônomo e imparcial. Eles também estão obrigados perante os princípios fundamentais determinados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina em seu artigo 10º que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal autônomo e imparcial, para determinação de seus direitos e deveres ou sobre qualquer acusação criminal contra ele”.

4.2 Princípios Básicos da Autonomia do Judiciário, 1985

Em 1985, o 7º Congresso da Organização das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente adotou os Princípios Básicos da Autonomia do Judiciário, o qual foi subseqüentemente e unanimemente endossado pela Assembléia Geral.⁸ Portanto, esses princípios podem ser descritos como declarações universais de

⁷ ACHPR, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria*, Communication No. 218/98, decisão acolhida durante a 29a. Sessão Ordinária, de 23 de Abril a 7 de Maio de 2001, página 3 do texto publicado no web site <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>; grifo nosso.

⁸ Ver resoluções da Assembléia Geral 40/32 de 29 de Novembro de 1985 e 40/146 de 13 de Dezembro de 1985.

aceitação das visões sobre este assunto pelos Estados Membros da Organização das Nações Unidas, e têm se tornado um importante padrão na avaliação da autonomia do Judiciário no trabalho dos órgãos internacionais de monitoramento e organizações não governamentais (ONGs).

Esses princípios tratam sobre os seguintes assuntos: (i) autonomia do Judiciário; (ii) liberdade de expressão e associação; (iii) qualificação, seleção e treinamento; (iv) condições de serviço e estabilidade; (v) confidencialidade e imunidade profissional; e (vi) disciplina, suspensão e remoção. Sem querer tornar-se exaustivo, o presente capítulo tratará de alguns assuntos significativos relacionados com a autonomia e imparcialidade do Judiciário.

4.3 As Noções de Autonomia e Imparcialidade: Conexões e Diferenças Básicas

As noções de “autonomia” e “imparcialidade” são muito próximas, e, em algumas instâncias os órgãos de controle internacional as tem tratado conjuntamente. No entanto, cada uma possui seu significado e requisitos específicos, os quais serão explicados mais detalhadamente abaixo. Cabe indicar neste ponto que o conceito de “autonomia” é uma expressão de valor constitucional de autonomia judicial e, como determinado pela Suprema Corte do Canadá, no caso de *Valiente vs. a Rainha*, em uma passagem que expressa bem o entendimento geral da noção de autonomia do Judiciário, não apenas sob as leis constitucionais canadenses, mas também sob as leis internacionais de direitos humanos, a noção de que “conota não apenas o estado de espírito mas também o estado ou o relacionamento com outros – particularmente com a parte executiva do governo – que se apóia nas condições objetivas ou garantias”.⁹ Este estado ou relacionamento de autonomia do Judiciário “envolve relações tanto individuais como institucionais: a autonomia individual do juiz representada pela estabilidade, e a autonomia institucional dos tribunais representada nas relações institucionais e administrativas dos tribunais com as partes do Executivo e Legislativo do governo”.¹⁰

Em contraste, a Suprema Corte do Canadá descreveu o conceito de “imparcialidade” judicial referindo-se ao “estado de espírito ou atitude do tribunal em relação aos assuntos e as partes de um caso específico”.¹¹ Essa visão também foi confirmada em âmbito internacional onde, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos determinou que a noção de “imparcialidade” no artigo 14(1) “implica que os juízes não podem preconceber sobre as matérias colocadas perante eles, e que não devem agir de

⁹ Ver (1985) 2.S.C.R *Valiente v. The Queen* 673, a ser encontrado no web site http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1985/vol2/html/1985scr2_0673.html, na página 2

¹⁰ Idem, loc. cit.

¹¹ Idem.

maneira que promovam o interesse de uma das partes”.¹²Já a Corte Européia de Direitos Humanos considera que a noção de imparcialidade contém elementos **subjetivos** e **objetivos**: o tribunal não apenas precisa ser imparcial no sentido de que “nenhum membro do tribunal pode ter nenhum tipo de preconceito pessoal”, mas também precisa “ser imparcial sob um ponto de vista objetivo”, no sentido de que “deve oferecer garantias para excluir qualquer dúvida legítima referente à matéria”.¹³ Desse modo, o Tribunal Europeu adiciona ao elemento mais subjetivo de preconceito o aspecto da disponibilidade de **garantias**.

4.4. A Noção de Autonomia Institucional

A noção de autonomia institucional significa que o Judiciário deve ser independente das outras partes do governo, quais sejam o Executivo e o Parlamento. Conforme o Princípio 1 dos Princípios Básicos da Autonomia do Judiciário:

“A autonomia do Judiciário será garantida pelo Estado e assegurada pela Constituição ou pela legislação do país. Constitui dever de todos os organismos, oficiais ou não, o respeito e a observância da autonomia do Judiciário.”

Além do mais, de acordo com o Princípio 7 dos Princípios Básicos de Autonomia do Judiciário:

“É dever de cada Estado membro proporcionar os recursos adequados para permitir ao Judiciário o desempenho correto das suas funções.”

Para poder ser verdadeiramente assegurada a autonomia do Judiciário em relação às duas outras partes do governo, é necessário que esta autonomia seja garantida preferencialmente pela Constituição, ou no caso desta forma falhar, por outras previsões legais.

4.4.1 Autonomia em Relação a Aspectos Administrativos

Apesar da lei internacional não fornecer detalhes de como a autonomia institucional deve ser feita na prática, resta claro que no mínimo o Judiciário deve ser capaz de se auto administrar e resolver questões de sua parte operacional em geral. Isso inclui “a atribuição de casos a magistrados, no âmbito do tribunal ao qual pertencem”

¹²Communication No. 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finland* (posição adotada em 23 de Outubro de 1992), no doc. ONU GAOR, A/48/40(vol. II), página 120, parágrafo 7.2.

¹³*Eur. Court HR, Case of Daktaras v. Lithuania, julgamento de 10 de Outubro de 2000*, parágrafo 30; para a íntegra ver o web site da Corte [Européia] :<http://echr.coe.int>.

uma matéria que, conforme determina o Princípio 14 dos Princípios Básicos, “constitui uma questão interna da administração judicial.”

4.4.2 Autonomia em Relação a Aspectos Financeiros

Baseado no Princípio 7 dos Princípios Básicos, o Judiciário deve ter garantido recursos suficientes para exercer propriamente as suas funções. Sem os recursos adequados, o Judiciário não apenas ficará inapto a exercer eficientemente suas funções, mas também poderá ficar vulnerável a pressões externas e corrupção. Além disso, deve haver um envolvimento lógico judicial quanto à preparação dos orçamentos dos Tribunais.

No entanto, quanto se trata de assuntos administrativos e financeiros, a autonomia muitas vezes pode não ser *total*, devido ao fato de as três partes do governo, apesar de a princípio serem independentes umas das outras, serem também, por natureza, dependentes umas das outras, por exemplo, quanto ao recebimento de verbas. Enquanto essa tensão inerente é provavelmente inevitável em um sistema baseado na separação dos poderes, é essencial que em situações que, por exemplo, o Parlamento controle o orçamento do Judiciário, este poder não seja usado para diminuir a eficiência do trabalho daquele.¹⁴

4.4.3 Autonomia em relação a Tomada de Decisões

De acordo com o Princípio 1 dos Princípios Básicos, as outras partes do governo, incluindo “outras instituições”, têm o dever de “respeitar e observar a autonomia do Judiciário”. **Isso significa, mais especificamente, que o Executivo, o Legislativo, bem como outras autoridades como a polícia, autoridades em prisões, autoridades educacionais e sociais, devem respeitar e se sujeitar às sentenças e decisões proferidas pelo Judiciário, mesmo quando não concordem com elas. Tal respeito pela autoridade judicial é indispensável para a manutenção do estado de direito, incluindo o respeito aos padrões dos direitos humanos, e todas as partes do Governo e todas as instituições Estatais possuem o dever de prevenir qualquer desgaste dessa autonomia de tomada de decisão do Judiciário.**

Essa condição de autonomia do Judiciário em relação à tomada de decisões é baseada no Princípio 4 dos Princípios Básicos que determina que:

“O processo judicial deverá correr livre de toda e qualquer interferência inapropriada ou injustificável, e as decisões judiciais dos tribunais não serão passíveis de revisão. Este princípio não afeta a revisão judicial, nem a mitigação ou

¹⁴Para uma discussão sobre esse e outros assuntos, com relação ao sistema nos Estados Unidos da América, ver *An Independent Judiciary, Report of the American Bar Association Commission on Separation of Powers e Judicial Independence*, publicado no web site: <http://www.abanet.org/govaffairs/judiciary/report.html>.

a comutação, pelas autoridades competentes, de sentenças impostas pelo Judiciário, de acordo com a lei.”¹⁵

Não é claro se anistias ou perdões do Executivo seriam contrárias ao Princípio 4, mas os Governos devem, em qualquer evento, sempre tomar cuidado ao valer-se de tais medidas, para que nenhuma dessas medidas de perdão subvertam a autonomia do Judiciário em tomar decisões, desta forma minando o estado de direito e o verdadeiro respeito aos padrões dos direitos humanos.

4.4.4 Competência Jurisdicional

De acordo com o Princípio 3 dos Princípios Básicos, o poder de autonomia do Judiciário em tomar decisões também compreende “jurisdição sobre todas as questões de natureza judicial e... autoridade exclusiva para decidir sobre a sua própria competência, conforme definida por lei, para julgar uma dada questão que lhe seja apresentada.”¹⁶

Esta **autoridade para decidir sobre a sua própria competência** é, na verdade, bem estabelecida tanto no âmbito nacional quanto internacional, e também pode ser verificada, por exemplo, no artigo 36(6) do Estatuto da Corte de Justiça Internacional e, referente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no artigo 32(2) da Convenção Européia sobre a Proteção dos Direitos Humanos.

4.4.5 O Direito e o Dever de Assegurar o Devido Processo Legal e de Proferir Decisões Fundamentadas

Esse assunto será tratado na subseção 4.5.8 abaixo.

¹⁵ Recomendação No. R (94) 12 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre a autonomia, eficiência e papel dos juízes prevê que “decisões de juízes não devem ser objeto de qualquer revisão fora de procedimentos de apelação como previstos pela lei”(Princípio I.2.a.i.), e que “com exceção das decisões sobre anistia, perdão ou similar, o Governo ou a administração não devem ser capazes de tomar qualquer decisão que invalide decisões judiciais retroativamente” (Princípio I.2.a.iv.)

¹⁶ Recomendação No. R (94) 12 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa prevê que “nenhum outro órgão além das próprias cortes devem decidir sobre sua própria competência, como definido por lei” (Princípio I.2.a.iii).

A noção de autonomia do Judiciário significa principalmente que:

- o Judiciário deve ter uma **autonomia institucional**, devendo ser independente das outras partes do governo, quais sejam o Executivo e o Parlamento;
- o Judiciário deve ter autonomia quanto a **matérias internas relativas à administração judicial**, incluindo o **direcionamento dos casos aos juízes dentro de suas competências**;
- o Judiciário deve ter autonomia quanto a **matérias financeiras** e possuir recursos suficientes para exercer eficientemente suas funções;
- o Judiciário deve ter autonomia quanto a **tomada de decisões**: tanto o Governo como outras instituições têm o dever de respeitar e submeter-se às decisões proferidas pelo Judiciário;
- o Judiciário deve ter **competência jurisdicional**, o que significa a existência de autonomia judicial quanto a autoridade para decidir sobre a sua própria competência;
- o Judiciário possui o direito e o dever de assegurar o **devido processo legal** e proferir **decisões fundamentadas**.

4.5 A Noção da Autonomia Individual

Não é apenas o Judiciário, como uma parte do Governo, que deve ter autonomia em relação ao Executivo e ao Parlamento; os **juízes** também possuem o direito à autonomia para exercer suas obrigações profissionais. É claro que essa autonomia não significa que os juízes podem decidir os casos baseados nas suas próprias preferências e caprichos; isso significa, como será demonstrado abaixo, que **eles possuem tanto o direito quanto o dever de decidir os casos apresentados à eles conforme a lei, livres do medo de críticas pessoais ou represálias de qualquer tipo, mesmo nas situações onde eles estão obrigados a proferir decisões em casos difíceis e delicados**. Infelizmente, nem sempre os juízes são permitidos a exercer suas funções dentro do verdadeiro espírito de autonomia, mas em muitos países eles sofrem uma indevida pressão advinda de críticas pessoais inapropriadas, e transferências ou demissões até violentos e até mesmo ataques fatais.

A autonomia dos juízes deve ser assegurada de diversas formas, e a mais importante delas será descrita abaixo.

4.5.1 Nomeação

A lei internacional não fornece nenhum detalhe sobre *como* os juízes devem ser nomeados, e os Princípios Básicos são neutros em relação à nomeação ou eleição de juízes. No entanto, de acordo com o Princípio 10 dos Princípios Básicos:

“As pessoas selecionadas para exercer o ofício judicial devem ser indivíduos íntegros e capazes, com a devida formação e qualificação em Direito. Todo e qualquer método de seleção judicial deverá incluir salvaguardas contra nomeações para funções judiciais por motivos impróprios. Na seleção de juízes não será feita discriminação contra indivíduos por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou condição social, excetuado o requisito de que o candidato ao desempenho de funções judiciais seja cidadão do país em questão, requisito este que não será considerado discriminatório.”

Este Princípio significa que, independentemente do método para a seleção dos juízes, a qualificação profissional e a integridade pessoal dos candidatos devem constituir o único critério para seleção. Conseqüentemente, os juízes não podem ser licitamente nomeados ou eleitos por causa de suas visões políticas ou porque, por exemplo, eles crêem em determinada religião. Tais nomeações diminuiriam seriamente a autonomia tanto dos juízes quanto do Judiciário, desta forma diminuindo também a confiança do povo na administração da justiça.

A Comissão dos Direitos Humanos expressou a sua preocupação “que tanto na aparência quanto na prática”, o Judiciário no Sudão “não era verdadeiramente autônomo,... uma vez que os juízes estão sujeitos a pressões através da autoridade supervisora designada pelo Governo, e que muitos poucos não Muçulmanos ou mulheres ocupam cargos judiciais em todos os níveis”.

Conseqüentemente, a Comissão recomendou que “medidas deviam ser tomadas para aumentara autonomia e a competência técnica do Judiciário, incluindo a nomeação de juízes qualificados entre mulheres e membros das minorias.”¹⁷ A Comissão dos Direitos Humanos também recomendou para a Bolívia que “a nomeação de juízes deveria ser baseada nas suas competências, e não nas suas filiações políticas”.¹⁸

¹⁷ Doc. ONU GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 132.

¹⁸ Doc. ONU GAOR, A/52/40 (vol. I), parágrafo 224.

Com respeito à Zâmbia, a Comissão dos Direitos Humanos expressou sua preocupação sobre “as propostas feitas pela Comissão de Revisão Constitucional quanto à nomeação de juízes já aposentados para a Suprema Corte e a remoção dos juízes da Suprema Corte, ambas feitas pelo Presidente, sujeitas apenas à ratificação da Assembléia Nacional, sem qualquer tipo de questionamento e investigação por parte de um tribunal autônomo”. A Comissão concluiu que tais propostas eram “incompatíveis com a autonomia do Judiciário e contra o artigo 14 do Pacto”.¹⁹

Conseqüentemente, o artigo 14 do Pacto não está sendo obedecido nos casos em que os juízes são nomeados ou destituídos pelo Presidente sem que essas decisões tenham sido tomadas após a consulta a alguma autoridade legal autônoma, mesmo quando a decisão do Presidente deve ser ratificada pelo Parlamento.

Da mesma forma em relação à Eslováquia, a Comissão apontou com preocupação que as regras vigentes que “determinam a nomeação de juízes pelo Governo com a aprovação do Parlamento podem ter efeitos negativos quanto à autonomia do Judiciário”; recomendou que “medidas específicas fossem tomadas como uma prioridade, garantindo a autonomia do Judiciário e a proteção dos juízes contra qualquer forma de influência política, através da adoção de leis que regulassem a nomeação, remuneração, estabilidade, demissão e disciplina dos membros do Judiciário”.²⁰

Já quanto à República do Congo, a Comissão expressou sua “preocupação nos ataques contra a autonomia do Judiciário em violação ao” artigo 14(1), e salientou o fato de que tal autonomia estava “limitada devido a falta de qualquer espécie de mecanismo responsável pelo recrutamento e disciplina dos juízes, e devido as diversas pressões e influências, incluindo aquelas feitas pelo Executivo, as quais os juízes estavam sujeitos”.²¹ Desta forma, ela recomendou ao Estado que ele deveria “tomar medidas apropriadas para garantir a autonomia do Judiciário, em particular corrigindo as regras quanto à composição e operação do Supremo Conselho de Justiça e seu efetivo estabelecimento”.²²

A nomeação de juízes deve, em outras palavras, constituir por si mesma um fator forte para a autonomia, e não pode ser deixada a critério exclusivo do Executivo e do Judiciário.

A questão de “falta de total autonomia do Judiciário” também surgiu no Kirguistão, onde a Comissão apontou em particular “que o procedimento de certificação aplicável aos juízes, os requisitos de reavaliação a cada sete anos, os baixos salários e a incerteza quanto à estabilidade poderiam levar à corrupção e à propina.”²³

¹⁹ Doc. ONU GAOR, A/51/40, parágrafo 202.

²⁰ Doc. ONU GAOR, A/52/40 (vol. II), parágrafo 379.

²¹ Doc. ONU GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafo 279.

²² Idem, parágrafo 280.

²³ Idem, parágrafo 280.

Já quanto à eleição de certos juízes nos Estados Unidos da América, a Comissão dos Direitos Humanos apontou a sua “preocupação quanto ao impacto que o atual sistema de eleição de juízes poderia, em alguns Estados, causar na implementação dos direitos” garantidos pelo artigo 14, e saudou “o empenho de alguns Estados na adoção do sistema de eleição por mérito”. A Comissão também recomendou que o sistema de nomeação de juízes através de eleição fosse reconsiderado com o propósito de ser substituído pelo sistema de nomeação por mérito a ser feito por um membro autônomo.”²⁴

Conseqüentemente, a eleição de juízes não parece ser compatível com a idéia de autonomia como entendido no artigo 14.²⁵

Em relação ao Tribunal Militar Especial da Nigéria, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos sustenta que “a seleção de oficiais militares na ativa, sem qualquer conhecimento da lei como membros do Tribunal” vai contra o Princípio 10 dos Princípios Básicos em relação à autonomia do Judiciário.²⁶

Já quanto à Convenção Européia sobre a Proteção dos Direitos Humanos, a Corte Européia de Direitos Humanos tem consistentemente sustentado que

“para se determinar se um tribunal pode ser considerado ‘autônomo’ conforme o artigo 6º §1º, deve ser analisada, entre outras coisas, a forma de nomeação de seus membros e o prazo

²⁴ Doc. ONU GAOR, A/50/40, parágrafos 288 e 301; grifo nosso.

²⁵ O Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre a autonomia dos juízes e advogados, tem enfatizado a importância em aderir ao *critério objetivo* contido no Princípio 10 dos Princípios Básicos das Organizações das Nações Unidas, em conexão com a eleição e indicação de juízes; ver por exemplo doc. ONU E/CN.4/2000/61/Add.1, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges e lawyers, Addendum: Report on the mission to Guatemala*, parágrafos 60-64. Com relação aos riscos à autonomia dos juízes, apresentados pela eleição, e, em particular pela re-eleição dos mesmos, ver *The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions* (Genebra, Comissão Internacional de Juristas, 1966), página 30, parágrafo 2. Referente ao uso de critério objetivo na seleção de juízes, ver também Princípio I.2.c da Recomendação do Conselho da Europa No. R (94) 12 sobre a autonomia, eficiência e papel dos juízes. Para informações gerais sobre os judiciários europeus, ver *Judicial Organization in Europe (2000)*, Strasbourg, Publicação do Conselho da Europa, 2000, 352 páginas.

²⁶ ACHPR, *Media Rights v. Nigeria, Communication No. 224/98, decisão adotada durante a 28ª.sessão, 28 de Outubro – 6 de Novembro de 2000*, parágrafo 60 no web site <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

de seus mandatos, a existência de proteção contra pressões e a questão de se se apresenta uma aparência autônoma”.²⁷

No caso de Lauko, a Corte sustentou que o direito do requerente a um julgamento justo e por um tribunal autônomo e imparcial, conforme o artigo 6º(1), fora violado. O requerente foi multado por cometer uma ofensa pequena. Esta decisão foi proferida por uma repartição local e a apelação rejeitada pela agência distrital. A Corte Constitucional da Eslováquia não pôde tratar do assunto, já que era uma ofensa pequena, que é de competência exclusiva das autoridades administrativas.²⁸ A Corte apontou que as repartições local e distrital foram “encarregadas de exercer a administração local do Estado sob o controle do Governo” e que a nomeação dos chefes dessas repartições era controlada pelo Executivo e seus funcionários, os quais tinham condição de empregados assalariados.²⁹ Portanto, “a forma de nomeação dos oficiais das repartições local e distrital, junto com a falta de quaisquer garantias contra pressões externas e a ausência de aparência autônoma, claramente mostrava que tais repartições [não poderiam] ser consideradas ‘independentes’ do Executivo conforme o entendimento do artigo 6º(1).³⁰ Apesar da Corte adicionar que não é inconsistente à Convenção “confiar a acusação e punição de ofensas menores às autoridades administrativas”, deve “ser enfatizado que a pessoa que foi acusada deve ter a oportunidade de recorrer da decisão proferida contra ele a um tribunal que ofereça as garantias estabelecidas no artigo 6º”.³¹

Já que no presente caso o acusado não pôde ter as decisões proferidas pelas repartições local e distrital analisadas por um tribunal autônomo e imparcial, seus direitos assegurados pelo artigo 6º(1) da Convenção foram violados.³²

No entanto, em algumas situações, as noções de autonomia e imparcialidade são muito próximas e, quando considerada a compatibilidade com o artigo 6º da Convenção Européia do Tribunal de Segurança Nacional da Turquia com as cortes marciais do Reino Unido, a Corte tem, conforme veremos na subseção 4.7 abaixo, analisado essas noções conjuntamente. Como descrito no caso da *Incal*, por exemplo, o que é de suma importância é se a maneira como o tribunal o julgou “infringiu o direito do acusado a um julgamento justo”:

²⁷ *Eur. Court HR, Case of Incal v. Turkey*, julgamento de 9 de Junho de 1998, *Relatórios 1998-IV*, página 1571, parágrafo 65.

²⁸ *Eur. Court HR, Case of Lauko v. Slovakia*, julgamento de 2 de Setembro de 1998, *Relatórios 1998-VI*, páginas 2497-2498, parágrafos 12-17.

²⁹ *Idem*, página 2506, parágrafo 64.

³⁰ *Idem*, loc. cit.

³¹ *Idem*, página 2507.

³² *Idem*, páginas 2506-2507, parágrafos 64-65. Entretanto, a Corte chegou a uma conclusão diferente no caso *Stallinger and Kuso*, onde membros experientes foram incluídos nos Conselhos de Reforma Agrária Regional e Superior com base em suas experiências sobre agronomia, engenharia florestal e agricultura: “a natureza adversa dos procedimentos perante os conselhos não foi afetada pela participação dos ‘funcionários públicos – peritos’”; por isso, não houve violação aos artigos 6(1) da Convenção; ver *Eur. Court HR, Case of Stallinger and Kuso v. Austria*, julgamento de 18 de Março de 1997, *Relatórios 1997-II*, página 677, parágrafo 37.

“Neste sentido, até aparências podem ter certa importância. O que está em jogo é a confiança que os tribunais, em uma sociedade democrática, passam ao povo e, acima de tudo, em relação aos processos criminais, ao acusado (...). Para se decidir se há uma razão legítima para temer que um tribunal específico não possui autonomia ou imparcialidade, o ponto de vista do acusado é importante mas não é decisivo. Decisivo é se as dúvidas do acusado podem ser objetivamente justificadas (...).”³³

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou que os Estados membros da Organização dos Estados Americanos

“tomassem as medidas necessárias para proteger a integridade e a autonomia dos membros do Judiciário no exercício de suas funções judiciais e, mais especificamente, quanto às violações dos direitos humanos; em particular, os juízes devem ser livres para decidir as matérias trazidas perante eles sem influência, induzimento, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, por qualquer motivo ou de qualquer parte”.³⁴

No caso da *Corte Constitucional*, o Tribunal Interamericano sustentou que a autonomia de qualquer juiz pressupõe um processo adequado de nomeação (“un adecuado proceso de nombramiento”), por um período determinado (“con una duración en el cargo”) e com garantias contra pressões externas (“con una garantía contra presiones externas”).³⁵

4.5.2 Estabilidade do cargo

Como indicado acima, a menos que os juízes tenham alguma estabilidade de longo tempo no cargo, existe um sério risco de que sua independência seja comprometida, já que eles poderão estar mais vulneráveis a influências inapropriadas ao proferir suas decisões. O Princípio 11 dos Princípios Básicos estabelece que

“O mandato dos juízes, sua independência, segurança, remuneração adequada, condições de serviço, benefícios recebidos pela

³³ Eur. Court HR, *Incal julgamento de 9 de Junho de 1998, Relatórios 1998-IV*, páginas 1572-1573, parágrafo 71.

³⁴ OAS [Organização dos Estados Americanos] doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, página 761.

³⁵ I-A Court HR, *Constitutional Court Case (Aguirre Roca, Rey Terry and Revorado Marsano v. Peru)*, julgamento de 31 de Janeiro de 2001, parágrafo 75 da versão em espanhol do julgamento, que pode ser encontrada no web site da Corte: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/C_71_ESP.html.

aposentadoria e a idade de sua aposentadoria devem ser adequadamente assegurados por lei.”

O Princípio 12 especifica ainda que

“Juízes, sejam nomeados ou eleitos, devem ter o mandato garantido até a idade para sua aposentadoria compulsória ou o vencimento do mandato, quando tal existir.”³⁶

Conseqüentemente, poderia ser contrário aos Princípios 11 e 12 nomear ou eleger juízes sem a garantia de estabilidade no cargo definitiva ou por apenas um breve período.³⁷ ***É providenciando cargos permanentes a juízes que sua independência será maximizada, assim como o será a fé pública no Judiciário.***

Considerando a situação na Armênia, o Comitê de Direitos Humanos percebeu que a independência do Judiciário não estava sendo garantida por completo, observando, particularmente, que “a eleição dos juízes por voto popular por um mandato fixo máximo de seis anos não pode assegurar sua independência e imparcialidade”.³⁸

Em alguns países os juízes podem ser obrigados a passar por um processo de recertificação em intervalos certos de tempo, para que sejam autorizados a continuar os mandatos. Deparados com essa prática no Peru, o Comitê de Direitos Humanos percebeu “com preocupação que os juízes se aposentam com o término dos sete anos e requerem a recertificação para redesignação”. O Comitê considerou esta “uma prática que inclina-se a afetar a independência do Judiciário por negar a estabilidade do cargo”.³⁹ O comitê ainda recomendou ao Governo que “o requerimento para os juízes serem recertificados seja revisto e substituído por um sistema de mandatos estáveis e supervisão judiciária independente”.⁴⁰

A questão da revisão também estava sendo cogitada em relação à Lituânia, e o Comitê estava preocupado com o fato de que, apesar da existência de “novas providências direcionadas para garantir a independência do Judiciário, os juízes de Tribunais Distritais ainda tinham de passar por uma revisão pelo executivo após cinco anos de serviço, a fim de garantir mandato permanente”. Conseqüentemente, recomendase que “qualquer destes processos de revisão sejam relacionados apenas com a competência judicial, e sejam executados apenas por um grupo profissional independente”.⁴¹

³⁶ A Recomendação I.3 da Recomendação do Conselho da Europa No. R (94) 12 é idêntica ao Princípio 12.

³⁷ O Relator Especial sobre a autonomia de juízes e advogados tem sustentado que, enquanto “contratos por prazo determinado podem ser aceitáveis e não inconsistentes com o princípio de autonomia judiciária, um mandato de cinco anos é muito curto para gerar estabilidade”. Em sua opinião, “um mandato razoável poderia ser de 10 anos”; “doc. ONU E/CN.4/2000/61/Add.1, *Report on the Mission to Guatemala*, parágrafo 169(c).

³⁸ Doc. ONU GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafo 104.

³⁹ Doc. ONU GAOR, A/51/40, parágrafo 352.

⁴⁰ Idem, parágrafo 364.

⁴¹ Ver doc. ONU GAOR, A/53/40 (vol. 1), parágrafo 173.

Em decorrência disso, pela visão do Comitê de Direitos Humanos, a praxe de recertificação executiva ou revisão de juízes é contrária ao artigo 14 (1) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos.

4.5.3 Segurança financeira

Os tratados internacionais e regionais não tratam expressamente sobre a questão da segurança financeira para o Judiciário e juízes, mas o Princípio 11 dos Princípios Básicos listados acima permitem que juízes possam ter remuneração e aposentadoria adequados.

A questão referente a uma remuneração adequada e justa é de extrema relevância, já que esta pode ajudar a atrair pessoas qualificadas aos tribunais e pode ainda tornar os juízes menos suscetíveis a cair em tentação da corrupção e política ou outras influências indevidas. Em alguns países os salários dos juízes são protegidos contra redução, apesar do fato que aumentos do pagamento possam depender do Executivo e Legislativo. Onde o Executivo e o Legislativo controlem o orçamento do Judiciário pode existir uma ameaça potencial à independência tardia.

No caso da *Manitoba Provincial Judges Assn. vs. Manitoba (Ministro da Justiça)*, a Corte Suprema do Canadá precisou decidir “se e como a garantia de independência judicial no parágrafo 11(d) da Carta de Direitos e Liberdades Canadense restringe a maneira próxima e longínqua sobre as quais os governos e legislaturas podem reduzir os salários dos juízes das Cortes Provinciais”.⁴² Como parte deste plano de redução do déficit orçamentário, a Província aprovou o Ato de Redução do Pagamento do Setor Público, através do qual foram reduzidos os salários dos juízes das Cortes Provinciais e outros pagamentos do erário público da província. Seguindo essas reduções de pagamento, diversas pessoas denunciadas desafiaram a constitucionalidade dos seus procedimentos na Corte Provincial, alegando que, por causa da redução salarial, a Corte teria perdido seu status de um Juízo independente e imparcial. A Corte Suprema concluiu que as reduções salariais “como parte de uma medida geral de economia pública era consistente com s. 11(d) da Carta”, na qual não havia “nenhuma evidência de que as reduções haviam sido introduzidas para influenciar ou manipular o Judiciário”.⁴³ O que constituiu uma violação da independência judiciária foi, contudo, a recusa do Governo de Manitoba em assinar uma recomendação conjunta ao Comitê de Remuneração Judicial, “a menos que os juízes concordassem em renunciar a suas disputas legais” da lei através da qual a redução salarial fora imposta. A Corte considerou que o Governo tinha, por meio disso, “instaurado pressão econômica sobre os juízes para que eles pudessem

⁴² (1997) 3 S.C.R. *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Judges)* 3, no web site http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1997/vol3/html/1997scr3_0003.html na página 5.

⁴³ Idem, página. 12.

conceder a constitucionalidade das mudanças salariais pretendidas”.⁴⁴ Sob este ângulo, “o componente da segurança da independência judiciária deve incluir proteção às habilidades dos juízes em desafiar a legislação que influam em suas próprias independências, livres da coerente preocupação de que o governo possa penalizá-los financeiramente por terem feito isso”.⁴⁵

4.5.4 Promoção

O Princípio 13 dos Princípios Básicos estipula que “promoção de juízes, onde quer que um sistema exista, deve ser baseada em critérios objetivos, em particular na habilidade, integridade e experiência”. Critérios impróprios não ligados aos méritos profissionais dos juízes não podem ser, deste modo, considerados para propósitos de promoção.⁴⁶ Tais fatores impróprios podem, por exemplo, incluir atitudes de discriminação baseadas em gênero, raça ou etnia.⁴⁷

4.5.5 Responsabilidade

Enquanto não há discordância quanto à necessidade de disciplina judiciária dentre os juízes, o questionamento surge sobre como decidir quais as possíveis sanções em caso de falta grave, quem deve decidir, e quais devem ser as sanções. É ainda imperativo que juízes não sejam sujeitos a ações disciplinares por causa de oposição ao mérito da causa ou casos decididos pelo juiz em questão.

Com relação a Belarus, o Comitê de Direitos Humanos preocupou-se “com relação à alegação de que dois juízes foram demitidos pelo Presidente...no mesmo plano do desencargo de suas funções judiciais eles falharam em impôr e recolher uma pena imposta pelo executivo”.⁴⁸ O Comitê estava também preocupado que o Conselho Supremo de Magistratura Cambojano “não era independente da influência do governo” e

⁴⁴ Idem, loc. cit. O Comitê de Remuneração Judicial foi um órgão criado pelo Ato da Corte Provincial, com o propósito de emitir relatórios sobre os salários dos juízes para o Legislativo.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ A Recomendação do Conselho da Europa No. R (94) 12 enfatiza que “todas as decisões concernentes à seleção e carreira dos juízes devem ser baseadas no critério objetivo” e que não somente a seleção de juízes, mas também a carreira dos mesmos “deve ser baseada em mérito, levando em consideração as qualificações, integridade, habilidade e eficiência”; além disso, decisões relativas à carreira dos juízes devem ser independentes tanto do Governo quando da administração (Princípio I.2.c.).

⁴⁷ Com relação à representação minoritária na profissão jurídica nos Estados Unidos da América, ver relatório da Comissão da Ordem dos Advogados dos Estados Unidos da América sobre Diversidade Ética e Racial na Profissão, intitulado *Miles to Go 2000: Progress of Minorities in the Legal Profession*. De acordo com esse relatório, representação minoritária na profissão jurídica é significativamente menor que na maioria de outras profissões. Embora seja mais dirigida a advogados, o relatório contém também uma subseção sobre o Judiciário, ver web site www.abanet.org/minorities.

⁴⁸ Doc. ONU GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 149.

que “ainda não estava preparado para lidar com as alegações de incompetência judiciária e comportamento anti-ético”. Voltando sua atenção, entre outras coisas, para o fato de que o Ministro da Justiça emitiu circulares nas quais obrigava os juízes, o Comitê recomendou que o Estado Parte “deveria tomar medidas urgentes para fortalecer o Judiciário e para garantir a sua independência, e para assegurar que todas as alegações de corrupção ou pressão imprópria sobre o Judiciário fossem analisadas de imediato”.⁴⁹

Portanto, pareceria claro que o Comitê de Direitos Humanos considerasse que aquele termo “independente” no artigo 14(1) da Convenção exigisse que comportamento profissional anti-ético fosse tratado por um órgão totalmente independente da influência governamental.

A matéria sobre disciplina, suspensão e destituição de juízes é também tratada nos Princípios 17-20 dos Princípios Básicos da Organização das Nações Unidas, que preceitua o seguinte:

“17. Uma acusação ou denúncia feita contra um juiz na sua esfera de atuação judicial e profissional deve ser processada prontamente e de maneira justa sob um procedimento apropriado. O juiz deve ter o direito a uma audiência justa. O exame da matéria no seu ponto inicial deve ser confidencial, a menos que seja requerida pelo juiz.

18. Juízes devem ser sujeitos a suspensão ou destituição apenas por razões de incapacidade ou comportamento que os deixe incapacitados a cumprir suas obrigações.

19. Todos os procedimentos disciplinares, de suspensão ou de remoção devem ser determinados de acordo com os padrões estabelecidos de conduta judicial.

20. Decisões em procedimentos disciplinares, de suspensão ou de remoção, devem ser sujeitos a uma revisão independente. Este princípio pode não ser aplicado as decisões da mais alta corte e àquelas do legislativo sobre impugnação ou procedimentos similares.”

É digno de nota, de qualquer maneira, que o Princípio 17 se refere apenas a “um procedimento apropriado” e que o Princípio 20 recomenda que decisões em procedimentos disciplinares e outros “*devem* ser sujeitos a uma revisão independente” (grifo nosso). Pode assim, parecer que a interpretação do artigo 14(1) do Pacto

⁴⁹ Doc. ONU GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafos 299-300.

Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos do Comitê de Direitos Humanos vai além dos Princípios Básicos a este respeito.⁵⁰

Em um caso contra Burkina Faso, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos teve que considerar a falha do Estado em não dar nenhuma razão legal para justificar a manutenção da punição imposta a dois magistrados. Os dois estavam entre um número de magistrados que haviam sido suspensos, removidos ou forçados a se aposentar em 1987. Muitas das pessoas afetadas por esta medida foram subsequenteemente recolocadas em virtude da anistia, enquanto muitos outros, incluídos os dois magistrados que foram tema do caso perante a Comissão, não foram recolocados.⁵¹ Na visão da Comissão, esta falha constituiu uma violação aos Princípios 18 e 19 dos Princípios Básicos da Autonomia do Judiciário.⁵² Perante a recusa da Suprema Corte em receber as denúncias dos dois magistrados por danos, apresentadas quinze anos antes, constituiu-se uma violação ao artigo 7(1)(d) da Carta Africana, que garante o direito a ser julgado em um decurso razoável de tempo por um Juízo ou tribunal independente.⁵³

O caso da *Corte Constitucional* tratado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos referente à impugnação e remoção final pelas decisões legislativas de 28 de Maio de 1997 dos três juízes da Corte Constitucional. Estas decisões foram uma consequência de um processo complexo que começou em 1992, quando o Presidente Fujimori dissolveu tanto o Congresso como a Corte de Garantias Constitucionais. Em 1996 a nova Corte Constitucional foi chamada para examinar a constitucionalidade de uma lei que interpretou o artigo 112 da Constituição Peruana com relação às re-eleições

⁵⁰ O Princípio VI da Recomendação do Conselho da Europa No. R (94) 12 também trata sobre o não cumprimento de responsabilidades e contravenções disciplinares, e, dependendo dos princípios legais vigentes e das tradições dos Estados, medidas disciplinares podem, entre outras coisas, incluir: 1) retirada de casos do juiz; 2) transferência do juiz para outras tarefas judiciais dentro da corte; 3) sanções econômicas, tais como redução salarial por um período de tempo; e 4) suspensão (Princípio VI.1.). Entretanto, “juízes [indicados] não devem ser afastados permanentemente de suas funções sem razões válidas até a aposentadoria compulsória”, razões estas que “deveriam ser definidas em termos precisos pela lei”. Essas razões poderiam inclusive ser “aplicadas em países onde o juiz é eleito por um período certo, ou podem estar ligadas à incapacidade na performance das funções judiciais, cometimento de ofensas criminais ou sérias infrações às regras disciplinares” (Princípio VI.2). Além disso, onde as medidas mencionadas nos Princípios VI.1 e 2 “precisam ser adotadas, Estados deveriam considerar estabelecer, por lei, um órgão competente especial que tenha como tarefa aplicar sanções e medidas disciplinares, onde eles não lidem com isso pela corte, e cujas decisões *devem* ser controladas por um órgão judiciário superior, ou que ele mesmo seja o órgão judiciário superior.” (grifo nosso). A lei deveria também “prover procedimentos apropriados para assegurar que juízes em questão tenham ao menos os requerimentos do processo legal [da Convenção Européia de Direitos Humanos], por exemplo que o caso deve ter uma audiência dentro de um prazo de tempo razoável e que eles devem ter o direito a responder a todas as acusações” (Princípio VI.3).

⁵¹ ACHPR, *Mouvement Burkinabé des Droits de l’Homme et des Peuples v. Burkina Faso*, Communication No. 204/97, decisão adotada durante a 29^a. Sessão Ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio de 2001, parágrafo 38; para a íntegra ver <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/204-97.html>.

⁵² *Idem*, loc. cit.

⁵³ *Idem*, parágrafo 40.

presidenciais. Depois que cinco dos sete membros consideraram que a lei relevante era “não-aplicável”, embora eles não a tenham declarado inconstitucional, os juízes formadores da maioria foram supostamente sujeitos a uma campanha de pressão, intimidação e assédio.⁵⁴ Como apontado pela Corte InteraMericana, a remoção dos três juízes foi um resultado da aplicação de uma sanção pelo poder legislativo dentro de uma estrutura de um julgamento político (“juicio político”),⁵⁵ e a Corte concluiu unanimemente que os artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos fora violada a respeito dos três juízes anteriores da corte constitucional.

De acordo com artigo 8 da Convenção, ocorreu a violação à medida em que os procedimentos do julgamento político a que foram submetidos os três juízes não asseguraram o direito às garantias processuais e, além disso, como neste caso específico o Legislativo não concordara com a condição necessária de autonomia e imparcialidade na condução dos julgamentos políticos dos juízes.⁵⁶ Sobre a *falta de imparcialidade*, foi, entre outras coisas, decorrência do fato de que alguns dos 40 membros do Congresso que endereçaram uma carta à Corte Constitucional, requerendo que a mesma decidisse sobre a questão da constitucionalidade da lei sobre as eleições presidenciais, subseqüentemente participaram das várias comissões e sub-comissões constituídas durante os procedimentos de impugnação. Além disso, alguns desses membros, participando da votação para a remoção dos juízes, foram de fato expressamente proibidos de fazê-lo com base nas Regras do Congresso.⁵⁷ Com relação à violação do *direito às garantias processuais*, os três juízes em foco não receberam informação adequada e completa sobre as penas impostas a eles e o acesso dos mesmos às evidências contra si próprios foi limitado. O tempo disponível a eles para a preparação de suas defesas também foi “extremamente curto” (“extremadamente corto”). Finalmente, eles não foram autorizados a interrogar as testemunhas cujo testemunho compunha a base da decisão dos membros do Congresso em iniciar os procedimentos de impugnação e de suas eventuais decisões para a remoção dos três juízes.⁵⁸

Sobre o direito à proteção judicial, declarado no artigo 25 da Convenção Americana, aquele também fora violado. Os três juízes iniciaram de fato suas ações de *amparo* contra as decisões de removê-los, ações estas que foram consideradas infundadas pela Corte Superior de Justiça em Lima; estas decisões foram subseqüentemente confirmadas pela Corte Constitucional.⁵⁹ De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o fracasso dessas ações ocorreu “em decorrência de apreciações não estritamente jurídicas” (“se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas”). Foi

⁵⁴ I-A Court HR, *Constitutional Court Case, Competence, julgamento de 24 de Setembro de 1999*, no doc OAS [Organização dos Estados Americanos] OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999*, parágrafo 2 às páginas. 374-378.

⁵⁵ I-A Court HR, *Constitutional Court Case (Aguirre Roca, Rey Terry and Revorado Marsano v. Peru)*, julgamento de 31 de Janeiro de 2001, parágrafo 67 da versão em espanhol do julgamento que pode ser encontrada no web site da Corte: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/C_71_ESP.html.

⁵⁶ Idem, parágrafo 84.

⁵⁷ Idem, parágrafo 78.

⁵⁸ Idem, parágrafo 83.

⁵⁹ Idem, parágrafos 97 e 56.27.

demonstrado, por exemplo, que os juízes da Corte Constitucional que apreciaram as ações de amparo foram os mesmos que participaram, ou estiveram de outro modo envolvidos, nos procedimentos do Congresso; conseqüentemente, a Corte Constitucional não se sujeitou aos critérios da Corte Interamericana ocorre relacionados com a *imparcialidade do juiz*. Assim, as ações iniciadas pelas alegadas vítimas foram incapazes de produzir seus resultados pretendidos e foram fadadas ao fracasso, como de fato ocorreu.⁶⁰

Resumindo, a afirmação geral que pode ser feita, sob a legislação internacional, é que se deve garantir a juízes, sujeitos a procedimentos disciplinares, o devido processo legal perante um órgão *competente, independente e imparcial* que deve ser – ou deve ser controlado por – uma autoridade independente do Executivo. No entanto, pareceria que, ao menos sob a Convenção Americana de Direitos Humanos, procedimentos disciplinares podem ser colocados contra juízes das cortes constitucionais pelo Legislativo, contanto que o órgão que determine as penas respeite estritamente os princípios da *independência e imparcialidade* e que os procedimentos relevantes concordem com o *direito à garantia do processo* declarado no artigo 8 da Convenção.

4.5.6 Liberdade de expressão e associação

Os direitos dos juízes à liberdade de expressão e associação são essenciais em uma sociedade democrática que respeite o Estado de Direito e os direitos humanos. Sendo livres para formar associações, juízes são melhor qualificados a defender sua independência e outros interesses profissionais.

O Princípio 8 dos Princípios Básicos determina que:

“De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, membros do Judiciário são, assim como outros cidadãos, titulares de liberdade de expressão, crença, associação e reunião; conquanto que, entretanto, exercendo tais direitos, juízes devam sempre conduzir a si mesmos de forma a preservar a dignidade de suas funções e a imparcialidade e independência do Judiciário”.⁶¹

4.5.7 Treinamento e ensino

O treinamento e ensino contínuo dos juízes sobre a legislação nacional e internacional de direitos humanos é essencial, se se pretender que isto se torne uma

⁶⁰ Idem, parágrafo 96.

⁶¹ Um pouco mais laconicamente, a Recomendação do Conselho da Europa No. R (94) 12 provê no Princípio IV que juízes “deveriam ser livres para formar associações quais, tanto sozinhos como com qualquer outro órgão, tenham a tarefa de salvaguardar sua autonomia e proteger seus interesses”.

realidade significativa a nível interno. Sem tal treinamento, a implementação da legislação de direitos humanos continuará ilusória. O Comitê de Direitos Humanos enfatizou em diversas ocasiões a importância em proporcionar treinamento em legislação de direitos humanos para juízes, outras profissões jurídicas e policiais.⁶²

O Comitê recomendou ainda que a República do Congo deveria dar “atenção particular.....ao treinamento de juízes e ao sistema que administra seu recrutamento e disciplina, para que os liberte das pressões política, financeira e outras, assegure sua estabilidade do cargo e habilite-os a devolver justiça pronta e imparcialmente”; desta forma, convidaram o Estado Parte “a adotar medidas efetivas àquela finalidade e a tomar os passos adequados para assegurar que mais juízes recebam treinamento adequado”.⁶³

Enquanto programas educacionais como, por exemplo, “educação social contextualizada” deveriam se tornar obrigatórios para os juízes, e, caso sejam, em qual caminho juízes podem ser responsabilizados por negar participação, é, entretanto, um tema que teve os debates aumentados no Canadá.⁶⁴

O ponto importante a enfatizar a este respeito é que, em qualquer caso, o próprio Judiciário ou as associações independentes de juízes é que deve, no final das contas, ser responsável pela promoção da educação profissional e/ou o treinamento em questão (cf. Princípio 9 dos Princípios Básicos).

4.5.8 O direito e dever de assegurar procedimentos judiciais justos e prolatar decisões fundamentadas

A independência de um tribunal é indispensável para procedimentos judiciais justos, sejam eles criminais ou civis. Conforme prescrito no Princípio 6 dos Princípios Básicos:

“O princípio da independência do Judiciário autoriza e requer o Judiciário a assegurar que os procedimentos judiciais sejam conduzidos de maneira justa e que os direitos das partes sejam respeitados.”

Como ficará claro nos capítulos seguintes, e em particular no Capítulo 7, no *Direito a um Julgamento Justo*, e Capítulo 16, referindo-se à *Administração da Justiça durante Estados de Emergência*, isso significa que juízes têm a obrigação de julgar os casos submetidos a eles de acordo com a lei, proteger direitos e liberdades individuais, e constantemente respeitar os variados direitos procedimentais que existem sob a legislação

⁶² Ver, com relação ao Líbia, doc. ONU GAOR, A/54/40 (vol. 1), parágrafo 134; e com relação ao Sudão, doc. ONU GAOR, A/53/40 (vol. I), parágrafo 132.

⁶³ Doc. ONU GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafo 280.

⁶⁴ Ver discurso proferido pelo Respeitável Antonio Lamer, P.C., Chefe de Justiça do Canadá, “*The Tension Between Judicial Accountability and Judicial Independence: A Canadian Perspective*” (Academia de Direito de Singapura, Conferência Anual de 1996), publicado no web site www.sal.org.sg/lect96.html, debate nas páginas. 8-9. Princípio V.3.g da Recomendação do Conselho da Europa “provê que juízes deveriam ter a responsabilidade de se submeter a qualquer treinamento necessário de forma a cumprir suas obrigações de uma forma apropriada e eficiente”.

nacional e internacional. Ademais, esta importante tarefa deve ser executada sem qualquer interferência inapropriada ou não garantida pelo processo judicial (Princípio 4 dos Princípios Básicos).

O Comitê de Direitos Humanos expressou preocupação de que o novo Judiciário no Camboja fosse susceptível a “suborno e pressão política” e que ele estava buscando “as opiniões do Ministro da Justiça sobre a interpretação das leis e que o Ministro emitisse circulares nas quais estivessem comprometendo juízes”. Conseqüentemente, foi recomendado que o Estado parte “devesse tomar medidas urgentes para fortalecer o Judiciário e garantir sua autonomia, e para assegurar que todas as acusações de corrupção ou pressão inadequada sobre o Judiciário fossem lidadas prontamente”.⁶⁵

É ainda inerente à noção de um tribunal competente, independente e imparcial que ele deva *fundamentar suas decisões*. Referindo-se ao artigo 6(1) da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos, a Corte Européia confirmou a esse respeito, no caso de *Higgins e Outros*, que esta obrigação “não pode ser entendida como uma requisição por uma resposta detalhada a toda argumentação”, mas que “a extensão deste encargo de dar razões adequadas pode variar de acordo com a natureza da decisão, e deve ser determinada à luz das circunstâncias do caso”.⁶⁶ Onde a Corte de Cassação falhou em seu julgamento de dar explicações expressas e específicas em uma denúncia que a Corte de Apelação não fora imparcial, a Corte encontrou uma violação ao artigo 6(1).⁶⁷

O Comitê de Direitos Humanos examinou inúmeros casos onde Cortes Jamaicanas falharam em proporcionar julgamentos fundamentados, nisso impedindo efetivamente os sentenciados a exercer seus direitos de apelar. Entretanto, antes de examinar este pleito dentro de uma estrutura de noção de independência e imparcialidade no artigo 14(1) da Convenção, o Comitê considerou isto sob o artigo 14(3)(c), que garante o direito a “ser julgado sem atrasos indevidos”, e artigo 14(5), que salvaguarda o direito à apelação em casos criminais.⁶⁸

⁶⁵ Doc. ONU. GAOR, A/54/40 (vol. I), parágrafo 299.

⁶⁶ Eur. Court HR, Case of Higgins and Others v. France, julgamento de 19 de Fevereiro de 1998, Relatórios 1998-I, página 60, parágrafo 42.

⁶⁷ Idem, página 61, parágrafo 43.

⁶⁸ Ver, por exemplo, o Comunicado No. 283/1988, A. *Little v. Jamaica* (posição adotada em 1º de Novembro de 1991, no doc. ONU GAOR, A/47/40, página 284, parágrafo 9 lida em conjunto com página 283, parágrafo 8.5 (violação do artigo 14(5) da Convenção, sem julgamento razoável realizado pela Corte de Apelação por mais de cinco anos depois de negada); e Comunicado No. 377/1988, A. *Currie v. Jamaica* (posição adotada em 29 de Março), no doc. ONU GAOR, A/49/49 (vol. II), página 77, parágrafo 13.5 (violação de ambos os artigos 14(3)(c) e (5) por falha da Corte de Apelação em emitir julgamento escrito treze anos depois da negativa à apelação).

A noção de independência do Judiciário significa também que

- *juízes devem gozar de **independência no desenvolvimento de seus encargos profissionais**; juízes têm um direito e uma obrigação de decidir casos incumbidos a eles de acordo com a lei, livres de interferências externas, incluindo a ameaça de represálias e críticas pessoais;*
- *juízes devem ser nomeados ou eleitos exclusivamente tomando por base suas **qualificações profissionais e integridade pessoal**;*
- *juízes devem gozar de **estabilidade do cargo**;*
- *juízes devem ser **remunerados adequadamente**;*
- *a **promoção de juízes** deve ser baseada em **fatores objetivos**;*
- *a questão da **responsabilidade dos juízes** por comportamento profissional anti-ético deve ser lidada por um órgão de total independência e imparcialidade assegurando o devido processo legal.*

4.6 A noção de imparcialidade

Como apontado previamente, o conceito de imparcialidade está intimamente ligado ao de independência e, algumas vezes, as duas noções são consideradas conjuntamente. A necessidade de imparcialidade está contida no artigo 14(1) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos, artigo 7(1) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 8(1) da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 6(1) da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos.

Princípio 2 dos Princípios Básicos também especifica que

“O Judiciário deve decidir as matérias a ele apresentadas de forma imparcial, baseado nos fatos e de acordo com a lei, sem nenhuma restrição, influências impróprias, induzimentos, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, de qualquer parte ou por qualquer razão.”

No caso de *Arvo O. Karttunen*, O Comitê de Direitos Humanos explicou que “a imparcialidade da corte e a publicidade dos procedimentos são importantes aspectos do direito ao julgamento justo” dentro do significado do artigo 14(1) da Convenção, somado à noção de imparcialidade “implica que os juízes não devem abrigar preconceções sobre

o assunto colocado a ele, e que eles não devem agir em caminhos que promovam os interesses de uma das partes”.⁶⁹ Especifica-se que, “quando as bases para desqualificação de um juiz são afirmadas pela lei, ela é incumbida perante o Juízo de considerar *ex officio* essas bases e de substituir membros da corte que estejam sob esses critérios de desqualificação....Um processo lesado pela participação de um juiz que, sob estatutos nacionais, deveria ter sido desqualificado, não pode ser considerado justo ou imparcial dentro do significado do artigo 14”.⁷⁰ Neste caso específico, a Corte Final de Apelação considerou, baseada apenas em evidências escritas, que a decisão da Corte Distrital “não fora influenciada pela presença do juiz leigo V. S., embora admitindo que V. S. manifestamente deveria ter sido desqualificado”.⁷¹ O juiz leigo fez algumas supostas observações impróprias durante o testemunho dado pela esposa do autor, observações estas que, admitidas pelo próprio Governo, “poderiam muito bem ter influenciado a obtenção de evidências e a matéria da decisão do Juízo”.⁷² O Comitê concluiu que, na ausência de procedimentos orais perante a Corte de Apelação, a qual fora o único modo de determinar “se a imperfeição do procedimento realmente afetou o veredicto da Corte Distrital”, houve uma violação ao artigo 14.⁷³

Conforme já enfatizado pelo Comitê de Direitos Humanos, *recorrendo a um juri*, o juiz presidente não deve dar instruções que sejam arbitrárias, equivalente à denegação da justiça, ou violar suas obrigações de imparcialidade.⁷⁴

No caso referente ao *Projeto de Direitos Constitucionais*, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos precisou, entre outras coisas, considerar a compatibilidade com o artigo 7(1)(d) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos do Ato dos Distúrbios Civis (Tribunal Especial), sob os termos de que aquele tribunal deveria consistir em um juiz e quatro membros das forças armadas. Sob o ponto de vista da Comissão, o tribunal era “composto por pessoas pertencentes na maioria ao setor executivo do governo, o mesmo poder que aprovara o Ato de Distúrbios Civis”.⁷⁵ A Comissão então lembrou que o artigo 7(1)(d) da Carta “requer que a corte ou tribunal seja imparcial”, adicionando que, “desconsiderando as características dos membros

⁶⁹ Communication No. 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finland* (posição adotada em 23 de Outubro de 1992), no doc. ONU GAOR, A/48/40 (vol. II), página 120, parágrafo 7.2.

⁷⁰ Idem., loc. cit.

⁷¹ Idem, página 120, parágrafo 7.3.

⁷² Idem, página 117, parágrafo 2.3 e página 119, parágrafo 6.3, lidos em conjunto.

⁷³ Idem, página 120, parágrafo 7.3.

⁷⁴ Communication No. 731/1996, *M. Robinson v. Jamaica* (posição adotada em 29 de Março de 2000), no doc. ONU GAOR, A/55/40 (vol. II), parágrafo 9.4 na página 128; nesse caso específico não havia evidência “para mostrar que as instruções do juiz no processo ou a condução do processo fora afetada por qualquer daqueles defeitos”.

⁷⁵ ACHPR, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication No. 87/93, parágrafo 13; para a íntegra do julgamento, ver por exemplo o web site <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/87-93.html>. Ver também ACHPR, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decisão de 1º de Outubro de 1998, parágrafo 86; para a íntegra ver web site http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

individuais de tais tribunais, sua composição sozinha cria a aparência, se não realmente a falta, de imparcialidade”. Conseqüentemente, houve uma violação da dita provisão neste caso.⁷⁶

De acordo com a condição de imparcialidade do artigo 6(1) da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos, a Corte Européia de Direitos Humanos tem determinado que esta possui duas exigências, uma subjetiva e outra objetiva. Em primeiro lugar “o tribunal necessita ser subjetivamente imparcial”, desse modo “nenhum membro do tribunal deverá ter qualquer preconceito ou tendência pessoal”, e esta “imparcialidade pessoal é presumida a menos que haja alguma evidência em contrário”.⁷⁷ Em segundo lugar, “o tribunal deverá manter a imparcialidade sob um ponto de vista objetivo”, desse modo “ele deverá dar garantias que eliminem qualquer dúvida legítima a esse respeito”.⁷⁸ Em se tratando do **teste objetivo**, o Juízo adicionou que deve ser determinado se há fatos apurados, que possam levantar dúvidas sobre a imparcialidade dos juízes, e que, portanto, “mesmo aparências podem ter certa importância”, porque “o que está em foco é a confiança que os Juízos em uma sociedade democrática devem inspirar ao público e acima de tudo às partes dos procedimentos em questão”.⁷⁹

Então, no caso de *Oberschlick*, a Corte Européia concluiu que o artigo 6(1) fora violado por falta de imparcialidade, uma vez que um juiz que participou da decisão anulando uma ordem recusando procedimentos criminais subseqüentemente tomou parte em uma audiência de uma apelação contra a condenação do requerente.⁸⁰ A possibilidade existe, não obstante, “que mesmo um alto ou o mais alto tribunal pode, em algumas circunstâncias, reparar uma violação inicial de uma das estipulações da Convenção”.⁸¹ Contudo, isto é apenas possível quando o controle subseqüente é exercido por um corpo Judiciário, detentor de “total jurisdição” e fornecendo as garantias previstas no artigo 6(1).⁸² Requisições que podem ter relevância para avaliara adequação da revisão, de um lado da lei, por exemplo, pode ser “a matéria subjetiva da decisão que foi apelada, a maneira que levou a decisão a chegar a tal ponto, e o conteúdo da disputa, incluindo a

⁷⁶ Idem, parágrafo 14.

⁷⁷ Eur. Court HR, *Case of Daktaras v. Lithuania*, julgamento de 10 de Outubro de 2000, parágrafo 30; grifo nosso.

⁷⁸ Idem, loc. cit.

⁷⁹ Idem, parágrafo 32.

⁸⁰ Eur. Court HR, *Case of Oberschlick v. Austria (1)*, julgamento de 23 de Maio de 1991, Series A, No. 204, página 13, parágrafo 16 e página 15 parágrafo 22. Para casos similares, ver também Eur. Court HR, *Case of Castillo Algar v. Spain*, julgamento de 28 de Outubro de 1998, Relatórios 1998-VIII, página 3124 e Eur. Court HR, *the Case of de Haan v. the Netherlands*, julgamento de 26 de Agosto de 1997, Relatórios 1997-IV, página 1379.

⁸¹ Eur. Court HR, *Case of de Haan v. the Netherlands*, julgamento de 26 de Agosto de 1997, Relatórios 1997-IV, página 1393, parágrafo 54.

⁸² Eur. Court HR, *Case of Kingsley v. the United Kingdom*, julgamento de 7 de Novembro de 2000, parágrafo 51; para a íntegra do julgamento, ver web site <http://www.echr.coe.int/>.

pretensão e as verdadeiras causas da apelação”.⁸³ Onde a alta corte não tiver plena jurisdição para realizar tal revisão, a Corte terá encontrado uma violação ao artigo 6(1).⁸⁴

No caso de *Daktaras*, a Corte concluiu que o artigo 6(1) fora violado porque as dúvidas do requerente quanto à imparcialidade da Suprema Corte da Lituânia “pode ter sido dita como **objetivamente** justificada”.⁸⁵ Neste caso, o Presidente da Divisão Criminal da Suprema Corte protocolou uma petição para cassação dos juízes daquela Divisão, por requerimento do juiz de primeira instância, que estava insatisfeito com o julgamento da Corte de Apelação. O Presidente propôs que a decisão apelada fosse anulada, mas o mesmo Presidente também nomeou o Juiz Relator e constituiu a câmara que estava examinando o caso. A petição de cassação do Presidente foi endossada **na audiência pelo promotor** e finalmente aceita pela Corte Suprema. Como o **teste subjetivo**, não havia evidência de **tendência pessoal** dos juízes da Suprema Corte,⁸⁶ mas, sob o **teste objetivo**, a conclusão foi diferente. Na visão da Corte, o parecer jurídico dado pelo Presidente ao submeter uma petição de cassação não pode ser considerada como neutra do ponto de vista das partes, pois, “recomendando que uma decisão em particular seja adotada ou anulada, [ele] necessariamente torna-se o aliado do réu ou seu oponente”.⁸⁷ A Corte Européia adicionou que, “quando o Presidente da Divisão Criminal não apenas dedica-se a um caso de acusação como também, somando-se as suas funções organizacionais e gerenciais, estrutura o Juízo, não pode ser dito que, sob um ponto de vista objetivo, há garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre a ausência de uma pressão inadequada”. Ainda, o fato de que a intervenção Presidencial fora movida pelo juiz na primeira instância apenas agravou a situação.⁸⁸

A noção de imparcialidade é também aplicável aos **jurados**, e, no caso de *Sander*, a Corte Européia encontrou uma violação ao artigo 6(1) após um jurado ter feito observações e brincadeiras racistas e o subsequente encaminhamento do juiz ter falhado em dispersar a considerável impressão e medo de uma falta de imparcialidade. A Corte aceitou que, “apesar de que desagregar um júri pode nem sempre significar o alcance de um julgamento justo, existem certas circunstâncias onde isto é requerido pelo Artigo 6 § 1 da Convenção”.⁸⁹ Nesse caso específico, “o juiz se deparou com uma séria alegação de que o requerente se arriscou a ser condenado por causa de sua origem étnica”, e, ademais, “um dos jurados indiretamente admitiu ter feito comentários racistas”; dada “a importância **dedicada** por todos os Estados Contratantes à necessidade de combater o racismo”, a Corte considerou “que o juiz deveria ter agido de maneira mais robusta que meramente buscar vagas garantias de que os jurados poderiam deixar de lado seus

⁸³ Eur. Court HR, *Case of Bryan v. the United Kingdom*, julgamento de 22 de Novembro de 1995, Series A, No. 335-A, página 17, parágrafo 45.

⁸⁴ Eur. Court HR, *Kingsley v. the United Kingdom*, julgamento de 7 de Novembro de 2000, parágrafo 59.

⁸⁵ Eur. Court HR, *Case of Daktaras v. Lithuania*, julgamento de 10 de Outubro de 2000, parágrafo 38; grifo nosso.

⁸⁶ Idem, parágrafo 31.

⁸⁷ Idem, parágrafo 35.

⁸⁸ Idem, parágrafo 36.

⁸⁹ Eur. Court HR, *Case of Sander v. the United Kingdom*, julgamento de 9 de Maio de 2000, parágrafo 34; para a íntegra do julgamento, ver web site <http://www.echr.coe.int/>.

preconceitos e examinar o caso apenas pela evidência”.⁹⁰ Ela concluiu que, “tendo falhado nisso, o juiz não proveu garantias suficientes para excluir qualquer justificação objetiva ou dúvidas legitimadas pela imparcialidade do Juízo”, o qual não foi, conseqüentemente, “imparcial sob um ponto de vista objetivo”.⁹¹

Em um segundo caso referente a um jurado que alegadamente proferiu um insulto racista, a Corte também enfatizou que o artigo 6(1) da Convenção “impõe uma obrigação para todo o Juízo nacional para averiguar se, assim que constituído, é ‘um tribunal imparcial’ de acordo com o significado deste preceito... [onde] este é passado em um terreno que não parece imediatamente ser manifestamente sem mérito”.⁹² No caso de *Remli* o Juízo interessado não fez tal averiguação, e, conseqüentemente, o requerente foi privado “da possibilidade de reparação, se fosse provada necessária, uma situação contrária aos requisitos da Convenção”.⁹³

*A noção de **imparcialidade do Judiciário** é um aspecto essencial do direito a um julgamento justo. Isso significa que todos os juízes envolvidos devem atuar objetivamente e basear suas decisões em fatos relevantes e legislação aplicável, sem predisposições pessoais ou idéias pré-concebidas sobre o tema e pessoas envolvidas e sem promover os interesses de nenhuma das partes.*

4.7. Tribunais militares e outras cortes especiais

A criação, em situações especiais, de cortes militares e outras cortes de jurisdições especiais, tais como as Cortes de Segurança do Estado, é comum e muitas vezes tem como conseqüência o aumento de violações ao direito de julgamento dentro da lei. Enquanto os tratados internacionais examinados neste Manual não estabelecem nenhuma distinção expressa entre tribunais comuns e especiais, inclusive militares, o Comitê de Direitos Humanos deixou claro em seus Comentários Gerais nº. 13 que o previsto no artigo 14 da Convenção “aplica-se a todas as cortes e tribunais dentro do escopo daquele artigo, não importando se comuns ou especiais”.⁹⁴ Isso significa, por exemplo, que, da mesma maneira, tribunais militares ou outros tribunais especiais que processem civis devem se submeter à condição de independência e imparcialidade. O Comitê admitiu que este procedimento poderia gerar problemas, pois “muito freqüentemente, a razão para o

⁹⁰ Idem, loc. cit.

⁹¹ Idem. Para outros casos envolvendo noções de imparcialidade, ver por exemplo, *Eur. Court HR, Case of Diennet v. France, julgamento de 26 de Setembro de 1995, Series A, No. 325-A* (não violação); e os casos mencionados sob a seção que trata de “Tribunais Militares e Outras Cortes Especiais”

⁹² *Eur. Court HR, “Case of Remli v. France, julgamento de 30 de Março de 1996, Relatórios 1996-II, página 574, parágrafo 48.*

⁹³ Idem, loc. cit.

⁹⁴ *United Nations Compilation of General Comments*, página 123, parágrafo 4.

estabelecimento destas cortes é possibilitar que procedimentos excepcionais sejam aplicados, os quais não se conformam com os padrões normais de justiça”.⁹⁵ Ainda assim, “enquanto a Convenção não proíbe tais espécies de cortes, não obstante as condições que ela impõe indiquem claramente que o julgamento de civis por tais cortes deva ser realmente excepcional e acontecer sob condições que verdadeiramente assegurem todas as garantias estipuladas no artigo 14”.⁹⁶

No caso de *R. Espinoza de Polay*, o Comitê de Direitos Humanos expressou ainda seu ponto de vista de que nos tribunais especiais compostos de anônimos, chamados de “sem face”, juízes não são compatíveis com o prescrito no Artigo 14, pois eles “falham ao garantir o aspecto principal de um julgamento justo dentro do sentido do artigo 14, especificamente, “que o tribunal deve ser, e deve ter a aparência de ser independente e imparcial”.⁹⁷ Acrescenta que, “num sistema de julgamento por “juízes sem face”, nem a independência nem a imparcialidade dos juízes estão garantidas, pois o tribunal estabelecido dessa maneira pode ser composto de membros ativos das forças armadas.⁹⁸ O Comitê também criticou severamente o sistema de julgamento de civis por “juízes sem face” numa corte militar durante a consideração sobre os relatórios periódicos do Peru, pois era o mesmo corpo militar que aprisionava, acusava e julgava as pessoas acusadas de terrorismo, sem a existência de qualquer possibilidade de recurso a uma corte independente e imparcial mais alta.⁹⁹ O Comitê enfatizou que “julgamentos de pessoas não militares devem ser conduzidos em cortes civis perante um Judiciário independente e imparcial”.¹⁰⁰

O Comitê ainda expressou sua preocupação que o Governo da Nigéria “não havia anulado os decretos estabelecendo tribunais especiais ou aqueles revogando garantias normais constitucionais de direitos fundamentais, bem como sobre a jurisdição de cortes normais”.¹⁰¹ Enfatizou que “todos os decretos revogando ou limitando garantias de direitos ou liberdades fundamentais devem ser anulados”, e que, “todos os tribunais e cortes devem enquadrar-se nos procedimentos de julgamento justo e garantias de justiça prescritos no artigo 14 da Convenção.”¹⁰² Da mesma maneira, o Comitê notou, com preocupação, que cortes especiais no Iraque “podem sentenciar à morte”, apesar de que elas mesmas não fornecem todas as garantias processuais estabelecidas pelo artigo 14 da Convenção, em especial o direito de apelar”. Informou ao Estado Parte que, neste aspecto, que “Cortes exercendo jurisdição criminal não devem ser constituídas senão por juízes independentes e imparciais, em obediência ao artigo 14, parágrafo 1, da

⁹⁵ Idem, loc. cit.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Communication No. 577/1994, *R. Espinoza de Polay v. Peru* (posição adotada em 6 de Novembro de 1997), no doc. ONU GAOR, A/53/40 (vol. II), página 43, parágrafo 8.8.

⁹⁸ Idem, loc. cit. Na opinião do Comitê esse sistema também “falha em salvaguardar a presunção de inocência tal como garantida” artigo 14(2), idem. Ver também Comunicado No. 688/1996, *C. T. Arredondo v. Peru*, (posição adotada em 27 de Julho de 2000), no doc. ONU GAOR, A/55/40 (vol. II) página 60, parágrafo 10.5.

⁹⁹ Doc. ONU GAOR, A/51/40, página 62, parágrafo 350; ver também página 64, parágrafo 363.

¹⁰⁰ Idem, página 62, parágrafo 350.

¹⁰¹ Idem, página 51, parágrafo 278.

¹⁰² Idem, página 53, parágrafo 293.

Convenção” e, ainda, que “a jurisdição de tais cortes devem ser expressamente definidas por lei e que todas as garantias processuais protegidas pelo artigo 14, incluindo o direito de apelação, devem ser integralmente respeitadas”.¹⁰³

A questão de tribunais militares também aparece em relação à República de Camarões, com o Comitê expressando sua preocupação sobre a jurisdição de cortes militares sobre civis e sobre a extensão de tal jurisdição a ofensas que não são por si mesmas de natureza militar, como por exemplo, todas as ofensas envolvendo armas de fogo. O Comitê, em consequência, recomendou ao Estado Parte que este “deveria assegurar que a jurisdição de tribunais militares seja limitada a ofensas militares cometidas por militares”.¹⁰⁴ No que diz respeito à Guatemala, o Comitê notou que “a ampla jurisdição de cortes militares para processar todos os casos envolvendo julgamentos de militares e seu poder de decidir sobre casos que deveriam ser julgados em cortes comuns contribui para a impunidade gozada pelos militares e previne sua punição por sérias violações de direitos humanos. O Comitê conseqüentemente informou que o Estado Parte “deveria “emendar a lei para limitar a jurisdição das cortes militares ao julgamento de militares acusados de crimes de natureza exclusivamente militar”.¹⁰⁵ A mesma recomendação foi feita ao Uzbequistão depois que o Comitê expressou sua preocupação sobre “a ampla jurisdição” das cortes militares, as quais “não se restringem a casos criminais, envolvendo membros das forças armadas, mas também inclui casos civis e criminais quando, na opinião do Executivo, as circunstâncias excepcionais de um caso em particular não permitem o julgamento por cortes de jurisdição geral”.¹⁰⁶ Depois de ter também considerado, com preocupação “a ampla abrangência da jurisdição de cortes militares” no Líbano, o Comitê recomendou que o Estado Parte “deveria rever a jurisdição das cortes militares e transferir a competência [destas] cortes, em todos os processos envolvendo civis e todos os casos concernentes à violação de direitos humanos por militares, para cortes comuns”.¹⁰⁷

A Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos concluiu que, entre outras coisas, o artigo 7 (1) (d) da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos foi violada em um caso sobre tribunais especiais estabelecidos na Nigéria pela Lei sobre Armas de Fogo e Roubos (disposições especiais). Estes tribunais consistem em três pessoas, a saber, um juiz, um oficial do exército, marinha ou aeronáutica e um policial. Como apontado pela Comissão Africana, a jurisdição foi “dessa maneira transferida das cortes normais para um tribunal composto sobretudo por pessoas pertencentes ao Poder Executivo, o mesmo poder que aprovou o Decreto sobre Armas de Fogo e Roubos, cujos membros não têm necessariamente qualquer especialização jurídica”. A Comissão então concluiu que tais cortes violaram a condição estabelecida no artigo 7 (1) (d) da Carta Africana que requer que a corte ou tribunal seja imparcial; “sem levar em conta o caráter

¹⁰³ Doc. ONU GAOR, A/53/40, páginas 20-21, parágrafo 104.

¹⁰⁴ Doc. ONU GAOR, A/55/40 (vol. I), parágrafos 215-216.

¹⁰⁵ Doc. ONU GAOR, A/56/40 (vol. I), página 96, parágrafo 20.

¹⁰⁶ Idem, página 61, parágrafo 15.

¹⁰⁷ Doc. ONU GAOR, A/52/40 (vol. I), página 55, parágrafo 344

dos indivíduos, membros de tais tribunais, a sua composição por si só cria a aparência, senão o fato, da falta de imparcialidade”.¹⁰⁸

A questão da compatibilidade de tribunais puramente militares com a Carta Africana esteve em discussão no caso da *Agenda dos Direitos da Imprensa* sobre o julgamento secreto perante um Tribunal Militar Especial de Niran Malaolu, editor de um jornal nigeriano independente, *The Diet*. O Tribunal condenou Mr. Malaolu à prisão perpétua depois de julgá-lo culpado de traição.¹⁰⁹ No que concerne à posição geral sobre a questão de julgamentos de civis por Tribunais Militares, a Comissão Africana lembrou os termos de sua resolução sobre Direito a um Julgamento Justo e Assistência Jurídica na África, onde fica determinado que:

“Em muitos países Africanos, Cortes Militares e Tribunais Especiais existem ao lado de instituições judiciais regulares. O propósito das Cortes Militares é julgar causas sobre ofensas de natureza puramente militar cometidas por militares. No exercício desta função, Cortes Militares são obrigadas a respeitar os padrões de um julgamento justo”.¹¹⁰

A Comissão acrescentou que as cortes militares ***“não devem, sob nenhuma circunstância, ter jurisdição sobre civis. Da mesma maneira, Tribunais Especiais não devem julgar ofensas que se enquadrem na jurisdição de cortes regulares”.***¹¹¹ A Comissão considerou, entre outras coisas, que a criação do Tribunal Especial Militar para julgamento de traição e outras ofensas correlatas infringiram a independência do Judiciário, uma vez que tais ofensas estavam sendo reconhecidas na Nigéria dentro da jurisdição de cortes regulares; e que o processo mediante a Corte, além disso, violou o direito a julgamento justo como garantido pelo artigo 7 (1) (d) da Carta Africana e o Princípio 5 dos Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário, os quais estabelecem que:

“Todos têm o direito de ser julgados por cortes ou tribunais ordinários através de procedimentos legalmente estabelecidos. Tribunais que não usem procedimentos formalmente estabelecidos do processo legal não devem ser criados para mudar a jurisdição pertencente às cortes ordinárias ou tribunais judiciais”.

¹⁰⁸ ACHPR, Constitutional Rights Project (relativo a Wahab Akamu, Gbolahan Adeaga and Others) v. Nigeria, Communication No. 60/91, decisão adotada em 3 de Novembro de 1994, 16^a. sessão, parágrafos 36-37; íntegra pode ser encontrada no web site <http://www.up.ac.za/chr/>; para caso similar, ver ACHPR, Constitutional Rights Project (relativo a Zamani Lekwot and 6 Others) v. Nigeria, Communication No. 87/93, decisão adotada durante a 16^a. sessão, Outubro de 1994, parágrafos 30-31; para a íntegra, ver web site já citado.

¹⁰⁹ ACHPR, *Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria*, Communication No. 224/98, decisão adotada durante a 28^a. sessão, 23 de Outubro – 6 de Novembro de 2000, parágrafos 6-8; para a íntegra da decisão, ver web site <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>.

¹¹⁰ Idem, parágrafo 62; ênfase da própria Comissão.

¹¹¹ Idem, loc. cit.; grifo nosso.

Além disso, o Tribunal também violou o artigo 26 da Carta, de acordo com o qual os Estados Parte “terão a obrigação de garantir a independência dos juízos”.¹¹²

Por último, em um caso referente a um Tribunal Militar Especial estabelecido sob o Governo Militar Nigeriano, a Comissão Africana teve de considerar *que eram justos os procedimentos legais adotados por esse juízo contra oficiais militares acusados de ofensas puníveis nos termos da disciplina militar*. Neste caso, a Comissão declarou que

“...deve ficar claro que o tribunal militar em questão existe sob um regime militar não democrático. Em outras palavras, as autoridades do Executivo e do Legislativo têm sido sujeitas às regras do regime militar. Longe de sugerir que os governantes militares tenham carta branca para governar pelo poder das armas, queremos enfatizar o fato que leis de direitos humanos, justiça e equidade, ainda devem prevalecer”.¹¹³

Era, ainda, o ponto de vista da Comissão que “as previsões do artigo 7 devem ser considerados irrevogáveis, porque provêm um mínimo de proteção a cidadãos e oficiais militares, especialmente sob regimes militares arbitrários e não democráticos. Em seguida, a Comissão se referiu ao Comentário Geral nº. 13 do Comitê de Direitos Humanos, bem como a jurisprudência da Comissão Européia de Direitos Humanos, de acordo com o qual “o propósito de se requerer que cortes sejam “estabelecidas por lei” é que a organização da justiça não pode depender da discricção do Executivo, mas deve ser regulada por leis advindas do Parlamento”. A Comissão Africana adicionou em relação a tribunais militares que “o fator crítico é se o processo é equilibrado, justo e imparcial”.¹¹⁴ Enquanto considerando que “um tribunal militar por si só não é ofensivo aos direitos contidos na Carta” e não pressupõe “um processo desequilibrado ou injusto”, a Comissão argumentou que

“Tribunais Militares devem ser submetidos aos mesmos requisitos de equilíbrio, transparência e justiça, independência e processo legal, como em qualquer outro processo. O que causa ofensa é a não observância de padrões básicos e fundamentais que poderiam assegurar o equilíbrio”.¹¹⁵

Em vista do fato que o tribunal militar neste caso já havia sido reprovado no teste de independência, a Comissão não achou necessário decidir sobre se o fato do tribunal ser presidido por um oficial militar era ou não outra violação da Carta.¹¹⁶

¹¹² Idem, parágrafo 66.

¹¹³ ACHPR, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria, Communication No. 218/98, decisão adotada durante a 29ª. Sessão Ordinária, 23 de Abril – 7 de Maio d 2001*, na página 3 do texto publicado no web site <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>.

¹¹⁴ Idem, loc. cit.

¹¹⁵ Idem, página 6, parágrafo 44.

¹¹⁶ Idem, loc. cit.

No julgamento do mérito do caso de *Castillo Petruzzi e outros*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que os tribunais militares que haviam julgado as vítimas por crimes de traição “não cumpriram os requisitos implícitos de garantias de independência e imparcialidade que o Artigo 8(1) da Convenção Americana reconhece como essenciais ao processo legal.”¹¹⁷ Em 1992, um decreto lei estendeu a competência de cortes militares para julgar civis acusados de traição “sem considerações temporais”, enquanto previamente eles tinham autorização para tal somente quando o país estivesse em guerra além fronteiras. DINCOTE, a Agência Nacional Contra Terrorismo,” recebeu autoridade investigativa e um procedimento sumário no local em que ocorreu, como estipulado pelo Código Militar de Justiça”.¹¹⁸ As partes da sentença proferida pela Corte referentes a esse assunto são as seguintes:

“128. Transferindo a jurisdição de cortes civis para cortes militares, desta forma permitindo que cortes militares julguem civis acusados de traição, significa que o tribunal competente, independente e imparcial previamente estabelecido por lei fica impedido de julgar esses casos. Com efeito, tribunais militares não são os tribunais previamente estabelecidos por lei para civis. Não tendo funções ou deveres militares, civis não podem ter comportamentos que sejam interpretados como comportamentos que violem deveres militares. Quando uma corte militar assume a jurisdição sobre matéria que cortes regulares deveriam apreciar, o direito do indivíduo de ser julgado por um tribunal competente, independente e imparcial previamente estabelecido por lei e, mais ainda, seu direito a um processo legal são violados. Aquele direito ao processo legal, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso às cortes.

129. Um princípio básico da independência do Judiciário é que toda pessoa tem o direito de ser julgada por cortes comuns, de acordo com procedimentos previamente estabelecidos por lei. Estados não devem criar ‘tribunais que não se utilizam de procedimentos devidamente estabelecidos do processo legal... para mudar a jurisdição que pertence a cortes ordinárias ou tribunais judiciais’.¹¹⁹

130. Sob o artigo 8 (1) da Convenção Americana, um juiz que preside deve ser competente, independente e imparcial. No caso em consideração, as forças armadas, totalmente engajadas na luta contra a

¹¹⁷ *I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, julgamento de 30 de Maio de 1999*, no documento OAS [Organização dos Estados Americanos] OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, *Annual Report I-A Court HR 1999*, Appendix IX, página 263, parágrafo 132.

¹¹⁸ *Idem*, página 262, parágrafo 127.

¹¹⁹ Aqui a Corte citou os Princípios Básicos das Organizações das Nações Unidas sobre a Autonomia do Judiciário.

insurgência, também estão processando pessoas associadas com grupos insurgentes. Isto enfraquece consideravelmente a imparcialidade que todo juiz deve ter. Ainda mais, sob o Estatuto da Justiça Militar, os membros da Suprema Corte de Justiça Militar, o mais alto órgão no Judiciário militar, são nomeados pelo ministro do setor pertinente. Membros da Suprema Corte de Justiça Militar também decidem quem, entre seus subordinados, serão promovidos, e quais incentivos serão oferecidos para quem; eles também determinam funções. Este fato sozinho é suficiente para colocar a independência dos juízes militares sob sério questionamento”.¹²⁰

Com relação ao fato de que os juízes eram “sem face” a Corte disse, mais especificamente, que em tais casos “acusados não têm como saber a identidade de seus juízes e, assim, medir sua competência”. Um problema adicional foi “o fato que a lei não permite que esses juízes se recusem a julgar.”¹²¹

No caso de *Genie Lacayo*, entretanto, a Corte apontou que o fato de que havia envolvimento de uma corte militar não significava, por si só, que os direitos humanos garantidos à parte acusada pela Convenção estavam sendo violados.¹²² Neste caso em particular, o apelante teve “a possibilidade de participar nos procedimentos militares, de apresentar provas, teve à sua disposição os recursos legais e, finalmente, teve a possibilidade de apelar à Suprema Corte de Justiça da Nicarágua”; conseqüentemente, ele não podia argumentar que a aplicação dos decretos sobre julgamentos militares havia restringido seus direitos processuais protegidos pela Convenção.¹²³ Sobre a alegação de que os decretos sobre julgamentos militares violaram o princípio de independência e imparcialidade dos tribunais militares, não somente devido à sua composição, especialmente na segunda instância, onde oficiais graduados das forças armadas estavam envolvidos, mas também por causa do possível uso de elementos ideológicos, tais como a “consciência jurídica Sandinista” na avaliação das provas, a Corte colocou que

“...apesar daqueles dispositivos estarem em vigor quando o caso militar foi julgado e... poderem ter prejudicado a independência e imparcialidade dos tribunais militares que julgaram o caso, eles não foram aplicados neste caso específico.”¹²⁴

Por outro lado, a Corte admitiu que na corte militar de primeira instância a corte havia, entre outros, invocado o dispositivo legal em que a expressão “Lei Sandinista” era

¹²⁰ Idem, páginas 262-263, parágrafos 128-130.

¹²¹ Idem, página 263, parágrafo 133. A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos também criticou severamente os “juízes sem-face” no Peru; ver doc. OAS [Organização dos Estados Americanos] OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, páginas 736-737.

¹²² *I-A Court HR, Genie Lacayo Case, julgamento de 29 de Janeiro de 1997*, no doc. OAS [Organização dos Estados Americanos] doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, *Annual Report I-A Court HR 1997*, página 54, parágrafo 84.

¹²³ Idem, página 54, parágrafo 85.

¹²⁴ Idem, página 54, parágrafo 86.

usada; entretanto, esse termo tinha “somente uma conotação ideológica superficial” e que “não havia sido provado que sua utilização havia diminuído a imparcialidade e independência dos tribunais ou violado os direitos processuais do Sr. Raymond Genie-Peñalba.”¹²⁵

Sob a luz das diferentes linhas de raciocínio nestes dois julgamentos proferidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a questão pode ser colocada se, em relação ao segundo caso, não havia sido apropriada a aplicação do princípio de que a justiça não precisa apenas ser feita, mas também parecer ter sido feita.

Por último, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou a todos os membros da Organização dos Estados Americanos para

“...tomar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para, de acordo com o artigo 2 da Convenção Americana, assegurar que civis acusados de ofensas criminais de qualquer espécie sejam julgados por cortes ordinárias que ofereçam todas as garantias essenciais de independência e imparcialidade, e que a jurisdição dos tribunais militares seja confinada estritamente a ofensas militares.”¹²⁶

Enquanto a Corte Européia de Direitos Humanos decidiu, com relação à Turquia, que considera que a “sua função não é determinar, *in abstracto*, a necessidade do estabelecimento de Cortes de Segurança Nacional”, ela ainda tem a função de avaliar se, “examinadas objetivamente”, os envolvidos em questão, sendo civis, “tinham uma razão legítima para temer que [a corte que os julgava] não era independente e imparcial.”¹²⁷ No caso *Sürek*, entre outros, o apelante foi processado na Corte de Segurança Nacional de Istambul por ter revelado a identidade de oficiais envolvidos na luta contra o terrorismo; a Corte concluiu que era compreensível que ele “estivesse apreensivo em ser julgado por um tribunal que incluía um oficial ativo do exército, que era um membro do Serviço Legal Militar (¹²⁸). Seguiu-se que:

“Ele podia legitimamente temer que a Corte de Segurança Nacional de Istambul se deixasse influenciar por considerações que não estavam relacionadas com a natureza do caso. Em outras palavras, os temores do apelante sobre a falta de independência e imparcialidade da corte podem ser objetivamente justificadas. Os procedimentos na Corte de Cassação

¹²⁵ Idem, parágrafo 87.

¹²⁶ OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, página 761.

¹²⁷ Ver por exemplo *Eur. Court HR, Case of Sürek v. Turkey, julgamento de 8 de Julho de 1999*.

¹²⁸ Idem, loc. cit.

não poderiam dirimir estes temores, já que esta não tinha total jurisdição.”¹²⁹)

Sobre o julgamento de oficiais do exército por cortes marciais, a Corte Européia de Direitos Humanos tem sido levada a avaliar, em diversos casos, se tais cortes no Reino Unido têm sido “independentes e imparciais” conforme o disposto no enunciado do artigo 6(1) da Convenção Européia de Direitos Humanos. No caso de *Findlay*, por exemplo, ela concluiu que a corte marcial não cumpriu com estes requisitos em vista, em particular, do papel central desenvolvido na ação pelo oficial coordenador, que “decidiu quais acusações deveriam ser apresentadas e que tipo de corte marcial era a mais apropriada”; ele ainda “convocou a corte marcial e nomeou seus membros e os oficiais de acusação e defesa”.¹³⁰ Além disso, os membros da corte nomeados pelo oficial coordenador eram subordinados em hierarquia a ele, e muitos desses membros, incluindo o presidente, “estavam diretamente ou hierarquicamente sob seu comando”. O oficial coordenador também tinha o poder, apesar de em circunstâncias especiais, de dissolver a corte marcial antes ou durante o julgamento”.¹³¹ A Corte Européia concluiu que, “para manter a confiança na independência e imparcialidade da corte, a aparência pode ser importante” e que, uma vez “que membros da corte marcial ... eram subordinados em comando ao oficial coordenador e estavam em sua linha de comando, as dúvidas do Sr. Findlay sobre a independência e imparcialidade do tribunal poderiam ser objetivamente justificadas”.¹³²

Para a Corte Européia de Direitos Humanos também foi importante que o oficial coordenador era o “oficial revisor”, no sentido de que “a decisão da corte marcial não era efetiva até ser ratificada por ele e que ele tinha o poder de modificar a sentença imposta como julgasse necessário.”¹³³ Na visão da Corte, esta competência era

“... contrária ao princípio pacificamente estabelecido de que o poder de proferir uma decisão obrigatória que pode não ser alterada por autoridade não judicial é inerente à própria noção de ‘tribunal’ e também pode ser vista como um componente da ‘independência’ requerida pelo Artigo 6, § 1”¹³⁴

¹²⁹ Idem. Para casos similares ver por exemplo *Eur. Court HR, Case of Incal v. Turkey, julgamento de 9 de Junho de 1998, Relatórios 1998-IV*, página 1547; *Eur. Court HR, Case of Çiraklar v. Turkey, julgamento de 28 de Outubro de 1998, Relatórios 1998-VI*, página 3059; e *Eur. Court HR, Case of Okçuoglu v. Turkey, julgamento de 8 de Julho de 1999*; para a íntegra desse julgamento, ver web site <http://www.echr.coe.int>.

¹³⁰ *Eur. Court HR, Case of Findlay v. the United Kingdom, julgamento de 21 de Janeiro de 1997, Relatórios 1997-I*, página 281, parágrafo 74.

¹³¹ Idem, página 282, parágrafo 75.

¹³² Idem, parágrafo 76.

¹³³ Idem, parágrafo 77.

¹³⁴ Idem., loc. cit. Para casos similares, ver por exemplo *Eur. Court HR, Case of Coyne v. the United Kingdom, julgamento de 24 de Setembro de 1997, Relatórios 1997-V*, página 1842, e *Eur. Court HR, Case of Cable and Others v. the United Kingdom, julgamento de 18 de Fevereiro 1999*; ver web site <http://www.echr.coe.int>.

As garantias do processo justo ou do processo legal na lei internacional de direitos humanos, incluindo a condição de independência e imparcialidade do Judiciário, aplicam-se plenamente às cortes ou tribunais militares e especiais também no julgamento de civis.

De acordo com a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, tribunais militares não devem, sob circunstância alguma, julgar civis, e tribunais especiais não devem tratar de casos que estejam dentro da jurisdição de cortes legais comuns.

Ainda que o Comitê de Direitos Humanos não tenha acolhido, como deveria, o fato de que o julgamento de civis por cortes militares sejam ilegais em qualquer circunstância à luz do artigo 14 da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a tendência clara é a recomendação que os Estados parte transfiram a competência de tais cortes em todos os casos envolvendo civis para as cortes de direito ordinárias.

5. Lei Internacional e a Independência dos Promotores

5.1. Regras sobre a Função dos Promotores, 1990

A necessidade de autoridades da promotoria fortes, independentes e imparciais para a efetiva manutenção do estado de direito e dos padrões de direitos humanos, já foi enfatizada neste capítulo. Enquanto os deveres profissionais específicos dos promotores sob a lei internacional de direitos humanos serão apreciados mais adiante, neste Manual, esta seção se limitará a prover uma visão geral dos conteúdos das Diretrizes sobre a Função dos Promotores, as quais foram adotadas pelo Oitavo Congresso da Organização das Nações Unidas sobre a Prevenção de Crimes e Tratamento do Delinqüente em 1990 “para auxiliar os Estados Membro em suas tarefas de assegurar e promover a eficiência, imparcialidade e equidade dos promotores em procedimentos criminais” (parágrafo final do preâmbulo).

Este documento provê 24 diretrizes sobre as seguintes questões: qualificações, seleção e treinamento; status e condições de serviço; liberdade de expressão e associação; papel nos procedimentos criminais; funções discricionárias; alternativas para o processo; relações com outras agências governamentais ou instituições; procedimentos disciplinares; e observância das diretrizes.

Conforme mencionado no quinto parágrafo do preâmbulo sobre as Diretrizes, quando lidas em conjunto com o segundo parágrafo do preâmbulo, “promotores desempenham um papel crucial na administração da justiça, e as regras sobre o desempenho de suas importantes responsabilidades deveriam promover seu respeito e sua obediência ... os princípios da igualdade perante a lei, a presunção de inocência e o direito a um julgamento justo e público perante um tribunal independente e imparcial...” a fim de “contribuir para uma justiça criminal justa e imparcial e a efetiva proteção dos cidadãos contra o crime”.

5.2. Qualificações Profissionais

Diretrizes 1 e 2 provêm respectivamente que “pessoas selecionadas como promotores devem ser indivíduos com integridade e habilidade, com treinamento apropriado e qualificações”, e que os Estados devem assegurar que “o critério de seleção para promotores possua garantias contra nomeações baseadas em parcialidade ou preconceito” em suas diversas formas, “exceto que não será considerado discriminatório que um candidato para ocupar o cargo na promotoria seja necessariamente da cidadania do país em questão”. Além disso, de acordo com a Diretriz 2(b), os Estados devem assegurar que “promotores tenham educação apropriada e treinamento e tenham conhecimento dos ideais e deveres éticos de suas funções, das proteções estatutárias e constitucionais dos direitos do suspeito e da vítima, e dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidas por leis nacional e internacional”.

5.3. Status e condições de serviço

Enquanto promotores, “como agentes essenciais da administração de justiça, deverão sempre manter a honra e dignidade de sua profissão” (Diretriz 3), os Estados deverão, da parte deles, “assegurar que promotores sejam capazes de desempenhar suas funções profissionais sem intimidação, obstáculos, assédios, interferência imprópria ou exposição injustificada a responsabilidades civis, penais ou qualquer outra” (Diretriz 4). Além disso, “promotores e suas famílias devem ser fisicamente protegidos pelas autoridades quando sua segurança pessoal for ameaçada por consequência do desempenho de suas funções de promotoria” (Diretriz 5). A lei ou regulamentos publicados devem, entre outros, estabelecer “condições razoáveis de serviço para promotores e remuneração adequada” e, sempre que um sistema de promoção existir, ele “deverá ser baseado em fatores objetivos, em especial qualificações profissionais, habilidade, integridade e experiência, decidido de acordo com procedimentos justos e imparciais” (Diretrizes 6 e 7)

Vale notar que, diferentemente destas Diretrizes, os Princípios Básicos para Independência do Judiciário não contêm provisão específica sobre o dever dos Estados de proteger a segurança pessoal dos juízes quando necessário.

5.4 Liberdade de expressão e associação

“Promotores, assim com outros cidadãos, têm direito à liberdade de expressão, crença, associação e assembleia”, e eles têm, em especial, “o direito de participar de discussão pública sobre matérias que dizem respeito à lei, à administração da justiça e à promoção e proteção de direitos humanos, e de juntar-se ou formar organizações locais, nacionais e internacionais e comparecer às suas reuniões, sem sofrer qualquer desvantagem profissional causada pela sua ação legal nesse âmbito ou sua participação em qualquer organização legal”. Entretanto, “no exercício destes direitos, promotores devem sempre se comportar de acordo com a lei e os padrões reconhecidos e ética de sua profissão”. (Diretriz 8)

5.5 O papel em procedimentos criminais

Quanto a seu papel em procedimentos criminais, “a função dos promotores deve ser estritamente separada de funções judiciais (Diretriz 10). Além disso, promotores

“devem desempenhar um papel ativo nos procedimentos criminais, incluindo na instituição da promotoria e, quando autorizado por lei ou consistente com práticas locais, na investigação ou crime, supervisão da legalidade dessas investigações, supervisão da execução das decisões judiciais e o exercício de outras funções como representantes do interesse público” (Diretriz 11).

Tal como juízes, promotores não podem agir de acordo com suas próprias preferências mas têm o dever de atuar “de acordo com as lei” e de

“desempenhar suas funções de forma justa, consistentemente e de maneira rápida, e respeitar e proteger a dignidade humana e sustentar direitos humanos, contribuindo assim para assegurar a existência de processo legal e o fácil funcionamento do sistema de justiça criminal” (Diretriz 12).

No desempenho de suas funções, promotores deverão, entre outros, “executar suas funções de maneira imparcial e evitar toda discriminação política, social, religiosa, racial, cultural, sexual ou de qualquer outra forma” e

“dar atenção devida à promotoria de crimes cometidos por oficiais públicos, especialmente corrupção, abuso de poder, graves violações aos direitos humanos e outros crimes reconhecidos por lei

internacional e, quando autorizados por lei ou consistente com a prática local, a investigação de tais ofensas” (Diretriz 5).

Promotores têm uma obrigação especial no que diz respeito a “provas contra suspeito que eles sabem ou acreditam em bases razoáveis foram obtidas através de métodos ilegais, o que constitui uma violação grave dos direitos humanos do suspeito, especialmente envolvendo tortura, ou tratamento degradante, desumano ou cruel ou punição, ou outros abusos dos direitos humanos”. Em situações deste tipo eles devem “recusar o uso de tal prova contra qualquer pessoa, exceto aqueles que utilizaram tais métodos, ou informar a Corte sobre isso, e tomar todas as medidas necessárias para assegurar que os responsáveis pelo uso de tais métodos sejam submetidos à justiça” (Diretriz 16)

O Comitê de Direitos Humanos expressou preocupação em relação à França “sobre procedimentos existentes de investigação contra a polícia por abuso de direitos humanos”, e também “pela falha ou inércia de promotores em aplicar a lei na investigação de violações de direitos humanos onde oficiais de polícia estavam envolvidos e os atrasos e procedimentos legais longos, sem motivo, na investigação e no processo de alegadas violações a direitos humanos envolvendo oficiais de polícia”. Em seguida recomendou que o Estado parte “tomasse as medidas apropriadas de maneira plena para garantir que todas as investigações e processos sejam desenvolvidos em acordo com as provisões dos artigos 2(3), 9 e 14 da Convenção.¹³⁵

5.6 Alternativas à promotoria

As Diretrizes relativas a tais alternativas à promotoria, especialmente em casos onde os promotores estão lidando com menores (Diretrizes 18 e 19) serão tratadas no Capítulo 10 sobre “Os Direitos da Criança na Administração da Justiça.”

5.7. Responsabilidade

Procedimentos disciplinares contra promotores acusados de terem “atuado de maneira claramente fora dos padrões profissionais deverão ser processados de forma rápida e justa dentro de procedimentos apropriados”. Promotores “devem ter o direito a um processo justo”; e, no que diz respeito aos juízes, a decisão “deve estar sujeita a revisão independente”, um requisito que elimina a possibilidade de interferência indevida pelo Executivo e fortalece a independência dos promotores (Diretriz 21).

¹³⁵ Doc. ONU GAOR, A/52/40 (vol. I), parágrafo 402.

Promotores desempenham uma função essencial na administração da justiça e devem ser estritamente separados do Judiciário e do Executivo.

Promotores devem, em particular:

- *ser capazes de executar suas obrigações profissionais em procedimentos criminais em segurança, sem interferência ou perseguição;*
- *atuar objetivamente e imparcialmente, respeitar os princípios de igualdade perante a lei, a presunção de inocência e garantias do processo legal;*
- *dar devida atenção aos abusos de direitos humanos cometidos por oficiais públicos, incluindo oficiais de polícia;*
- *não usar prova obtida por meios ilegais que violem os direitos humanos (confissão obtida através de tortura, etc.).*

6. Legislação Internacional e Independência de Advogados

6.1 Legislação internacional aplicável

Além de juízes e procuradores imparciais e independentes, advogados constituem o terceiro pilar fundamental para que se mantenha o estado de direito numa sociedade democrática e para que se garanta a proteção eficiente dos direitos humanos. Conforme estabelecido no nono parágrafo do preâmbulo dos Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados, que foram adotados pelo Oitavo Congresso da Organização das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento do Delinqüente, em 1990:

“...a proteção adequada dos direitos humanos e liberdades fundamentais a que todas as pessoas têm direito, sejam econômicos, sociais e culturais, ou civis e políticos, requer que todas as pessoas tenham acesso efetivo a serviços legais prestados por uma profissão jurídica independente”.

Para que possam executar seus deveres profissionais com eficiência, não basta que aos advogados sejam conferidas todas as garantias do processo legal, sustentado pela lei

interna e internacional, mas eles precisam também ser livres de pressões de qualquer espécie, descritas previamente com relação a juízes e promotores: em outras palavras, uma administração justa e eficiente da justiça requer que advogados também sejam permitidos a trabalhar sem que sejam sujeitos a ataques físicos, assédio, corrupção e outras formas de intimidação.

As diversas garantias processuais previstas na legislação internacional que permitem que advogados representem os interesses de seus clientes de forma independente e eficiente em procedimentos civis e criminais serão abordadas em outras partes desse Manual. Aqui, a análise se limitará a ressaltar alguns dos mais importantes princípios previstos nos Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados, assim como algumas declarações feitas, e casos decididos pelo órgão internacional de monitoramento dos direitos de advogados.

6.2 Deveres e responsabilidades

O Princípio 12 dos Princípios Básicos prevê que “advogados devem a todo momento manter a honra e a dignidade de sua profissão, como agentes fundamentais à administração da justiça” e, de acordo com o Princípio 13, seus deveres “devem incluir:

- (a) Aconselhar clientes quanto aos seus direitos e obrigações e quanto ao funcionamento do sistema legal à medida que for relevante para os direitos e obrigações dos clientes;
- (b) auxiliar clientes de maneira apropriada e tomar as medidas necessárias para proteger seus interesses;
- (c) auxiliar clientes perante cortes, tribunais ou autoridades administrativas, quando apropriado”.

Ao “proteger os direitos de seus clientes e ao promover a causa da justiça”, advogados devem também “procurar resguardar direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela lei nacional e internacional e devem, a todo momento, agir de forma livre e diligente, de acordo com a lei e com os padrões reconhecidos e a ética da profissão jurídica” (Princípio 14). Finalmente, “advogados devem sempre respeitar lealmente os interesses de seus clientes” (Princípio 15).

6.3 Garantias para o exercício da profissão de advogados

De acordo com o Princípio 16 dos Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados,

“Governos devem garantir que advogados (a) sejam capazes de executar todas as suas funções profissionais sem intimidação, impedimento, assédio ou interferência não apropriada; (b) sejam capazes de viajar e prestar consultoria a seus clientes livremente tanto nos seus próprios países como no exterior; e (c) não sofram ou sejam ameaçados de ter um processo instaurado contra eles ou de ter sanções administrativas, econômicas ou outras em razão de qualquer de seus atos praticados de acordo com os deveres profissionais reconhecidos, padrões e a ética.”

Ademais, “quando a segurança de advogados é ameaçada como resultado de um impedimento de exercer suas funções, eles devem ser protegidos adequadamente pelas autoridades” (Princípio 17).

Conforme mencionado anteriormente, todo ano muitos advogados são assassinados, ameaçados, intimidados ou assediados de diversas maneiras com a finalidade de extinguir a defesa de clientes que buscam reclamar seus direitos e liberdades. É, portanto, essencial que Governos façam todo o possível para proteger os advogados contra esse tipo de interferência no exercício de seus deveres profissionais.

A Comissão Africana concluiu que o direito de defesa como garantido pelo artigo 7(1)(c) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi violado em determinado caso onde dois grupos de defesa foram “intimidados para desistir da defesa dos acusados”.¹³⁶

Outra regra importante está presente no Princípio 18, segundo o qual “advogados não devem ser identificados por seus clientes ou pelas causas de seus clientes como resultado de desligamento de suas funções”. A questão da identificação de advogados com relação aos seus clientes tem sido tratada por um Relator Especial no tocante à independência de juízes e advogados, que, em 1998, por exemplo, declarou ter “com certa preocupação o aumento no número de reclamações relacionadas a Governos que identificam advogados pela causa de seus clientes, acrescentando que advogados “representando pessoas acusadas em casos politicamente delicados são freqüentemente sujeitos a tais acusações”.¹³⁷ Entretanto, “a identificação de advogados pelas causas de

¹³⁶ ACHPR, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. And Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decisão adotada em 31 de Outubro de 1998*, parágrafo 101; íntegra da decisão pode ser encontrada no web site: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

¹³⁷ Doc. ONU E/CN.4/1998/39, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, parágrafo A.1 das *Conclusões*.

seus clientes, a não ser que exista provas a esse respeito, poderia ser interpretada como uma forma de intimidar e assediar os advogados relacionados ao caso”. De acordo com o Relator Especial, “Governos têm a obrigação de proteger esses advogados da intimidação e assédio”.¹³⁸ Se Governos têm provas que indiquem que advogados se identificam com as causas de seus clientes, “cabe a [eles] fazer uma acusação perante o devido órgão disciplinar da profissão jurídica”, como foi enfatizado o Relator Especial¹³⁹ onde, como descrito abaixo, eles serão tratados de acordo com o devido processo legal.

A questão da identificação de advogados por seus clientes é particularmente relevante quando eles são chamados a representar defensores de direitos humanos. Entretanto, nesse caso também advogados devem ter as mesmas garantias de segurança, permitindo que eles executem seus deveres profissionais de maneira eficiente e independente, sem interferência governamental ou qualquer outra interferência indevida. Novamente, qualquer conduta profissional imprópria alegada deveria ser levada aos órgãos independentes estabelecidos.

Com relação às garantias para o exercício das funções de advogados, o Princípio 19 dos Princípios Básicos também prevê que

“Nenhuma corte ou autoridade administrativa mediante quem o direito de ser representado por advogado seja reconhecido, pode se recusar a reconhecer o direito de um advogado a aparecer diante dele em nome de seu cliente, a não ser que esse advogado tenha sido desqualificado de acordo com a lei interna e com a prática e em conformidade com esses princípios.”

Por fim, o Princípio 20 acrescenta que

“Advogados devem gozar de imunidade civil e penal por declarações relevantes feitas de boa fé em defesas escritas ou orais nas suas aparições profissionais perante cortecourt, tribunal ou outra autoridade legal ou administrativa.”

6.4 Advogados e liberdades fundamentais

O Princípio 23 dos Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados prevê que

¹³⁸ Idem, loc. cit.

¹³⁹ Idem, parágrafo 2

“Advogados, como outros cidadãos, têm direito à liberdade de expressão, crença, associação e assembléia. Particularmente, eles devem ter o direito de participar de discussões públicas de assuntos relativos à lei, à administração da justiça e à promoção e proteção dos direitos humanos e associar-se ou constituir associações locais, nacionais e internacionais e frequentar suas reuniões sem que sofram restrições profissionais em razão de seus atos legais ou sua filiação a uma organização legal. No exercício desses direitos, advogados devem sempre ter conduta de acordo com a lei e os padrões reconhecidos e a ética da profissão jurídica.”

O Princípio 24 estabelece ainda que advogados “devem ter o direito de constituir e se associar a associações profissionais autônomas para representar seus interesses, promover sua educação continuada e treinamento, e proteger sua integridade profissional”. Além disso, de acordo com esse princípio, “o órgão executivo de associações profissionais deve ser eleito pelos seus membros e deve exercer suas funções sem interferência externa”. Decorre desse princípio que essas associações devem visar salvaguardar os interesses profissionais dos advogados e fortalecer a independência da profissão jurídica. Conforme mencionado pelo Relator Especial, as Ordens de Advogados não devem, conseqüentemente, ser usadas “para favorecer políticas partidárias” uma vez que isso poderia comprometer “a independência da profissão jurídica”.¹⁴⁰

6.4.1 Permissão Executiva para o exercício da profissão jurídica

Uma das chaves para assegurar a independência de advogados é permitir que trabalhem livremente sem que sejam obrigados a obter permissão do Executivo para exercer suas profissões. Essa visão foi confirmada pela Comissão de Direitos Humanos com relação a Belarus quando destacou com preocupação que “a adoção do Decreto Presidencial para Atividades de Advogados e Tabeliões de 3 de Maio de 1997, que outorga ao Ministério da Justiça a competência para emitir licenças para a atuação de advogados, e os obriga a serem membros de um Colégio centralizado e controlado pelo Ministério para que possam exercer suas profissões, desta forma minando a autonomia dos advogados”. Ressaltando que “a autonomia do Judiciário e da profissão jurídica é fundamental para uma boa administração da justiça e para manter a democracia e a eficácia da lei”, o Comitê determinou ao Estado parte “que tomasse todas as medidas apropriadas, incluindo a revisão da Constituição e das leis, a fim de assegurar que juízes e advogados sejam independentes de qualquer pressão política ou qualquer outra pressão externa”¹⁴¹ A esse respeito, o Comitê chamou a atenção do Estado parte para os

¹⁴⁰ Doc. ONU E/CN.4/1995/39, *Report of the Special Rapporteur on the independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers*, parágrafo 72.

¹⁴¹ Doc. ONU GAOR, A/53/40, parágrafo 150.

Princípios Básicos para a Independência do Judiciário, assim como os Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados.¹⁴²

O Comitê também expressou “sérias dúvidas” tanto com relação à independência do Judiciário na Líbia, como com relação “à liberdade dos advogados para exercer suas profissões livremente, sem que sejam funcionários do Estado, e para oferecer serviços legais”; recomendou “que medidas sejam tomadas para assegurar a obediência absoluta ao artigo 14 da Convenção, assim como com os Princípios Básicos das Organizações das Nações Unidas para a Independência do Judiciário e com os Princípios Básicos sobre a Função dos Advogados”.¹⁴³

Não resta dúvida, portanto, que a obrigação em determinados Estados que advogados sejam *contratados pelo governo* se contrapõe às garantias de julgamento justo previsto no artigo 14 da Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos..

6.4.2 Direito a assembléia pacífica

No caso *Ezelin*, a Corte Européia de Direitos Humanos examinou a justificativa de uma interferência com a autorização de um advogado na França exercer seu direito a assembléia pacífica. Nesse caso específico, a Corte examinou a reclamação com base no artigo 11 da Convenção Européia de Direitos Humanos, que assegura o direito à assembléia pacífica, como uma *lex specialis* relacionada ao artigo 10 da Convenção, que assegura o direito à liberdade de expressão. O advogado havia sido reprimido por participar de uma demonstração, no curso da qual ocorreram certos incidentes de desordem. Ele foi punido por não ter se desassociado de tais incidentes, apesar de ele não ter sido de qualquer forma violento ou ter participado da desordem . Essa conduta foi julgada “incompatível com as obrigações de sua profissão”.¹⁴⁴ A corte examinou, “à luz do caso como um todo”, se a reprimenda fora “proporcional ao objetivo , relacionado à importância especial da liberdade de assembléia pacífica e liberdade de expressão, que estão intimamente ligadas nesse caso”.¹⁴⁵ Concluiu que

“o princípio da proporcionalidade exige que se estabeleça um equilíbrio entre os requerimentos dos propósitos listados no Artigo 11 §2 e aqueles dos direitos à livre expressão de opiniões por palavras, gestos ou mesmo silêncio por pessoas reunidas em ruas ou outros locais públicos. A busca de um

¹⁴² Idem, loc. cit.

¹⁴³ Doc. ONU GAOR, A/54/40, parágrafo 134.

¹⁴⁴ Eur. Court HR, *Ezelin v. France* julgamento de 26 de Abril de 1991, Series A, No. 202, página 20, parágrafo 38.

¹⁴⁵ Idem, página 23, parágrafo 51.

equilíbrio justo não pode resultar no desencorajamento de *advogados* por medo de sanções disciplinares por deixarem claras as suas crenças em tais ocasiões”.¹⁴⁶

Apesar de “mínima” nesse caso, a sanção aplicada ao Sr. Ezelin “não parece ter sido ‘necessária em uma sociedade democrática’” e, portanto, violou o artigo 11 da Convenção.¹⁴⁷ A Corte Européia de Direitos Humanos consequentemente interpreta muito estritamente as possibilidades para os Estados Parte limitarem o exercício do direito de assembléia pacífica, mesmo no caso de advogados.

6.4.3 O direito à liberdade de associação

Em um caso contra a Nigéria, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos teve que avaliar se a Emenda ao Decreto sobre Profissionais de Direito 1993, era compatível com os termos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Esse decreto estabeleceu um novo órgão administrativo da Ordem dos Advogados Nigeriana; do total de 128 membros desse órgão, denominado “Body of Benchers”, somente 31 haviam sido indicados pela Ordem dos Advogados, enquanto os demais membros foram indicados pelo Governo.¹⁴⁸

Conforme ressaltado pela Comissão, a “Body of Benchers” foi “dominada por representantes do governo” e possuía “amplos poderes discricionários, entre eles poderes de disciplinar advogados”; como “uma associação de advogados legalmente independente do governo, a Ordem dos Advogados Nigeriana deveria poder escolher seu próprio corpo administrativo”. A Comissão acrescentou que “a interferência com a autonomia administrativa da Ordem dos Advogados pode limitar ou negar as razões pelas quais os advogados decidem, em primeiro lugar, criar uma associação”.¹⁴⁹ A Comissão ressaltou a seguir que

“...decidido muitos anos atrás que, quando a regulação do direito à liberdade de associação é necessária, as autoridades competentes não deveriam publicar dispositivos que limitem o exercício dessa liberdade ou sejam contra as obrigações previstas na Carta. As autoridades competentes não deveriam sobrepor as previsões constitucionais ou reduzir o alcance

¹⁴⁶ Idem, parágrafo 52.

¹⁴⁷ Idem, parágrafo 53.

¹⁴⁸ *ACHPR, Civil Liberties Organisation v. Nigeria (relativo à Associação Nigeriana de Advogados), Communication No. 101/93, decisão adotada durante a 17ª. Sessão Ordinária, Março de 1995, parágrafo 1º;* para a íntegra da decisão, ver web site <http://www.up.ac.za/chr/>.

¹⁴⁹ Idem, parágrafo 24.

dos direitos fundamentais assegurados pela constituição e por instrumentos internacionais de direitos humanos”.¹⁵⁰

No presente caso, a intervenção governamental na administração da Ordem dos Advogados Nigeriana foi “incompatível com o preâmbulo da Carta Africana, onde os Estados reafirmam que aderem aos princípios de direitos humanos e das pessoas previstos em declarações como o documento da Organização das Nações Unidas – Princípios sobre a Independência do Judiciário, e portanto constituiu uma violação ao Artigo 10 da Carta Africana”, que assegura o direito da liberdade de associação.¹⁵¹

6.4.4 O direito à liberdade de expressão

No caso de *Schöpfer*, a Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu que não havia ocorrido uma violação ao artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos quando o Conselho de Supervisão de Advogados no Cantão de Lucerna, Suíça, impôs uma multa de 500 francos suíços ao requerente por violação de ética profissional, depois que ele convocou uma reunião de imprensa onde ele criticou as ações do prefeito distrital e de dois escreventes distritais em um caso pendente no qual ele estava envolvido. A Corte confirmou sua jurisprudência anterior, de acordo com a qual “o status especial de advogados lhes dá uma posição central na administração da justiça como intermediários entre o público e as cortes”, acrescentando que “essa posição é a causa das restrições usuais na conduta de membros da Ordem”.¹⁵² Considerando que “as cortes – os garantidores da justiça, cujo papel é essencial em um Estado baseado no estado de direito – devem gozar de confiança pública”, e ainda, com relação ao “papel essencial de advogados nessa área, é legítimo esperar que eles contribuam para administração apropriada da justiça e assim manter a confiança pública”.¹⁵³ De forma significativa enfatizou que

“Também não é necessário dizer que a liberdade de expressão é também assegurada a advogados, que certamente têm direito a fazer comentários em público sobre a administração da justiça, mas suas críticas não devem ultrapassar certos limites. Nesse sentido, deve-se considerar a necessidade de balancear os diversos interesses envolvidos, que incluem o direito do público receber informações sobre questões provindas de decisões judiciais, as necessidades da administração própria da justiça e a dignidade da profissão jurídica. Devido ao seu contato direto e contínuo com seus membros, as autoridades das Ordens de

¹⁵⁰ Idem, parágrafo 25; notas omitidas.

¹⁵¹ Idem, parágrafo 26; notas omitidas.

¹⁵² Eur. Court HR, *Schöpfer case v. Switzerland*, julgamento de 20 de Maio de 1998, Relatórios 1998-III, página 1052, parágrafo 29.

¹⁵³ Idem página. 1053.

Advogados e as cortes de um país estão em posição mais favorável do que uma corte internacional para determinar como, em determinado momento, o equilíbrio adequado pode ser atingido. É por isso que eles têm uma certa margem de discricionariedade na avaliação da necessidade de uma intervenção nessa área, mas essa margem está sujeita à supervisão Européia tanto no tocante às leis relevantes quanto à aplicação das mesmas”.¹⁵⁴

A Corte concluiu nesse caso que, na aplicação de uma multa de “valor modesto”, as autoridades não haviam ultrapassado a margem de discricionariedade na punição de um advogado. Destacou que o advogado nesse caso “levantou em público suas reclamações na matéria de procedimentos criminais que àquele momento não estavam decididos pela corte criminal” e, “além da forma generalizada, da gravidade e do tom das asserções do advogado”, ele havia “primeiro convocado uma reunião de imprensa, declarando ser seu último recurso e somente depois apresentou uma apelação perante a Corte de Apelação de Lucerna, que foi parcialmente concedido”; finalmente, ele também deixou de apelar à Promotoria, “que não teve sua eficiência questionada a não ser por meio de meros comentários”.¹⁵⁵

6.5 Códigos de disciplina profissionais

Com relação a disciplina profissional, o Princípio 26 dos Princípios Básicos prevê que

“Códigos de conduta profissional para advogados devem ser estabelecidos pela profissão jurídica através de seus órgãos apropriados, ou por lei, de acordo com a lei nacional e costumes e de normas e padrões internacionais reconhecidos.”

Reclamações contra advogados “devem ser julgadas de forma rápida e justa por meio dos procedimentos adequados”, e advogados “devem ter o direito a um julgamento justo, incluindo o direito a ter a assistência do advogado de sua escolha” (Princípio 27). Ademais, “procedimentos disciplinares contra advogados devem ser levados diante de um comitê disciplinar imparcial estabelecido pela profissão jurídica, diante de uma autoridade estatutária independente ou perante uma corte, e deve estar sujeito a uma revisão judiciária independente ” (Princípio 28). Finalmente, todos esses procedimentos “devem ser determinados de acordo com o código de conduta profissional e outros

¹⁵⁴ Idem, páginas 1053-1054, parágrafo 33.

¹⁵⁵ Idem, página 1054, parágrafo 34.

padrões reconhecidos, a ética da profissão jurídica e à luz desses princípios” (Princípio 29).

Decorre desses princípios que qualquer procedimento disciplinar contra advogados acusados de terem deixado de se conduzir de acordo com os padrões reconhecidos e com a ética de suas profissões deverá ser verdadeiramente independente do Poder Executivo e assegurado o devido processo legal durante os procedimentos.

Advogados constituem o pilar fundamental para a manutenção do estado de direito e para assegurar a proteção efetiva dos direitos humanos. Para que possam exercer seus deveres profissionais plenamente, advogados devem, notadamente:

- *poder trabalhar com verdadeira autonomia, livres de pressões políticas externas ou qualquer outra, ameaças e assédio; por exemplo, eles não devem ter que obter permissão do Poder Executivo para exercer seus deveres profissionais;*
- *ter asseguradas as garantias do processo legal, que incluem o direito e dever de aconselhar e prestar assistência a seus clientes de toda forma apropriada a fim de proteger seus interesses;*
- *poder agir para garantir direitos humanos reconhecidos nacional e internacionalmente;*
- *poder responder pelas violações de regras de conduta profissional perante um conselho disciplinar independente, respeitadas as garantias do processo legal.*

Advogados também gozam das liberdades fundamentais de associação, assembléia e expressão.

7. Conclusões finais

Como foi enfatizado através desse capítulo, juízes, procuradores e advogados formam três grupos profissionais que têm um papel crucial na administração da justiça e na prevenção da impunidade por violação de direitos humanos. Eles também são, conseqüentemente, essenciais para a preservação de uma sociedade democrática e por um justo estado de direito. É, portanto, indispensável que os Estados assumam seus deveres

legais internacionais derivados das diversas fontes de direito internacional, através dos quais devem permitir que juízes, promotores e advogados exerçam suas responsabilidades profissionais de forma independente e imparcial sem interferência indevida do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou grupos privados ou indivíduos. O dever do Estado de assegurar a independência e a imparcialidade de juízes e procuradores e a independência de advogados não é necessariamente preenchida de forma passiva simplesmente permitindo que esses profissionais desempenhem seus trabalhos: através da criação de obrigações legais que *assegurem* sua independência, os Estados poderão ter que tomar ações positivas para proteger juízes, advogados e procuradores contra a violência, intimidação, impedimento, assédio ou outras formas de interferência imprópria, de forma a permitir que eles desempenhem todas as suas funções profissionais eficientemente.

Em situações onde juízes, procuradores e advogados não estejam dispostos ou não consigam assumir suas responsabilidades de forma plena, entre outras investigações e instituindo procedimentos criminais contra autoridades públicas, suspeitos de corrupção e graves violações dos direitos humanos, o estado de direito não poderá ser mantido e os direitos humanos não poderão ser obrigados. Não são só os indivíduos que sofrerão em uma situação como essa: é toda ordem constitucional, democrática e livre do Estado em questão que em último caso estará ameaçada.

