

..... **Capítulo 6**
O DIREITO A UM JULGAMENTO
JUSTO: PARTE I – DA INVESTIGAÇÃO
AO JULGAMENTO

Objetivos do Estudo

- *Familiarizar os participantes do curso com algumas das principais normas legais internacionais acerca dos direitos individuais que devem ser garantidos durante investigações criminais e a aplicação dessas regras por órgãos internacionais de monitoramento;*
- *Sensibilizar os participantes sobre a importância da aplicação dessas normas para proteção dos direitos humanos em uma sociedade fundada no estado de direito;*
- *Criar uma consciência entre os juízes, promotores e advogados participantes, do seu papel primordial na efetivação do estado de direito, bem como dos direitos individuais, durante investigações criminais;*
- *Criar uma consciência de que o cumprimento das regras de um julgamento justo contribui não somente para aumentar a proteção dos direitos humanos no sentido mais amplo, mas também para fomentar o investimento econômico e promover a paz e a segurança nacional e internacional.*

Perguntas

- *Você está familiarizado com as normas internacionais e a jurisprudência relacionadas a investigações criminais?*
- *Elas já fazem parte do sistema legal dentro do qual você trabalha?*
- *Nesse caso, qual é a posição que elas assumem dentro do sistema, elas já podem ser aplicadas?*
- *Em face da sua experiência, você tem alguma preocupação particular – ou já teve algum problema específico – no momento de assegurar os direitos humanos de uma pessoa em um estágio de pré-julgamento?*
- *Nesse caso, quais foram as preocupações ou problemas e como você os abordou, considerando o sistema legal dentro da qual você trabalha?*

- *Quais assuntos você gostaria que fossem especificamente tratados pelos facilitadores / instrutores durante o curso?*

Instrumentos Legais Relevantes

Instrumentos Universais

- A Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948
- O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966
- A Convenção contra Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, 1984
- O Estatuto do Tribunal Penal Internacional, 1998

- O Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, 1979
- Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, 1988
- As Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, 1955
- Orientações sobre o Papel dos Promotores, 1990
- Os Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, 1990
- As Regras de Procedimento dos Tribunais Penais Internacionais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia

Instrumentos Regionais

- A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, 1981
- A Convenção Americana dos Direitos Humanos, 1969

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 1950

1. Introdução

Este capítulo tratará primeiramente do princípio abrangente da *igualdade perante a lei*, que condiciona processos cíveis e criminais desde o início, bem como do princípio da *presunção de inocência*, de importância fundamental em processos criminais. Tais noções são de igual relevância para o Capítulo 7, porém, não serão recapituladas em tal contexto. Dessa forma, este capítulo analisará especificamente alguns dos direitos humanos a serem respeitados no estágio de investigações criminais, até o início do julgamento propriamente dito. Entretanto, deve-se observar que a questão sobre a administração da justiça competente para apreciar às questões relativas à criança e ao adolescente será tratada de forma específica no Capítulo 10.

É importante salientar que este capítulo não estabelece uma lista exaustiva de direitos a serem garantidos no estágio de pré-julgamento, mas simplesmente enfoca alguns direitos humanos que são considerados de particular importância em investigações criminais. (1) Alguns desses direitos são também essenciais no estágio de julgamento e serão analisados novamente no Capítulo 7. A seleção dos assuntos a serem tratados neste capítulo se deu segundo o critério prático, considerando a seqüência dos eventos normalmente presentes durante o inquérito criminal e eventual julgamento posterior para determinação da culpa. Como os direitos gozados nos estágios de pré-julgamento e julgamento estão intimamente relacionados, algumas sobreposições são inevitáveis, mas foram, na medida do possível, minimizadas.

2. Tutela Efetiva do Direito a um Julgamento Justo: Um Desafio Mundial

Todas as pessoas têm o direito a um julgamento justo, tanto na esfera civil como na esfera penal. A tutela efetiva dos direitos humanos depende muito da disponibilidade, em tempo integral de acesso aos Juízos competentes, independentes e imparciais, capazes, assim, de administrar a justiça de maneira justa. Adicione a isso a atuação de promotores e advogados, os quais contribuem, cada qual em seu campo de atuação, para tornar o direito a um julgamento justo uma realidade, e nós temos o suporte legal de uma sociedade democrática respeitável em um estado de direito.

Entretanto, um Judiciário independente e imparcial capaz de assegurar um

processo de julgamento justo é de grande importância para proteção dos direitos e interesses dos seres humanos, bem como das pessoas jurídicas, sejam estas pequenas empresas ou grandes corporações, as quais, freqüentemente, dependem do Judiciário para, entre outras coisas, dirimir disputas de vários tipos. Por exemplo, empreendimentos nacionais e estrangeiros apresentarão relutância para investir em países onde os tribunais não são capazes de administrar a justiça de maneira imparcial. Outrossim, é fato que em países onde as pessoas físicas ou jurídicas prejudicadas podem ter livre acesso aos tribunais a fim de reivindicar os seus direitos, a tensão social pode ser mais facilmente gerenciada e a tentação de tomar a lei em suas próprias mãos é mais remota. Dessa forma, obtém-se o abrandamento das tensões sociais, podendo o Judiciário contribuir com o aumento da segurança, não somente no âmbito nacional, como também no âmbito internacional, uma vez que tensões internas têm freqüentemente um perigoso efeito de proliferação além das fronteiras.

Todavia um olhar para a jurisprudência dos órgãos internacionais de monitoramento torna claro o fato de que o direito a um julgamento justo é freqüentemente violado em todas as partes do mundo. Na verdade, a grande maioria dos casos conduzidos pela Comissão dos Direitos Humanos segundo o Protocolo Opcional, por exemplo, se referem às supostas violações dos direitos de pré-julgamento e julgamento. Faremos, a seguir, uma breve análise dos aspectos mais relevantes da jurisprudência internacional, acompanhada da descrição das normas legais relevantes.

3. Os Textos Legais

Os textos legais mais importantes devem ser encontrados no Artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, no Artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, no Artigo 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos, e no Artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. As disposições relevantes desses Artigos serão tratadas abaixo sob os títulos apropriados, enquanto os textos completos serão distribuídos em forma de apostilas.

As regras adicionais, às quais serão referidas abaixo, estão, entre outras coisas, contidas nos seguintes instrumentos das Nações Unidas: a Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei; o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão; as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros; as Orientações sobre o Papel dos Promotores e os Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados; as Regras de Procedimento dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e para

Ruanda; e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

4. O Direito à Igualdade perante a Lei e Igual Tratamento pela Lei

O direito à igualdade perante a lei e igual tratamento pela lei, ou, em outras palavras, o princípio da não-discriminação, condiciona a interpretação e a aplicação não somente das leis sobre direitos humanos, no sentido mais estrito, mas também da lei humanitária internacional. (2) Segundo o Artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm o direito, sem qualquer discriminação, à igual proteção da lei”. Disposições semelhantes estão contidas no Artigo 3º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e no Artigo 24 da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Além disso, o Artigo 20(1) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o Artigo 21(1) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia estabelecem que “todas as pessoas devem ser iguais perante esses Tribunais”.

Por outro lado, o princípio da igualdade ou a proibição da discriminação não significa que todas as distinções são proibidas. A esse respeito, a Comissão dos Direitos Humanos tem defendido que o tratamento diferenciado entre os povos ou grupos de pessoas “deve estar fundamentado em critérios objetivos e razoáveis”.(3) Entretanto, mais detalhes acerca das interpretações do princípio da igualdade e da proibição da discriminação serão fornecidos no Capítulo 13 abaixo.

O específico direito à igualdade perante os tribunais é um princípio fundamental no qual está baseado o direito a um julgamento justo e pode ser encontrado *expressis verbis* no Artigo 14(1) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de acordo com o qual “todas as pessoas devem ser iguais perante as cortes e tribunais”.(4) Embora não esteja contido nos Artigos correspondentes sobre julgamento justo das convenções regionais, o direito à igualdade perante a Justiça é abrangido pelo princípio geral da igualdade protegido pelas mesmas.

O princípio da igualdade perante a Justiça significa, *em primeiro lugar*, que, independente do sexo, raça, origem ou posição financeira de uma pessoa, cada pessoa presente perante um Juízo tem o *direito de não ser discriminada tanto no curso do processo ou na maneira em que a lei é aplicada*. Além disso, sejam os indivíduos suspeitos pela prática de um pequeno delito, sejam pela prática de um crime grave, os direitos devem ser igualmente assegurados a todos. *Em segundo lugar*, o princípio da igualdade significa que *todas as pessoas devem ter igual acesso ao Judiciário*.

Igual acesso ao Judiciário: O caso Oló Bahamonde

O princípio da igualdade esteve em destaque no caso *Oló Bahamonde* analisado segundo o Artigo 14(1) do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, onde o autor reclamou que ele tinha tentado, sem sucesso, obter reparação perante a Justiça local por suposta perseguição empreendida pelas autoridades governamentais a que esteve sujeito. A Comissão observou a esse respeito “... que a noção de igualdade perante a Justiça abrange o próprio acesso ao Judiciário, e que a situação em que são frustradas as tentativas de um indivíduo para alcançar os foros competentes a fim de reparar uma injustiça é contrária às garantias previstas no Artigo 14, parágrafo 1”. (5)

Igual acesso ao Judiciário por mulheres: Outro aspecto essencial do direito à igualdade é que ***as mulheres devem ter igual acesso ao Judiciário para serem efetivamente capazes de reivindicar os seus direitos***. Dois casos importantes ilustram bem esta regra básica. No primeiro, uma mulher não teve o direito de processar os inquilinos de dois apartamentos que lhe pertenciam. A Comissão dos Direitos Humanos acreditou que houve violação dos Artigos 3º, 14(1) e 26 do Pacto. Isto porque, segundo o Código Civil do Peru, apenas o marido, não a mulher casada, tinha o direito de representar a comunhão de bens perante os tribunais, o que é contrário à lei internacional dos direitos humanos. (6) No segundo caso, o pagamento de custas processuais impediram uma mulher de obter acesso ao Judiciário para requerer a separação judicial de seu marido, bem como não teve qualquer assistência jurídica para esse processo complexo. Assim, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos entendeu pela violação do Artigo 6º(1) da Convenção Europeia. (7)

O direito das mulheres de acesso ao Judiciário será tratado mais detalhadamente no Capítulo 11 abaixo, porém, esses exemplos já mostram a amplitude da proteção proporcionada pelo princípio da igualdade.

O princípio da igualdade deve ser assegurado durante todos os estágios do pré-julgamento e do julgamento, onde cada pessoa suspeita ou acusada tem o direito de não ser discriminada, tanto em relação à maneira como as investigações ou julgamentos são conduzidos, quanto em relação à aplicação da lei.

O princípio da igualdade também determina que cada ser humano deve ter igual acesso ao Judiciário para reivindicar os seus direitos. Em particular, mulheres devem ter acesso ao Judiciário em pé de igualdade com os homens, para que possam reivindicar os seus direitos de maneira efetiva.

5. O Direito de ser Presumido Inocente: Garantia Geral da Suspeita a Condenação ou a Absolvição

O direito de ser presumido inocente até a prova de culpa efetiva é outro princípio que condiciona o tratamento ao qual uma pessoa acusada deve estar sujeita durante o inquérito criminal e o julgamento, até a apelação final. O Artigo 14(2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos dispõe que “qualquer pessoa acusada de um crime deve ter o direito de ser presumida inocente até que seja provada sua culpa”. O Artigo 7º(1)(b) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o Artigo 8º(2) da Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Artigo 6º(2) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos também garantem o direito à presunção de inocência, e o Artigo 11(1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos salvaguarda o mesmo direito para todas as pessoas “acusadas de um crime... até que a culpa seja provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual elas tiveram todas as garantias necessárias para a sua defesa “. Mais recentemente, o princípio da presunção da inocência foi especificamente incluído no Artigo 20(3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no Artigo 21(3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, e no Artigo 66(1) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Conforme observado pela Comissão dos Direitos Humanos no Comentário Geral No. 13, o princípio da presunção de inocência significa que

“o ônus da prova de acusação é responsabilidade da promotoria e o acusado tem o benefício da dúvida. Nenhuma culpa pode ser presumida até que a acusação seja provada sem qualquer dúvida razoável. Além disso, a presunção da inocência implica em um direito a ser tratado de acordo com este princípio. É, portanto, um dever de todas as autoridades públicas se absterem de pré-julgar o resultado de um julgamento”.⁽⁸⁾

Comentários públicos adversos feitos por autoridades: No caso *Gridin*, as autoridades deixaram de exercer a restrição exigida pelo Artigo 14(2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos para preservar a presunção de inocência da pessoa acusada. O autor tinha alegado, entre outras coisas, que um oficial de alto nível responsável pela aplicação da lei tinha feito declarações públicas descrevendo-o como culpado de estupro e assassinatos e que essas afirmações tinham recebido

grande cobertura por parte da imprensa. A Comissão observou que o Tribunal Superior tinha “se referido a este assunto, mas deixou de lidar com o mesmo de maneira específica quando ouviu o recurso do autor”. (9) Conseqüentemente, houve uma violação do Artigo 14(2) nesse caso.

Juízes anônimos: O direito de ser presumidamente inocente garantido no Artigo 14(2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também foi violado no caso *Polay Campos*, onde a vítima foi julgada por um tribunal especial de “juízes sem face”, inominados, e que não constituíam um tribunal independente e imparcial. (10)

Mudança de foro: O direito de ser presumido inocente, conforme assegurado pelo Artigo 14(2) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, não foi violado em um caso em que o autor tinha reclamado que a recusa do juiz competente em mudar o seu foro o privou do direito a um julgamento justo e de ser presumido inocente. A Comissão observou que o pedido tinha sido “detalhadamente considerado pelo juiz no início do julgamento” e que este tinha salientado “que os temores do autor estavam relacionados às expressões de hostilidade contra ele proferidas muito antes do julgamento, bem como que o autor era o único dos cinco co-acusados a solicitar mudança de foro”. (11) O juiz ouviu as apresentações das partes e “ficou satisfeito que os jurados foram selecionados de maneira apropriada”, e, após, “exerceu o seu juízo permitindo que o julgamento continuasse” sem mudança de foro. (12) Nessas circunstâncias, a Comissão não considerou que a decisão de não alterar o foro violou o direito do autor a um julgamento justo ou o direito de ser presumido inocente. A Comissão defendeu, em particular, que “um elemento de juízo é necessário em decisões tais como a do juiz em relação ao argumento do foro, afastando qualquer evidência de arbitrariedade ou expressão de injustiça referente à decisão” e que “não estava em posição de substituir a sua conclusão pela do juiz do julgamento”. (13)

“O direito de ser presumido inocente até que seja provado culpado por uma corte ou tribunal competente” segundo o Artigo 7º(1)(b) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos foi violado num caso em que representantes chefes do Governo Nigeriano pronunciaram as pessoas acusadas culpadas de crimes durante várias entrevistas coletivas à imprensa, bem como perante as Nações Unidas. Os acusados foram posteriormente condenados e executados após o julgamento perante um tribunal que não era independente conforme exigido pelo Artigo 26 da Carta. (14)

O direito a presunção de inocência no Artigo 6º(2) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi defendido para constituir “um dos elementos de um julgamento criminal justo que é exigido pelo parágrafo 1º” daquele Artigo, e é um direito que, como outros direitos contidos na Convenção, “*deve ser interpretado de forma a assegurar os direitos que são práticos e efetivos em contraposição aos*

teóricos e ilusórios”.(15)

A presunção de inocência será então violada, por exemplo, “se uma decisão judicial referente a uma pessoa acusada de um crime refletir um juízo em que ela é considerada culpada antes de ter sido provada a sua culpa de acordo com a lei”, e é suficiente, “mesmo na falta de qualquer conclusão formal de que há algum motivo sugerindo que o tribunal considera o acusado como sendo culpado”.(16)

Comentários públicos adversos feitos por autoridades: O caso Allenet de Ribemont

A “presunção de inocência pode ser infringida não somente por um juiz ou tribunal mas também por outras autoridades públicas”.(17) No caso *Allenet de Ribemont*, o requerente tinha acabado de ser preso pela polícia, quando uma entrevista coletiva à imprensa foi realizada acusando-o do assassinato de um Membro Francês do Parlamento. Na coletiva à imprensa, que em princípio se tratava do orçamento da Polícia Francesa para os próximos anos, estavam presentes o Ministro do Interior, o Diretor do Departamento de Investigação Criminal de Paris, e o Chefe do Esquadrão do Crime. O próprio requerente ainda não tinha nesse estágio sido acusado de qualquer crime. No referido caso, o Tribunal Europeu entendeu pela violação do Artigo 6º(2), observando que “alguns dos oficiais do alto escalão da Polícia Francesa referiram-se ao Sr. Allenet de Ribemont, sem qualquer qualificação ou reserva, como um dos instigantes do assassinato e, portanto, como cúmplice”. Na visão do Tribunal isto “foi claramente uma declaração de que o requerente era culpado, a qual, primeiramente, encorajou o público a acreditar na sua culpa, e em segundo lugar, pré-julgou a avaliação dos fatos pela autoridade judicial competente”. (18)

Avaliação dos custos e a implicação de culpa: O Tribunal Europeu tem defendido que o Artigo 6º(2) “não confere à pessoa ‘acusada de um delito’ o direito ao ressarcimento das custas legais, quando o processo ajuizado contra ela é suspenso”, mas que a decisão de recusar o ressarcimento ao ex-acusado das custas e despesas necessárias, enquanto estiver suspenso o processo criminal “pode originar uma questão fundada no Artigo 6º, § 2, se a razão de manutenção do custeio, a qual não pode ser dissociada das provisões de operação, corresponder, em essência, a uma determinação de culpa do ex-acusado, sem que essa culpa tenha sido previamente comprovada, nos termos da lei e, em particular, sem ele ter tido a oportunidade de exercer seu direito de defesa”. (19)

Assim, o Tribunal entendeu pela violação do Artigo 6º(2) da Convenção

Européia no caso *Minello*, tendo em vista que a Câmara do Tribunal de Alçada do Cantão de Zurique, ao decidir sobre os custos incorridos por um **promotor particular**, tinha concluído que, na ausência de limitação legal, o requerente teria, “muito provavelmente”, sido condenado por difamação, baseado em um artigo publicado que continha acusações de fraude contra uma determinada companhia. (20) De acordo com o Tribunal Europeu, “a Câmara do Tribunal de Alçada demonstrou que ficou convencida da culpa do” requerente, que, porém “não teve o benefício das garantias previstas no” Artigo 6º(1). (3) As avaliações da Câmara foram, portanto, “contrárias à presunção de inocência”.(21) O fato de o Tribunal Federal ter “adicionado determinadas nuances” à decisão antes mencionada prejudicou a decisão, uma vez que deveria estar “limitada a esclarecer as razões da decisão, sem alterar o seu significado ou escopo”. Quando da recusa do recurso do requerente, o Tribunal Federal confirmou a decisão da Câmara e simultaneamente “aprovou a decisão nos pontos essenciais”. (22)

Entretanto, o resultado foi diferente no caso *Leutscher*, no qual o requerente tinha sido condenado à revelia (*in absentia*) por vários crimes de natureza tributária, porém, em apelação, a acusação foi considerada prescrita pelo Tribunal. Em resposta ao pedido do requerente por ressarcimento de custas e honorários, o Tribunal observou, com relação aos honorários advocatícios, que não havia nada no processo que apresentasse “qualquer causa para duvidar que condenação fosse correta”. (23) Entretanto, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos concluiu que o Artigo 6º(2) não havia sido violado por estes fatos, visto que o Tribunal teve um “amplo alcance de arbítrio” para decidir, com base na equidade, se as despesas do requerente deviam ser pagas pelos fundos públicos, e, assim o fazendo, poderia ter considerado a suspeita que ainda pesa contra o requerente, decorrente do fato de que a sua condenação tinha sido revogada em grau de recurso somente porque a ação estava prescrita”.(24) De acordo com o Tribunal, a decisão contestada não poderia ser interpretada como uma nova avaliação de culpa do requerente.(25)

O direito de ser presumido inocente até declarado culpado condiciona tanto a fase de inquérito o processo criminal; é responsabilidade das autoridades denunciante provarem, sem qualquer sombra de dúvida, que a pessoa acusada é culpada do delito. Declarações públicas adversas feitas por oficiais podem comprometer a presunção de inocência.

6. Direitos Humanos durante o Inquérito Criminal

Durante o inquérito criminal, os indiciados continuam a gozar dos seus

direitos e liberdades fundamentais, apesar de algumas limitações inerentes à privação de liberdade daqueles atingidos pela medida. Enquanto alguns direitos, como a ausência de tortura, são, como será visto abaixo, válidos para todas as pessoas em todos os tempos, o direito à vida privada e familiar pode ser gradativamente comprometido, por exemplo, através de meios sofisticados de escuta telefônica. Alguns exemplos da jurisprudência internacional ilustrarão esse problema. Deve ser novamente lembrado que esta cláusula não proporcionará um relato exaustivo dos direitos garantidos durante as investigações criminais, mas enfocará somente alguns dos direitos básicos que devem ser protegidos nesse estágio importante.

6.1 O direito à inviolabilidade da vida privada, lar e correspondência dos indivíduos.

O direito à inviolabilidade da vida privada, família, lar e correspondência do indivíduo é garantido, em diferentes termos, pelos Artigos 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 11 da Convenção Americana dos Direitos Humanos e 8º da Convenção Européia dos Direitos Humanos. Entretanto, restrições no seu exercício podem ser impostas em determinadas circunstâncias. O Artigo 17(1) do Pacto Internacional, dispõe que “ninguém será sujeito à interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar ou correspondência, nem à ataques ilegais a sua reputação ou honra”. O Artigo 11 da Convenção Americana está redigido de maneira semelhante, iniciando, porém, com a seguinte redação: “ninguém pode ser objeto de interferência arbitrária e abusiva com...”. De acordo com o Artigo 8º da Convenção Européia, “não deverá haver qualquer interferência por autoridade pública com o exercício do” direito ao respeito pela vida privada, família, lar e correspondência do indivíduo

“... salvo se, de acordo com a lei e com os interesses da sociedade democrática, for necessária para a proteção da segurança nacional, da segurança pública, do bem estar econômico, para a prevenção da desordem ou crime, a proteção da saúde e dos princípios morais, bem como para a tutela dos direitos e liberdades de outros em uma sociedade democrática”.

Os problemas associados ao direito à privacidade serão analisados em relação à utilização de **escuta telefônica, buscas e interferência com correspondência**, medidas usualmente utilizadas em um estágio inicial de investigações para provar as suspeitas de atividade criminosa, e que podem ou não conduzir ao ajuizamento de acusações formais.

6.1.1 Escuta telefônica

Apesar de a Comissão de Direitos Humanos e do Tribunal Inter-Americano de Direitos Humanos não terem tratado, ainda, da questão acerca da interceptação de conversas telefônicas para efeitos de investigação criminal, o assunto tem sido

destaque em diversos casos tratados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. O Tribunal Europeu tem defendido, de maneira consistente, que a escuta telefônica implica em “uma interferência pelo poder público” no direito à inviolabilidade da vida privada e de correspondência, que estão assegurados pelo Artigo 8 da Convenção Europeia, a qual, para ser legítima, deve, conforme visto acima, ser “de acordo com a lei”, buscando um ou mais dos objetivos previstos no Artigo 8º(2), e finalmente, deve ser ainda “necessária em uma sociedade democrática” para alcançar um ou mais desses objetivos legítimos.⁽²⁶⁾

Sem examinar detalhadamente a jurisprudência do Tribunal em relação a noção de “de acordo com a lei”, é suficiente neste contexto salientar que a utilização de escuta telefônica deve estar fundamentada em lei nacional, a qual deve ser não somente “*acessível*”, mas também “*previsível*”, no que tange “ao significado e a natureza das medidas aplicáveis”.⁽²⁷⁾ Em outras palavras, o Artigo 8º(2) “não faz referência simplesmente à lei nacional, mas também à **qualidade da lei**, exigindo que a mesma seja compatível com o estado de direito”.⁽²⁸⁾ Isto significa, em particular, “que deve haver uma medida de proteção prevista em lei contra interferências arbitrárias por autoridades públicas com base nos direitos salvaguardados pelo” Artigo 8º(1), porque, especialmente “onde o poder do executivo é exercido em segredo, os riscos de arbitrariedade são evidentes”.⁽²⁹⁾ Embora “a condição de previsibilidade não possa significar que um indivíduo deve poder prever quando as autoridades estão prestes a interceptar as suas comunicações, podendo, assim, este ajustar a sua conduta de maneira apropriada”, a lei deve, contudo,

“ser suficientemente clara em seus termos para proporcionar aos cidadãos uma indicação adequada das circunstâncias e das condições nas quais as autoridades públicas têm o poder de recorrer a essa sigilosa e potencialmente perigosa interferência no à inviolabilidade da vida privada e da correspondência”.⁽³⁰⁾

A condição de tutela legal implica, em outras palavras, que uma lei nacional deve prever salvaguardas legais adequadas contra abusos e que, por exemplo, onde a lei conferir o poder de arbítrio às autoridades competentes, a lei deve também “indicar o escopo de tal juízo”.⁽³¹⁾

O caso Huvig

No caso Huvig os requerentes foram submetidos à escuta telefônica por quase dois dias pelo juiz que estava investigando as acusações de sonegação fiscal e fraude. O Tribunal Europeu aceitou que as medidas contestadas estavam fundamentadas no Código de Processo Penal Francês, e que tal previsão era acessível. Entretanto, com relação à qualidade da lei, o Tribunal concluiu que “não foi indicado com clareza razoável o escopo e a forma de discricionariedade conferida às autoridades públicas”; conseqüentemente, os requerentes “não gozaram do mínimo grau de proteção que os cidadãos têm direito em um estado democrático de direito”. (32) Em outras palavras, o sistema legal não “proporcionou salvaguardas adequadas contra vários abusos possíveis”. Por exemplo, “as categorias de pessoas sujeitas a terem suas conversas telefônicas grampeadas por ordem judicial e a natureza das ofensas que poderiam fundamentar tal ordem” não foram “em nenhuma parte definidas”, bem como não havia disposição obrigando o juiz “a estabelecer um prazo para a duração da escuta telefônica”.(33) Além disso, a lei não especificou “as circunstâncias nas quais as gravações podem e devem ser apagadas ou as fitas destruídas, especialmente quando um acusado tiver sido dispensado em fase de investigação ou absolvido por um tribunal”.(34) Ocorreu que, uma vez que os requerentes não tinham gozado do mínimo grau de proteção exigido em um estado democrático de direito, houve violação do Artigo 8º.

O Tribunal Europeu também encontrou violações do Artigo 8º em outros casos semelhantes, como os casos Kruslin e Malone, as quais, como no caso Huvig, fundamentaram-se no fato de as práticas de violação não terem obedecido os requisitos advindos da expressão “de acordo com a lei” no Artigo 8º(2) da Convenção. (35)

O caso Lampert

De acordo com a leitura do julgamento do mais caso Lampert, nota-se que, em 1991, a França aprovou uma emenda ao Código de Processo Penal relativa à confidencialidade das mensagens de telecomunicações, estabelecendo “regras claras, detalhadas”, bem como especificando “com clareza suficiente o escopo e a forma de exercício da discricionariedade conferida às autoridades públicas”. (36) No entanto, o Artigo 8º foi também violado nesse caso, visto que o requerente “não teve a efetiva proteção da lei nacional, que não faz qualquer distinção com relação as pessoas cujas linhas estavam sendo grampeadas”. (37)

Ocorreu que o requerente foi acusado de negociar produto proveniente de roubo qualificado, após a interceptação de algumas das suas conversas com pessoa cuja linha telefônica estava grampeada. O advogado do requerente apelou contra a utilização das conversas gravadas pela escuta telefônica, mas o Supremo Tribunal entendeu “que o requerente não tinha ‘*locus standi*’ para contestar a extensão do monitoramento da linha telefônica a um terceiro”. (38) O Tribunal Europeu entendeu que a interferência no direito do requerente de inviolabilidade de sua privacidade e correspondência e “foi determinada para o estabelecimento da verdade em conexão com o processo criminal e portanto para impedir a desordem”.(39) Entretanto, o fato de o Supremo Tribunal ter recusado *locus standi* do requerente para contestar a extensão da escuta telefônica, poderia, do ponto de vista do Tribunal Europeu, “levar a decisões pelas quais um grande número de pessoas seriam privadas da proteção legal, a saber, todos aqueles que mantêm conversas em uma linha telefônica que não a sua própria” que “tornaria na prática o mecanismo de proteção largamente destituído de substância”. Ocorreu que o requerente não teve “acesso ‘ao efetivo controle’, ao qual os cidadãos têm direito em um estado de direito, capaz de restringir a interferência em questão às ‘necessidades de uma sociedade democrática’”. (40)

Em que pese existir risco de ocorrer exageros pela jurisprudência européia, pareceria razoável concluir que, também segundo o Pacto Internacional e a Convenção Americana, o direito das autoridades de utilizar a interceptação de conversas telefônicas deverá ser interpretado de maneira favorável ao direito à inviolabilidade da privacidade do indivíduo, e que, no mínimo, a interferência no exercício desse direito deve ser claramente fundamentada em lei nacional, imposta para um fim específico e legítimo, bem como deve estar acompanhada de salvaguardas e recursos adequados para as pessoas cujos telefones sejam grampeados.

6.1.2 Buscas

A Lei Internacional de Direitos Humanos não estabelece regras detalhadas

acerca da legalidade referente a buscas, mas a esse respeito também a jurisprudência europeia pode proporcionar alguma orientação. Vale a pena lembrar, entretanto, que o caso seguinte não diz respeito à emissão de um mandado de busca para a polícia, mas à concessão de um mandado para uma particular em um processo civil.

No caso Chappel, *que não se tratava de um processo criminal, mas sim uma de ação versando sobre direitos autorais*, o Tribunal Europeu analisou a compatibilidade de uma busca realizada nas instalações do negócio do requerente, com o propósito de resguardar provas para a defesa dos direitos autorais do demandante contra violação não autorizada, com o Artigo 8º da Convenção Europeia. O Governo admitiu que ter interferido no direito do requerente de inviolabilidade da vida privada e do seu lar, tendo o requerente, de sua parte, concordado com a legitimidade da busca, nos termos do Artigo 8º(2), para a proteção dos “direitos de outros”. (41) A questão que tinha que ser decidida pelo Tribunal era, portanto, se a medida foi conduzida “de acordo com a lei” e se era “necessária à sociedade democrática”. O mandado de busca atinente utilizado foi o chamado “mandado Anton Piller”, que é um mandado judicial interlocutório com o objetivo de preservar provas pendentes de julgamento; ele é concedido em pedidos *ex parte* sem o réu ser notificado e sem ser ouvido.

O Tribunal ficou satisfeito nesse caso, tendo em vista que a busca foi fundamentada na lei inglesa, que respeita as condições de *acessibilidade* e de *previsibilidade*. Quanto à primeira condição, os textos legais relevantes e a jurisprudência foram todos publicados e, portanto eram acessíveis, e, quanto à segunda condição, “os termos e condições básicas para a concessão dessa medida, no tempo adequado, foram estabelecidos de forma precisa, permitindo que o atendimento ao critério da ‘previsibilidade’ pudesse ser considerado satisfatório”, apesar de ter havido “algumas variações” no conteúdo dos mandados individuais.(42)

Quando da analisada, se “necessária para a sociedade democrática” a medida, o Tribunal observou, outrossim, que o mandado foi acompanhado “por salvaguardas calculadas para manter o seu impacto dentro de limites razoáveis”, por exemplo: (1) foi “concedido por um breve período de tempo somente”; (2) “restrições foram impostas com relação aos horários e ao número de pessoas que poderiam empreender a busca”; e, além disso, (3) “quaisquer materiais apreendidos poderiam ser usados somente para um fim específico”.(43) Adicionalmente, os demandantes, ou os seus advogados deram uma série de garantias e “uma variedade de recursos estava disponível ao requerente se o mesmo julgasse que o mandado tinha sido executado de maneira indevida”.(44)

Entretanto, o Tribunal aceitou que existiram algumas “falhas no procedimento seguido” no momento de execução do mandado, considerando, por exemplo, que deve ter sido perturbador para o Sr. Chappel ter as buscas pela polícia e pelos demandantes realizadas ao mesmo tempo; mesmo assim elas não foram consideradas

“tão sérias que a execução do mandado” pudesse, “nas circunstâncias do caso, ser considerada desproporcional ao objeto legítimo procurado”.⁽⁴⁵⁾ Conseqüentemente, não houve violação do Artigo 8º nesse caso.

6.1.3 Intervenção na correspondência

A intervenção na correspondência por autoridades locais pode constituir um problema para as pessoas que são privadas de sua liberdade, e, por essa razão, numerosas reclamações têm sido apresentadas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a esse respeito. Quando apresentadas por prisioneiros *condenados* por crimes, tais reclamações serão tratadas no Capítulo 8. No caso Pfeifer e Plankl, entretanto, *os requerentes mantinham correspondência um com o outro durante detenção preventiva*, e em uma carta, o juiz da investigação rabiscou e deixou ilegível certas passagens que ele considerou que continham “piadas de natureza ofensiva contra os oficiais da prisão”.⁽⁴⁶⁾ O Tribunal considerou que a eliminação das passagens constituiu uma intervenção injustificada na correspondência dos requerentes. Ele concordou com a Comissão Européia dos Direitos Humanos “que a carta consistia, em maior extensão, de críticas das condições carcerárias e, em particular, do comportamento de certos funcionários da prisão” e observou que, apesar de “algumas das expressões usadas serem, sem dúvida, bastante fortes, ... elas faziam parte de uma carta particular que, segundo a legislação aplicável... devia ter sido lida apenas pelo Sr. Pfeifer e pelo juiz competente durante a investigação”.⁽⁴⁷⁾ Subseqüentemente, referiu-se a sua sentença no caso *Silver e Outros*, sustentando “que inexistente ‘necessidade para a sociedade democrática’ que justifique a interrupção de cartas particulares ‘com o propósito de ridicularizar autoridades’ ou contendo ‘material deliberadamente direcionado para ridicularizar autoridades da prisão’ ...”; embora a exclusão das passagens no *Pfeifer e Plankl* ter sido “reconhecidamente uma interferência menos séria”, esta foi “desproporcional” nas circunstâncias do caso e violou o Artigo 8º da Convenção.⁽⁴⁸⁾

O caso *Schönenberg e Durmaz* tratou de *correspondência mantida entre um advogado e uma pessoa detida preventivamente*. O requerente, um taxista, foi preso em Genebra, por suspeita de conexão com o tráfico de drogas, sendo, após, transferido para Zurique. Poucos dias depois, a esposa do Sr. Durmaz pediu ao Sr. Schönenberg para que fizesse a defesa de seu marido. No mesmo dia, o Sr. Schönenberg enviou uma carta ao acusado, com anexo para a promotoria, conforme exigido pela legislação da Suíça, solicitando que a carta fosse encaminhada ao destinatário. Na sua carta, o Sr. Schönenberg disse ao Sr. Durmaz que ele tinha sido instruído pela esposa para defendê-lo e solicitando que este lhe enviasse os formulários outorgando-lhe poderes para representá-lo. Escreveu, também, entre outras coisas, que era seu dever salientar que ele tinha o direito de se recusar a fazer declarações e que qualquer coisa que dissesse poderia ser usada contra ele. ⁽⁴⁹⁾ O promotor reteve esta carta com anexo e nunca informou o Sr. Durmaz sobre esta. Em decorrência de determinação, a promotoria decidiu não comunicar a carta ao Sr. Durmaz, tendo nomeado, ao invés disso um advogado de Zurique para representá-

lo.(50)

O Tribunal aceitou que o objetivo da retenção da carta era “a prevenção de desordem ou crime”, fundamentando com a jurisprudência segundo a qual “a busca desse objetivo pode ‘justificar medidas de interferência mais amplas em relação a um ... prisioneiro [condenado] do que em relação a uma pessoa em liberdade’”; segundo o Tribunal, “o mesmo raciocínio pode ser aplicado para evitar o risco de conluio em relação à pessoa que, tal como o Sr. Durmaz, estando detido preventivamente e sujeito a interrogatórios com a finalidade de iniciar processos criminais, ”.(51) Entretanto, o Tribunal finalmente concluiu que a interferência contestada não era justificável, uma vez que não era “necessária para a sociedade democrática”, rejeitando os argumentos do Governo de que a carta dava conselhos ao Sr. Durmaz que podiam comprometer a adequada condução do processo, bem como que a carta não foi enviada por um advogado instruído pelo Sr. Durmaz. Observou-se a esse respeito que

“O Sr. Schönenberg tentou informar o segundo requerente do seu direito ‘em recusar a fazer qualquer declaração’, orientando-o que exercer tal direito seria em seu ‘proveito’. ... Dessa maneira, ele estava recomendando que o Sr. Durmaz adotasse uma determinada tática, legal, por assim dizer, uma vez que, segundo a jurisprudência do Tribunal Federal da Suíça – equivalente a de outros Estados Contraentes– é permitido que uma pessoa acusada permaneça em silêncio. ... O Sr. Schönenberg poderia, ainda, adequadamente, considerar um dever, durante um encontro com o Sr. Durmaz, informá-lo acerca do seu direito e das possíveis conseqüências em exercê-lo. De acordo com a visão do Tribunal, a orientação prestada nesses termos não poderia criar um perigo de conivência entre o remetente da carta e o seu destinatário e não apresentava uma ameaça à conduta normal da promotoria.”(52)

O Tribunal ainda deu “pouca importância” ao argumento do Governo de que o referido advogado não tinha sido instruído pelo Sr. Durmaz, uma vez que ele “estava agindo segundo as instruções da Sra. Durmaz e tinha assim notificado o... promotor por telefone”. No ponto de vista do Tribunal,

“esses vários contatos corresponderam às etapas preliminares necessárias para possibilitar o

segundo requerente de ter o benefício da assistência de um advogado de defesa de sua escolha e, por meio deste, exercer um direito previsto em outra disposição fundamental da Convenção, a saber, o Artigo 6º. ... Nas circunstâncias, o fato de que o Sr. Schönenberger não tinha sido formalmente nomeado é, portanto, de conseqüência insignificante”(53)

Houve, assim, uma violação ao Artigo 8º nesse caso, o qual estabelece que a relação entre a pessoa suspeita, acusada ou indiciada por um crime e o seu advogado, embora possível, é uma relação privilegiada, a qual as autoridades nacionais devem resguardar cuidadosamente. Entretanto, este assunto será tratado mais adiante na item 6.4 abaixo.

Segundo a Lei Internacional dos Direitos Humanos, interferências com o direito à privacidade de uma pessoa no curso das investigações criminais devem ser lícitas e servirem a um propósito legítimo em relação ao qual a medida relevante deve ser proporcional.

6.2 O direito ao tratamento humanitário e o direito a não ser submetido à tortura

O tratamento de pessoas detidas e presas será abordado mais detalhadamente no Capítulo 8, mas, considerando a frequência do recurso à tortura e outros meios maus-tratos de pessoas privadas de sua liberdade durante as investigações criminais, é indispensável enfatizar aqui que o direito a não ser submetido à tortura, tratamento ou punição cruel ou desumana é garantido por todos os tratados mais importantes e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (Artigo 7º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos; Artigo 4º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; Artigo 5º(2) da Convenção Americana dos Direitos Humanos; Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que não contém o termo “cruel”; e Artigo 4º da Declaração Universal). Em alguns instrumentos legais este direito é reiterado para pessoas privadas de sua liberdade, através do direito a um tratamento humanitário e com respeito à dignidade humana (Artigo 10(1) do Pacto; Artigo 5º(2) da Convenção Americana). Considerando a gravidade da prática da tortura, da qual nenhuma parte do mundo está livre, Tratados com o objetivo de promover a abolição dessa prática ilegal de maneira eficiente têm sido elaborados sob o auspício das Nações Unidas e de duas organizações regionais, a saber, a Organização dos Estados Americanos (OAS) e o Conselho da Europa. (54)

Os direitos dos indivíduos durante a investigação também são tratados no Artigo 55 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Por conseguinte, o Artigo 55(1)(b) estabelece que uma pessoa sob investigação não deverá “estar sujeita a

qualquer forma de coerção, intimidação ou ameaça, a tortura ou a qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante.

No curso das investigações criminais e do processo judicial, a proibição universal e absoluta da tortura e de outros tratamentos ou punições desumanas ou degradantes, deve ser, conseqüentemente, ***respeitada em tempo integral, ainda que nas circunstâncias mais terríveis.***⁽⁵⁵⁾ Isto significa que as pessoas presas, detidas, ou de qualquer outro modo submetidas às autoridades policiais ou de de acusação, para serem interrogadas acerca de supostas atividades criminais, seja na condição de suspeitos ou de testemunhas, sempre têm o direito de serem tratadas com humanidade e de não sofrerem qualquer violência psicológica ou física, coerção ou intimidação. Conforme será mostrado abaixo, o uso de qualquer confissão extraída sob coação é ilegal, de acordo com a Lei Internacional dos Direitos Humanos. Isto está descrito especificamente no Artigo 1º da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes.

Instrumentos legais também foram redigidos para grupos profissionais envolvidos em investigações criminais. O Código de Conduta para os Responsáveis pela Aplicação da Lei, de 1979, dispõe, entre outras coisas, no seu Artigo 5º que “nenhum oficial responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou outro tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante”. As Diretrizes sobre o Papel dos Promotores de 1990, contém, em particular, a seguinte disposição importante:

“16. Quando os promotores tomarem posse de provas contra suspeitos que eles saibam ou acreditem, com fundamentação razoável, que tais provas foram obtidas através da utilização de métodos ilegais, que constitua grave violação dos direitos humanos da pessoa suspeita, especialmente quando envolver tortura, tratamentos ou punições cruéis, desumanas ou degradantes, ou outros abusos dos direitos humanos, eles devem recusar a utilização de tais provas contra qualquer um, a não ser contra aqueles que usaram tais métodos, ou informar o Juízo competente, bem como tomar todas as medidas necessárias para assegurar que aqueles responsáveis pelo uso de tais métodos sejam trazidos a julgamento.”

Ainda, o Artigo 54(1)(c) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê que um dos deveres do Promotor em relação às investigações é o de “respeitar absolutamente o direito das pessoas que submetidas a este Estatuto”, isto significa,

entre outras coisas, o direito descrito no Artigo 55(1)(c), referente à proibição da utilização de coerção e tortura.

Além disso, conforme descrito no preâmbulo do parágrafo 7º dos Princípios Básicos da Independência do Judiciário de 1985, “os juízes são responsáveis pela decisão final em relação à vida, às liberdades, aos direitos, aos deveres e à propriedade dos cidadãos”, e, portanto, é também dever dos juízes estarem alertas a qualquer sinal de maus-tratos, coerção ou intimidação de qualquer tipo que possa ter ocorrido no curso das investigações criminais e de privação da liberdade, e tomar as medidas necessárias sempre que confrontados com a suspeita de maus-tratos.⁽⁵⁶⁾

Juízes, promotores e advogados devem estar alertas para qualquer sinal de tortura, incluindo estupro, e outras formas de abuso sexual e maus-tratos de *mulheres e crianças* sob custódia. A tortura e os maus-tratos desses grupos vulneráveis, enquanto submetidos a oficiais de polícia e funcionários da prisão, são práticas comuns em muitos países, e, para colocar um fim nessas práticas ilegais, é indispensável que os operadores do direito desempenhem, em tempo integral, um papel ativo em relação à sua prevenção, investigação e punição.

A tortura e outras formas de maus-tratos são proibidas em tempo integral, inclusive durante investigações criminais, e não podem nunca ser justificadas; esses atos devem ser evitados, investigados e punidos. Juízes, promotores e advogados devem estar alertas para qualquer sinal de tortura ou maus-tratos de mulheres e crianças sob custódia.

6.3 O direito de ser informada sobre as acusações em uma língua que a pessoa compreenda

O Artigo 14(3) (a) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estipula que, na determinação de qualquer acusação criminal contra qualquer indivíduo, todos deverão ter o direito “de ser informados prontamente e detalhadamente, em uma língua que compreendam, sobre a natureza e os motivos da acusação contra eles”. O Artigo 6º(3)(a) da Convenção Européia está redigido de maneira semelhante, e, de acordo com o Artigo 8(2)(b) da Convenção Americana dos Direitos Humanos, o acusado tem o direito de receber “notificação prévia detalhada... das acusações manifestadas contra ele”. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não contém qualquer disposição expressa garantindo o direito de o acusado ser informado acerca das acusações criminais manifestadas contra ele. Entretanto, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos defende que as pessoas presas “devem ser informadas prontamente de quaisquer acusações contra elas”. ⁽⁵⁷⁾ Em relação a uma pessoa detida, o Princípio 10 do Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão estabelece que tal pessoa

“deverá ser prontamente informada de quaisquer acusações contra ela”.

O direito de ser informado das acusações *em uma língua que a pessoa possa compreender* implica, obviamente, que as autoridades nacionais devem fornecer tradutores e intérpretes apropriados para o cumprimento dessa exigência, que é essencial para permitir que um suspeito se defenda de maneira adequada. Este direito mais genérico de fornecer interpretação durante a investigação está especificamente previsto no Princípio 14 do Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, de acordo com o qual

“Uma pessoa que não compreenda ou fale adequadamente a língua usada pelas autoridades responsáveis por sua prisão, detenção ou aprisionamento tem o direito de receber prontamente em uma língua que ela compreenda as informações referidas no princípio 10, no princípio 11, parágrafo 2º, no princípio 12, parágrafo 1º, e no princípio 13. Além disso, ela deverá ter assistência gratuita, caso necessite de um intérprete para os procedimentos que sucederem a sua prisão.”

O dever de informar um suspeito sobre os seus direitos durante a investigação “em uma língua que o suspeito fale e compreenda” também está previsto, por exemplo, no Artigo 42 (A) das Regras de Procedimento e Evidência dos Tribunais Penais de Ruanda e da Iugoslávia, que garantem igualmente o direito do suspeito “a ter assistência gratuita de um intérprete” se ele “não puder compreender ou falar a língua a ser usada para interrogatório”.

De acordo com a Comissão dos Direitos Humanos, o direito de ser informado no Artigo 14(3)(a) “aplica-se a todos os casos de acusações criminais, *incluindo aqueles de pessoas que não estão em detenção*”, e o termo “‘prontamente’ requer que a informação seja prestada na maneira descrita tão logo seja feita a acusação por uma autoridade competente”.⁽⁵⁸⁾ A Comissão especificou a esse respeito que

“esse direito deve passar a existir quando, no curso de uma investigação, um Juízo ou uma autoridade da promotoria decidir tomar medidas processuais contra uma pessoa suspeita de um crime ou publicamente citá-la como tal. As exigências específicas do sub-parágrafo 3(a) podem ser cumpridas através do estabelecimento da acusação, verbalmente ou por escrito, desde que a informação indique *a lei*

e os supostos fatos em que se baseia a acusação.⁽⁵⁹⁾

De acordo com a Comissão, isto também significa que as “informações detalhadas acerca das acusações contra o acusado não devem ser fornecidas imediatamente quando da sua prisão, ***mas com o início da investigação preliminar ou o agendamento de alguma outra audiência que suscite uma clara suspeita oficial contra o acusado***”.⁽⁶⁰⁾ O dever de informar o acusado, segundo o Artigo 14(3)(a) do Pacto, é, desse modo, também “mais preciso do que aquele para pessoas detidas segundo” o Artigo 9º(2) do Pacto e, contanto que o acusado tenha sido prontamente trazido perante o juiz conforme determinação no Artigo 9º(3), “os detalhes da natureza e do motivo da acusação não precisam ser necessariamente fornecidos para o acusado imediatamente quando da sua prisão”.⁽⁶¹⁾ Em um caso anterior a Comissão defendeu, entretanto, que “a exigência da pronta informação ... somente se aplica uma vez que o indivíduo tenha sido formalmente indiciado por um crime”, e que não, conseqüentemente, “se aplica às pessoas em prisão preventiva aguardando o resultado do inquérito criminal”, uma situação prevista no Artigo 9º(2) do Pacto.⁽⁶²⁾

A questão, todavia, é se o entendimento, nesse segundo caso, está adequado ao ponto de vista da Comissão exposto no Comentário Geral ou nos casos referidos anteriormente.

Na aplicação do princípio da pronta informação, a Comissão concluiu que o Artigo 14(3)(a) não tinha sido violado em caso em que o autor reclamou que tinha sido detido por seis semanas antes de ser acusado do crime pelo qual ele foi posteriormente condenado. A Comissão concluiu, simplesmente, que era evidente, com base em material relevante, que o autor tinha sido “informado dos motivos de sua prisão e das acusações contra ele formuladas no momento em que a audiência preliminar teve início”.⁽⁶³⁾

Entretanto, o Artigo 14(3)(a) tinha sido violado no caso em que a vítima não tinha sido informada sobre as acusações formuladas contra ela antes da mesma ser julgada *in camera* por um tribunal militar que a sentenciou a 30 anos de prisão e 15 anos de medidas de segurança especiais; além disso, ela nunca teve a chance de contatar o advogado designado para ela.⁽⁶⁴⁾

Julgamentos à revelia apresentam um problema particular. Sem proibir tais procedimentos de modo geral, segundo o Artigo 14, a Comissão defende que eles “são em algumas circunstâncias (por exemplo, quando o acusado, embora informado do processo com antecedência suficiente, se recusa a exercer a comparecer) admissíveis no interesse da devida administração da justiça”; no entanto, exige-se precauções especiais a esse respeito, e “o efetivo exercício dos direitos segundo o Artigo 14, pressupõe que as providências necessárias sejam tomadas para informar o acusado com antecedência acerca do processo movido contra ele”. segundo o Artigo

14(3)(a), embora deva também haver “determinados limites aos esforços que podem ser devidamente esperados das autoridades responsáveis em estabelecer contato com o acusado”. (65)

O caso Mbenge

Os limites na responsabilidade das autoridades locais em localizar uma pessoa acusada não foram alcançados no caso *Mbenge*, no qual o Estado “não contestou a argumentação do autor de que este tomou conhecimento dos julgamentos através de reportagens da imprensa somente após a sua realização”. Embora as duas sentenças relevantes tenham afirmado “explicitamente que intimações para comparecer em juízo foram expedidas pelo escrevente do tribunal”, não havia “qualquer indicação... de quaisquer medidas efetivamente tomadas pelo Estado a fim de transmitir as intimações ao autor, cujo endereço na Bélgica [estava] corretamente reproduzido em” uma das sentenças e “era, portanto, conhecido pelas autoridades judiciais”. (66) Na verdade, o fato é que, de acordo com a sentença do segundo julgamento, a intimação tinha sido emitida somente três dias antes do início das audiências perante o tribunal, e confirmou a Comissão na sua conclusão “que o Estado deixou de envidar esforços suficientes para informar o autor acerca dos procedimentos no tribunal prestes a serem realizados, e deste modo possibilitar que ele preparasse a sua defesa”. Conseqüentemente, o Artigo 14(3)(a), (b), (d) e (e) do Pacto foi violado. (67)

O Artigo 8º(2)(b) da Convenção Americana dos Direitos Humanos foi violado no caso *Castillo Petruzzi et al.*, no qual “os acusados não receberam notificação detalhada com antecedência suficiente sobre as acusações contra eles formuladas”; na verdade, o indiciamento foi apresentado em 2 de janeiro de 1994, e os advogados somente puderam ter acesso aos autos no dia 6 de janeiro, “por um período de tempo muito breve”, sendo a sentença pronunciada no dia seguinte. (68)

Com base no Artigo 6º(3)(a) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Tribunal Europeu defendeu que o recebimento pelos requerentes de um “boletim de ocorrências” dentro de dez horas e uma hora e um quarto, respectivamente, após as suas prisões foi suficiente; esses boletins de ocorrências continham informações sobre a acusação (violação da paz), bem como a data e o local da sua perpetração. (69)

Entretanto, houve violação do Artigo 6º(3)(a) no caso em que o requerente, que era de origem estrangeira, tinha informado às autoridades italianas sobre sua

dificuldade em compreender a notificação judicial que lhe tinha sido entregue. Solicitou que as autoridades lhe enviassem as informações em sua língua materna ou em uma das línguas oficiais das Nações Unidas. Ele não recebeu qualquer resposta para a sua carta e as autoridades continuaram a redigir os documentos na língua italiana. O Tribunal observou que “as autoridades judiciais da Itália deveriam ter tomado as providências necessárias para satisfação do pedido do requerente, a fim de assegurar a observância das exigências do [Artigo 6º(3)(a)], ao menos que pudessem se assegurar de que o requerente, de fato, tinha conhecimento suficiente da língua italiana para compreender o teor da carta que o notificou acerca das acusações formuladas contra ele”.⁽⁷⁰⁾

Cada pessoa acusada de um crime deve ser informada prontamente em uma língua em que possa compreender as acusações formuladas contra ela, com detalhes acerca dos fatos e da lei que fundamentam a acusação.

Essas informações devem ser prestadas em tempo hábil antes do julgamento, permitindo que a pessoa acusada prepare a sua defesa de maneira eficaz.

6.4 O direito à assistência jurídica

O direito de solicitar assistência jurídica mediante prisão e detenção é fundamental em muitos aspectos, tanto para garantir o direito a uma defesa eficiente bem como para proteger a integridade física e mental da pessoa privada de sua liberdade. Enquanto todos os Tratados relevantes sobre direitos humanos asseguram o direito ao acusado de escolher o seu próprio advogado (Artigo 14(3)(d) do Pacto Internacional, Artigo 7º(1)(c) da Carta Africana e Artigo 6º(3)(c) da Convenção Européia), o Artigo 8º(2)(d) da Convenção Americana dos Direitos Humanos estabelece igualmente que, durante o processo criminal, cada pessoa acusada tem o direito “*de se comunicar de maneira livre e privada com o seu advogado*” (destaque adicionado). Nem o Pacto Internacional, nem a Carta Africana e nem a Convenção Européia contêm proteção expressa de confidencialidade da relação cliente-advogado.

Entretanto, a Regra 93 das Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Prisioneiros das Nações Unidas de 1955 estabelece que

“Para efeito da sua defesa, deverá ser permitido a um prisioneiro ainda não julgado buscar assistência jurídica gratuita, quando tal assistência estiver disponível, e receber visitas

fornecer ao prisioneiro instruções confidenciais. Com tais propósitos, ele poderá, se assim o desejar, receber material necessário para escrever. As entrevistas entre o prisioneiro e o seu advogado podem ocorrer dentro do escopo de visão, mas fora do alcance de audição, da polícia ou do funcionário da instituição”.

O Princípio 18 do Corpo de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão de 1988 estipula detalhes adicionais a esse respeito:

- “1. Uma pessoa detida ou presa deverá ter o direito de consultar e de se comunicar com o seu advogado.
2. Uma pessoa detida ou presa deverá ter tempo e recursos adequados para consultar o seu advogado.
3. O direito de uma pessoa detida ou presa de receber a visita de seu advogado, consultá-lo e se comunicar com este, sem demora ou censura e em total confidencialidade, não pode ser suspenso ou restrito, salvo em circunstâncias excepcionais a serem especificadas pela lei ou por regulamentos, quando for considerado indispensável por uma autoridade judicial ou por outra autoridade para a manutenção da segurança e da ordem.
4. As entrevistas entre uma pessoa detida ou aprisionada e o seu advogado podem ocorrer dentro do escopo de visão, mas fora do alcance de audição, de um oficial responsável pela aplicação da lei.
5. As comunicações mencionadas neste princípio ocorridas entre uma pessoa detida ou presa e seu advogado não serão usadas contra a pessoa detida ou presa, salvo se esta estiver associadas a um crime contínuo ou contemplado.”

De acordo com o Princípio 15 do Conjunto de Princípios, “a comunicação da pessoa detida ou presa com o mundo externo, e com a sua família ou advogado, não deverá ser negada por mais de uma questão de dias”. A própria Comissão dos Direitos Humanos declarou em seu Comentário Geral No. 20, no Artigo 7º, que disposições “devem... ser estabelecidas contra a detenção sem comunicação”.⁽⁷¹⁾

O direito à assistência jurídica, incluindo assistência jurídica sem pagamento quando o suspeito não tem recursos suficientes, é também garantido pela Regra 42(A)(i) das Regras de Procedimento e Evidência dos Tribunais de Ruanda e da Iugoslávia. Adicionalmente, a Regra 67(A) das Regras de Detenção do Tribunal da Iugoslávia estabelece que “cada detido deverá ter o direito de se comunicar totalmente e sem restrições com o seu advogado, com a assistência de um intérprete quando necessário” e, ainda, que “toda a respectiva correspondência e comunicação será privilegiada”. Finalmente, a Regra 67(D) das Regras de Detenção estipula que as entrevistas “com o advogado e o intérprete serão conduzidas dentro do escopo de visão, mas fora do alcance da audição, seja direta ou indireta, dos funcionários da unidade de detenção”. Disposições semelhantes estão previstas na Regra 65 das Regras de Detenção do Tribunal de Ruanda.

O direito ao acesso à assistência jurídica deve estar efetivamente disponível, caso contrário, a Comissão dos Direitos Humanos tem deliberado que houve violação do Artigo 14(3). ⁽⁷²⁾ Esta disposição foi obviamente também violada quando a pessoa envolvida não teve acesso a qualquer assistência jurídica durante os dez primeiros meses da sua detenção e, além disso, não estava presente quando foi julgada.⁽⁷³⁾ Entretanto, este, bem como muitos outros casos tratados pela Comissão dos Direitos Humanos, foi um caso extremo, uma vez que se referia a situação de detidos mantidos na sombra da ditadura.

Na sua Resolução sobre o Direito ao Recurso e a um Julgamento Justo, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos reiterou o direito de defesa previsto no Artigo 7º(1)(c) da Carta Africana sustentando que na determinação de acusações contra eles, os indivíduos terão em particular o direito de “se comunicarem em sigilo com o advogado de sua escolha”. Este direito foi violado no caso da Media Rights Agenda, no qual o Sr. Niran Malaolu, teve negado seu acesso a um advogado, além de não ter sido representado por um advogado de sua própria escolha. ⁽⁷⁴⁾

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos observou que “a Convenção Européia não garante expressamente o direito de uma pessoa acusada de um crime de se comunicar com o advogado de defesa sem impedimentos”; mas, ao invés disso, entre outras coisas, referiu-se ao Artigo 93 das Regras Mínimas Padrão para o Tratamento de Prisioneiros adotado pela Comissão de Ministros do Conselho da Europa através da Resolução (73) 5, que prevê o quanto segue:

“Uma pessoa sem ter sido julgada terá o direito, assim que aprisionada, de escolher o seu representante legal, ou de solicitar assistência legal gratuita quando tal assistência estiver disponível, bem como de receber visitas do seu advogado, para preparar a sua defesa e entregar ao acusado, bem como receber instruções confidenciais. Mediante o seu pedido, ela receberá todos os recursos necessários para este fim. Em particular, ela receberá a assistência gratuita de um intérprete para todos os contatos essenciais com a administração e para a sua defesa. As entrevistas entre o prisioneiro e o seu consultor jurídico podem ocorrer dentro do escopo de visão, mas fora do alcance de audição, seja direto ou indireto, de um policial ou de um funcionário da instituição.” (75)

O Tribunal ainda afirmou que “considera que o direito de um acusado de se comunicar com o seu advogado fora do alcance da audição de um terceiro faz parte dos requerimentos fundamentais de um julgamento justo em uma sociedade democrática e resulta do” Artigo 6º(3)(c) da Convenção. “Se o advogado não puder se comunicar com o seu cliente e receber instruções confidenciais do mesmo sem qualquer vigilância, a sua assistência perderá a sua utilidade, enquanto a Convenção tem o objetivo de assegurar os direitos práticos e eficazes.”(76)

O caso S. v. Suíça

No caso *S. v. Suíça*, o requerente reclamou de uma violação do Artigo 6º(3)(c), pela vigilância realizada pelas autoridades Suíças durante os encontros com o seu advogado, as quais somente o autorizaram a consultar uma fração dos autos do processo. Também parece com base nos fatos que algumas cartas do requerente para o seu advogado foram interceptadas e que, em uma ocasião, os policiais, supervisionando o encontro, até mesmo fizeram anotações. O Governo argumentou perante o Tribunal que a vigilância era justificada por razões de “conluio” uma vez que havia o perigo que os diferentes advogados dos dois acusados coordenariam as suas estratégias de defesa. Entretanto, o Tribunal concluiu que o direito do requerente, segundo o Artigo 6º(3)(c), de se comunicar com o seu advogado foi violado porque “não obstante a seriedade das acusações contra o requerente”, a possibilidade de conluio não poderia “justificar a restrição em questão e nenhum outro motivo convincente apresentado para assim o fazer”. De acordo com o Tribunal, não havia “nada de extraordinário em haver colaboração entre os advogados de defesa para coordenar as suas estratégias de defesa”, e nem “a ética profissional” do advogado de defesa nomeado pelo Tribunal “nem a legalidade de sua conduta foram a qualquer tempo contestadas nesse caso”. Além disso, “a restrição em questão durou mais de sete meses”. (77)

Conforme observado, a jurisprudência dos órgãos internacionais de monitoramento confirma que as regras de um julgamento justo contidas nos Tratados internacionais de direitos humanos, embora pareçam objetivar especialmente a garantia de um processo justo no tribunal, elas também podem ser aplicadas nos estágios de pré-julgamento da investigação criminal, pelo menos na extensão necessária para assegurar uma subsequente audiência justa perante um Juízo de direito independente e imparcial.

Isto resulta, entre outras coisas, da jurisprudência da Comissão de Direitos Humanos sobre o direito de acesso a um advogado segundo o Artigo 14, que será tratado ainda mais detalhadamente no Capítulo 7. Além disso, no que diz respeito ao Artigo 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu defende que o Artigo 6º(3) “pode ser relevante antes que um caso seja enviado para julgamento se e na medida em que a equidade do julgamento puder ser seriamente prejudicada por uma falha inicial no cumprimento de suas disposições”. (78) Em relação ao Artigo 6º(3)(c), que se refere ao direito de se defender pessoalmente ou através da assistência de um advogado de escolha do próprio indivíduo, a forma de sua aplicação “durante a investigação preliminar depende das características especiais dos procedimentos envolvidos e das circunstâncias do caso”.(79) No caso *Murray*, o Tribunal Europeu explicou a sua posição nos seguintes termos:

“63. As leis nacionais podem imputar

conseqüências à atitude de um acusado nos estágios iniciais do interrogatório policial, que são de caráter decisivo para a defesa em qualquer processo criminal subsequente. Em tais circunstâncias, o Artigo 6º normalmente determinará que seja permitido ao acusado se beneficiar da assistência de um advogado logo nos estágios iniciais do interrogatório policial. Entretanto, este direito, que não é explicitamente previsto na Convenção, pode estar sujeito à restrições por justa causa. A questão, em cada caso, é se a restrição, tendo em vista o processo como um todo, privou o acusado de uma audiência justa.” (80)

Pronto Acesso a um Advogado: O caso Murray

No caso Murray, foi negado ao requerente acesso a um advogado durante as primeiras 48 horas da sua detenção, o que foi decidido com fundamento no Artigo 15 da Lei da Irlanda do Norte (Disposições Emergenciais) de 1987 “baseado no fato de que a polícia tinha motivos razoáveis para acreditar que o exercício do direito ao acesso interferiria, entre outras coisas, na coleta de informações sobre a perpetração de atos de terrorismo ou tornaria mais difícil prevenir tal interferência”.⁽⁸¹⁾ O requerente foi advertido segundo o Regulamento de Provas Criminais (Irlanda do Norte) de 1988 que, se ele escolhesse permanecer em silêncio, inferências poderiam ser feitas para servir de suporte à provas existentes contra ele. O Tribunal Europeu considerou que a disposição contida em tal determinação

“...é de importância fundamental para os direitos da defesa que um acusado tenha acesso a um advogado nos estágios iniciais do interrogatório policial. Observa-se... que, segundo o Regulamento, no início do interrogatório policial, o acusado é confrontado com o dilema fundamental relacionado a defesa. Se ele escolher permanecer em silêncio, inferências adversas podem ser feitas contra ele de acordo com as disposições do Regulamento. Por outro lado, se o acusado optar por quebrar o seu silêncio durante o curso do interrogatório, ele corre o risco de prejudicar a sua defesa sem necessariamente remover a possibilidade da serem realizadas inferências contra ele. ⁽⁸²⁾

A conclusão foi que, “em tais condições o conceito de equidade previsto no Artigo 6º estabelece que o acusado tenha o benefício da assistência de um advogado logo nos estágios iniciais do interrogatório policial”, e que “negar acesso a um advogado durante as primeiras 48 horas do interrogatório policial, em uma situação na qual os direitos da defesa podem ser irreparavelmente prejudicados, é – seja qual for a justificativa para tal recusa – incompatível com os direitos do acusado segundo o Artigo 6º”.⁽⁸³⁾

Quando submetida à privação da sua liberdade, uma pessoa tem o direito de acesso a um advogado sem demora, bem como de poder consultar o seu defensor em particular. Ter pronto acesso a um advogado no estágio inicial das investigações policiais pode ser essencial para evitar danos irreparáveis em relação aos direitos de defesa.

6.5 O direito de não ser forçado a testemunhar contra si mesmo / O direito de permanecer em silêncio

O Artigo 14(3)(g) do Pacto Internacional assegura o direito de cada indivíduo “de não ser obrigado a testemunhar contra si mesmo, nem se confessar culpado”, e o Artigo 8º(2)(g) da Convenção Americana prevê o direito de cada indivíduo “de não ser forçado a testemunhar contra si mesmo, nem se confessar culpado”, uma disposição que é reforçada pelo Artigo 8º(3) de acordo com o qual “a confissão de culpa pelo acusado será válida somente se for feita sem coerção de qualquer tipo”. A Carta Africana e a Convenção Européia não contêm disposição semelhante. A efetiva proteção desse direito é de importância fundamental no curso das investigações preliminares, quando a tentação pode ser maior para exercer pressão nas pessoas suspeitas para fazer com que estas confessem a culpa. Vale a pena notar que a Diretriz 16 das Diretrizes sobre o Papel dos Promotores também dispõe que os promotores devem recusar provas que tiverem sido obtidas através do recurso a métodos ilegais. (84)

O direito de não ser forçado a incriminar a si mesmo nem se confessar culpado está também previsto no Artigo 55(1)(a) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e nos Artigos 20(4)(g) e 21(4)(g) dos respectivos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia.

O Artigo 14(3)(g) do Pacto foi violado em várias ocasiões, tais como quando o autor foi “forçado através de tortura a se confessar culpado”. Ele tinha, na verdade, sido mantido incomunicável por três meses, período durante o qual foi “objeto de extremos maus-tratos e forçado a assinar uma confissão”. (85) Enquanto situações muito graves deste tipo são claramente incompatíveis com a proibição da incriminação forçada de si mesmo, há, como será visto abaixo, outras circunstâncias nas quais pode ser mais difícil avaliar a legalidade da coerção a qual o acusado esteve sujeito.

Do direito de não ser forçado a testemunhar contra si mesmo deriva **o direito de permanecer em silêncio**, embora os quatro Tratados dos direitos humanos

analisados neste Manual não contemplem este direito durante o interrogatório policial ou durante o processo criminal. Entretanto, a Regra 42(A)(iii) das Regras de Procedimento e Evidência tanto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, como o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia fazem referência expressa a este direito, como assim o faz o Artigo 55(2)(b) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Além disso, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem defendido claramente que

“não pode haver dúvida de que o direito de permanecer em silêncio em interrogatório policial e o privilégio contra a auto-incriminação são geralmente padrões internacionais reconhecidos fundamentados no cerne da noção de um procedimento justo segundo o Artigo 6°. ... Quando se proporciona ao acusado proteção contra a coerção indevida pelas autoridades, essas imunidades contribuem para evitar erros judiciais e assegurar os objetivos do Artigo 6°.”(86)

É absoluto o direito de permanecer em silêncio? Ponto de Vista do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Nesse caso particular, o requerente foi preso segundo a Lei de Prevenção ao Terrorismo (Disposições Temporárias) de 1989 e advertido pelo oficial de polícia de acordo com o Artigo 3° do Regulamento de Provas Criminais (Irlanda do Norte) de 1988 que, considerando que, embora não tivesse que dizer nada a menos que assim o desejasse, o seu silêncio poderia ser entendido como suporte de qualquer prova relevante contra ele; ele foi subseqüentemente advertido várias vezes. O requerente foi preso descendo as escadas de uma casa na qual supostos terroristas do IRA foram presos junto com a vítima. Durante o julgamento pelo crime de co-autoria em assassinato, o requerente permaneceu em silêncio, mas foi novamente advertido pelo Juízo que, no momento em que fosse decidir pela culpa do acusado, poderia levar em consideração contra ele “na medida em que considerasse adequada” a sua “recusa em fornecer provas ou responder quaisquer perguntas”. (87) Ele foi julgado culpado cúmplice pelo crime de prisão ilegal de um homem contra o qual havia conspiração de assassinato, mas foi absolvido das outras acusações.

O Tribunal Europeu se absteve nesse caso de produzir “uma análise sumária do escopo do” direito de permanecer em silêncio e do privilégio contra a auto-incriminação e, em particular, do que constitui nesse contexto ‘coação indevida’”, porque o que estava em risco era

“se essas imunidades são absolutas no sentido em que o exercício por um acusado do direito ao silêncio não pode, sob qualquer circunstância, ser usado contra ele no julgamento ou,

alternativamente, se informá-lo antecipadamente, em determinadas condições, que o seu silêncio pode ser usado dessa maneira, é sempre considerado ‘coação indevida’.⁽⁸⁸⁾

Enquanto era “auto-evidente” para o Tribunal “que é incompatível com as imunidades sob análise basear uma condenação unicamente ou especialmente no silêncio do acusado, na recusa em responder perguntas ou no fato dele próprio fornecer provas”, era “igualmente óbvio que essas imunidades não podem e não devem impedir que o silêncio do acusado, em situações que claramente demandam uma explicação deste seja levado em consideração na apreciação da afirmação das provas alegadas pela promotoria”. Ocorreu que, “onde quer que a linha entre esses dois extremos seja delineada”, a questão se o direito de permanecer em silêncio “é absoluto deve ser respondida na negativa”.⁽⁸⁹⁾ Portanto, ainda deu-se que “não pode ser dito... que a decisão de um acusado de permanecer em silêncio durante todo o processo criminal não deve necessariamente ter implicações quando o tribunal de julgamento tentar avaliar as provas contra ele”. Concordando com o Governo depoente, o Tribunal ainda observou que “padrões internacionais estabelecidos nessa área, na disposição do direito ao silêncio e do privilégio contra a auto-incriminação são omissos nesse ponto”.⁽⁹⁰⁾ Isto também significou que a questão se

“... a realização de inferências adversas baseadas no silêncio do acusado infringe o Artigo 6º é uma questão a ser determinada em face de todas as circunstâncias do caso, tendo especial consideração as situações em que inferências podem ser feitas, o peso dado a elas pelos tribunais nacionais na sua avaliação das provas e do grau de coerção é inerente à situação”.⁽⁹¹⁾

O Tribunal Europeu analisou cuidadosamente os poderes do juiz do julgamento na esfera nacional e concluiu que ele somente poderia fazer “inferências de bom senso que [ele] julgasse adequadas, tendo em vista as provas contra o acusado”. Adicionalmente, o juiz do julgamento teve “a discricção de decidir se uma inferência deveria ser feita com base nos fatos do caso específico” e, finalmente, o exercício do juízo foi “objeto de análise dos tribunais de apelação”.⁽⁹²⁾ Contra os antecedentes desse caso particular, o Tribunal Europeu eventualmente recusou que “a realização de inferências razoáveis baseadas no comportamento do requerente tivesse o efeito de transferir o ônus da prova da promotoria para a defesa a fim de infringir o princípio de presunção da inocência”.⁽⁹³⁾

É, entretanto, muito cedo para saber se a interpretação europeia acima do direito ao silêncio será compartilhada pela Comissão dos Direitos Humanos e/ou pelos outros órgãos regionais de monitoramento.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional: Observa-se a esse respeito que o Artigo 55(2)(b) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece que um suspeito deverá ser informado antes do interrogatório que ele tem o direito de “permanecer em silêncio, *sem que tal silêncio seja considerado um motivo para a determinação da culpa ou consciência*” (destaque adicionado). Enquanto os termos desse Estatuto não podem ser considerados uma interpretação oficial dos tratados dos direitos humanos analisados neste Manual, eles constituem um documento legal com peso jurídico significativo. Este assunto de fundamental importância suscita as seguintes perguntas:

- Pode a decisão do Tribunal Europeu no caso Murray ser considerada como consistente no Artigo 55(2)(b) do Estatuto do Tribunal Criminal Internacional?
- A confiança no papel desempenhado pelas “implicações do bom senso” fornece garantias suficientes contra possíveis erros judiciais?
- Esta noção é clara o suficiente para ocupar um lugar na avaliação das provas em processos criminais?
- E se, por exemplo, o suspeito se recusar a falar por temer represálias pelos co-acusados e outras pessoas?

Um suspeito não deve, em qualquer tempo ou circunstância, ser obrigado a incriminar a si mesmo ou confessar a sua culpa e tem o direito de permanecer em silêncio em tempo integral.

6.6 O dever de fazer o registro do interrogatório

É essencial efetuar registros dos interrogatórios para prevenir e, se necessário, provar a ocorrência de tratamentos proibidos pela Lei Internacional de Direitos Humanos, e, conseqüentemente, também para eventuais processos judiciais, deixando-os disponíveis tanto para as autoridades de acusação, como para a defesa. Sobre este assunto, a Comissão de Direitos Humanos declarou no seu Comentário Geral No. 20 em relação ao Artigo 7º do Pacto Internacional que “o horário e o local de todos os interrogatórios devem ser registrados, juntamente com os nomes de todas as pessoas presentes e as informações devem estar disponíveis para processos judiciais ou administrativos.” (94)

O Princípio 23 do Corpo de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão aborda o dever de efetuar registros dos

interrogatórios nos seguintes termos:

“1. A duração de qualquer interrogatório de uma pessoa detida ou aprisionada e os intervalos entre os interrogatórios bem como a identidade dos oficiais que conduziram os interrogatórios e das outras pessoas presentes devem ser registradas e autenticadas conforme previsto pela lei.

2. Uma pessoa detida ou aprisionada, ou o seu advogado, deverá ter acesso às informações descritas no parágrafo 1 deste princípio, na forma designada por lei.”

A Regra 43 das Regras de Procedimento e Evidência dos Tribunais Penais Internacionais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia estabelece que os interrogatórios de suspeitos “devem ser gravados em áudio ou vídeo”, de acordo com um procedimento especial definido em tal regra, devendo o suspeito receber uma cópia da respectiva transcrição (Regra 43(iv)).

Registros detalhados dos interrogatórios devem ser guardados em tempo integral, devendo ficar disponíveis ao suspeito e ao seu advogado.

6.7 O direito de ter tempo e recursos adequados para preparação da sua defesa

O Artigo 14(3)(b) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece que quando do estabelecimento de qualquer acusação criminal, todos têm o direito “de ter o tempo e os recursos adequados para a preparação da defesa e de se comunicar com o advogado de sua escolha”. O Artigo 8º(2)(c) da Convenção Americana dos Direitos Humanos assegura ao acusado “tempo e meios adequados para a preparação de sua defesa”, enquanto o Artigo 6º(3)(b) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos fala de “tempo e recursos adequados para a preparação da defesa”. O Artigo 7º(1) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos garante em âmbito mundial “o direito à defesa, incluindo o direito de ser defendido pelo advogado de sua escolha”. Os Artigos 20 e 21, respectivamente, dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia, foram fortemente inspirados pelo Artigo 14 do Pacto Internacional e ambos estabelecem que o acusado deverá “ter o tempo e os recursos adequados para a preparação de sua defesa e para se comunicar com o advogado de sua própria escolha” (Artigos 20(4)(b) e 21(4)(b)). Como analisaremos mais detalhadamente esse direito no Capítulo 7, exporemos apenas alguns exemplos da jurisprudência internacional, os quais tais

exemplos se referem mais precisamente à falta de tempo e de recursos necessários para a preparação da defesa do acusado no estágio inicial das investigações.

Conforme enfatizado pela Comissão dos Direitos Humanos, “o direito de uma pessoa acusada de ter tempo e recursos adequados para a preparação da sua defesa é um elemento importante da garantia de um julgamento justo e um corolário do princípio da igualdade”. (95) No Comentário Geral No. 13 do Artigo 14, a Comissão também explicou que o significado de “*tempo adequado*” depende das circunstâncias de cada caso, mas os *recursos* devem incluir o acesso a *documentos e a outras provas* que o acusado solicitar para preparar o seu caso, bem como a oportunidade de encontrar e se comunicar com o seu *advogado*. Quando o acusado não desejar se defender pessoalmente ou solicitar uma pessoa ou um representante de sua escolha, ele deve poder recorrer a um advogado.”(96) Esta disposição também “estabelece que o advogado se comunique com o acusado em condições que *respeitem completamente a confidencialidade das suas comunicações*”, e os advogados “devem poder orientar e representar os seus clientes de acordo com os seus padrões e julgamentos profissionais estabelecidos sem quaisquer restrições, influências, pressões ou interferência indevida de qualquer origem”.(97)

Quando o autor reivindicou que ele não teve tempo adequado para a preparação da sua defesa, a Comissão observou que ele estava na verdade “sendo representado no julgamento pelo mesmo advogado que o tinha representado no interrogatório preliminar”, e ainda, que “nem o autor, nem o advogado tinham solicitado ao Tribunal mais tempo para preparar a defesa”; conseqüentemente, não houve violação do Artigo 14(3)(b).(98) *Se a defesa considerar que não teve tempo e recursos suficientes para se preparar, é importante que esta solicite um adiamento do processo.*

Entretanto, a Comissão tem enfatizado que “nos casos em que a *sentença capital* pode ser pronunciada, é axiomático que tempo suficiente deva ser concedido ao acusado e ao seu advogado para preparação da defesa para o julgamento”, e que “esta exigência se aplica a *todos* os estágios do processo judicial”; novamente, “a determinação do que constitui ‘tempo adequado’ requer uma avaliação das circunstâncias individuais de cada caso”.(99)

O caso Wdireito

No caso Wdireito, o autor argumentou que ele não tinha tido tempo suficiente para a preparação da sua defesa, “que o advogado designado para o caso foi instruído no mesmo dia que o julgamento começou”, e que, portanto, “ele teve menos de um dia para preparar o caso”. (100) A Comissão aceitou que “houve pressão considerável para iniciar o julgamento conforme agendado” por causa da chegada de uma testemunha dos Estados Unidos e que era “incontestável” que, conforme apresentado pelo autor, o advogado foi nomeado “na mesma manhã que o julgamento estava agendado para começar” e, portanto, “teve menos de um dia para preparar” a defesa do autor; no entanto era “igualmente incontestável que nenhum adiamento do julgamento foi solicitado pelo” advogado do autor.(101) Desse modo, a Comissão “não considerou que a responsabilidade preparação inadequada da defesa poderia ser atribuída às autoridades judiciais, bem como ao Estado”, acrescentando que “se o advogado tivesse sentido que eles não estavam devidamente preparados, este deveria ter **solicitado o adiamento do julgamento**”.(102) Assim, não houve violação do Artigo 14(3)(b) no caso. O requerente foi condenado por assassinato e sentenciado à execução.

Tendo em vista o resultado no caso Wdireito, pode se perguntar se, em casos de pena de morte ou em outros casos, nos quais uma sentença de prisão rigorosa pode ser imposta ao acusado ao fim de seu julgamento, é justo colocar **toda** a responsabilidade para o cumprimento do Artigo 14(3)(b) na defesa. Como medida de justiça, pode o juiz em questão ter o dever de verificar se foi assegurado ao acusado o tempo e os recursos adequados para a preparação da sua defesa?

O caso Smith

No caso *Smith*, outro caso de pena de morte, a Comissão concluiu que o Artigo 14(3)(b) tinha de fato sido violado. Nesse caso o autor também reclamou que o seu julgamento foi injusto, e que ele não teve tempo suficiente para preparar a sua defesa, uma vez que ele somente pôde se consultar com o seu advogado no primeiro dia do seu julgamento e que, em decorrência disso, algumas das testemunhas-chaves não puderam ser convocadas. De acordo com a Comissão, era “incontestável que a defesa havia sido preparada no primeiro dia de julgamento”; um dos advogados do autor nomeados pelo tribunal pediu a sua substituição e o advogado que o substituiu se retirou do caso no dia anterior ao início do julgamento. O advogado que formulou sua defesa chegou ao tribunal às 10 horas da manhã, quando o julgamento começou, e requereu o adiamento até às 2 horas da tarde, “para permitir que se reunisse com o seu cliente, pois as autoridades carcerárias não foi permitiram a visita ao seu cliente na noite anterior”. (103) O pedido foi deferido e o tendo o advogado “apenas quatro horas para encontrar um assistente e se comunicar com o autor, o que pôde fazer somente de maneira superficial”.(104) Isto, concluiu a Comissão, foi “insuficiente para preparar, de forma adequada, a defesa em um caso de pena capital” e houve, além disso, “a indicação de que foi afetada a possibilidade de o advogado determinar quais testemunhas deveria convocar”.(105) Conseqüentemente, estes fatos constituíram uma violação do Artigo 14(3)(b) do Pacto.(106)

No caso *Smith* a defesa realmente solicitou um breve adiamento. O que você acha que a Comissão teria decidido se tal adiamento não tivesse sido solicitado pelo advogado de defesa?

Detenção sem comunicação: O Artigo 14(3)(b) foi também violado no caso *Marais*, que não pôde se comunicar com o seu advogado e preparar a sua defesa, exceto por dois dias durante o próprio julgamento. Embora o advogado tivesse “obtido autorização do Juiz de Instrução para ver o seu cliente, ele foi repetidamente impedido de assim o fazer”, o seu cliente foi mantido incomunicável.(107) Tanto o Artigo 14(3)(b), como o Artigo 14(3)(d) foram violados no caso *Yasseen e Thomas*, onde *Yasseen* não teve representação legal durante os quatro primeiros dias do seu julgamento, em que a sentença de morte foi pronunciada.(108)

Em vários casos ajuizados contra o Uruguai nos anos 70 e no início dos anos 80, esta disposição particular foi violada, entre outras, e as características comuns

desses casos foram que os autores tinham sido presos e detidos sob suspeita de estarem envolvidos em atividades subversivas ou terroristas, mantidos incomunicáveis por longos períodos, sujeitos à tortura e outros maus-tratos e, após, julgados e condenados por tribunais militares.⁽¹⁰⁹⁾ O Artigo 14(3)(b) foi também violado no caso *Wight* contra Madagascar, no qual o acusado foi “mantido incomunicável, sem acesso a um advogado” durante um período de dez meses “enquanto acusações criminais contra ele estavam sendo investigadas e apresentadas”.⁽¹¹⁰⁾ Adicionalmente, no caso *Peñarrieta et al.*, a Comissão concluiu que o Artigo 14(3)(b) tinha sido violado porque os autores não tiveram acesso a um advogado “durante os primeiros 44 dias de detenção”, ou seja, quando foram mantidos *incomunicáveis* após terem sido presos.⁽¹¹¹⁾

A detenção sem comunicação que dura por semanas, ou mesmo meses, é uma violação grave aos direitos humanos, entre eles o direito de preparar a defesa do indivíduo. Entretanto, mesmo breves períodos de detenção sem comunicação podem ter sérios efeitos adversos nos direitos da pessoa detida, incluindo o seu direito de se defender pessoalmente, e, conforme afirmado pela Comissão de Direitos Humanos, as disposições devem, portanto “ser também estabelecidas contra a detenção sem comunicação”. ⁽¹¹²⁾

Acesso aos documentos: Em relação ao **acesso aos documentos** pelo acusado e/ou seu advogado, a Comissão especificou que o Artigo 14(3)(b) “não prevê de maneira explícita o direito de uma pessoa acusada de receber cópias de todos os documentos relevantes em uma investigação criminal, mas estabelece que a pessoa acusada deverá ‘ter tempo e condições adequadas para preparara sua defesa e para se comunicar com o advogado que escolher’. Em um caso em que o autor teve a chance de, por aproximadamente dois meses antes da audiência do seu caso, “pessoalmente ou através do seu advogado”, examinar “os documentos relevantes para o seu caso no distrito policial”, apesar de ter decidido “não o fazer, mas ter solicitado o envio de cópias de todos os documentos ”, não houve violação do Artigo 14(3)(b) do Pacto. ⁽¹¹³⁾

Além disso, de acordo com a jurisprudência da Comissão, “o direito a um julgamento justo não implica que um acusado que não compreenda a língua usada no Tribunal, tenha o direito de ser provido com traduções de todos os documentos relevantes do inquérito criminal, **desde que os documentos relevantes estejam disponíveis ao seu advogado**”.⁽¹¹⁴⁾ No caso em que um cidadão britânico julgado na Noruega teve um advogado norueguês da sua própria escolha, que teve acesso a todos os autos do processo, bem como foi assistido por uma intérprete durante os encontros com o requerente, não houve violação ao direito a um julgamento justo conforme previsto no Artigo 14(2), nem ao direito a ter recursos adequados para a preparação da sua defesa conforme disposto pelo Artigo 14(3)(b) foram violados. Todavia, se o advogado tivesse considerado que não teve tempo suficiente para se familiarizar com o processo, poderia ter solicitado um adiamento, o que não ocorreu. ⁽¹¹⁵⁾

O Artigo 8º(2)(c) da Convenção Americana dos Direitos Humanos foi violado no caso *Castillo Petruzzi et al.*, no qual “as condições sob as quais os advogados de defesa tiveram que atuar foram totalmente impróprias para uma defesa apropriada, pois eles não tiveram acesso aos autos do processo até o dia anterior ao pronunciamento da sentença em primeira instância”. Assim, de acordo com o Tribunal Inter-Americano dos Direitos Humanos, “a presença e a participação dos advogados de defesa foram meras formalidades”, e desse modo, pode ser “argumentado que as vítimas estiveram longe de ter um meio de defesa apropriado”. (116)

Uma pessoa acusada sempre deve ter tempo e recursos adequados para a preparação da sua defesa, incluindo o acesso efetivo aos documentos e outras provas que são essenciais para a sua defesa. A detenção sem comunicação interfere com este direito de assegurar uma defesa eficiente e deve ser portanto banida.

7. Observações Finais

Sem ser exaustivo, este capítulo descreveu alguns dos direitos humanos essenciais que devem ser resguardados durante o processo de investigação de pré-julgamento em atividades criminais. Eles compreendem um número de direitos essenciais destinados a preservar não somente a integridade física e mental do suspeito, mas também o seu direito de assegurar uma defesa eficaz dos procedimentos iniciais ao julgamento propriamente dito. Para que esses direitos sejam efetivamente concretizados, todos os operadores do direito, quais sejam, juízes, promotores e advogados, desempenham um papel essencial. A polícia e as autoridades de acusação têm o dever profissional, de acordo com a lei internacional, de proteger esses direitos. Também os juízes devem estar alertas quanto ao desrespeito a direitos importantes, como a não submissão à tortura, o acesso à assistência jurídica, o direito de não ser obrigado a testemunhar contra si mesmo e o direito de elaborar uma defesa eficaz. Acrescente-se, ainda, os direitos à igualdade perante a lei e à presunção da inocência, podendo-se concluir que a lei internacional de direitos humanos consiste em uma importante fonte para a criação de um sistema judicial baseado no respeito ao estado de direito e aos direitos do indivíduo, com o propósito fundamental de administrar a justiça de maneira justa e eficiente.

